



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

RPO-695532-II/12/MWa

00-090 Warszawa Tel. centr. 22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 22 827 64 53

Warszawa, 30. 10. 2012 r.

Sąd Najwyższy
Izba Karna

Wniosek
Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.) oraz art. 60 § 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.) w związku z ujawnionymi rozbieżnościami w wykładni prawa w orzecznictwie sądowym

wnoszę o

rozstrzygnięcie następującego zagadnienia prawnego :

Czy przestępstwo określone w art. 231 § 1 kk ma charakter formalny czy też materialny, tj. czy dla przypisania odpowiedzialności za przestępstwo z art. 231 § 1 kk konieczne jest ustalenie istnienia skutku w postaci bezpośredniego narażenia na niebezpieczeństwo wystąpienia szkody dla zindywidualizowanego i skonkretyzowanego w danych okolicznościach faktycznych interesu publicznego lub prywatnego wskutek nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez funkcjonariusza publicznego?

Uzasadnienie

W ramach badania indywidualnych spraw wpływających do Rzecznika Praw Obywatelskich pojawił się problem rozbieżności w orzecznictwie sądowym dotyczących tego, czy przestępstwo określone w art. 231 § 1 kk ma charakter formalny czy materialny, tj. czy dla przypisania odpowiedzialności za przestępstwo z art. 231 § 1 kk konieczne jest ustalenie istnienia skutku w postaci konkretnego, bezpośredniego narażenia na niebezpieczeństwo wystąpienia konkretnej szkody dla zindywidualizowanego i skonkretyzowanego w danych okolicznościach faktycznych interesu publicznego lub prywatnego wskutek nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez funkcjonariusza publicznego.

I.

Z jednej strony prezentowane jest ujęcie przestępstwa nadużycia władzy jako typu formalnego, należącego do abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, w świetle którego to poglądu działanie na szkodę interesu publicznego jak również prywatnego nie jest charakterystyką skutku, lecz zachowania sprawcy, zaś samo powstanie bezpośredniego niebezpieczeństwa szkody nie jest znamieniem tego typu czynu zabronionego (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2002 r., IV KKN 273/01, Lex Polonica nr 391886; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2003 r., WK 3/03, OSNKW 2003, nr 5-6, poz. 53; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2007 r., IV KK 93/07, OSNKW 2007, poz. 1020).

Sąd Rejonowy Szczecin - Centrum w Szczecinie w uzasadnieniu wyroku z dnia 7 czerwca 2011 r. (sygn. akt V K 1304/10) stwierdził, iż „wobec braku możliwości wyliczenia wysokości szkody majątkowej nie sposób było przypisać oskarżonym popełnienie zarzucanych im aktem oskarżenia czynów z art. 296 § 1 i 2 kk. W ocenie sądu obaj oskarżeni swoim zachowaniem wyczerpali znamiona przestępstwa z art. 231 § 1 kk. (...) Działanie na szkodę interesu publicznego w rozumieniu art. 231 § 1 kk nie wymaga powstania realnej szkody. Działanie na szkodę interesu publicznego polegało na tym, iż oskarżony będąc jednym z najważniejszych przedstawicieli miasta zaakceptował przetarg przeprowadzony niezgodnie z przepisami prawa. (...) Zmieniając treść umowy poprzez aneksy o treści wskazanej powyżej oskarżony działał na szkodę interesu publicznego poprzez wprowadzenie wbrew przepisom ustaleń mniej korzystnych dla

zamawiającego (wprowadzenie obligatoryjności waloryzacji w miejsce jej fakultatywności)". Podobnie uznał tenże sąd w wyroku z dnia 15 grudnia 2010 r. (sygn. akt V K 205/09): „wprawdzie jak wynika z pisma Marszałka Województwa na skutek tego działania nie doszło do powstania szkody, niemniej jednak swoim zachowaniem oskarżony spowodował zagrożenie powstania takiej szkody. Tym samym swoim zachowaniem oskarżony wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 231 § 1 kk”.

Również Sąd Rejonowy w Mysłowicach w wyroku z dnia 6 czerwca 2011 r. (sygn. akt II K 112/10) uznał, iż „przestępstwo z art. 231 § 1 kk jest przestępstwem bezskutkowym. Z uwagi na formalny charakter przestępstwa jego dokonanie następuje już z podjęciem lub zaniechaniem czynności, potencjalnie powodującym zagrożenie interesu publicznego lub prywatnego”(s. 17 uzasadnienia).

Sąd Rejonowy Gdańsk- Północ w Gdańsku w wyroku z dnia 27 kwietnia 2011 r. (sygn. akt II K 232/06) stwierdził, iż w przypadku analizowanego tu przestępstwa z art. 231 § 1 kk „pojęcie szkody należy rozumieć szeroko. Nie chodzi wyłącznie o szkodę majątkową ale o każde narażenie dobra chronionego prawem. Jest to przestępstwo bezskutkowe. Zatem nie jest konieczne, aby wystąpił jakikolwiek uszczerbek w chronionych prawem dobrach. Wystarczy, że wystąpi zagrożenie takim uszczerbkiem, przy czym zagrożenie to jest abstrakcyjne. Z uwagi na formalny charakter tego przestępstwa, jego dokonanie następuje już z podjęciem lub zaniechaniem czynności, potencjalnie powodującym zagrożenie interesu publicznego lub prywatnego”.

Podobnie wypowiedział się Sąd Rejonowy w Słupsku w wyroku z dnia 19 stycznia 2010 r. (sygn. akt II K 346/08) „zgodnie z utrwalonym i akceptowanym przez sąd meriti orzecznictwem dla przypisania sprawcy przestępstwa z art. 231 § 1 kk nie jest konieczne powstanie szkody, ale w takiej sytuacji należy wykazać mechanizm działania sprawcy na szkodę konkretnego interesu publicznego lub prywatnego. (...) działanie na szkodę interesu publicznego w rozumieniu art. 231 § 1 kk nie jest charakterystyką skutku, lecz zachowania się sprawcy. Samo powstanie szkody, a nawet jej bezpośrednie niebezpieczeństwo nie jest znamieniem tego typu czynu zabronionego. Przestępstwo z art. 231 § 1 kk zalicza się bowiem do grupy przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo” (s. 39 uzasadnienia).

II.

Z drugiej zaś strony prezentowane jest ujęcie przestępstwa nadużycia władzy jako typu materialnego, którego skutkiem jest wystąpienie stanu konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo powstania szkody dla interesu publicznego lub prywatnego, co rodzi konieczność wykazania powiązania na płaszczyźnie przyczynowej i normatywnej pomiędzy naruszeniem obowiązków a

powstaniem niebezpieczeństwa uszczerbku dla dobra prawnego, a więc spełnienie kryteriów obiektywnego przypisania skutku (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2009 r., WA 5/09, Biuletyn Prawa Karnego 2009, nr 5; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2008 r., WA 35/07, Biuletyn Prawa Karnego 2008, nr 8; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2004 r., V KK 4/04, OSNKW 2004, nr 6, poz. 66).

Dokonana przez Rzecznika analiza orzecznictwa sądów powszechnych wskazuje na istnienie m.in. następujących judykatów. Zdaniem Sądu Rejonowego w Stargardzie Szczecińskim z dnia 8 lutego 2011 r. (sygn. akt II K 335/10) „samo przekroczenie uprawnień przez funkcjonariusza nie wypełnia jeszcze znamion tego przestępstwa, choć może być podstawą odpowiedzialności służbowej lub dyscyplinarnej. Do znamiona tego występku należy bowiem działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Przyjmuje się, że do dokonania tego przestępstwa niezbędne jest stwierdzenie, że zachowanie funkcjonariusza stworzyło realne niebezpieczeństwo powstania szkody, a nie tylko zagrożenie potencjalne lub ogólne”.

Sąd Rejonowy w Świdnicy w wyroku z dnia 14 kwietnia 2011 r. (sygn. akt II K 783/06) uznał, iż w przypadku występku z art. 231 § 1 kk „musi istnieć związek przyczynowo- skutkowy pomiędzy zachowaniem sprawcy a wyrządzoną szkodą” (s. 9 uzasadnienia).

Podobnie uznał Sąd Okręgowy w Rzeszowie w wyroku z dnia 10 lutego 2009 r. (sygn. akt II Ka 589/08): „dla ustalenia czy zrealizowane zostały znamiona czynu zabronionego określonego w art. 231 § 1 kk konieczne jest ustalenie, że funkcjonariusz publiczny w sposób umyślny w kontakcie z interesem publicznym lub prywatnym przekroczył swoje uprawnienia lub nie dopełnił obowiązków. Sprawca takiego przestępstwa musi mieć świadomość, że jego zachowanie stanowi niewypełnienie obowiązków lub przekracza uprawnienia i że przez to działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego”.

Sąd Rejonowy w Sosnowcu w wyroku z dnia 28 lutego 2011 r. (sygn. akt IX K 419/10) podkreślił, że „art. 231 § 1 kk wśród ustawowych znamion wskazuje, aby podmiotowe działanie tj. niedopełnienie obowiązków lub przekroczenie uprawnień było na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Także i w tym zakresie ustawodawca wymaga działania umyślnego (...). Nadto nie chodzi tu o jakikolwiek interes prywatny, czy też publiczny, lecz winien on być skonkretyzowany, zaś nie sposób w tym zakresie przyjmować jakiegokolwiek domniemania. Także Sąd Najwyższy w tej kwestii zajął stanowisko wskazując, iż domniemanie, że każde przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków stanowi samo przez się działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego i to zarówno pod względem podmiotowym, jak i przedmiotowym pomijałoby oczywisty fakt, że oprócz odpowiedzialności karnej istnieje odpowiedzialność służbowa i dyscyplinarna (wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2010 r., IV KK 10/10)”.

W podobny sposób wypowiedział się Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z dnia 13 września 2011 r. (sygn. akt VII Ka 472/11): „samo przekroczenie uprawnień nie wypełnia automatycznie znamion omawianego przestępstwa, bowiem konieczne jest jeszcze działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, przy czym nie może to być szkoda iluzoryczna (...) przyjmuje się, że do dokonania tego przestępstwa niezbędne jest stwierdzenie, że zachowanie funkcjonariusza stworzyło realne niebezpieczeństwo powstania szkody, a nie tylko zagrożenie potencjalne lub ogólne” (s. 6 uzasadnienia).

Zdaniem Sądu Okręgowego w Krakowie (wyrok z dnia 15 września 2010 r., sygn. akt IV Ka 586/10), samo przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza nie wypełnia jeszcze znamion przestępstwa, choć może być podstawą odpowiedzialności służbowej lub dyscyplinarnej. Do znamion tych bowiem należy działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego (art. 231 § 1). Przyjmuje się, że do dokonania tego przestępstwa niezbędne jest stwierdzenie, że zachowanie funkcjonariusza stworzyło realne niebezpieczeństwo powstania szkody, a nie tylko zagrożenie potencjalne lub ogólne” (s. 10 uzasadnienia).

III.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, przestępstwo określone w art. 231 § 1 kk ma charakter materialny. Dla przypisania odpowiedzialności za przestępstwo z art. 231 § 1 kk konieczne jest ustalenie istnienia skutku w postaci konkretnego, bezpośredniego narażenia na niebezpieczeństwo wystąpienia konkretnej szkody dla zindywidualizowanego i skonkretyzowanego w danych okolicznościach faktycznych interesu publicznego lub prywatnego wskutek nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez funkcjonariusza publicznego.

Interpretator powinien opierać się na rezultatach wykładni językowej i dopiero gdy ta prowadzi do nie dających się usunąć wątpliwości korzystać z wykładni systemowej, jeśli natomiast również wykładnia systemowa nie doprowadziła do usunięcia wątpliwości interpretacyjnych, to wolno jest posłużyć się wykładnią funkcjonalną (L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 69; por też postanowienie SN z 2 grudnia 2004, III KK 112/04, OSNKW 2005/1/6).

Sięganie do innych sposobów wykładni jest dopuszczalne tylko wtedy, gdyby „ściśle literalne interpretowanie zapisu ustawowego uniemożliwiłoby zastosowanie przepisu bądź prowadziło do zniekształcenia albo wypaczenia jego treści (uch. SN z 18 października 2001 r., I KZP 22/01, OSNKW; wyrok SN z 8 kwietnia 2001 r., V KKN 281/00, OSNKW 2002/7-8/56).

Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, do przekroczenia granicy wykładni językowej niezbędne jest silne uzasadnienie aksjologiczne, odwołujące się przede wszystkim do wartości konstytucyjnych (wyrok z 28 czerwca 2000, K 25/99, OTK 2000/5/141).

Rezultaty wykładni językowej znamion przestępstwa z art. 231 § 1 kk wskazują, iż ma ono charakter skutkowy. Zachowanie w postaci nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków prowadzi do powstania zmiany w świecie zewnętrznym w formie niebezpieczeństwa dla interesu prywatnego lub publicznego. Znamię czasownikowe „działa” wyraża przyczynowość, spowodowanie określonego konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo (por. M. Bielski, Kontrowersje w zakresie materialnego bądź formalnego charakteru przestępstwa nadużycia władzy (art. 231 § 1 kk), Przegląd Sądowy 2011, nr 9, s. 77).

Tymczasem brak jest tu uzasadnienia aksjologicznego przemawiającego za odstępstwem od wyników wykładni językowej. Z pewnością nie jest nim samo prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowych i samorządu terytorialnego, a także wynikający z tego ich autorytet, które stanowią przedmiot ochrony analizowanego tu przestępstwa z art. 231 § 1 kk. Ochrona tego dobra ma miejsce bowiem również na płaszczyźnie odpowiedzialności dyscyplinarnej, gdzie sankcjonowane jest samo nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków.

Tymczasem zasadniczą różnicą pomiędzy odpowiedzialności dyscyplinarną a karną jest właśnie realne godzenie w interes publiczny lub prywatny.

W razie zaś uznania bezskutkowego charakteru tego przestępstwa zaciera się powyższa granica. Jak trafnie stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 kwietnia 2010 r. (IV KK 10/10, LEX nr 583896), domniemanie, że każde przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków stanowi samo przez się działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego i to zarówno pod względem podmiotowym, jak i przedmiotowym pomijałoby oczywisty fakt, że oprócz odpowiedzialności karnej istnieje odpowiedzialność służbowa i dyscyplinarna.

Takim kryterium odróżnienia deliktu dyscyplinarnego od przestępstwa nie może być w szczególności kategoria stopnia społecznej szkodliwości czynu. Próby takie byłyby sprzeczne z zasadą *nullum crimen sine lege* (tak trafnie M. Bielski, op. cit., s. 81).

Skutkiem przestępstwa z art. 231 § 1 kk nie może być jedynie naruszenie procedur urzędniczych, zakresu uprawnień i obowiązków wyznaczanych przez przepisy prawa i deontykę postępowania w zakresie pełnionej funkcji, co byłoby wystarczające do przypisania deliktu dyscyplinarnego.

Warunkiem odpowiedzialności karnej jest wyrządzenie konkretnej szkody dla interesu publicznego lub prywatnego, rozumianego jako interes majątkowy lub niemajątkowy, np. prestiż,

interesy rodzinne, warunki życiowe, dobra osobiste osób fizycznych i prawnych, chronione prawem cywilnym.

Wątpliwości co do charakteru przestępstwa z art. 231 § 1 kk istnieją również w doktrynie (zob. A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Lex 2010, wyd. V; M. Kulik [w:] Kodeks karny. Praktyczny komentarz pod red. M. Mozgawy, Oficyna 2010, wyd. III).

Przyjęcie formalnego, tj. bezskutkowego charakteru tego przestępstwa ma określone skutki praktyczne. Mianowicie w wypadku, kiedy zachowanie sprawcy doprowadzi do naruszenia jakiegokolwiek dobra chronionego prawem, wskazana jest kwalifikacja kumulatywna z odpowiednim przepisem typizującym przestępstwo skutkowe. Tym samym, przez wzgląd na formalny charakter przestępstwa jego dokonanie następuje już z podjęciem lub zaniechaniem czynności, potencjalnie powodującym zagrożenie interesu publicznego lub prywatnego.

Reguła określoności wskazana w art. 42 ust. 1 Konstytucji wyznacza dopuszczalność i zakres stosowania norm prawa karnego o charakterze blankietowym. Nakazuje ona ustawodawcy takie wskazanie czynu zabronionego (jego znamion), aby zarówno dla adresata normy prawnokarnej, jak i organów stosujących prawo i dokonujących «odkodowania» treści regulacji w drodze wykładni normy prawa karnego nie budziło wątpliwości to, czy określone zachowanie *in concreto* wypełnia te znamiona. Skoro bowiem ustawa wprowadza sankcję w przypadku zachowań zabronionych, nie może pozostawiać jednostki w nieświadomości czy nawet niepewności co do tego, czy pewne zachowanie stanowi czyn zabroniony pod groźbą takiej sankcji.

W postanowieniu z 9 czerwca 2006 r. (sygn. akt I KZP 14/06, OSNKW nr 7-8/2006, poz. 67) SN podkreślił, że postulat określoności ustawowego opisu przestępstwa wynika z zasady *nullum crimen sine lege*. Zasada określoności wymaga, aby w ustawie określić zabronione zachowanie nie tylko w taki sposób, aby można było jednoznacznie odróżnić typy zachowań zabronionych przez ustawę od zachowań niezabronionych (funkcja zewnętrzna określoności czynu) ale również, żeby można było wzajemnie odróżnić od siebie poszczególne typy czynów zabronionych (funkcja wewnętrzna określoności czynu).

W postanowieniu z 29 stycznia 2009 r. (sygn. akt I KZP 29/08, OSNKW nr 2/2009, poz. 15) SN powiązał zasadę określoności czynu zabronionego przez ustawę z funkcją gwarancyjną prawa karnego, stwierdzając, że: „Prawo karne (...) pełni z jednej strony funkcję ochronną z drugiej jednak strony ma zabezpieczać jednostkę przed ingerencją w jej prawa przez władzę pod pretekstem wykonywania funkcji ochronnej (funkcja gwarancyjna). Podstawowym instrumentem realizującym funkcję gwarancyjną jest zasada określoności czynu zabronionego przez ustawę”.

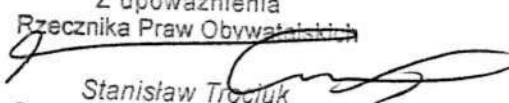
W wyroku z 5 maja 2004 r. (sygn. P 2/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 39) Trybunał Konstytucyjny zauważył, że chociaż każde ogólne określenie znamion czynu zabronionego

dające daleko idącą swobodę interpretacji co do treści normy prawno-karnej nie spełnia wymogu określoności wyrażonego w art. 42 ust. 1 Konstytucji, to jednak nie oznacza to, że ustawodawca nie może określać pewnych zachowań stanowiących czyn zabroniony w sposób na tyle ogólny, aby w ich zakresie mieściły się różne działania, które są zabronione np. ze względu na cel, jaki ma być osiągnięty przez ich realizację. Wniosek przeciwny należałoby uznać za absurdalny, gdyż w krańcowym ujęciu prowadziłyby do konieczności zaprzeczenia abstrakcyjnego i ogólnego charakteru normy prawnej. Nieprzekraczalnym minimum precyzji formułowania przepisów represyjnych jest wymóg takiej redakcji przepisu, aby jednostka nie miała wątpliwości, że jej zachowanie w konkretnych okolicznościach naraża ją na odpowiedzialność karną

W sprawie o sygn. P 2/03 (wyrok z dnia 5 maja 2004 r.) Trybunał dodał również, że: „wymaganie określoności dotyczyć musi zarówno materialnych elementów czynu, jak i elementów kary tak, by czyniło zadość wymaganiu przewidywalności. Przepisy prawne muszą bowiem stwarzać obywatelowi (podmiotowi odpowiedzialności karnej) możliwość uprzedniego i dokładnego rozeznania jakie mogą być prawno karne konsekwencje jego postępowania”.

Wskazane powyżej rozbieżności interpretacyjne w stosowaniu przepisu art. 231 § 1 kk stwarzają zaś stan niepewności prawnej dla adresatów tej normy. Budzi to zastrzeżenia z punktu widzenia gwarancji ochrony praw i wolności jednostki z tego względu, iż rozbieżności te dotyczą prawa represyjnego.

W związku z powyższym, mając na uwadze gwarancyjne funkcje art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, wnoszę o rozstrzygnięcie ujawnionych rozbieżności w wykładni art. 231 § 1 kk poprzez rozstrzygnięcie przez powiększony skład Sadu Najwyższego przedstawionego zagadnienia.

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich

Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich