

Przemysław Palka

Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego w ochronie bezpieczeństwa i porządku publicznego

Studia Prawnoustrojowe nr 22, 29-44

2013

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.

Przemysław Palka

Katedra Prawa Karnego Materialnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego w ochronie bezpieczeństwa i porządku publicznego

Można spotkać się z poglądem o antycznych antecedencjach zamachów na instytucje państwowe i interesy ich reprezentantów¹. Z powstaniem i rozwojem państwa bezpośrednio, funkcjonalnie i czasowo wiążą się czyny określone mianem zbrodni przeciwko panującemu, przeciwko państwu czy też przestępstwa przeciwko władzy publicznej². Typizujące tego typu zachowania czyny zabronione mają służyć ochronie warunków szczególnie istotnych dla bytu i ciągłości władzy, a więc ochronie zarówno bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego, sfery interesów majątkowych panującego, jak i sprawowanego przez niego wymiaru sprawiedliwości³. Powstające wraz z rozwojem organizacji państwowej normy prawnokarne mają też budzić posłuch i respekt dla poczynań władcy, a więc stanowią coś przynależnego działającej w interesie rodu jako całości starszyźnie w społeczeństwach pierwotnych⁴.

¹ Brak tego typu czynów w najstarszych pomnikach prawa tłumaczy się oczywistym i naturalnym potępieniem tego typu zachowań, a więc niewymagającym normatywnego wyrażenia ich charakteru. Zob. np. B. Sygit, *Zbrodnia jako kategoria przestępstwa*, Toruń 2005, s. 279.

² K. Koranyi, *Powszechna historia państwa i prawa*, Warszawa 1965, t. I, s. 27, 94; W. Mossakowski, „*Accusator*” w rzymskich procesach „*de repetundis*” w okresie republiki, Toruń 1994, s. 24; J. Wojciechowska, *Zdrada ojczyzny w polskim prawie karnym na tle porównawczym*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk 1975, s. 9 i n.

³ K. Iłski, *Lapówka czy dobrodziejstwo. Nieformalne środki dyplomatyczne w czasach Teodorzusza II*, „*Eos*” 1995, nr LXXXIII, s. 359 i n.; T. Bojarski, *Przestępstwa przeciwko państwu (uwagi na tle projektu kodeksu karnego)*, [w:] *Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok*, Katowice 1996, s. 21 i n. Tym niemniej poczynić trzeba w tym miejscu zastrzeżenie, że za czyny przeciwko władzy, stojącej wszak na straży porządku publicznego, uznaje się wszystkie przestępstwa pospolite już przez sam fakt łamania obowiązujących w danej społeczności norm prawnych, będących regulatorem zachowań społecznych. Zob. np. D. Kaczor, *Przestępczość kryminalna i wymiar sprawiedliwości w Gdańsku w XVI-XVIII wieku*, Gdańsk 2005, s. 166 i n.

⁴ O. Górniok, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych (art. 233–237 k.k.)*, Wrocław 1970, s. 3.

Można przyjąć, że ochrona szeroko rozumianego bezpieczeństwa, będącego jedną z podstawowych (pierwotnych) potrzeb człowieka⁵, *eo ipso*, jedno z najstarszych zadań publicznych, staje się powodem dynamicznego tworzenia instytucji i urzędów publicznych⁶. Wyodrębnianie nowych funkcji działalności państwa prowadzi do powstawania coraz to nowych typów przestępstw. Ochronie podlega zatem nie tyle państwo jako takie, ile właśnie sprawność i skuteczność działania jego aparatu administrowania, poszczególne czynności jego instytucji⁷ czy wreszcie powaga i autorytet występujących w jego imieniu urzędników⁸. Źródła wszystkich tego typu zagrożeń nie są jednorodne. Prawidłowe funkcjonowanie władz i urzędów w pierwszej kolejności jest atakowane przez tych, w rękach których spoczywa zarząd interesami majątkowymi władcy czy też sprawowany w jego imieniu wymiar sprawiedliwości⁹. Wszystkim im bowiem niejako *ex definitione* najłatwiej zboczyć na manowce urzędniczej korupcji, zdzierstwa i wszelkiego rodzaju nadużyć¹⁰. Z kolei styczność między realizującą zadania państwa instytucją a obywatelem dość szybko rodzi w przepisach karnych grupę zamachów (na działalność tych instytucji) podejmowanych „od zewnątrz” – związanych z pewną formą udziału w korumpowaniu, psuciu tej władzy¹¹, jak też czynów z tkwiącym w nich elementem agresji¹². Stany faktyczne tych ostatnich przybierają postać rzymskiej konstrukcji *crimen vis* i *iniuria*¹³, w prawie polskim zaś za-

⁵ E. Nowak, *Bezpieczeństwo narodowe – istota, zakres, uwarunkowania*, [w:] *Bezpieczeństwo narodowe i zarządzanie kryzysowe w Polsce w XXI wieku – wyzwania i dylematy*, pod red. T. Jemioly i K. Rajchela, Warszawa, s. 67; zob. też. Z. Jagiełło, *Wybrane problemy bezpieczeństwa państw, narodów oraz społeczności lokalnych na początku XXI wieku*, Wałbrzych 2008, s. 19; T. Kocowski, *Potrzeby człowieka. Koncepcja systemowa*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1982, s. 177 i n.

⁶ J. Boć, *O bezpieczeństwie wewnętrznym*, [w:] *Bezpieczeństwo wewnętrzne w działaniach terenowej administracji publicznej*, pod red. A. Chajbowicza i T. Kocowskiego, Wrocław 2009, s. 19; S. Pikulski, *Podstawowe zagadnienia bezpieczeństwa publicznego*, [w:] *Prawne i administracyjne aspekty bezpieczeństwa osób i porządku publicznego w okresie transformacji ustrojowo-gospodarczej*, pod red. W. Bednarka i S. Pikulskiego, Olsztyn 2000, s. 99.

⁷ O. Górniok, *Z problematyki ochrony instytucji państwowych i społecznych w projekcie kodeksu karnego z 1968 r.*, „Państwo i Prawo” 1968, nr 11, s. 748.

⁸ Por. F. Maciejowski, *Wykład prawa karnego w ogólności z zastosowaniem Kodexu Kar Głównych i Poprawczych z dniem 20 grudnia / 1 stycznia 1848 r w królestwie Polskiem obowiązującego tudzież ustawy przechodniej i instrukcji dla sądów*, Warszawa 1848, s. 304; B. Bednarczyk, *Granice władzy – wybrane problemy praw i wolności człowieka*, Kraków 2001, s. 60.

⁹ W. Pociąg widział w ich „agenturowości”, jako że porządek prawny atakowany jest w takim to przypadku „w samym jego rdzeniu przez mechanizm samego aparatu państwowego”. Zob.: W. Pociąg, *Uwagi nad zagadnieniem przestępstw urzędniczych i zawodowych*, „Nowe Prawo” 1951, nr 6, s. 38.

¹⁰ I. Kąkolewski, *Między korupcją a ksenofobią. Zmiany postrzegania zjawiska korupcji w dawnej Rzeczypospolitej. Zarys problemu*, „Przegląd Historyczny” 2007, z. 1, s. 18.

¹¹ P. Palka, *Sprzedajne nadużycie funkcji publicznej. Studium z prawa karnego*, Olsztyn 2011, s. 28.

¹² O. Górniok, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych...*, s. 7; D. Janicka, *Prawo karne w trzech rewizjach prawa chełmińskiego z XVI wieku*, Toruń 1992, s. 80 i n.

¹³ Zob. hasła: *vis* i *iniuria* w: W. Litewski, *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998, s. 119, 275.

chowań godzących w „mir”, rozciągany zarówno na określone miejsca działalności, jak i czynności istotne dla sprawnego funkcjonowania władzy¹⁴.

Przy dostrzeżonej odmienności – na przestrzeni lat i w poszczególnych państwach – zakresu prawnokarnej ochrony warunków działalności aparatu państwa¹⁵ cechą charakterystyczną staje się odróżnianie tych przestępstw od czynów atakujących sam byt organizacji państwowej¹⁶. W porównaniu do tych ostatnich przestępstwa godzące w „dynamiczny” element funkcjonowania aparatu państwowego¹⁷ wykazują się większą różnorodnością i bardziej złożonym opisem zabronionych zachowań, związanym z dynamicznym rozwojem życia społecznego, ergo koniecznością uwzględniania adekwatności ochrony działalności instytucji państwowych w relacji do przekształceń, jakim podlegają formy organizacyjne życia społecznego, a także ze źródłem zagrożeń tej działalności¹⁸.

Odpowiednio do wyodrębnionych grup tych zamachów bliższą uwagę poświęcimy tym, które zagrażają „od wewnątrz” wyspecyfikowanym przez bezpośrednie przedmioty ochrony warunkom prawidłowej działalności instytucji państwowych. Jako że popełnianie tych przestępstw jest związane z naruszaniem obowiązków, jakie nakłada na sprawców wykonywana funkcja publiczna (służbowa), traktowane są one jako „przestępstwa służbowe”¹⁹. W artykulacji tej eksponuje się nie tyle fakt, że przestępstwa te popełnia sprawca z zamkniętego kręgu urzędników (funkcjonariuszy publicznych), ile to, że popełnienie przestępstwa następuje przez naruszenie obowiązków lub ich niedopełnienie w związku z zajmowanym stanowiskiem służbowym przez osoby „wyposażone z racji pełnionej w ramach instytucji funkcji we władz-

¹⁴ J. Bardach, *Prawo sądowe polskiego Średniowiecza*, [w:] J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 1998, s. 152.

¹⁵ Zob. np. P. Palka, *Sprzedajne nadużycie funkcji publicznej w tureckim prawie karnym*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Biznesu w Pile. Prawo i Administracja” 2010, t. IX, s. 285 i n.; idem, *Sprzedajne nadużycie funkcji publicznej w niemieckim prawie karnym – przyczynek do dyskusji nad rodzimą regulacją*, [w:] *Tożsamość prawa karnego*, pod red. S. Pikulskiego, M. Romańczuk-Grackiej, B. Orłowskiej-Zielińskiej, Olsztyn 2011, s. 326–342.

¹⁶ Zob. np. A. Lityński, *Przestępstwa polityczne w polskim prawie karnym XVI–XVIII wieku*, Katowice 1976; M. Lityński, *Przestępstwa przeciwko Państwu Ludowemu*, pod red. J. Sawickiego, Łódź – Warszawa 1960; S. Hoc, *O kryminalizacji przestępstw przeciwko państwu*, [w:] *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, pod red. J. Gieżka, Kraków 2006, s. 281 i n.

¹⁷ Ów „dynamiczny” charakter funkcjonowania aparatu państwowego odnosić można też do modelowego ujęcia władzy jako szczególnej postaci stosunku społecznego. R.A. Tokarczyk, *Modelowanie poglądów na relacje władzy, państwa i prawa*, [w:] *W kręgu problematyki władzy, państwa i prawa. Księga jubileuszowa w 70-lecie urodzin Profesora Henryka Groszaka*, Lublin 1996, s. 298.

¹⁸ Szerz. P. Palka, *Sprzedajne nadużycie funkcji publicznej. Studium...*, passim.

¹⁹ A. Spotowski, *Przestępstwa służbowe (nadużycie służbowe i łapownictwo w nowym kodeksie karnym)*, Warszawa 1972, s. 11; L. Gardocki, *Przestępstwa służbowe w ustawodawstwach socjalistycznych. Wybrane zagadnienia*, „Studia Prawnicze” 1973, z. 36, s. 117.

two, w pewnym sensie personifikujące instytucję”²⁰. Zdaniem Sądu Najwyższego dokonanie czynu poza godzinami urzędowania nie odbiera działaniu charakteru przestępstwa służbowego jako że „po zamknięciu godzin urzędowych powstaje przerwa w wykonywaniu urzędu tylko faktyczna, nie prawna. Uprawnienia oraz obowiązki służbowe nie doznają przez to w swej ciągłości i bycie żadnej przerwy”²¹.

W tym miejscu już w prologu rozważań przytoczmy pogląd, wedle którego przestępstwa zaliczane do grupy czynów godzących w działalność instytucji państwowych zarówno „od wewnątrz”, jak i „od zewnątrz” zagrażają „na stosunkowo rozległym obszarze ogólnemu przedmiotowi ochrony”²². Przestępstwa te godzą bowiem w więcej niż jeden przedmiot ochrony²³. Powstaje pytanie, czy zaanonsowane typy czynów zabronionych, atakujące „od wewnątrz” prawidłową działalność instytucji państwowych, godzą również w „bezpieczeństwo lub porządek publiczny”? Za pretekst do sformułowania tak właśnie postawionego problemu niech posłuży wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 1 kwietnia 2010 r.²⁴, w którym stwierdzono, że „rodzaj przestępstwa określonego w art. 228 k.k. oraz okoliczności jego popełnienia dają wystarczającą podstawę do przyjęcia, że istnieje niebezpieczeństwo użycia broni w celu sprzecznym z interesem bezpieczeństwa lub porządku publicznego”²⁵.

Nie sposób przeoczyć, że fraza „bezpieczeństwo lub porządek publiczny” poza ustawą o broni i amunicji występuje również na gruncie kodeksu karnego. Ochrona „bezpieczeństwa lub porządku publicznego” jako rezultat interwencji zmierzającej do odparcia zamachu na cudze dobro chronione prawem (tzw. obrona interwencyjna), poczynszy od 22 marca 2011 r.²⁶, aktualizuje dla podejmującego ją „interwenienta” wzmożoną ochronę prawną (przewi-

²⁰ I. Andrejew, S. Pławski, *Prawo karne. Część szczególna*, Warszawa 1953, s. 158; cyt za: P. Kardas, *Odpowiedzialność za nadużycie władzy publicznej w przypadku niezawiadomienia o popełnieniu przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 7–8, s. 11.

²¹ Wyrok SN z 12 listopada 1935 r., II K 1617/35, OSN (K) 1936, nr 4, poz. 171.

²² O. Górniok, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych...*, s. 16.

²³ A. Barczak-Oplustil, *Rozdział XXIX. Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego*, [w:] A. Barczak-Oplustil i in., *Kodeks karny. Część szczególna, t. II. Komentarz do art 117–277 k.k.*, pod red. A. Zolla, Warszawa 2013, s. 1204.

²⁴ Sygn. II OSK 2018/09, Lex nr 597470.

²⁵ W analizowanej sprawie skarżącemu – prokuratorowi Prokuratury Okręgowej w W., przeciwko któremu prowadzone było postępowanie karne z art. 228 k.k. – cofnięto pozwolenie na posiadanie broni palnej bojowej. Zdaniem organu podejrzany należał bowiem do kategorii osób „co do których istnieje uzasadniona obawa, że mogą użyć broni w celu sprzecznym z interesem bezpieczeństwa lub porządku publicznego, w szczególności skazanym prawomocnym orzeczeniem sądu za przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub mieniu albo wobec których toczy się postępowanie karne o popełnienie takich przestępstw” – art. 15 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 2 ustawy z 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (tekst jedn. Dz.U. z 2004 r., nr 52, poz. 525 z późn. zm.)

²⁶ To jest od wejścia w życie ustawy 26 listopada 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o Policji (Dz.U. nr 240, poz. 1602).

dzianą dla funkcjonariuszy publicznych), dając tym samym wyraz wysokiej oceny społecznej wartości ładu i porządku (*scil.* bezpieczeństwa lub porządku publicznego)²⁷. Nie może być większych wątpliwości co do tego, że przesunięcie akcentu na ochronną funkcję prawa karnego odbyło się kosztem jego funkcji gwarancyjnej²⁸. Patrząc wszak na art. 25 § 4 k.k. z odwrotnej perspektywy, spostrzegamy, że skutek (cecha) interwencji w postaci „ochrony bezpieczeństwa lub porządku publicznego” – a więc raczej mało dookreślony – staje się normatywną podstawą surowszego karania sprawcy, przeciwstawiającego się interwenientowi podejmującemu obronę cudzego dobra chronionego prawem²⁹. Dla nas interesujące będzie w tym miejscu pytanie o relację, w jakiej pozostaje „odpieranie zamachu na jakiegokolwiek cudze dobro chronione prawem” do „ochrony bezpieczeństwa lub porządku publicznego” w sytuacji, gdy za wspomniane „cudze dobro prawne” uznamy to, na straży którego stoją przepisy art. 228 i art. 231 k.k. Wysubtelniając kwestię, postawmy wątpliwość: Czy petent, który stanowczo sprzeciwi się uwarunkowaniu podjęcia czynności służbowej od otrzymania korzyści, tudzież sprzeciwi się wyraźnemu zwerbalizowaniu jej żądania, podejmuje się interwencyjnej obrony koniecznej? Czy w ten właśnie sposób odpiera on zamach na jakiegokolwiek cudze dobro chronione prawem, chroniąc tym samym „bezpieczeństwo lub porządek publiczny”?

Zostawiając na boku ocenę trafności przywołanego wyżej judykatu ze względu na zmianę ustawowych determinant zagrożeń dla „porządku i bezpieczeństwa publicznego” w ustawie o broni i amunicji³⁰, zagadnienie związku między „porządkiem lub bezpieczeństwem publicznym” a indywidualnymi przestępstwami z rozdziału XXIX k.k. z punktu widzenia zagrożeń tego dobra (tych dóbr), w tym także ich „ochrony” w ramach tzw. interwencyjnej obrony koniecznej³¹, uznajemy za szczególnie istotne, stąd warte podjęcia. Co więcej, poniższe uwagi chcemy uczynić przyczynkiem do dyskusji na ten temat. Wymaga to jednak choćby esencjonalnego naświetlenia kwestii wiążących się z pojęciem dobra prawnego, nie pomijając tych lokujących się na poziomie prymarnym.

²⁷ W. Kubala, *Pojęcie systemu ochrony porządku publicznego*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1983, t. 13, s. 142.

²⁸ A. Gaberle, *Od bezpieczeństwa prawnego do bezpieczeństwa osobistego (O kryzysie prawa karnego)*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 5, s. 26 i n.

²⁹ Szerzej P. Palka, *Interwencyjna obrona konieczna (art. 25 § 4 i 5 k.k.)*, „Przegląd Policyjny” 2012, nr 3 (107), s. 125 i n.

³⁰ Zmienione ustawą z 5 stycznia 2011 r. o zmianie ustawy o broni i amunicji oraz ustawy o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz.U. nr 38, poz. 195).

³¹ Nie miejsce tu na ocenę tego legislacyjnego posunięcia z 2010 r. Zob. szerz. J. Giezek, *W obronie granic obrony koniecznej*, [w:] *Prawo karne wykonawcze w systemie nauk kryminologicznych. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Leszka Boguni*, pod red. T. Kalisza, Wrocław 2011, s. 50 i n.; T. Bojarski, *Wyłączenie odpowiedzialności karnej*, [w:] T. Bojarski i in., *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. T. Bojarskiego, Warszawa 2012, s. 98 i n.

W piśmiennictwie prawniczym, jakkolwiek dostrzega się trudność w sformułowaniu „przejrzystej definicji dobra prawnego, a tym samym osiągnięciu zgody co do jego faktycznej użyteczności jako wyznacznika treści i granic karnoprawnych regulacji”³² wyraźnie jednak eksponuje się jego znaczenie na gruncie prawa karnego³³.

Na początek dość przypomnieć, że rodzajowy przedmiot ochrony staje się racją ustanowienia danej normy prawnokarnej, a także warunkiem właściwego – na drodze wykładni teleologicznej – jej zrozumienia³⁴. Dzieje się tak zarówno wówczas, gdy przyjmujemy, że poszczególne typy przestępstw zgrupowane w jednym rozdziale kodeksu charakteryzuje ten sam szczególny przedmiot ochrony, który jako przedmiot wspólny wskazany jest w tytule rozdziału, jak i wtedy, gdy potraktujemy przedmiot szczególny jako odmiany gatunkowe przedmiotu rodzajowego wskazanego w tytule rozdziału kodeksu i który z tego powodu musi być bardziej konkretny niż przedmiot rodzajowy oraz mieścić się w jego granicach³⁵.

Jeśli dobro prawne traktować jako uznany przez ustawodawcę cel normy prawnej w jego „najkrótszej formie”, to jego właściwe odkodowanie przekłada się na wykładnię zespołu znamion danego typu czynu zabronionego. Skoro tak, to granice zakresowe kryminalizacji przewidzianej w przepisach art. 228 i 231 k.k. – a więc przestępstw godzących od „wewnątrz” w działalność instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego – współwyznaczane są przez dobro prawne określone w znamionach konkretnego typu czynu zabronionego³⁶. Dookreślając w ten sposób zakres zachowań karalnych, pozwala

³² D. Gruszecka, *Pojęcie dobra prawnego w prawie karnym*, „Erazmiańskie Zeszyty Studenckie” 2008, z. 1, s. 141. Zdaniem P. Kardasa „pojęcie dobra prawnego i jego funkcja w procesie rekonstrukcji znamion typu czynu zabronionego jest [...] niejednolicie postrzegana [także – dop. P.P.] w orzecznictwie SN”. P. Kardas, *Kontrowersje wokół pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną”*. Rzecz o kreatywnej wykładni przyjmowanej w orzecznictwie oraz granicach zakresowych typu czynu zabronionego określonych w ustawie, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, z. 2, s. 115.

³³ Szerzej na ten temat: W. Wróbel, *Pojęcie „dobra prawnego” w wykładni przepisów prawa karnego*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, pod red. Ł. Pohla, Poznań 2009, s. 619 i n.; H.J. Hirsch, *W kwestii aktualnego stanu dyskusji o pojęciu dobra prawnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2002, nr 1, s. 1–19; M. Prengiel, *Dobro prawne – centralne pojęcie prawa karnego*, „Jurysta” 2002, nr 5, s. 5–7; T. Kaczmarek, *Dobro prawne i społeczna szkodliwość czynu*, [w:] *System prawa karnego. Tom 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, pod red. R. Dębskiego, Warszawa 2013, s. 273 i n.

³⁴ Zdaniem R. Dębskiego dla właściwej interpretacji przepisu karnego ustalenie dobra prawnego posiada wręcz „fundamentalne znaczenie”. R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 291; zob. też W. Wróbel, op. cit., s. 629.

³⁵ Takie właśnie odmienne zapatrywania znaleźć można w: R. Dębski, *Uwagi o przedmiocie ochrony prawnokarnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego” 1973, seria I, z. 95, s. 34 i n.; W. Świda, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 1967, s. 115 i n.

³⁶ P. Kardas, *Kontrowersje wokół pojęcia...*, s. 110 i n.

ono pozostawić poza sferą kryminalizacji wszystkie te przejawy aktywności (lub pasywności) sprawcy, które nie naruszają wykształconej przez wiedzę i doświadczenie reguły postępowania z danym dobrem prawnym, a tym samym nie naruszają i nie narażają tego dobra prawnego na niebezpieczeństwo³⁷. Trafnie więc kryterium rozgraniczającego przestępstwo z art. 231 k.k. od przestępstwa nadużycia zaufania (art. 296 § 1–4 k.k.), tak jak i przestępstwo z art. 228 k.k. od przestępstwa z art. 296a k.k., poszukuje się właśnie na płaszczyźnie charakteru pełnionej działalności, w konsekwencji – charakteru i rodzaju posiadanych uprawnień i obowiązków³⁸. Jeśli zachowanie funkcjonariusza publicznego nie godzi w zasady funkcjonowania instytucji państwowej lub samorządu terytorialnego (nie narusza dobra prawnego, jakim jest prawidłowe ich funkcjonowanie), to nie stanowi realizacji znamion typu określonego w art. 231 k.k.³⁹ Nie wyczerpuje ono także znamion przestępstwa z art. 228 k.k., do istoty którego należy przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków w sferze działalności instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego i które to zachowanie owemu dobru, jakim jest prawidłowość funkcjonowania tych instytucji, zagraża⁴⁰.

Stwierdzenie upatrujące w przestępstwie przekupstwa biernego odmiany przestępstwa przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku tylko *prima facie* wydaje się nieuprawnione. Przyjmijmy, że osoba pełniąca funkcję publiczną przyjmuje korzyść w formie *donatio remuneratoria* po dokonaniu prawidłowej czynności służbowej, nienaruszającej przepisów prawa i spełnionej bez liczenia na jakiegokolwiek wynagrodzenie. Czy wtedy też można mówić o przekroczeniu uprawnień i działaniu na szkodę interesu (publicznego lub prywatnego)? Na pytanie to odpowiedzieć należy twierdząco. O przekroczeniu bowiem – w odniesieniu do zachowania sprowadzającego się do przyjęcia (żądania) korzyści w związku z pełnieniem funkcji publicznej – uprawnienia lub też niedopełnieniu ciążącego na funkcjonariuszu publicznym (osobie pełniącej funkcję publiczną) obowiązku (i działaniu tym samym na szkodę interesu publicznego lub prywatnego) przesądza zawarta w art. 231 § 4 k.k. norma prowadząca do nieuwzględniania w kwalifikacji prawnej czynu jednoznaczynowego zbiegu norm sankcjonowanych – wysłowionej w art. 231 § 2 k.k. (a więc zakazującej funkcjonariuszowi publicznemu celowego działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego zachowaniem polegającym na przekroczeniu przez niego przysługujących mu uprawnień lub niedopełnieniu spoczywających nań obowiązków) – i którejs z norm sankcjonowanych wysło-

³⁷ P. Kardas, *Kontrowersje wokół pojęcia...*, s. 115 i n.; W. Wróbel, op. cit., s. 629.

³⁸ Wyrok SN z 2 czerwca 2009 r., IV KK 11/09, Lex nr 512109.

³⁹ Odmienne A. Liszewska, *Głosa do wyroku SN z 2 czerwca 2009 r., IV KK 11/09*, Lex/el. 2010.

⁴⁰ P. Kardas, *Kontrowersje wokół pojęcia...*, s. 113; P. Palka, *Sprzedajne nadużycie funkcji publicznej w niemieckim prawie karnym...*, s. 338.

wionych w art. 228 k.k.⁴¹, nie tylko w art. 228 § 3 k.k.⁴² Władysław Wolter mógł więc retorycznie pytać: „czy przestępstwo to [łapownictwo bierne – P.P.] nie opiera się na »obowiązku nieprzyjmowania korzyści majątkowej lub osobistej w związku z pełnieniem funkcji publicznej«, wobec czego przyjęcie takiej korzyści stanowi niedopełnienie obowiązku?»⁴³.

Wszystko to nie przesądza jednak jeszcze o tym, że przestępstwa z art. 228 i art. 231 k.k. godzą w bezpieczeństwo i porządek publiczny.

Nawiązując do rozważań poświęconych przedmiotowi ochrony przestępstw z art. 228 i 231 k.k., trzeba ustalić dobro prawne, ewentualnie dobra prawne w zespole znamion tych typów czynów zabronionych. W tym ostatnim wypadku zasadne jest operowanie „głównym” („bliższym”) – jako warunkującym realizację danego typu czynu zabronionego – a jeśli tak, to również i „pobocznym” („dalszym”) przedmiotem ochrony⁴⁴. Zgodzić się trzeba jednak, że w sytuacji ochrony przez dany przepis więcej niż jednego dobra społeczna szkodliwość czynu winna podlegać ocenie sumarycznej bez potrzeby rozróżniania, które z naruszonych dóbr było główne, a które dodatkowe⁴⁵. Konstatacja ta wydaje się tym bardziej uprawniona, że już dość dawno dostrzeżono, że wspomniana klasyfikacja nie wynika z oceny rangi naruszonych przedmiotów, a jedynie z potrzeby wskazania dobra, na które „nacelowane” jest stypizowane w ustawie zachowanie sprawcy⁴⁶.

⁴¹ Ł. Pohl, *Tak zwana subsydiarność ustawowa jako niejednolita dyrektywa usuwania niebezpieczeństwa prakseologicznej norm prawnych w polskim prawie karnym*, „Studia Prawnicze” 2009, z. 1–2, s. 291 i n.; Z. Kallaus, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego. Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, Warszawa 1997, z. 2, s. 67.

⁴² Tak też J. Potępa, dla którego w stanie faktycznym typu podstawowego przestępstwa sprzedajności mieści się sankcja za naruszenie podstawowego obowiązku urzędnika, który streszcza się w zakazie przyjmowania nienależnej korzyści bądź jej obietnicy w związku z urzędowaniem. J. Potępa, *Głosa do wyroku SN z 26 kwietnia 1960 r., IV K 118/60*, „Państwo i Prawo” 1961, nr 8–9, s. 450. Analogicznie S. Budziński: „przedajność [...] zawiera w sobie dwa karygodne momenta, a mianowicie, nie tylko osłabienie powagi reprezentowanej przez urzędnika władzy, podobnie jak i w braniu datków, lecz zarazem i naruszenie obowiązków służby”. S. Budziński, *O przestępstwach w szczególności. Wykład porównawczy z uwzględnieniem praw obowiązujących w Królestwie Polskim i Galicyi Austriackiej*, Warszawa 1883, s. 321.

⁴³ W. Wolter, *Odpowiedzialność karna osób pełniących funkcję publiczną*, „Państwo i Prawo” 1969, nr 6, s. 971; A. Spotowski, op. cit., s. 11.

⁴⁴ W. Cieślak, *Niektóre zagadnienia przedmiotu karnoprawnej ochrony*, „Państwo i Prawo” 1983, nr 11–12, s. 67; E. Pływaczewski, *Przedmiot i strona przedmiotowa przestępstwa*, [w:] *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, pod red. A. Marka, Warszawa 1986, s. 65; D. Pleńska, *Głosa do uchwały SN z 4 lutego 1961 r., IV KO 52/64*, OSPiKA 1966, nr 2, s. 84 i n. Zdaniem W. Kubali precyzyjne ujmowanie przedmiotu ochrony zapobiegać ma dowolności w zakresie uznawania pewnych dóbr za przedmioty „główne”, innych zaś – za „dodatkowe”. W. Kubala, *Porządek publiczny jako rodzajowy przedmiot ochrony przepisów prawa karnego*, „Palestra” 1981, nr 7–9, s. 55.

⁴⁵ W. Cieślak, op. cit., s. 67.

⁴⁶ L. Lernell, *Własność społeczna jako przedmiot ochrony prawa karnego*, Warszawa 1959, s. 34. Także dla ustalenia podobieństwa przestępstw jako ustawowej przesłanki zarówno recydywy szczególnej (art. 64 §1 k.k.), jak i obligatoryjnego zarządzania wykonania kary warunkowo

W ramach uogólniającej uwagi spostrzec trzeba, że źródłem i przyczyną przepisów chroniących prawidłowość funkcji publicznej, w tym głównie przez działalność organów wyposażonych w kompetencje i wykonujących władcze funkcje państwa, determinowaną zadaniami dla realizowania których zostały one powołane i zapewniających w ten sposób gwarancję optymalnych warunków trwania tych organizmów przez prawidłową koegzystencję obywateli w zorganizowanym w państwo społeczeństwie – jest zbiorowość⁴⁷. Przyjęte podejście do materialnej zawartości dóbr prawnie chronionych przez przepisy typizujące nadużycie funkcji publicznej usprawiedliwia szukanie racji ich ustanowienia w społecznym wartościowaniu jako punktu odniesienia poza prawem, w owej szczególnej metaprawnej właściwości czynu leżącej u podstaw zakazu karnego⁴⁸.

Jeśli przyjąć za Oktawią Górniok, że każdego typu działalność stanowi aktywność przejawianą w określonym kierunku, to zgodzić się trzeba, że wspólnym rodzajowym przedmiotem ochrony wybranych przestępstw nadużycia funkcji publicznej (art. 231 i art. 228 k.k.) będzie działalność instytucji państwowych i samorządowych w zakresie warunków jej prawidłowości⁴⁹. Dokonana z kolei poszczególnymi typami czynów zabronionych konkretyzacja przedmiotu ochrony utwierdza w przekonaniu, że składają się one na pojęcie dobra zbiorowego, będącego istotną częścią sumy wartości chronionych przez system prawa karnego⁵⁰. Rzecz idzie tu bowiem o przestrzeganie przez funkcjonariuszy publicznych, przydzielonego im pełnioną funkcją pu-

zawieszanej (art. 75 § 1 k.k.) nie ma znaczenia, czy wymagany przez art. 115 § 3 k.k. stosunek tożsamości zachodzi między głównymi, ubocznymi czy też mieszanymi (po jednej stronie główny, po drugiej uboczny) przedmiotami ochrony. Zob. np. A. Kabat, *Tożsamość rodzajowa przestępstw i jej kryteria w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Palestra” 1967, nr 12, s. 51; D. Pleńska, *Przedmiotowe podobieństwo przestępstw*, „Nowe Prawo” 1971, nr 10, s. 1423; A. Wąsek, *Glosa do postanowienia SN z 20 kwietnia 2001r, V KKN 47/01, OSP 2002, z. 3, s. 163 i n.*; B. Kieres, *Glosa do wyroku SN z 7 lutego 1972 r, II KR 302/71, „Nowe Prawo” 1973, nr 6, s. 974 i n.*

⁴⁷ Por. B. Bachmat, *Przedmiot przestępstw sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną, cz. II*, „Jurysta” 2005, nr 12, s. 5 i n.

⁴⁸ T. Kaczmarek, *Materialna istota przestępstwa i jego ustawowe znamiona*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1968, nr 100: Prawo XXVI, s. 8 i n.

⁴⁹ O. Górniok, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych...*, s. 16 i n.; P. Bachmat, *Przedmiot przestępstw sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną, cz. I*, „Jurysta” 2005, nr 10–11, s. 18. Dodać trzeba, że zapatrywanie to dominuje w doktrynie. Eksponuje się jednocześnie to, że naruszeniu tej prawidłowości zagrażają zarówno zamachy dokonywane przez zawężony krąg funkcjonariuszy publicznych lub osoby pełniące funkcje publiczne, a więc zamachy godzące w nią „od wewnątrz”, jak i godzące „z zewnątrz” przez każdą osobę naruszającą prawidłowe funkcjonowanie tych instytucji. Z. Kallaus, *Przesłupne nadużycie władzy*, Warszawa 1982, s. 43; O. Górniok, *Z problematyki ochrony instytucji...*, s. 751. W obu grupach tych zachowań zamach skierowany jest na ten sam przedmiot, które to kryterium (nie zaś właściwość podmiotu przestępstwa) posłużyło do wyodrębnienia zbioru przestępstw służących ochronie dóbr, jakimi są: prawidłowość funkcjonowania instytucji państwowych i samorządu terytorialnego, bezstronność osób pełniących funkcje publiczne oraz zaufanie do organów i instytucji realizujących te funkcje. W. Wolter, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych*, [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 740.

⁵⁰ O. Górniok, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych...*, s. 16.

bliczną, zakresu obowiązków i uprawnień gwarantujących ochronę interesu publicznego lub prywatnego⁵¹, bezinteresowność funkcjonowania instytucji państwowych i samorządu terytorialnego czy wreszcie autorytet (dobre imię) tych organów⁵² reprezentowanych przez osoby pełniące w nich wspomniane funkcje publiczne⁵³. Przyjąć trzeba niewątpliwie trafny pogląd, że istota bezprawia przestępstw indywidualnych właściwych (a więc przestępstw z art. 228 i art. 231 k.k.) tkwi nie tylko w naruszeniu określonego dobra, lecz także w przełamaniu społecznego zaufania związanego z pełnioną publiczną funkcją udzieloną danemu podmiotowi, w przeciwstawieniu się określonym w tym względzie oczekiwaniom społecznym⁵⁴.

Nie od rzeczy będzie jednak mające cechy uściślenia podkreślenie, że wspólnym przedmiotem ochrony analizowanych przestępstw nie jest wyłącznie prawidłowa działalność instytucji państwowych czy organów państwa. Wszystko to jest jedynie niezbędnym środkiem ochrony dóbr indywidualnych i społecznych (publicznych)⁵⁵. Tak więc za bezpośredni przedmiot ochrony

⁵¹ S. Hoc, *Odpowiedzialność karna za nadużycie władzy*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2005, nr 4, s. 51; D. Mocarska, *Przestanki karnomaterialnej odpowiedzialności za przestępstwo nadużycia władzy*, „Przegląd Policyjny” 2010, nr 4 (100), s. 154.

⁵² A. Młynarska-Sobaczewska przekonuje, że „kategoria autorytetu ma – podobnie jak pojęcie władzy – dwie konotacje – autorytetu osoby i autorytetu struktury władzy, samej organizacji [...]. Można więc przymiot autorytetu przyznać osobie albo funkcji, czy miejscu w strukturze, a także samej strukturze – w szczególności państwowej”. A. Młynarska-Sobaczewska, *Autorytet państwa. Legitymizacyjne znaczenie prawa w państwie transformacji ustrojowej*, Toruń 2010, s. 29. Tak czy inaczej to właśnie „z zaufania obywateli do realizujących służbę funkcjonariuszy publicznych czerpie swą moc autorytet państwa i jego organów”. M. Zdyb, *Kryzys gospodarczy czy kryzys zaufania do państwa i prawa*, [w:] *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, pod red. J. Supernata, Wrocław 2009, s. 807.

⁵³ Por. wyrok SN z 7 października 1980 r., III KR 269/80, OSNPG 1981, nr 6, poz. 70. W odniesieniu do stanu sędziowskiego podobną myśl znajdujemy już u K. Małkowskiego, który pisał: „Nikt sędziemu nie winien podziękowania za jego sprawiedliwość; on pełni swą powinność. Podarki po sprawie nie przystoją godności sędziego. One mu odejmują pewność siebie i uczucie godności, i poufałą go z przedajnością. Gdyby raz przyjętem było nagradzać sędziego po sprawie, tedy nadzieja lepszego datku tyleż dokazać by zdołała ile i samo przekupienie. Sędzia tą samą nadzieją byłby już przekupiony, i może niemniej skutecznie, jak zapewnieniem datku przed sprawą. [...] Zaden rząd podobnych datków cierpieć nie może; inaczej wystawiłby na szwank i zacność stanu sędziego i wiarę w prawość sądownictwa”. K. Małkowski, *Wykład prawa karnego podług obecnego stanu nauki, na podstawie niemieckiego oryginału*, Warszawa 1866, s. 307.

⁵⁴ Zob. W. Wolter, *Glosa do uchwały składu 7 sędziów z 13 lipca 1976 r.*, VII KZP 9/76, „Państwo i Prawo” 1977, nr 4, s. 178; A. Zoll, *Podżeganie i pomocnictwo do przestępstw indywidualnych w projekcie zmian przepisów kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1982, nr 3–4, s. 121 i n.; M. Surkont, *Uregulowanie sprzedajności w projekcie polskiego kodeksu karnego*, „Przegląd Sądowy” 1995, nr 7–8, s. 107.

⁵⁵ L. Gardocki, *Przestępstwa służbowe...*, s. 158; W. Wolter, *Przestępstwa przeciwko działalności...*, s. 764. Urzędnik – według F. Maciejewskiego – który „mając sobie powierzona władzę, przez uchybienia, nadużycia i niepilność w urzędzie lub służbie nie tylko osłabia moc i powagę władz przez Najwyższą Władzę postanowionych i staje się niegodnym zaufania jakie w nim władza pokłada, zwłaszcza, że do rzetelnego pełnienia obowiązków przysięgą się obowiązują, ale nadto może łatwo nadwężyć prawa osób, nad którymi władzę rozciąga”. F. Maciejewski, *Wykład prawa karnego w ogólności*, Warszawa 1848, s. 304 i n.

przepisu art. 231 k.k. uznać trzeba „prawidłowość wykonywania uprawnień i obowiązków funkcjonariusza publicznego w zakresie zagwarantowania ochrony dóbr społecznych i jednostki”⁵⁶. Władysław Wolter podnosił, że przepis typizujący przestępstwo nadużycia władzy rozszerza ochronę interesów publicznych poza zakres typów przestępstw przeciwko dobrom ogółu oraz rozszerza ochronę interesów prywatnych poza zakres typów przestępstw przeciwko dobrom jednostek. Chroni on te interesy najwszechstronniej, skoro wystarcza jakiegokolwiek „działanie na szkodę”, a więc i te nieobjęte żadnym innym z typów czynu zabronionego, w przypadku zaś „działania na szkodę” interesu publicznego czynów często w ogóle niedostępnych dla osób niebędących funkcjonariuszami publicznymi⁵⁷.

Będące z kolei przedmiotem ochrony przepisu art. 228 k.k. dobro w postaci normalnej, efektywnej i prawidłowej działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego (ściślej: określonego standardu prowadzenia tej działalności, wyznaczonego w obowiązującym porządku prawnym⁵⁸) uszczegóławiają wszystkie te wypowiedzi, które cel przestępnego zamachu identyfikują dodatkowo z naruszeniem zasady bezstronności, obiektywizmu, rzetelnością funkcjonowania tych instytucji, bezinteresownością tego funkcjonowania⁵⁹ czy wreszcie wykorzystywaniem możliwości monopoli-zacyjnych urzędów przez własnościowe traktowanie stanowisk publicznych⁶⁰.

Niewątpliwie jednak określenie indywidualnego przedmiotu ochrony aktów sprzedajności i przekupstwa ujętych w art. 228 i 229 k.k. nie jest sprawą prostą. Nie podlega dyskusji, że z dniem wejścia w życie nowelizacji kodeksu karnego z 9 września 2000 r.⁶¹ uległ on znacznemu rozszerzeniu, by jak listkiem figowym przykryć brak jakiegokolwiek korekty przedmiotu rodzajowego. Mając na uwadze, iż podmiotem sprzedajności, a także przedmiotem

⁵⁶ Z. Kallaus, *Przestępne nadużycie...*, s. 44.

⁵⁷ W. Wolter, *Przestępstwo z art. 286 k.k. w związku z przepisem art. 46 m.k.k.*, „Państwo i Prawo” 1948, z. 4, s. 32 i n.

⁵⁸ Słusznie zwrócił na to uwagę P. Bachmat w: *Przedmiot przestępstw...*, s. 5 i n. oraz *Przestępstwa sprzedajności i przekupstwa (analiza dogmatyczna i praktyka ścigania)*, Warszawa 2005, s. 16 i n.

⁵⁹ Ochronę działalności instytucji państwowych w zakresie pełnienia funkcji publicznej bez osiągania korzyści ubocznych o charakterze bezprawnym eksponował O. Chybiński, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych*, [w:] O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, *Prawo karne. Część szczególna*, pod red. W. Świdy, Warszawa 1971, s. 360.

⁶⁰ K. Nowakowski, *Korupcja jako problem teoretyczny i społeczno-ekonomiczny*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1996, z. 2, s. 81; J. Itrich-Drabarek, *Dysfunkcje w sferze publicznej i ich wpływ na bezpieczeństwo państwa*, w: *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa. Wybrane zagadnienia*, pod red. S. Sulowskiego i M. Brzezińskiego, Warszawa 2009, s. 282 i n.

⁶¹ Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawy o zamówieniach publicznych oraz ustawy – Prawo bankowe (Dz.U. nr 93, poz. 1027).

oddziaływania przy przekupstwie stała się dodatkowo osoba pełniąca funkcję w państwie obcym lub w organizacji międzynarodowej, trzeba zaznaczyć, iż zakres ochrony art. 228 k.k. (tak jak i art. 229 k.k.) obejmuje również działalność instytucji realizujących funkcję publiczną w innych państwach (nie tylko członkowskich Unii Europejskiej i Wspólnot Europejskich), jak też działalność organizacji międzynarodowych zakłócaną przypadkami łapownictwa⁶². Uwzględniając uregulowania wewnętrzne państw obcych oraz umów międzynarodowych w odniesieniu do organizacji międzynarodowych i oczywiście krajowych podmiotów, w których realizowana jest funkcja publiczna, indywidualnym przedmiotem ochrony – poza ochroną określonych standardów funkcjonowania wspomnianych instytucji publicznych⁶³ – jest także zasada obiektywnego traktowania obywateli w sferze publicznej⁶⁴, wespół z towarzyszącą jej ochroną zaufania obywateli do rzeczonych instytucji publicznych⁶⁵, w tym także w państwach obcych oraz organizacjach międzynarodowych. Patrząc przez pryzmat aktów prawa międzynarodowego stanowiących część krajowego porządku prawnego, dostrzega się w art. 228 i 229 k.k. inne jeszcze dobra będące przedmiotem ochrony, takie jak: interesy finansowe Wspólnot Europejskich, międzynarodowy rozwój gospodarczy, a także międzynarodową konkurencję w stosunkach gospodarczych⁶⁶.

Celem prawa karnego jest „ochrona systemu wartości przyjętego w danym społeczeństwie i potwierdzonego normami prawa karnego”⁶⁷ przez ochronę szczególnych przedmiotów ochrony, zamachy na które stanowią zarazem, choć w sposób pośredni, atak na przedmiot ogólny⁶⁸. Z tak zarysowanej perspektywy zapożyczmy od Jacka Giezka pytanie⁶⁹, czy w takim razie

⁶² P. Bachmat, *Przedmiot przestępstw sprzedajności...*, cz. II, s. 9. Poczyńmy jednak w tym miejscu uwagę, że „traktatowe zobowiązanie do kryminalizacji określonych zachowań korupcyjnych nie jest tożsame z »umiędzynarodowieniem« danego czynu zabronionego bądź przypisaniem mu miana »przestępstwa międzynarodowego«”. M. Balcerzak, *Korupcja jako zagrożenie dla społeczności międzynarodowej i praw człowieka*, [w:] *Świat wobec współczesnych wyzwań i zagrożeń*, pod red. J. Simonides, Warszawa 2010, s. 539.

⁶³ J. Sliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 504.

⁶⁴ J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Warszawa 1987, s. 388.

⁶⁵ M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, pod red. M. Bojarskiego, Warszawa 2004, s. 469; P.K. Sowiński, *Zniesienie karalności łapownictwa czynnego jako element walki ze zjawiskami korupcyjnymi (art. 229 § 6 k.k.)*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2009, nr 53 (Prawo 7), pod red. E. Dyni, s. 205.

⁶⁶ P. Bachmat, *Przedmiot przestępstw sprzedajności...*, cz. II, s. 5 i n.

⁶⁷ T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2002, s. 94.

⁶⁸ Por. R. Dębski, *Uwagi o przedmiocie ochrony...*, s. 34. Według T. Bojarskiego „wszystkie czyny zabronione, godzące w poszczególne konkretne dobra prawne, godzą w istocie pośrednio w ogólny porządek publiczny. Można więc powiedzieć, że porządek publiczny stanowi ogólny przedmiot ochrony, konkretnym dobrem chronionym (rodzajowym lub indywidualnym) jest natomiast dobro prawne, w które sprawca godzi bezpośrednio”. T. Bojarski, *Uwagi o przestępstwach przeciwko porządkowi publicznemu na tle projektowanych zmian kodeksu karnego*, [w:] *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, pod red. I. Nowikowskiego, Lublin 2007, s. 22.

⁶⁹ J. Giezek, *W obronie granic obrony koniecznej...*, s. 65.

występując w obronie jakiegokolwiek cudzego dobra prawnego (także zbiorowego), interweniujący nie chroni w ten sposób (enigmatycznie określonego) bezpieczeństwa lub co najmniej porządku publicznego, rozumianych, abstrahując w tym miejscu od kwestii ścisłości, jako stan stabilizacji i spokoju, brak zagrożeń i poczucie pewności?⁷⁰ W ustawie o broni i amunicji wątpliwości co do tego już nie ma: *ex lege* zagrożeniem dla porządku lub bezpieczeństwa publicznego jest dopuszczenie się jakiegokolwiek umyślnego przestępstwa, bez względu na formę jego popełnienia czy tryb ścigania⁷¹, wszelką zaś „ostrożność” ustawodawcy tam, gdzie w grę wchodzi interes bezpieczeństwa i porządku publicznego, traktuje się jako z oczywistych względów uzasadnioną⁷².

Terminy „bezpieczeństwo”, „porządek publiczny” – z jednej strony zbliżone, w wielu przypadkach pokrywające się – uznać trzeba za trudne do precyzyjnego oddzielenia i niewątpliwie niejednoznaczne⁷³. Nie doczekały się one definicji legalnych. Nie stanowiłoby to większego problemu, gdyby pojęcia te były tylko oznaczeniem rodzajowego przedmiotu ochrony, a więc gdyby ich celem była funkcja „zawężająca” w stosunku do typów czynów zabronionych ujętych w rozdziale kodeksu bądź też „kierunkująca” wykładnię znamion tych typów⁷⁴. Gorzej jest, gdy przybierają one postać elementu syntaktycznego, składającego się na zrębowy przepis analizowanego tu właśnie art. 25 § 4 k.k.⁷⁵ Trzeba bowiem zauważyć, że w odniesieniu do terminu „bezpieczeństwo”

⁷⁰ Z. Janku, *Prawo jednostki do bezpieczeństwa (teoria, prawo, praktyka)*, [w:] *Bezpieczeństwo wewnętrzne we współczesnym państwie*, pod red. E. Ury, K. Rajchela, M. Pomykały, S. Pieprznego, Rzeszów 2008, s. 13; S. Pieprzny, *Administracja bezpieczeństwa i porządku publicznego*, Rzeszów 2008, s. 11. Etymologicznym odpowiednikiem słowa „bezpieczeństwo” jest *securitas* (łac. *se* – bez, *cura* – obawa, troska). Przytaczam za: T. Guz, *Filozoficzne aspekty problematyki bezpieczeństwa człowieka*, [w:] *Społeczno-moralna potrzeba bezpieczeństwa i porządku publicznego*, pod red. J. Świtki, M. Kuć, G. Gozdóra, Lublin 2007, s. 59.

⁷¹ Pomijamy w tym miejscu ustawową przesłankę zagrożenia dla porządku lub bezpieczeństwa publicznego w postaci popełnienia nieumyślnego przestępstwa przeciwko życiu i (co oczywiste – winno być „lub”) zdrowiu, przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji popełnione w stanie nietrzeźwości lub gdy sprawca zbiegł z miejsca zdarzenia.

⁷² Zob. np. wyrok WSA w Warszawie z 21 marca 2012 r., II SA/Wa 2807/11, Lex nr 1139007. I choć „zagrożenie” w ustawie o broni i amunicji nie jest równoznaczne z zamachem na dobro prawne, jakim pozostaje „porządek lub bezpieczeństwo publiczne”, nie zmienia to faktu, że zasadność normatywnego ujęcia przesłanki cofnięcia (odmowy) pozwolenia na broń w postaci skutku bliższego (zagrożenie dla bezpieczeństwa lub porządku publicznego) i skutku dalszego (prawomocne skazanie za jakiegokolwiek przestępstwo umyślne) jest dyskusyjna. Domyślać się jedynie można, że racją owego legislacyjnego posunięcia była chęć zobiektywizowania enigmatycznie ujętego „zagrożenia dla porządku lub bezpieczeństwa publicznego” bądź też posłużenie się w przepisie owym dogmatycznoprawnym konceptem pomyślane zostało jako aksjologiczne uzasadnienie, reglamentacyjnej bądź co bądź ustawy, mocniejsze w swej wymowie niż fakt dopuszczenia się jakiegokolwiek (umyślnego) przestępstwa. Tak czy owak sztafaż ten uznać należy za zbędną.

⁷³ E. Ura, *Zagadnienie teoretyczne ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego*, [w:] *Prawo. Administracja. Gospodarka. Księga ku czci Profesora Ludwika Bara*, pod red. J. Lętowskiego i J.P. Pruszyńskiego, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1983, s. 499 i n.; S. Pikulski, op. cit., s. 100 i n.

⁷⁴ W. Wróbel, op. cit., s. 629 i n.

⁷⁵ Por. J. Giezek, *W obronie granic obrony koniecznej...*, s. 65 i n.

eksponuje się szczególnie mocno „wielość, różnorodność, zmienność i brak legalnych cezur między najprzeróżniejszymi przymiotnikami bezpieczeństwa używanymi przez prawodawcę”⁷⁶.

Definiowanie spotykanej frazy „bezpieczeństwo lub porządek publiczny” podejmowane na gruncie różnych dyscyplin nauki prawa – z tej racji, że służy ono ich własnym działom⁷⁷ – kończy fiaskiem wszelkie próby wypracowania jej uniwersalnej interpretacji i sprawia, że stworzone definicje nie mogą być automatycznie uznane za adekwatne na gruncie nauki prawa karnego⁷⁸.

Trudności w eksplikacji terminu „bezpieczeństwo lub porządek publiczny” wynikają tymczasem nie tylko stąd, że występuje on w kontekście zachowań szkodliwych, nieprzychylnych, niszczących, kierując uwagę w stronę zarówno prawnokarnie rozumianych dóbr prawnych, jak i pewnych stanów (takich właśnie jak bezpieczeństwo czy porządek), lecz także stąd, że pojęcie to mieści w sobie nierozdzielnie wartości z różnym nasileniem elementów interesu publicznego, o różnym zasięgu i znaczeniu zagrożeń płynących dla tych wartości. Spotykane wyrażenia „porządek publiczny” czy też „bezpieczeństwo” cechuje raczej niedookreśloność, ewentualnie objaśnianie metodą „nieznane przez nieznane”. Zdają się one też pokrywać z ogólnym przedmiotem ochrony wszystkich przepisów karnych⁷⁹.

Zarówno „bezpieczeństwo”, jak i „porządek publiczny” na gruncie art. 25 § 4 k.k. wiązać trzeba z ochroną wartości oraz dóbr, niekoniecznie przy tym w miejscach publicznych, zorientowanych na interes w tej samej mierze zbiorowy (państwa i społeczeństwa) co indywidualny (jednostki)⁸⁰, obejmując nim także pewien pożądany stan w tym zakresie⁸¹. Najogólniej rzecz ujmu-

⁷⁶ J. Boć, op. cit., s. 22.

⁷⁷ Por. T. Sokólska, „Policja administracyjna” – rodzaje dóbr chronionych – bezpieczeństwo i porządek publiczny, „Wiek XXI. Zeszyty Naukowo-Teoretyczne” 2003, nr 2 (8), s. 174; S. Bolesta, *Pojęcie porządku publicznego w prawie administracyjnym*, „Studia Prawnicze” 1983, z. 1 (75), s. 229.

⁷⁸ Przykładem może być tu pogląd J. Cabana, według którego „pojęcie »bezpieczeństwo i porządek publiczny« odzwierciedla często używany skrót myślowy wyznaczający zakres funkcjonowania służb i formacji administracji specjalnej rządowej i samorządowej [...], których celem jest: 1) respektowanie ładu prawnego, 2) ochrona bezpieczeństwa jednostki (obywatela), 3) ochrona i obrona bezpieczeństwa państwa, 4) ochrona bezpieczeństwa publicznego, 5) egzekwowanie przestrzegania porządku publicznego”. J. Caban, *Elementy systemu ochrony i obrony bezpieczeństwa wewnętrznego państwa*, [w:] *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa. Materiały z konferencji zorganizowanej w dniu 19.X.1994 r przez Komisję Administracji i Spraw Wewnętrznych oraz Biuro Studiów i Ekspertyz*, Warszawa 1994, s. 59. Podobnie M. Brzeziński, *Rodzaje bezpieczeństwa państwa*, [w:] *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa. Wybrane zagadnienia*, pod red. S. Sulowskiego i M. Brzezińskiego, Warszawa 2009, s. 40.

⁷⁹ Zob. W. Kubala, *Niektóre kwestie porządku publicznego na tle przepisów prawa karnego*, „Problemy Praworządności” 1982, nr 6, s. 25 i n.

⁸⁰ Na dialektyczną jedność interesów zbiorowych oraz interesów indywidualnych zwraca uwagę W. Kubala, *Niektóre kwestie...*, s. 30. Zdaniem M. Smarzewskiego „każde przestępstwo powoduje naruszenie lub zagrożenie szeroko pojętego interesu publicznego, nawet jeżeli nie jest ono ukierunkowane bezpośrednio przeciwko interesowi państwa”. M. Smarzewski, *Podmiot bierny jako element struktury przestępstwa*, „Rocznik Nauk Prawnych” 2010, t. XX, nr 2, s. 119.

⁸¹ Por. S. Bolesta, op. cit., s. 243.

jąc, kwalifikator „publiczny” (łac. *publicus*) znaczy ‘ogólnie dostępny, stworzony dla ludzi i im służący w imię dobra ogólnego, wspólny dla wszystkich’, to coś przeznaczone do użytku zbiorowego, powszechnego⁸². Z podanym wyżej rozumieniem sformułowania „bezpieczeństwo lub porządek publiczny”, jako odwołującego się do wartości (dóbr) wyobrażonych, idealnych (niemających odpowiedników w realnej rzeczywistości), konwenują wszystkie te wypowiedzi, które sprowadzają go do pewnego ładu społecznego: wewnętrznego uporządkowania, harmonii zapewniającej normalne i prawidłowe funkcjonowanie społeczeństwa – i to zarówno w sferze stosunków między samymi obywatelami, jak i między państwem a społeczeństwem⁸³. Nie dziwi przeto, że to właśnie ochrona „bezpieczeństwa lub porządku publicznego” jako konstytucyjny wymóg zaistnienia tzw. interwencyjnej obrony koniecznej znalazła swe miejsce w instytucji, którą zwykło się postrzegać jako istotne narzędzie polityki kryminalnej⁸⁴.

Przy całej świadomości niepokrywania się pojęcia przedmiotu czynności wykonawczej z pojęciem pokrzywdzonego w znaczeniu karnoprocesowym i wiktymologicznym – choć pozostawania tychże w określonej relacji do przedmiotu ochrony – na uwagę zasługuje zgłoszony postulat wyodrębnienia pojęcia osoby zbiorowej. Nawiązuje ono do interesów, którym prawo karne udziela ochrony na gruncie przestępstw atakujących wartości (interesy) zbiorowe⁸⁵. Przestępstwo nadużycia władzy i przestępstwo łapownictwa należą do typów zachowań wykazujących więcej niż jeden przedmiot pokrzywdzenia. Poza interesem jednostki naruszają one także dobra o charakterze zbiorowym, które składają się na tzw. wyobrażone (idealne) dobro, jakim jest bezpieczeństwo i porządek publiczny⁸⁶. Nie ulega wątpliwości, że będącą konsekwencją tego typu zachowań „nierządność” (*ungovernability*) zarówno z punktu widzenia bezpieczeństwa, jak i porządku publicznego zaliczymy do „zjawisk o implikacjach poważniejszych niż się to zazwyczaj uświadamia”⁸⁷.

⁸² M. Stahl, *Cele publiczne i zadania publiczne*, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, pod red. J. Zimmermanna, Warszawa 2007, s. 97; Z. Woźniak, *Publiczne – czyli czyje?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011, z. 3, s. 137.

⁸³ Por. J. Gajda, *Pojęcie i funkcje klauzuli porządku publicznego w polskim prawie materialnym oraz kolizyjnym (zagadnienia wybrane)*, „Rzeszowskie Zeszyty Naukowe Prawo – Ekonomia” 1995, t. XVII, s. 20.; W. Kubala, *Niektóre problemy przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu*, „Nowe Prawo” 1982, nr 9–12, s. 154.

⁸⁴ Szerzej A. Marek, *Obrona konieczna...*, s. 16 i n.; zob. też G. Gozdór, *Prawne podstawy działań na rzecz bezpieczeństwa i porządku publicznego – analiza wybranych zagadnień*, [w:] *Spółeczno-moralna...*, s. 54. Gozdór kontratyp obrony koniecznej traktuje jako prawny fundament tzw. indywidualnej obywatelskiej samoobrony i samoobrony kolektywnej.

⁸⁵ W. Kubala, *Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu (Spór wokół przedmiotu czynności wykonawczej)*, „Zeszyty Naukowe IBPS” 1982, nr 12, s. 61.

⁸⁶ O. Górniok, *Z problematyki ochrony instytucji...*, s. 750. Podkreśla się to także w piśmiennictwie prawoadministracyjnym. Zob. np. S. Bolesta, op. cit., s. 252.

⁸⁷ A.Z. Kamiński, *Korupcja jako symptom instytucjonalnej niewydolności państwa*, „Kontrola Państwowa” 1997, nr 6, s. 3; zob. też J. Itrich-Drabarek, op. cit., s. 282 i n.

Czas powrócić do postawionego na wstępie pytania.

Każda osoba działająca w ramach tzw. pomocy koniecznej, a nawet ta odpierająca bezprawny zamach celem ochrony własnego dobra działa na rzecz ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego⁸⁸. Instytucja obrony koniecznej w przeciwieństwie do stanu wyższej konieczności nie wprowadza warunku proporcjonalności dóbr, a także – z wyjątkami – zasady subsydiarności⁸⁹. Obecnie nie ma przeto żadnych powodów, by nie rozciągać wzmożonej ochrony za naruszenie dóbr osób podejmujących się ochrony dóbr wspólnych przeciwko czynom z art. 228 i 231 k.k.

Summary

Crimes against the activities of state institutions and local self government in the protection of security and public order

Key words: security and public order, intervention defense, abuse of power and Bribery, good for a collective.

This article poses the question of the relationship in which the remains repulsing the attack protect the security of a copyrighted people's welfare or public order in a situation where these people's legal interests are involved; we feel that it protects the provisions of Articles 228 and 231 of the Criminal Code.

A source as well as a cause of the rules protecting the activities of state institutions and local self government; it is the concept of collective goods, a significant part of the sum of values protected by criminal law.

Offenses including the abuse of power and use of bribery often belong to the typical behavior of an individual exhibiting more than one aspect of victimization. Beyond the interests of the individual, they also violate the rights of a collective, that make up for the good of the security and public order. This leads the author to the conclusion that an individual fending off the attack of someone else's copyrighted works for security and public order is used as a form of intervention in so called "self defense".

⁸⁸ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o Policji (wersja z 26 marca 2010 r.), [online] <bip.ms.gov.pl>.

⁸⁹ Zob. np. postanowienie SN z 16 listopada 2009 r., IV KK 105/09, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 2257; wyrok SA w Rzeszowie z 30 grudnia 2010 r., II Aka 115/10, KZS 2011, nr 7–8, poz. 59.