

Odpowiedzialność karna za nadużycie władzy (art. 231 k.k.) a ochrona prawa do dobrej administracji

Criminal Liability for Abuse of Power (Article 231 of the Penal Code) and the Protection of the Right to Good Administration

The author presents criminal liability for abuse of power in terms of Art. 231 of the Penal Code of 1997 in the context of standards of good administration. According to the author, the penal code, by protecting the proper functioning of state institutions and local government against abuse by public officials, also protects the individual's right to good administration. Adopting a different interpretation would mean that standards of good administration would lack proper protection. Thus, the violation of procedural rights of a party to administrative proceedings should be assessed through the prism of Art. 231 of the Penal Code. The author does not believe that violation of the indicated rights may not lead to prosecution of a public official under Art. 231 of the Penal Code. This provision does not eliminate the possibility of attributing this prohibited act when the rights of a party are violated during the administrative procedure, because it is not limited to a violation of a substantive law. Since the Penal Code does not specify the source of this "interest" by narrowing it only to substantive law, acting "to the detriment of the public or private interest" referred to in Art. 231 § 1 of the Penal Code includes acting to the detriment of a participant in administrative proceedings. It is possible to prosecute a public official who led to excessive length of a given proceedings since such behavior conflicts with the "public interest" understood as proper administrative proceeding as well as with "private interest" understood as the right of the individual to obtain a decision without undue delay. Failure to comply with this obligation may result in lengthy proceedings, and is certainly a manifestation of malfunctioning of administration.

Czesław Kłak

Profesor Kujawsko-Pomorskiej Szkoły Wyższej
w Bydgoszczy
Sędzia Trybunału Stanu

ORCID – 0000-0002-2886-4770

Słowa kluczowe:
nadużycie władzy, przekroczenie
uprawnień, niedopełnienie obowiązków,
dobra administracja

Key words:
selected: abuse of power, exceeding powers,
failure to comply with obligations,
good administration

<https://doi.org/10.36128/priv.vi32.75>

1. Wprowadzenie

Dobra administracja – jak wskazuje się w nauce prawa administracyjnego – to administracja oparta na zakotwiczonych w konstytucji wartościach, rzetelna, sprawna i efektywna, działająca według właściwej podstawy prawnej i w formach prawem przewidzianych, przestrzegająca procedury administracyjnej, a jednocześnie etyczna i odbiurokratyzowana¹. Jak słusznie twierdzi

1 Irena Lipowicz, *Prawo obywatela do dobrej administracji*. <https://www.nik.gov.pl/plik/id,1555.pdf>, [dostęp: 30.08.2020].

Zygmunt Niewiadomski, przyjęcie tego pojęcia, jako pojęcia prawnego w polskim systemie prawa, oznacza przejście w prawie administracyjnym do ochrony przez administrację, a nie przed administracją. Oznacza to także skuteczne żądanie od państwa skonstruowania i zastosowania normy prawnej, ale także tego, by administracja była „dobra”². Można zatem stwierdzić, że dobra administracja to administracja, która działa w sposób terminowy, sprawny, bezstronna i uczciwy, w tym przestrzegająca praw obywatela i dążąca do ich urzeczywistnienia w konkretnym postępowaniu. Prawo do dobrej administracji ukształtowane jako prawo człowieka jest repliką na takie zagrożenia ze strony administracji publicznej jak opieszałość, nieefektywność czy niekompetentny sposób rozstrzygania o prawach i obowiązkach³. Znalazło to swój wyraz w polskim orzecznictwie administracyjnym, w którym sądy, odwołując się do pojęcia dobrej administracji, wskazały na obowiązek organów administracji publicznej bezstronnego załatwiania spraw w postępowaniu administracyjnym⁴, obowiązek informowania stron⁵, obowiązek zapewnienia czynnego udziału w postępowaniu⁶ czy też obowiązek doręczania pism stronom w określonym terminie⁷. W orzecznictwie administracyjnym podkreślono również, że regulacje prawne postępowań administracyjnych muszą zapewnić wszechstronne i staranne zbadanie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, gwarantować wszystkim stronom i uczestnikom postępowania prawo do wysłuchania, tj. prawo przedstawiania i obrony swoich racji, a jednocześnie umożliwić rozpatrzenie sprawy „w rozsądnym terminie”, co składa się na prawo do dobrej administracji⁸. W piśmiennictwie wskazuje się, że na zakres przedmiotowy prawa do dobrej administracji składają się następujące prawa: prawo każdej osoby do załatwienia jej sprawy bezstronnie, sprawiedliwie, obiektywnie; prawo do bycia wysłuchanym, zanim zostanie zastosowany niekorzystny indywidualny środek; prawo każdej osoby do

- 2 Zygmunt Niewiadomski, *Prawo do dobrej administracji – aspekty procesowe, ustrojowe i materialne*, [w:] *Prawo do dobrej administracji* (Warszawa: Wydawnictwo Scholar, 2003), 42 i n.
- 3 Andrzej Igor Jackiewicz, *Prawo do dobrej administracji jako standard europejski* (Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2008), 35.
- 4 Uchwała 7 sędziów NSA z 20 maja 2010 r., I OPS 13/09, ONSAiWSA 2010, nr 5, poz. 82.
- 5 Wyrok NSA z 12 czerwca 2007 r., II FSK 1511/06, LEX nr 343901.
- 6 Wyrok WSA w Krakowie z 23 września 2014 r., III SA/Kr 328/14, LEX nr 1513739.
- 7 Wyrok NSA z 12 grudnia 2008 r., II OSK 1588/07, LEX nr 515983.
- 8 Wyrok NSA z 14 września 2011 r., I OSK 866/11, LEX nr 1140449; wyrok WSA w Opolu z 16 września 2014 r., II SA/Op 27/14, LEX nr 1542201.

dostępu do akt jej dotyczących; prawo do wyrównania szkody spowodowanej działaniami lub zaniechaniem organów administracji lub poszczególnych urzędników; prawo domagania się, aby działania władz publicznych były podejmowane na podstawie prawa; prawo do równego i niedyskryminacyjnego traktowania; prawo do wymagania, aby działania organów cechowały się proporcjonalnością; prawo do uzyskania informacji; prawo do ochrony przez administrację danych osobowych i prywatności jednostki; prawo dostępu do publicznych dokumentów⁹. Prawo do dobrej administracji ma przede wszystkim wymiar proceduralny, a jego istotą jest stworzenie ram i zasad działania organów administracji publicznej w procesie stosowania norm prawa materialnego, przy jednoczesnym zabezpieczeniu obywatela przed samowolą administracji¹⁰, niekompetencją, nierzetelnością itp.

Mimo że prawo do dobrej administracji nie zostało wyraźnie wyrażone w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. Trybunał Konstytucyjny powiązał je z zasadą demokratycznego państwa prawnego oraz z zasadą praworządności¹¹. W swym orzecznictwie Trybunał zwrócił uwagę m.in. na to, że elementem służącym realizacji prawa do dobrej administracji jest obowiązek sporządzenia uzasadnienia decyzji administracyjnej¹².

Postawić należy pytanie, czy prawo do dobrej administracji jest chronione za pomocą norm prawa karnego. Jest to istotna kwestia, albowiem praktyka dowodzi, że mimo istnienia norm proceduralnych, realizujących standardy demokratycznego państwa prawnego, praworządności, obiektywizmu, szybkości i sprawności postępowania, zdarzają się przypadki naruszeń prawa jednostki, czasami bardzo rażące, stąd też ważne jest, aby zapewnić właściwe gwarancje jego realizacji. Oczywiście to przede wszystkim domena samego prawa administracyjnego (ustrojowego, materialnego) oraz postępowania administracyjnego, które powinno stworzyć właściwy model relacji jednostka – organ administracji publicznej, ale nie można przy tym zapominać o roli i funkcjach prawa karnego. Podstawową i niekwestionowaną funkcją prawa karnego jest ochrona dóbr uznanych przez ustawodawcę za cenne, czy to z punktu widzenia interesów obywateli czy grup społecznych lub

9 Leon Kieres, „Pojęcie prawa do dobrej administracji w przepisach prawa”, [w:] *Prawo do dobrej administracji* (Warszawa: Wydawnictwo Scholar, 2003), 25.

10 Andrzej Igor Jackiewicz, *Prawo*, 35.

11 Wyrok TK z 18 grudnia 2007 r., SK 54/05, OTK A 2007, nr 11, poz. 158.

12 Wyrok TK z 20 października 2010 r., P 37/09., OTK A 2010, nr 8, poz. 79.

całego społeczeństwa czy też z punktu widzenia całego państwa¹³. Wprawdzie prawo karne ma charakter subsydiarny, tj. pomocniczy w stosunku do innych dyscyplin prawnych¹⁴, ale w sytuacji, w której normy innej gałęzi prawa nie zapewniają wystarczającej, właściwej reakcji na dane zachowanie, niezbędne jest wprowadzenie rozwiązania zawierającego zagrożenie karą wobec potencjalnego sprawcy, m.in. mające na celu powstrzymanie go od naruszenia prawa¹⁵. Innymi słowy, należy zrezygnować z reakcji karnej wszędzie tam, gdzie wystarczające są środki właściwe innym dziedzinom prawa¹⁶. W orzecznictwie zwraca się uwagę, że jeżeli ustawodawca nie przewidział odpowiedzialności za podjęte działania na gruncie danej gałęzi prawa, to nie może wprowadzić dalej idącej odpowiedzialności karnej, kłóciłoby się to bowiem z zasadą subsydiarności prawa karnego¹⁷, ale z drugiej strony należy pamiętać, że brak takiej odpowiedzialności może wynikać z faktu, że ustawodawca uznał, iż nie służyłaby ona efektywnej ochronie danego dobra, co z kolei otwiera pole do przyjęcia reżimu odpowiedzialności karnej. Tym samym funkcja ochronna, którą prawo karne ma do spełnienia, obliuguje ustawodawcę do ochrony cennych (istotnych) społecznie dóbr przed zachowaniami, które mogłyby je naruszyć lub narazić na niebezpieczeństwo, przy czym dotyczy to sytuacji, w której inne normy nie są w stanie zapewnić odpowiedniej, tj. skutecznej, ochrony przed naruszeniem. Decyzja o penalizacji danego zachowania musi być więc poprzedzona z jednej strony oceną, czy istnieje dobro wymagające ochrony prawnej, a z drugiej, czy możliwa jest ona bez sięgania po represję karą.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny¹⁸ (dalej: k.k.) w Rozdziale XXIX przewiduje „Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego”. Ogólnie rzecz biorąc przedmiotem ochrony przestępstw z tego rozdziału kodeksu karnego jest prawidłowa działalność instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego, ale także prawidłowa działalność instytucji międzynarodowych, w tym zagranicznych

13 Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna* (Kraków: Wydawnictwo Znak, 2014), 41.

14 Ibidem, 25.

15 Ibidem.

16 Uchwała SN z 26 listopada 2003 r., I KZP 32/03, OSNKW 2004, nr 1, poz. 3.

17 M.in. postanowienie SN z 6 marca 2009 r., II K 283/08, LEX nr 507938; wyrok SA we Wrocławiu z 12 listopada 2003 r., II AKa 309/13, LEX nr 1402997.

18 Tekst jedn. Dz. U. 2020, poz. 1444.

instytucji państwowych (zob. np. art. 230 k.k. i art. 230a k.k.). Jak podkreśla się w doktrynie prawa karnego, ochrona przewidziana w rozdziale XXIX kodeksu karnego dotyczy zarówno sprawności działania wskazanych instytucji, jak również ich autorytetu¹⁹. Pogląd ten należy podzielić, albowiem celem ochrony prawnokarnej jest z jednej strony zabezpieczenie przed zakłóceniem prawidłowości działania instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego, jak również instytucji międzynarodowych wskazanych w poszczególnych przepisach, przez którą rozumie się zarówno legalność ich działania, jak i również sprawność realizacji zadań, a także ochrona ich autorytetu, który jest niezbędny do realizacji kompetencji wynikających z przepisów prawa. Szczególną funkcję spełnia tu art. 231 k.k., przewidujący odpowiedzialność karną za niedopełnienie obowiązków lub przekroczenie uprawnień przez funkcjonariusza publicznego, ten bowiem przepis ma za zasadnie ochronę instytucji państwowej i samorządu terytorialnego przed zakłóceniem prawidłowości ich funkcjonowania. Ma przez to znaczenie dla realizacji prawa do dobrej administracji, bo chroniąc prawidłowe funkcjonowanie instytucji chroni jednocześnie przed naruszeniem praw jednostki w toku stosowania prawa przez funkcjonariuszy publicznych. Nie można przy tym kwestionować zasadności przyjęcia odpowiedzialności karnej w przypadku zachowań skierowanych przeciwko instytucjom państwowym oraz samorządowi terytorialnemu, prawo administracyjne nie jest bowiem w stanie zapewnić im należytej i wystarczającej ochrony przed zamachami skierowanymi przeciwko ich prawidłowemu funkcjonowaniu, bez względu na źródło ich pochodzenia. Wynika to z jego istoty i charakteru. Jego rola polega na określeniu ram funkcjonowania administracji publicznej. Jak wskazuje się w nauce prawa administracyjnego, przez prawo administracyjne rozumie się normy prawne regulujące organizację i zachowanie się administracji, a także zachowanie się osób fizycznych i innych podmiotów w zakresie nieunormowanym przez przepisy należące do innych gałęzi prawa²⁰. Nie jest rolą prawa administracyjnego zapewnienie ochrony aparatowi administracyjnemu przed zamachami, pochodzącymi zarówno „od zewnątrz”, jak i „od wewnątrz”. Ta rola przypada prawu karnemu.

19 Emil Pływaczewski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Oktawia Górniok, Warszawa: LexisNexis, 2004), 764.

20 Zob. Jacek Lang, [w:] *Prawo administracyjne*, red. Marek Wierzbowski (Warszawa: LexisNexis, 2006), 21.

2. Przedmiot ochrony z art. 231 k.k.

Czyn zabroniony, o którym mowa w art. 231 k.k., należy do tzw. przestępstw służbowych. W doktrynie²¹ i orzecznictwie²² określany jest mianem nadużycia władzy lub też nadużycia funkcji publicznej²³.

Wskazane powyżej rozumienie przestępstwa z art. 231 k.k. znajduje pełne uzasadnienie w redakcji art. 115 § 13 k.k., definiującego pojęcie funkcjonariusza publicznego, albowiem za funkcjonariuszy publicznych k.k. z 1997 r. uznaje wyłącznie tych funkcjonariuszy, którzy reprezentują szeroko rozumianą władzę publiczną (m.in. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej; sędzia; ławnik; prokurator; notariusz; osoba będąca pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe).

W doktrynie wskazuje się, że w przypadku czynu zabronionego, o którym mowa w art. 231 k.k., dobrem chronionym jest prawidłowe i niezakłócone funkcjonowanie instytucji państwowej lub samorządu terytorialnego i związany z tym autorytet władzy publicznej²⁴. Pogląd taki prezentowany jest również w orzecznictwie²⁵. Niewątpliwie jest to określenie trafne, albowiem w przypadku realizacji znamion czynu zabronionego z art. 231 k.k. sprawca – funkcjonariusz publiczny przekracza swe uprawnienia lub niedopełnienia ciążących na nim obowiązków, a to oznacza, iż będąc wyposażonym przez państwo w pewien zakres uprawnień i obowiązków, zawodzi zaufanie, którym został obdarzony, w wyniku powierzenia mu określonych obowiązków

-
- 21 M. in. Oktawia Górniok, [w:] Oktawia Górniok, Wiesław Koziulewicz, Emil Pływaczewski, Barbara Kunicka – Michalska, Robert Zawłocki, Bogumił Michalski, Jerzy Skorupka, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, red. Andrzej Wąsek (Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2004), 81.
 - 22 M. in. wyrok SN z 4 stycznia 2002 r., II KKN 309/99, *Prokuratura i Prawo*, nr 9 (2002), poz. 6.
 - 23 Mieczysław Siewierski, [w:] Jerzy Bafia, Kryspin Mioduski, Mieczysław Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1971), 572.
 - 24 Agnieszka Barczak-Oplustil, [w:] Agnieszka Barczak-Oplustil, Grzegorz Bogdan, Zbigniew Cwiakalski, Małgorzata Dąbrowska-Kardas, Piotr Kardas, Jarosław Majewski, Janusz Raglewski, Mateusz Rodzyńkiewicz, Maria Szewczyk, Włodzimir Wróbel, Andrzej Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k.* (Kraków: Wydawnictwo Zakamycze, 2006), teza 2 do art. 231; Andrzej Marek, *Prawo karne* (Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2007), 612.
 - 25 M. in. postanowienie SA w Krakowie z 15 marca 2018 r., II AKz 57/18, LEX nr 2609983; wyrok SA w Szczecinie z 21 grudnia 2017 r., II AKa172/17, LEX nr 2686679.

(np. powołania do pełnienia określonej funkcji), w następstwie czego instytucja publiczna, którą reprezentuje, nie działa w sposób określony prawem (tj. nie działa w sposób legalny). Nie funkcjonuje zatem tak, jak powinna, w sposób wynikający z przepisów prawa. Zachowanie funkcjonariusza publicznego, wskazane w art. 231 § 1-3 k.k., godzi zatem w wyrażoną w art. 7 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r., zasadę, iż organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa.

Kodeks karny w art. 231 k.k., chroniąc prawidłowość działania instytucji państwowej i samorządu terytorialnego, chroni także sprawność ich działania. Taki pogląd pod rządami Kodeksu karnego z 1969 r. prezentowany był w doktrynie prawa karnego²⁶. Jest on także aktualny współcześnie, albowiem prawidłowe funkcjonowanie instytucji związane jest nie tylko ze sferą legalności działania, ale także tym, w jaki sposób poszczególne obowiązki są realizowane, zaś np. długotrwała bezczynność czy bezproduktywność działań z całą pewnością nie służą budowaniu autorytetu państwa i jego instytucji, jak również nie są wyrazem właściwego, pożądanego (oczekiwanego) przez prawodawcę i społeczeństwo ich działania.

Wskazane rozumowanie znajduje pełne wsparcie w *argumentum a rubrica*, albowiem art. 231 k.k. znajduje się w rozdziale XXIX k.k., który – jak już wskazano – zatytułowany jest „Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego”. Nie powinno zatem budzić wątpliwości, iż art. 231 k.k. chronić ma przed zamachami „od wewnątrz”, a więc przed zamachami dokonywanymi przez osoby reprezentujące instytucję państwową lub samorządową, a przez to zabezpieczać te instytucje przed zamachami na prawidłowość ich funkcjonowania przez osoby obdarzone określonym zakresem uprawnień i obowiązków, a z drugiej stać na straży prawidłowego wykonywania nałożonych na nie zadań²⁷. Nieprawidłowe – sprzeczne z prawem działanie tych osób, negatywnie rzutuje na wizerunek danego organu, a przez to również i państwa, w ramach którego dany organ funkcjonuje. Trafnie zatem zwraca się w doktrynie uwagę, iż przestępstwo nadużycia władzy godzi w autorytet oraz w zaufanie społeczne do reprezentowanych przez danego funkcjonariusza publicznego władz i instytucji²⁸. Współcześnie nie może budzić wątpliwości pogląd, że autorytet instytucji jest niezbędny do tego, aby mogła ona prawidłowo funkcjonować, zaś wszelkie działania pozbawiające owego autorytetu, w tym zaufania do prawidłowości

26 Witold Świda, *Prawo karne* (Warszawa: PWN, 1978), 615; Jerzy Śliwowski, *Prawo karne* (Warszawa: PWN, Warszawa), 525.

27 Marek Bojarski, [w:] Marek Bojarski, Jacek Giezek, Zofia Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Cześć ogólna i szczególna* (Warszawa: LexisNexis, 2006), 475.

28 Marek, *Prawo*, 616.

jej działalności, w istocie zakłócają możliwość prawidłowego funkcjonowania danej instytucji.

W doktrynie występuje również stanowisko, iż bezpośrednim przedmiotem ochrony prawnej przepisu art. 231 k.k. jest prawidłowość wykonywania uprawnień lub obowiązków przez funkcjonariusza publicznego w zakresie zagwarantowania ochrony interesu publicznego lub prywatnego²⁹. Stanowisko to nie pozostaje w sprzeczności z poglądem wyrażonym powyżej, albowiem prawidłowość wykonywania uprawnień lub obowiązków przez funkcjonariusza publicznego przesądza o prawidłowym działaniu danej instytucji. *A contrario* nieprawidłowe wykonywanie obowiązków lub korzystanie z uprawnień przez funkcjonariusza powoduje, iż dana instytucja nie działa tak, jak wymaga tego prawo, co godzi w interes publiczny lub prywatny.

Trafne jest stanowisko prezentowane przez Blankę Stefańską, że dodatkowym przedmiotem ochrony art. 231 k.k. jest interes społeczny i prywatny³⁰. Pogląd ten znajduje uzasadnienie już w samej treści tego przepisu, który wprost odwołuje się do interesu publicznego (społecznego) oraz prywatnego (indywidualnego). Powyższa teza nie pozostaje w sprzeczności z tytułem rozdziału XXIX kodeksu karnego, w którym art. 231 k.k. się znajduje. Ochrona interesu społecznego i prywatnego nie kłóci się bowiem z założeniem, że głównym przedmiotem ochrony art. 231 k.k. jest prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowej lub samorządu terytorialnego. Trudno bowiem mówić o tym, że dana instytucja funkcjonuje prawidłowo, gdy w wyniku zachowania funkcjonariusza publicznego interes społeczny lub prywatny zostaje naruszony lub jest zagrożony. Oczywiście chodzi tu o interes, który znajduje swe oparcie w przepisach prawa. Wskazane przedmioty ochrony (główny i dodatkowy) uzupełniają się wzajemnie, dając pełny obraz ochrony wynikającej z art. 231 k.k. Widać tu, że ustawodawca dostrzegł, iż nie można chronić prawidłowości działania instytucji publicznej (państwowej, samorządu terytorialnego) bez jednoczesnego dostrzeżenia interesu społecznego lub interesu jednostki. Art. 231 k.k. jawi się więc jako przepis, który chronić ma przed bezprawnym działaniem funkcjonariusza publicznego jako reprezentanta instytucji państwowej lub samorządu terytorialnego, które godzi zarówno w samą instytucję, jak i w interes publiczny lub prywatny. Oczywiście pojawia się pytanie, dlaczego interes publiczny został wyeksponowany w art. 231 k.k.?, skoro przedmiotem ochrony jest prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego – każda nieprawidłowość godzić będzie w interes publiczny, niewątpliwie bowiem mieści się nim legalne, sprawne, skuteczne, rzetelne i obiektywne działanie, ale

29 Stanisław Hoc, „Odpowiedzialność karna za nadużycie władzy” *Wojсковy Przegląd Prawniczy*, nr 4 (2005), 47 i n.

30 Blanka Stefańska, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Ryszard Andrzej Stefański (Warszawa: Wydawnictwo C.H Beck, 2015), 1154.

z drugiej strony należy dostrzec, że z redakcji tego przepisu wynika, że każdorazowo należy wskazać, jaki konkretnie interes został naruszony i w jakim zakresie, co dopiero pozwala na wskazanie naruszenia prawidłowego funkcjonowania instytucji. Uznać należy, że stało się tak dlatego, aby podkreślić, iż w interesie publicznym leży prawidłowe, a więc przede wszystkim zgodne z prawem, funkcjonowanie zarówno instytucji państwowych, jak i samorządu terytorialnego.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 października 2014 r., WA 23/14³¹ wskazał, że „...przedmiotem ochrony przestępstwa z art. 231 k.k. jest jakiekolwiek dobro prawne, bez względu na to, czy należy ono do sfery prywatnej, czy sfery publicznej. Przepis ten bezpośrednio chroni prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowej i związany z tym autorytet władzy publicznej. W typie tego czynu zabronionego czynnością wykonawczą jest działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego w ściśle określony sposób, a mianowicie przez przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków”. Podzielić należy ten pogląd. Poprzez sformułowanie „działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego” w istocie art. 231 k.k. chroni dobra składające się na ów „interes publiczny lub prywatny”, nie czyniąc w tym zakresie żadnego rozróżnienia. Słusznie zatem pogląd ten zyskał akceptację w doktrynie³².

3. Podmiot przestępstwa z art. 231 k.k.

Podmiotem przestępstwa z art. 231 k.k. może być wyłącznie funkcjonariusz publiczny. Jest to przestępstwo indywidualne właściwe, tj. szczególna cecha sprawcy decyduje o jego bycie. Inna osoba nie może być pociągnięta do odpowiedzialności z tego przepisu, co dotyczy także osoby korzystającej z ochrony przewidzianej dla funkcjonariusza publicznego, ale niemającej takiego statusu. Wskazanej osobie przysługuje bowiem taka sama ochrona jak funkcjonariuszowi publicznemu, ale nie przesądza to o tym, że spoczywa na niej taka sama odpowiedzialność. To ustawa przesądza o tym, kto jest funkcjonariuszem publicznym (art. 115 § 13 k.k.) i podmiot, które nie mieści się w tym pojęciu nie może odpowiadać na takich samych zasadach, jak funkcjonariusz publiczny. W kontekście przedmiotu ochrony art. 231 k.k. rodzi się jednak pytanie, czy prawidłowo określono podmiot tego przestępstwa. Ustawodawca posługuje się także innym pojęciem – funkcji publicznej (np. art. 228 § 1 k.k.), czego nie należy utożsamiać z pojęciem funkcjonariusza publicznego. Oba pojęcia zostały zdefiniowane w kodeksie karnym (art. 115 § 13 i 19), co już przesądza, że nie mogą być traktowane tożsamo. Co istotne, każdy funkcjonariusz publiczny jest jednocześnie osobą pełniącą funkcję publiczną (arg. *ex art.* 115 § 19 k.k.), ale nie każda osoba pełniącą funkcję

31 Publ. LEX nr 1554340.

32 Grzegorz Hałas, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Alicja Grześkowiak, Krzysztof Wiak (Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2015), 1131.

publiczną będzie jednocześnie funkcjonariuszem publicznym. Skoro na podstawie art. 231 k.k. odpowiada wyłącznie funkcjonariusz publiczny, to zakłócenie prawidłowego funkcjonowania instytucji państwowej lub samorządu terytorialnego przez inną osobę nie będzie oznaczać odpowiedzialności karnej. Warto wskazać np. na trafny pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 25 września 2013 r., I KZP 9/13³³, iż osoba uprawniona na podstawie art. 33a ustawy z dnia 15 listopada 1984 r. – Prawo przewozowe (obecnie tekst jedn. Dz. U 2017, poz. 1983 z późn. zm.) do dokonywania kontroli dokumentów przewozu osób i bagażu w pojazdach publicznego transportu zbiorowego, w tym osoba będąca pracownikiem samorządu terytorialnego, nie jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 4 k.k. Stanowisko to jest trafne, albowiem czynności wykonywane przez wskazaną osobę mają charakter usługowy, co słusznie podkreślił Sąd Najwyższy we wskazanym postanowieniu. Warto jednak zauważyć, że osoba, o której mowa w art. 33a ustawy z dnia 15 listopada 1984 r. Prawo przewozowe dysponuje np. prawem ujęcia podróźnego (art. 33a ust. 7 pkt 2 tej ustawy), co oznacza wkroczenie w sferę konstytucyjnie chronionej wolności osobistej (art. 41 ust. 1 Konstytucji). W moim przekonaniu po pierwsze takie uprawnienie powinno przysługiwać wyłącznie funkcjonariuszowi publicznemu, a po drugie mimo usługowego charakteru czynności kontrolnej, biorąc pod uwagę to, jakie dobro może zostać naruszone, powinna istnieć podstawa do pociągnięcia kontrolera biletów do odpowiedzialności z art. 231 k.k. Nieprawidłowa realizacja czynności usługowej może godzić w interes publiczny i prywatny, co nie powinno pozostać bez reakcji karnej, gdy uwzględnimy przedmiot ochrony z art. 231 k.k. Z jednej więc strony należałoby zastrzec wszystkie przypadki wkroczenia w wolności i prawa jednostki dla instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego, a z drugiej przewidzieć odpowiedzialność karną dla tych, którzy dysponując w tym zakresie stosowną kompetencją, nadużyli swej władzy, nawet w przypadku, gdy czynność jest usługowa. Tylko takie rozwiązanie pozwoli na właściwą realizację funkcji ochronnej art. 231 k.k. Powyższego poglądu nie podważa to, że czynności w zakresie kontroli biletów w środkach komunikacji zbiorowej, także organizowanej przez jednostki samorządu terytorialnego, na zlecenie organizatora transportu (np. zarządu transportu miejskiego) nierzadko podejmują podmioty zewnętrzne, traktujące tę działalność jako komercyjną działalność usługową, analogicznie jak firmy zajmujące się ochroną osób i mienia, na co słusznie wskazał Sąd Najwyższy we wskazanym postanowieniu. Osoba, która przeprowadza kontrolę biletów i dysponuje możliwością dokonania ujęcia w wyniku jej przeprowadzenia powinna odpowiadać na takich samych zasadach, jak funkcjonariusz publiczny o którym mowa w art. 231 k.k. Nie ma tu znaczenia jej status prawny, lecz to, że w wyniku podjętego działania

33 Publ. OSNKW 2013, nr 10, poz. 85.

o charakterze władczym (ujęcie) wkracza w sferę konstytucyjnie chronionych wolności i praw człowieka. Odpowiedzialność karną z art. 231 k.k. powinien więc ponosić nie tylko funkcjonariusz publiczny, ale również i każda inna osoba, która funkcjonariuszem publicznym nie jest, ale korzysta z uprawnień władczych, w wyniku realizacji których dysponuje prawem wkroczenia w wolności i prawa w jednostki. Wprowadzenie takiej odpowiedzialności – we wskazanym powyżej zakresie – nie wymagałoby zmiany definicji funkcjonariusza publicznego, lecz rozszerzenia kręgu podmiotów zdolnych do przypisania odpowiedzialności z art. 231 k.k., co oznaczałoby, że oprócz funkcjonariusza publicznego w rozumieniu kodeksowym odpowiedzialność ponosiłaby także i inna osoba, niemieszcząca się w tej definicji, ale dysponująca wskazanym powyżej prawem. Propozycja ta nie zmiana faktu, że niezbędne jest pochylenie się przez ustawodawcę nad definicją „funkcjonariusza publicznego” i „osoby pełniącej funkcję publiczną”, celem ich dostosowania do współczesnych realiów społecznych i prawnych.

W świetle powyższych uwag warto też wskazać, że niejednokrotnie działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego jest następstwem nieprawidłowości na etapie czynności usługowych, co może być przecież zawinione umyślnie (np. celowa zmiana sentencji decyzji podczas jej sporządzenia drukiem przed jej ostatecznym podpisaniem). Oczywiście to osoba odpowiadająca za realizację danego zadania zobowiązana jest do zapewnienia prawidłowości procesu decyzyjnego, ale przecież w ramach instytucji publicznych istnieje podział obowiązków, zaś to poszczególni pracownicy wykonują szereg istotnych czynności, mających formalnie charakter usługowy, ale faktycznie wywierających wpływ na finalne rozstrzygnięcie sprawy. W moim przekonaniu wyłącznie tych osób z odpowiedzialności karnej zubaża funkcję ochroną art. 231 k.k., zwłaszcza że przepis ten nie przewiduje prostej odpowiedzialności za wadliwy nadzór nad podległymi pracownikami i wynikającą stąd nieprawidłowość w funkcjonowaniu instytucji państwowej lub samorządu terytorialnego, zaś funkcjonariuszowi publicznemu (np. wójtowi, burmistrzowi, prezydentowi miasta, wojewodzie, wojewódzkiemu inspektorowi sanitarnemu) należy wykazać łącznie przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków w powiązaniu z działaniem na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, przy czym od strony podmiotowej niezbędne jest udowodnienie – w przypadku, o którym mowa w art. 231 § 1 k.k. – umyślności. Tym samym prezydent miasta, który podpisze obiektywnie wadliwą decyzję administracyjną, w wyniku czego zagrożony zostanie interes publiczny lub prywatny, nie w każdym przypadku odpowiadał będzie z art. 231 § 1 k.k., bo nie zawsze możliwe będzie wykazanie łącznego wystąpienia wskazanych okoliczności. W sytuacji, gdy nie zostanie udowodnione, że prezydent miasta, jako funkcjonariusz publiczny, obejmował swoim zamiarem zarówno przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków, jak i działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, nie będzie podstaw do skazania

na podstawie tego przepisu. W konsekwencji mimo obiektywnie nieprawidłowego działania instytucji państwowej lub samorządu terytorialnego, które może być powiązane z działaniem konkretnej osoby (np. przygotowującej projekt decyzji, kompletującej akta itp.) nikt odpowiedzialności nie poniesie. To zaś z całą pewnością nie koresponduje z ochroną, którą zapewnić ma art. 231 k.k. Nie jest to jednak problem redakcji tego przepisu – jeżeli chodzi o kwestię podmiotową – lecz w tym przypadku definicji funkcjonariusza publicznego. Zasadne wydaje się, aby ustawodawca stworzył możliwość realizowania odpowiedzialności karnej z art. 231 k.k. w odniesieniu do osób, które obdarzone zostały określonymi kompetencjami władczymi wobec podmiotów prawa i funkcjonujących w sferze publicznej, a ich działania powiązane są z funkcją, którą pełnią i zadaniami, które realizują na podstawie przepisów prawa publicznego. To szerszy problem, wymagający spojrzenia na różne zawody i funkcje (np. nauczyciela) z punktu widzenia aktualnych wymogów odnoszących się do ich wykonywania, charakteru obowiązków i ich zakresu, a przede wszystkim uprawnień władczych, którymi dysponują. W moim przekonaniu refleksja powinna prowadzić do wniosku, że względem ochrony prawidłowości funkcjonowania instytucji państwowych i samorządu terytorialnego wymaga przede wszystkim określenia pozycji prawnej różnych podmiotów w kontekście zadań i ról, które mają do spełnienia w sferze prawa publicznego. Finalnie powinno to prowadzić do zmiany nazwy rozdziału XXIX k.k. i zastąpienia sformułowania „instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego” pojęciem „instytucji publicznej”, które niewątpliwie ma szerszy zakres znaczeniowy. Wymagałoby to legalnego zdefiniowania pojęcia „instytucji publicznej”, celem precyzyjnego określenia kręgu podmiotów zdolnych do poniesienia odpowiedzialności karnej.

4. Znamiona strony przedmiotowej

Z art. 231 k.k. wynika, że czynnością wykonawczą jest „działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego” przez „przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków”. Jak trafnie podniesiono w doktrynie przestępstwo z art. 231 k.k. można popełnić zarówno przez działanie („przekroczenie uprawnień”), jak i przez zaniechanie („niedopełnienie obowiązków”)³⁴. Wprawdzie ustawa mówi o „działaniu na szkodę interesu”, ale nie oznacza to, że czynność sprawcza może polegać wyłącznie na działaniu. Czynność sprawcza może polegać zarówno na działaniu, jak i na zaniechaniu, a „działanie na szkodę interesu” opisuje zachowanie sprawcy od strony obiektywnej. Zarówno w przypadku działania, jak i zaniechania zachowanie sprawcy polega na „działaniu na szkodę interesu”, a zatem zarówno „przekroczenie uprawnień”, jak i „niedopełnienie obowiązków” stanowi przejaw

34 G. Hałas, *Kodeks*, 1131.

takiego działania. Ustawodawca ma tutaj na myśli nie formę czynu, lecz oddziaływanie na dobro chronione prawem.

Do stwierdzenia, że znamiona czynnościowe zostały zrealizowane niezbędne jest ustalenie treści i zakresu ciężących na sprawcy obowiązków oraz przysługujących mu uprawnień³⁵. Trafne jest w związku z tym twierdzenie, iż w wypadku tego typu czynu zabronionego konieczne jest więc każdorazowe ustalenie, jakie jest źródło uprawnienia lub obowiązku funkcjonariusza publicznego do podjęcia określonych działań, określenie treści uprawnienia lub obowiązku, a w wypadku gdy na funkcjonariuszu publicznym ciąży dany obowiązek działania, także ustalenie chwili aktualizacji obowiązku. Dopiero tak określony zakres bezprawności, odniesiony w przypadku art. 231 k.k. do przekroczenia uprawnienia lub niedopełnienia obowiązku, pozwala na ustalenie, czy dane zachowanie można, ze względu na realizację znamienia działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, uznać za karalne³⁶. Jest to jednak tylko część obowiązku organu procesowego. Jak podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z 3 lutego 2005 r., WA 25/04³⁷, podstawowym obowiązkiem sądu rozpoznającego sprawę o tzw. przestępstwa nadużycia władzy jest szczegółowe ustalenie zakresu obowiązków i uprawnień oskarżonych, a następnie odniesienie tych obowiązków i uprawnień do konkretnie zaistniałej sytuacji, w której znalazł się funkcjonariusz w styczności z interesem publicznym lub prywatnym. Tym samym niedopuszczalne jest ograniczenie się jedynie do ustalenia ogólnych obowiązków lub uprawnień związanych z danym stanowiskiem lub pełnioną funkcją przez oskarżonego.

W doktrynie zaznacza się, że źródła obowiązków są różne w zależności od ogólnego, szczególnego lub indywidualnego ich charakteru. Pogląd taki prezentowany jest również w orzecznictwie³⁸. W przypadku ogólnego charakteru obowiązku jego źródłem są z reguły przepisy prawne odnoszące się do wszystkich funkcjonariuszy lub powtarzające się w zbiorach dotyczących ich poszczególnych kategorii. Obowiązki szczególne ujęte są w zbiorach przepisów regulujących działalność poszczególnych rodzajów służb i w porównaniu do obowiązków o charakterze ogólnym są konkretniej określone. Natomiast obowiązki indywidualne ujęte są jeszcze szczegółowiej niż obowiązki o charakterze szczególnym. Ujęte są one w regulaminach, instrukcjach, poleceniach służbowych wykonania określonych czynności (zadań) przez konkretną osobę, podziałach zadań w ramach jednostek organizacyjnych

35 Wyrok SN z 23 kwietnia 1977 r., VI KRN 70/77, niepubl.

36 Marek Bielski, „Odpowiedzialność karna sędziego za przestępstwo urzędnicze niedopełnienia prawnego obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu” *Przegląd Sądowy*, nr 6 (2007), 37 i n.

37 Publ. OSNwSK 2005, nr 1, poz. 303.

38 Wyrok SN z 4 maja 2016 r., V KK 388/15, LEX nr 2046083.

i samorządu terytorialnego³⁹. Mogą wynikać również z regulacji zawartych w umowach o pracę⁴⁰ czy też w zbiorach etyki zawodowej, mających charakter przepisów wewnętrznie (tj. w danej strukturze) obowiązujących (np. Kodeksie Etyki Zawodowej Notariusza)⁴¹.

Obowiązki danego funkcjonariusza publicznego mogą również wynikać z samej istoty urzędowania⁴², tj. z charakteru zajmowanego stanowiska, z charakteru wykonywanej funkcji lub czynności, czy też z ogólnych zasad sprawowania funkcji (obowiązków służbowych)⁴³. Stanowisko to afirmuje również Sąd Najwyższy, który uznał, iż dla istoty przestępstwa z art. 286 k.k. z 1932 r. (obecnie art. 231 k.k.) bynajmniej nie jest wymagane stwierdzenie w działaniu urzędnika faktu przekroczenia żadnych przepisów służbowych, nie wszystkie bowiem jego obowiązki są określone w przepisach, lecz mogą wynikać z samej istoty urzędowania i charakteru zajmowanego stanowiska⁴⁴. Andrzej Zoll, precyzując pojęcie „istota urzędowania”, wskazuje, iż uprawnienia i obowiązki mogą wynikać także z ogólnych zasad postępowania z określonym dobrem prawnym, opartych na wiedzy i doświadczeniu – np. obowiązki dotyczące zabezpieczenia materiałów trujących⁴⁵. Sąd Najwyższy także prezentuje stanowisko, iż możliwe jest określenie obowiązków w oparciu o standardy postępowania z danym dobrem⁴⁶. Trafnie zatem w doktrynie prezentuje się pogląd, że przestępstwo nadużycia władzy w postaci niedopełnienia obowiązków zachodzi zarówno w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania przez sprawcę takich czynności, które w danych okolicznościach zobowiązany był podjąć, jak i które zostały mu zlecone, jako należące do właściwego zakresu działania⁴⁷.

39 Wiktor Jaśkiewicz, *Studia nad sytuacją prawną pracowników państwowych*, t. II (Poznań: PWN, 1968), 105 i n.; Oktawia Górniok, [w:] Oktawia Górniok et al., *Kodeks*, 83.

40 Lech Gardocki, *Prawo karne* (Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2004), 277.

41 Jacek Giezek, „Odpowiedzialność karna w świetle art. 231 kodeksu karnego” *Rejent*, nr 2 (2006), 9 i n.

42 Oktawia Górniok, [w:] Oktawia Górniok et al., *Kodeks*, 83.

43 Mieczysław Siewierski, [w:] Jerzy Bafia, Kryspin Mioduski, Mieczysław Siewierski, *Kodeks*, 573.

44 Wyrok SN z 10 października 1946 r., K 1292/46, DPP 1947, nr 11.

45 Andrzej Zoll, [w:] Grzegorz Bogdan et al., *Kodeks*, 778.

46 Zob. m.in. wyrok SN z 3 sierpnia 2006 r., WA 23/06, OSNwSK 2006, poz. 1539.

47 Mieczysław Siewierski, [w:] Jerzy Bafia, Kryspin Mioduski, Mieczysław Siewierski, *Kodeks*, 572.

Niedopełnienie obowiązku polega na zaniechaniu podjęcia takich czynności, które w danej sytuacji faktycznej, zgodnie z obowiązującymi przepisami i regułami postępowania, należało podjąć⁴⁸. Znamię czynnościowe „niedopełnienia obowiązku” może polegać na całkowitym niewypełnieniu obowiązku lub na częściowym jego niezrealizowaniu (tj. nienależyty, niepełny, fragmentarycznym wykonaniu), a także na aktywnym zachowaniu, mimo iż przepisy nakazują powstrzymanie się od danego działania. Stąd też niedopełnienie obowiązku może polegać np. na zaniechaniu przeprowadzenia kontroli właściwego funkcjonowania danego podmiotu, w sytuacji gdy istniały podstawy do przyjęcia, iż może on nie funkcjonować tak jak należy⁴⁹.

W ocenie, czy doszło do niedopełnienia obowiązków, pomocne może być odwołanie się do wzorca normatywnego, a więc wynikającego z regulacji prawnych, „dobrego funkcjonariusza publicznego”, doprecyzowanego w zależności od konkretnego przypadku, jako wzorzec „dobrego policjanta”, „dobrego pośła”, „dobrego prezydenta miasta”, „dobrego ordynatora”, „dobrego żołnierza” itp.⁵⁰.

Jak podkreśla się w orzecznictwie, posiłkowe odwołanie się do wzorca „dobrego gospodarza” czy też „rzetelnego urzędnika” wymaga wykazania, że funkcjonariusz publiczny nie podjął działań zapobiegających zagrożeniu dobra publicznego lub jednostkowego, choć wiedział, że zagrożenie istnieje⁵¹. Niewątpliwie odwołanie się do owych wzorców ma charakter posiłkowy (pomocniczy). Nie w każdym jednak przypadku zarzut związany będzie z brakiem działań zapobiegających zagrożeniu lub naruszeniu dobra publicznego lub jednostkowego. Może wystąpić i taka sytuacja, że funkcjonariusz publiczny, postępując wbrew regułom działania np. „rzetelnego urzędnika” zmierzał będzie celowo do naruszenia danego dobra prawnego. Na tym polega bowiem przekroczenie uprawnień w rozumieniu art. 231 § 1 k.k. Zaprezentowany pogląd ukazuje zatem fragmentarycznie związek między standardem postępowania, wymaganym od danego funkcjonariusza publicznego, a jego zachowaniem.

Znamię czynnościowe „przekroczenia uprawnień” jest zrealizowane w sytuacji, gdy dany funkcjonariusz publiczny dokona czynności, która leży poza zakresem jego uprawnień (nie należy do jego kompetencji – np. w sytuacji, gdy dany funkcjonariusz podejmie czynność pozostającą w kompetencji kierownika organu lub urzędu, którym nie jest i do której dokonania nie ma żadnego umocowania). Tytułem przykładu można wskazać sytuację, w której funkcjonariusz Policji, nie będąc do tego upoważnionym, wyda pozwolenie

48 Wyrok SN z 10 grudnia 2002 r., IV KKN 667/99, LEX nr 74384.

49 Andrzej Zoll, [w:] Grzegorz Bogdan et al., *Kodeks*, 779.

50 Agnieszka Barczak-Oplustil, *Kodeks*, teza 7 do art. 231.

51 Wyrok SA w Krakowie z 9 lutego 2000 r., II AKa 252/99, KZS 2000, nr 4, poz. 40.

na broń. Jak zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 grudnia 2002 r. w takim przekroczenie uprawnień polega na tym, iż przedmiotową decyzję wydała osoba nieposiadająca w tym zakresie żadnych kompetencji⁵².

„Przekroczenie uprawnień” wystąpi również w sytuacji, gdy przełożony żołnierzy wyda im polecenie wykonania prac niezwiązanych z pełnieniem służby wojskowej (np. porządkowanie prywatnej posesji, malowanie prywatnego domu, mycie prywatnego samochodu, itp.). Jak podkreślił Sąd Najwyższy, w takim przypadku występuje przekroczenie uprawnień, albowiem przełożony służbowy nie może wydać rozkazu (polecenia) wykonania czynności, która nie mieści się w zakresie obowiązków podwładnego⁵³. W innym judykacie Sąd Najwyższy podkreślił, iż zatrudnienie przez żołnierza podwładnych żołnierzy zasadniczej służby wojskowej do prywatnych celów, nawet za ich zgodą i wynagrodzeniem, jeżeli następuje w czasie, w którym obowiązani są oni pozostawać w jednostce wojskowej (wyznaczonym miejscu przebywania), chociażby był to czas wolny od zajęć służbowych, stanowi przekroczenie uprawnień przełożonego i działanie na szkodę interesu publicznego w rozumieniu art. 231 § 1 k.k.⁵⁴, albowiem takie zachowanie pozostaje w sprzeczności z interesem służby. Niewątpliwie jest to pogląd trafny.

„Przekroczenie uprawnień” występuje także w sytuacji, gdy sprawca działa w ramach kompetencji, ale niezgodnie z ich treścią, tj. wymogami warunkującymi podjęcie działania, np. podejmuje czynności, co do których nie ma podstawy faktycznej⁵⁵ (np. komornik zajmie ruchomości u osoby, która nie jest dłużnikiem⁵⁶). Na tę ostatnią możliwość zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 listopada 2006 r., który uznał, iż przekroczenie uprawnień może polegać także na podjęciu działania w ramach kompetencji, lecz niezgodnie z ich prawnymi uwarunkowaniami⁵⁷. W obu wskazanych powyżej przypadkach jest to samowola urzędnicza, przy czym w przypadku pierwszym przybiera ona postać wkroczenia w kompetencje innego

52 Wyrok SN z 12 grudnia 2002 r., IV KKN 273/01, LEX nr 74484.

53 Wyrok SN z 19 marca 2004 r., WA 4/04, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 621.

54 Wyrok SN z 19 października 2006 r., WA 26/06, OSNKW 2007, nr 1, poz. 4.

55 Janusz Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo* (Warszawa: C. H Beck, 2002), 445; Andrzej Marek, *Kodeks karny. Komentarz* (Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer, 2007), 437.

56 Olgierd Chybiński, [w:] Olgierd Chybiński, Włodzimierz Gutekunst, Witold Świda, *Prawo karne. Część szczególna* (Wrocław-Warszawa: PWN, 1971), 375.

57 Wyrok SN z 28 listopada 2006 r., III KK 152/06, OSNKW 2007, nr 2, poz. 15.

funkcjonariusza publicznego, a w tym drugim na podjęciu działania, do którego wprowadzie dany organ jest uprawniony, ale podejmuje je, mimo braku ku temu podstaw⁵⁸.

„Przekroczenie uprawnień” będzie miało miejsce także w sytuacji, gdy funkcjonariusz wykorzystywał będzie do celów prywatnych, np. samochód służbowy, telefon komórkowy, służbową kartę kredytową. W takim bowiem przypadku funkcjonariusz publiczny korzysta z przywilejów związanych z pełnioną funkcją, ale nie czyni tego w celu realizacji obowiązków służbowych, lecz w celach prywatnych, a zatem niezgodnie z ich przeznaczeniem. Innymi słowy, jeżeli funkcjonariuszowi publicznemu przysługują określone przywileje (uprawnienia) w związku z pełnioną funkcją (np. prezydenta miasta, dowódcy jednostki wojskowej), zobowiązany jest korzystać z nich wyłącznie w celach służbowych, albowiem to z tego powodu (dla ich realizacji) zostały mu przyznane, nie zaś po to, aby np. poprawić jego sytuację majątkową, czy też umożliwić realizację prywatnych planów i przedsięwzięć. Zwrócił na to uwagę Sąd Najwyższy, który dobitnie podkreślił, iż zachowanie, polegające na wykorzystywaniu samochodu służbowego do celów prywatnych, wyczerpuje znamię „przekroczenia uprawnień”⁵⁹. Podkreślić należy, iż nie leży w „interesie publicznym”, aby osoby należące do kręgu funkcjonariuszy publicznych, traktowały przysługujące im uprawnienia, jako służące celom prywatnym. Sprawnie funkcjonujące państwo, to państwo, w którym osoby powołane do realizacji zadań publicznych, po pierwsze w należyty sposób wywiązują się ze swych obowiązków, a po drugie, nie korzystają z praw im przyznanych w sposób sprzeczny z ich przeznaczeniem.

W doktrynie podkreśla się, że „przekroczenie uprawnień” zachodzić może tylko w tej dziedzinie tej działalności służbowej i obejmować tylko te czynności, które mają charakter służbowy i dotyczą osób lub dóbr, w stosunku do których sprawca występuje jako funkcjonariusz publiczny⁶⁰. Pogląd ten zaakceptował Sąd Apelacyjny w Rzeszowie, który uznał, że działanie nieleżące w ramach uprawnień musi pozostawać w związku z pełnioną przed danego funkcjonariusza publicznego funkcją i stanowić wykorzystanie wynikających z niej uprawnień⁶¹. Inaczej rzecz ujmując, ustalenie, że funkcjonariusz publiczny przekroczył swoje uprawnienia wymaga nie tylko ustalenia, że dokonana przez niego czynność leży poza zakresem przyznanych mu uprawnień, ale

58 Andrzej Zoll, [w:] Grzegorz Bogdan i in., *Kodeks*, 779.

59 Wyrok SN z 11 maja 2004 r., WA 7/04, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 858.

60 Tomasz Kaczmarek, „Z problematyki przekroczenia władzy w teorii i praktyce” *Nowe Prawo*, nr 1 (1960).

61 Wyrok SA w Rzeszowie z 5 września 2002 r., II AKa 74/02, OSA 2003, nr 9, poz. 93.

również ustalenia, że pozostaje ona w formalnym lub merytorycznym związku z działalnością służbową tego funkcjonariusza⁶².

Jak zatem słusznie zauważa się w doktrynie nie popełnia przestępstwa nadużycia władzy funkcjonariusz publiczny, który w toku załatwiania sprawy urzędowej, zniecierpliwiony pobił namolnego interesanta – czyn ten, aczkolwiek podjęty przy okazji wykonywania swych kompetencji służbowych, nie pozostaje w związku z uprawnieniami tego funkcjonariusza, nie posiada on bowiem żadnych uprawnień w zakresie integralności cielesnej danej osoby. Inaczej będzie natomiast w przypadku funkcjonariusza Policji, który legitymując daną osobę, bez żadnego uzasadnienia, uderzy ją np. w twarz⁶³. Również w sytuacji, gdy urzędnik wydziału komunikacji wyda komuś prawo jazdy w sytuacji, w której przepisy go do tego nie upoważniają, to występuje przekroczenie przez niego uprawnień, natomiast w sytuacji, w której wtargnie on wbrew woli lokatora do jego mieszkania, by dokonać w nim przeszukania w celu znalezienia niedostarczonej do urzędu karty pojazdu, to jego czyn nie jest już przekroczeniem uprawnień z art. 231, lecz wypełnia znamiona czynu zabronionego, o którym mowa w art. 193 k.k.⁶⁴, albowiem urzędnik wydziału komunikacji nie posiada żadnych uprawnień w zakresie przeszukiwania miejsc. Istota „przekroczenia uprawnień” sprowadza się zatem do sytuacji, w której funkcjonariusz publiczny może działać w danej sfery publicznej (lub publiczno-prywatnej), ale jego konkretne działanie nie mieści się w zakresie jego kompetencji, tj. zastrzeżone jest dla innego podmiotu, lub też mieści się w tym zakresie, ale nie znajduje uzasadnienia faktycznego i/lub prawnego.

Dla przyjęcia, iż funkcjonariusz publiczny działał w granicach uprawnień i obowiązków służbowych, to taki funkcjonariusz musi być rzeczowo i miejscowo uprawniony do ingerencji w chronione prawem dobra należące do obywatela, muszą też zachodzić zarówno formalne, jak i merytoryczne warunki uzasadniające zainicjowanie i realizację ingerencji, a jej przebieg musi być zgodny z przepisana prawną procedurą jej wykonania⁶⁵. W takim przypadku nie ma podstaw do przypisania odpowiedzialności z art. 231 k.k.

Żeby stwierdzić, że funkcjonariusz publiczny naruszył art. 231 § 1 k.k., konieczne jest ustalenie związku przyczynowego między przekroczeniem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązków a powstaniem zagrożenia dla

62 Wyrok SA we Wrocławiu z 23 stycznia 2019 r., II AKa 405/18, LEX nr 2620792.

63 Górniok, [w:] Oktawia Górniok et al., *Kodeks*, 85.

64 Gardocki, *Prawo karne*, 277.

65 Wyrok SN z 11 września 2019 r., IV KK 365/18, LEX nr 2721797.

chronionego prawem dobra publicznego czy prywatnego. Istnienia takiego związku nie można domniemywać⁶⁶.

5. Skutek

Samo „przekroczenie uprawnień” lub „niedopełnienie obowiązków” nie wyczerpuje jeszcze znamion czynu zabronionego z art. 231 k.k. Niezbędne jest bowiem „działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego”, co musi być wykazane w postępowaniu karnym⁶⁷.

Przez pojęcie „interesu”, użyte w art. 231 k.k., rozumie się wszelkie możliwe dobro, materialne i idealne, obecne i przyszłe, byleby dobro to charakteryzowało się jako uznane przez państwo (wyraźnie lub domniemanie) lub za czynnik współżycia społecznego. „Interesem publicznym” jest interes ogółu obywateli lub pewnych grup społecznych, choćby nie zrzeszonych, a dalej interes zrzeszeń prawa publicznego, władz i urzędów państwowych oraz samorządowych interes dozwolonych organizacji, czyli interes zbiorowy organizacji społecznej, państwa lub samorządu albo w ogóle życia społecznego⁶⁸. „Interes prywatny” to interes jednostki.

W doktrynie podkreśla się, że „interes”, o którym mowa w art. 231 k.k., musi być oparty na prawie materialnym, a więc nie jest to interes właściwej procedury, bo w przeciwnym razie każde przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków należałoby utożsamiać z działaniem na szkodę interesu publicznego lub prywatnego⁶⁹. Pogląd taki konsekwentnie prezentuje m.in. Andrzej Zoll⁷⁰. Stanowisko takie, choć bez szerszego uzasadnienia, wyraził także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 lutego 2013 r., WA 1/13⁷¹, jak również Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 24 maja 2017 r., II AKa 120/17⁷².

Nie podzielam tego poglądu. Ustawodawca posłużył się pojęciem „interesu”, nie precyzując, czy chodzi o interes oparty na prawie materialnym,

66 Wyrok SA w Katowicach z 30 kwietnia 2018 r., V ACa 399/17, LEX nr 2501254.

67 Postanowienie SN z 27 września 2013 r., II K 229/13, LEX nr 1380932.

68 Zob. szerzej Leon Peiper, *Komentarz do Kodeksu karnego* (Kraków: Leon Frommer, 1936), 17.

69 Agnieszka Barczak-Oplustil, *Kodeks*, t. 12 do art. 231.

70 Zob. Andrzej Zoll, „Przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego w świetle Europejskiego Kodeksu Dobrej Administracji”, [w:] *Ius et lex. Księga jubileuszowa prof. Andrzeja Kabata*, red. Stanisław Pikulski et al. (Olsztyn: Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, 2004), 779-780.

71 Publ. LEX nr 1277838.

72 Publ. LEX nr 2317720.

czy też o interes oparty na prawie formalnym (procesowym). Innymi słowy, ustawodawca nie wprowadził tu żadnego rozróżnienia, w szczególności nie zastrzegł, że znamiona czynnościowe mogą polegać wyłącznie na naruszeniu przepisów prawa materialnego. Posłużenie się pojęciem „interesu” w taki sposób oznacza, iż odnosi się on nie tylko do prawa materialnego, ale również i do prawa formalnego. W sferze prawa formalnego może dojść do naruszenia „interesu” tak „publicznego”, jak i „prywatnego”. Np. przewlekłe prowadzenie postępowania sądowego narusza prawo strony do rozpoznania jej sprawy w rozsądnym terminie (bez nieuzasadnionej zwłoki). Strona ma interes w tym, aby jej sprawa prowadzona była w sposób szybki i sprawny, a więc, aby rozstrzygnięcie nastąpiło po upływie czasu niezbędnego do wyjaśnienia wszystkich okoliczności faktycznych i prawnych. Gwarantem realizacji owego „interesu” są przepisy prawa formalnego, nie zaś materialnego, albowiem jest on oparty na przepisach odnoszących się do przebiegu postępowania. W konsekwencji „interesu”, o którym mowa w art. 231 k.k., może być także oparty na przepisach prawa formalnego. Pamiętać jednak należy, że opieszałość lub niedokładność w urzędowaniu (wypełnianiu obowiązków służbowych) nie oznacza jeszcze automatycznie odpowiedzialności karnej na podstawie art. 231 k.k. Niezbędne jest bowiem wykazanie zamiaru sprawcy⁷³. Trzeba również pamiętać o przedmiocie ochrony z art. 231 k.k. Naruszenie prawidłowego funkcjonowania instytucji państwowej lub samorządu terytorialnego może nastąpić zarówno w sferze prawa materialnego (np. naruszenie przepisów ustrojowych, określających kompetencje danego organu), jak i w sferze prawa procesowego, np. brak zapewnienia stronie możliwości czynnego udziału w postępowaniu. I w jednym i w drugim przypadku instytucja publiczna nie funkcjonuje prawidłowo, jak również ucierpieć może jej autorytet. Nie można ograniczyć odpowiedzialności karnej wyłącznie do jednej tylko sfery działania instytucji państwowej lub samorządu terytorialnego, bo ochrona, którą ma zapewnić prawo karne, nie będzie pełna, a przez to nie spełni swej funkcji. Wymownym przykładem może być tu np. zachowanie komornika, która narusza prawa dłużnika w nieprawidłowy sposób prowadząc egzekucję, np. zajmując przedmioty, które kodeks postępowania cywilnego wyłącza spod egzekucji. W ten sposób dochodzi do naruszenia przepisów proceduralnych, a nie prawa materialnego, ale nie sposób uznać, że komornik nie może odpowiadać, bo nie doszło tu do naruszenia interesu opartego na prawie materialnym. Taka wykładnia kłóciłaby się z funkcją ochronną art. 231 k.k. Można wręcz zadać prowokacyjne pytanie, czy art. 231 k.k. nie przewiduje ochrony przed naruszeniem przepisów proceduralnych w toku stosowania prawa, w tym prawa administracyjnego przez organ administracji publicznej? Uważam, że jego rolą jest zapewnienie

73 Mieczysław Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach*, (Warszawa: PWN, 1958), 347.

prawidłowego funkcjonowania instytucji publicznej lub samorządu terytorialnego także w procesie stosowania prawa, wszelkie więc naruszenia w tym zakresie należy ocenić przez pryzmat przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków, co oczywiście nie zwalnia z obowiązku wskazania „działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego”. W każdym przypadku interes ten winien być skonkretyzowany, ale owa konkretyzacja może polegać na wykazaniu, że sprawca „działał na szkodę interesu publicznego lub prywatnego” poprzez np. przewlekłe prowadzenie postępowania, czy też naruszenie prawa strony do czynnego udziału w postępowaniu. Są to uprawnienia wynikające z prawa procesowego, ale zabezpieczają one „interes publiczny”, rozumiany jako prawidłowe funkcjonowanie instytucji publicznej oraz „interes prywatny”, związany z podmiotowym prawem do dobrej administracji.

Słownik Języka Polskiego rozumie przez pojęcie „interesu” pożytek, korzyść, zysk, rzecz odpłacalną⁷⁴. Nie znaczy to jednak, że słownikowe rozumienie pojęcia „interesu” ogranicza się do rozumienia „materialnego”. Jak bowiem można wywnioskować z lektury słownika, kierowanie „interesem” to działania dla czyjegoś dobra (np. własnego, innej osoby), dla czyjejś korzyści, dla powodzenia jakiejś sprawy⁷⁵. Nie musi to być zatem działanie nacechowane dążeniem do osiągnięcia korzyści majątkowej, choć może ono przybrać i tę postać. Tym samym „interes” to na gruncie języka polskiego dobro zarówno materialne, jak i niematerialne. Nie musi to być dobro aktualnie istniejące. Może to być dobro pożądane (oczekiwane), czy nawet hipotetyczne (przewidywane).

Pojęcie „interesu publicznego” jest wielowymiarowe. Obejmuje ono przede wszystkim kwestie z szeroko rozumianej sfery funkcjonowania instytucji publicznych, w tym instytucji państwa⁷⁶. Jak podkreślił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, „interes publiczny” odnosi się w swej istocie do spraw związanych z funkcjonowaniem państwa oraz innych ciał publicznych jako pewnej całości, szczególnie z funkcjonowaniem podstawowej struktury państwa⁷⁷. Jako podnosi się w doktrynie, nie może budzić wątpliwości, iż dobro rodziny, a w szczególności dobro dzieci, leży w interesie publicznym⁷⁸. Warto podkreślić, że w orzecznictwie sądowym nie budzi

74 *Słownik Języka Polskiego*, red. Mieczysław Szymczak, t. I (Warszawa: PWN, 1983), 799.

75 Ibidem.

76 Wyrok WSA w Warszawie z 13 kwietnia 2006 r., V SA/Wa 1/06, LEX nr 256459.

77 Wyrok WSA w Warszawie z 15 marca 2005 r., II SA/Wa 2225/04, LEX nr 189180.

78 Wyrok WSA w Warszawie z 6 kwietnia 2006 r., III SA/Wa 3134/05, LEX nr 210827.

wątpliwości, że „interes publiczny” to ogólny interes zbiorowy organizacji społecznej, państwa lub samorządu i życia społecznego. Taki pogląd wyraził m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 grudnia 2013 r., III KK 298/13⁷⁹, odwołując się przy tym do orzecznictwa z okresu międzywojennego (na gruncie art. 246 Kodeksu karnego z 1932 r.), m.in. wyroku SN z 31 maja 1933 r., II K 285/33⁸⁰. Nawiązując do kwestii, czy w pojęciu „interesu publicznego” mieści się także interes oparty na przepisach prawa formalnego trzeba wskazać, że skoro pod pojęciem tym kryje się interes państwa, to uznać należy, że niesprawne czy nielegalne działanie instytucji państwowej lub samorządu terytorialnego nie służy państwu, podważa jego autorytet i zaufanie do jego działania, bez względu na to, czy naruszono przepis prawa materialnego, czy też procesowego. W przypadku naruszenia prawa procesowego nie chodzi o „interes właściwej procedury”, jak sugeruje Andrzej Zoll, lecz w zasadzie o interes państwa, które po to przewidziało procedurę i wynikające z niej prawa i obowiązki dla stron i organów państwowych, w tym organów administracji publicznej, aby zapewnić prawidłową realizację jego zadań w danym obszarze. Naruszenia proceduralne w takim samym stopniu rzutują negatywnie na ocenę działania państwa, jak naruszenia prawa materialnego, zaś z punktu widzenia interesu państwa nie ma znaczenia, w jakim obszarze doszło do naruszenia, tak czy inaczej bowiem aparat państwa nie działa tak jak należy, a to negatywnie rzutuje na jego postrzeganie przez społeczeństwo, co z całą pewnością nie leży w jego interesie. W przypadku naruszenia przepisów proceduralnych dojść może do naruszenia „interesu prywatnego”, rozumianego jako interes jednostki występującej w danym postępowaniu. Niewątpliwie jednostka ma interes w tym, aby jej postępowanie nie cechowała nadmierna długość, zaś organ władzy publicznej dążył do wydania rozstrzygnięcia w sposób rzetelny, z poszanowaniem jej praw. Nie chodzi tu o wyizolowany „interes samej procedury”, ale o „interes publiczny” związany z prawidłowym funkcjonowaniem aparatu administracyjnego oraz o „interes prywatny” kojarzony z prawem jednostki do dobrej administracji we wskazanym powyżej rozumieniu. I istocie nie ma czegoś takiego, jak „interes właściwej procedury”, bo istotą przepisów proceduralnych nie jest zabezpieczenie interesu samej procedury, lecz stworzenie optymalnych warunków do przeprowadzenia rzetelnego postępowania w poszczególnych sprawach. Przepisy te nie chronią zatem samej procedury, lecz prawa i interesy uczestników postępowania, a finalnie interes publiczny, który związany jest z właściwym funkcjonowaniem administracji publicznej.

79 Publ. LEX nr 1402635.

80 Publ. LEX nr 38900.

Grożąca szkoda może mieć zarówno charakter majątkowy (np. uszczuplenie mienia jednostki samorządu terytorialnego), jak i niemajątkowy⁸¹. Może to być zatem szkoda moralna, np. polegająca na uszczerbku zaufania publicznego do danej instytucji, której funkcjonariusz (np. burmistrz miasta) zrealizował znamiona czynnościowe, jak również dotyczyć może sfery moralnej, prestiżu pokrzywdzonego, interesów rodzinnych, warunków życiowych itp.⁸².

W doktrynie wyrażono pogląd, iż znamię „działa na szkodę” należy rozumieć w taki sposób, iż w wyniku zachowania się sprawcy pojawia się poważnie niebezpieczeństwo powstania takiej szkody⁸³. Wskazane niebezpieczeństwo należy zatem traktować jako skutek zachowania się sprawcy, a grożąca szkoda musi być konkretna, a nie abstrakcyjna⁸⁴. Warto tu podnieść, iż w uzasadnieniu wyroku z 9 grudnia 2002 r. Sąd Najwyższy wyraźnie wskazał, iż do przypisania przestępstwa niedopełnienia obowiązków (przekroczenia uprawnień – Cz. P. Kłak) niezbędnym elementem jest wystąpienie rzeczywistego narażenia na szkodę w wyniku konkretnego zaniedbania (przekroczenie uprawnień – Cz. P. Kłak)⁸⁵. Jak podniesiono również w doktrynie, „działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego” stanowi zatem charakterystykę nie tylko samego zachowania sprawcy, ale także opis jego skutku, co determinuje materialny charakter przestępstwa stypizowanego w art. 231 k.k. Oznacza to, że ewentualne przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków prowadzić musi do skutku w postaci wystąpienia konkretnego niebezpieczeństwa powstania szkody (o charakterze przede wszystkim majątkowym, ale także niemajątkowym), dotyczącej interes publiczny lub prywatny⁸⁶. Koncepcja ta zatem zakłada, że przestępstwo, o którym mowa w art. 231 § 1 i 2 k.k. ma charakter materialny.

Zgodnie z innym poglądem dokonanie przestępstwa z art. 231 k.k. w jego typie podstawowym nie wymaga spowodowania efektywnej szkody, a jedynie sprowadzenie realnego niebezpieczeństwa jej nastąpienia – jest to

81 Uchwała SN z 23 czerwca 1992 r., I KZP 21/92, OSNKW 1992, nr 9-10, poz. 63.

82 Andrzej Zoll, [w:] Grzegorz Bogdan, Kazimierz Buchała, Zbigniew Ćwiakalski, Małgorzata Dąbrowska-Kardas, Piotr Kardas, Jarosław Majewski, Mateusz Rodzyńkiewicz, Maria Szewczyk, Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zoll, *Kodeks karny. Cześć szczególna. Komentarz do art. 117 - 277*, t. II (Kraków: Wydawnictwo Zakamycze, 1999), 778.

83 Andrzej Spotowski *Przestępstwa służbowe i łapownictwo* (Warszawa: PWN, 1972), 56 i n.

84 Górniok, [w:] Oktawia Górniok et al., *Kodeks*, 82.

85 Postanowienie SN z 9 grudnia 2002 r., IV KKN 519/99, LEX nr 75505.

86 Giezek, „Odpowiedzialność”, 9 i n.

więc przestępstwo formalne z narażenia⁸⁷. Nie jest więc niezbędne, aby wskazana szkoda zaistniała, wystarczy, że sprawca stworzył warunki do jej powstania, a jego zachowanie wskazuje na poważne (a więc realne) niebezpieczeństwo, iż wystąpi⁸⁸. Koncepcja ta zatem zakłada także, że niebezpieczeństwo wystąpienia szkody musi być realne (rzeczywiste, poważne), ale przyjmuje, iż owo niebezpieczeństwo nie jest skutkiem działania sprawcy. Nawiązując wyraźnie do tej koncepcji Sąd Najwyższy w uchwale z 11 czerwca 2019 r., I DO 11/19⁸⁹ przyjął, że niebezpieczeństwo musi być realne i skonkretyzowane, nie jest ono jednak skutkiem zachowania sprawcy.

Sąd Najwyższy w wyroku z 8 maja 2007 r. uznał, iż występki stypizowany w art. 231 § 1 k.k. (jak również w § 2 – Cz. P. Kłak) stanowi przestępstwo formalne, dla którego powstania nie wymaga się konkretnego zagrożenia⁹⁰, powołując się w tym judykacie także na poglądy wyrażone w orzecznictwie i w doktrynie. Tak również przyjmuje Andrzej Zoll, który uznał, iż przestępstwa określone w art. 231 § 1 i 2 k.k. mają charakter formalny. Zdaniem tego autora samo powstanie szkody, a nawet jej konkretne bezpośrednie niebezpieczeństwo, nie jest znamieniem tych czynów zabronionych – oba te typy przestępstw można określić jako przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo⁹¹. Pogląd, iż działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego nie jest charakterystyką skutku, lecz zachowania się sprawcy, a samo powstanie szkody nie jest znamieniem tego czynu zabronionego, prezentowany jest także w innych orzeczeniach Sądu Najwyższego⁹². Został on jednak zanegowany w uchwale SN z 24 stycznia 2013 r., I KZP 24/12⁹³, w której przyjęto, że występki z art. 231 § 1 k.k. należy do kategorii przestępstw z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, a więc materialnych znamiennej skutkiem, którym jest wystąpienie bezpośredniego niebezpieczeństwa powstania szkody w interesu publicznym lub prywatnym.

Należy opowiedzieć się za tezą wyrażoną przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 maja 2007 r. i Andrzeja Zolla, iż występki, o którym mowa w art. 231 § 1 k.k., stanowi przestępstwo formalne, a zarazem jest to przestępstwo

87 Hoc, *Odpowiedzialność*, 47 i n.

88 Marek, *Prawo*, 617.

89 Publ. LEX nr 2683367.

90 Wyrok SN z 8 maja 2007 r., IV KK 93/07, LEX nr 265807.

91 Andrzej Zoll, [w:] Grzegorz Bogdan et al., *Kodeks*, 780.

92 Wyrok SN z 2 grudnia 2002 r., IV KKN 273/01, LEX nr 74484; postanowienie SN z 25 lutego 2003r., WK 3/03, OSNKW 2003, z. 5-6, poz. 53; wyrok Sądu Najwyższego z 19 listopada 2004 r., III KK 81/04, OSNwSK 2004, poz. 2127; wyrok SN z 8 maja 2007 r., IV KK 93/07, LEX nr 265807.

93 Publ. LEX nr 1285991.

abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo. Z art. 231 § 1 k.k. nie można bowiem wyinterpretować, iż niebezpieczeństwo powstania szkody, o którym mowa w tym przepisie, musi mieć charakter realny (konkretny), a więc nie może to być abstrakcyjne narażenie na niebezpieczeństwo powstania szkody, jak też, iż „działanie na szkodę” to skutek zachowania sprawcy. Wręcz przeciwnie, wzgląd na ochronę prawidłowego działania instytucji państwowej i samorządowej nakazuje przyjąć, iż zabronione jest zachowanie, które stwarza abstrakcyjne nawet niebezpieczeństwo powstania szkody – już takie zachowanie rzutuje bowiem na prawidłowość funkcjonowania danej instytucji. Skoro instytucje publiczne muszą funkcjonować zgodnie z prawem, a więc rzetelnie, sprawie itp., to niezbędne jest stworzenie realnych gwarancji urzeczywistniających to założenie, a w konsekwencji nawet potencjalne niebezpieczeństwo wyrządzenia szkody w interesie publicznym lub prywatnym przez nieprawidłowe zachowanie funkcjonariusza publicznego, wymaga reakcji ze strony państwa. Jest możliwe „działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego” bez stworzenia niebezpieczeństwa dla dobra chronionego prawem, co będzie miało miejsce np. w sytuacji, w której funkcjonariusz publiczny w nieprawidłowy sposób zbierał będzie materiał dowodowy. Już samo takie zachowanie jest karygodne, mimo że jeszcze nie doszło do wyrządzenia żadnej szkody, ani też nie można przyjąć, że ryzyko jej wystąpienia jest realne. Finalnie bowiem zachowanie to może być skorygowane i nie dojdzie do pojawienia się takiego zagrożenia. Nie zmienia to jednak faktu, że już samo takie zachowanie było obiektywnie nieprawidłowe, w negatywny sposób pokazując funkcjonowanie instytucji państwowej lub samorządu terytorialnego. Art. 231 § 1 k.k. nie ma w założeniu ustawodawcy chronić przed konkretną szkodą, lecz wystarczy, że istnieje sama możliwość jej zaistnienia (wystąpienia), co jest wystarczające do przypisania odpowiedzialności karnej na tej podstawie. Ochrona dotyczy zatem także sytuacji potencjalnego zagrożenia dla interesu publicznego lub prywatnego. W ten sposób ustawodawca chroni zatem „interes publiczny” i „interes prywatny”, zanim pojawi się konkretne niebezpieczeństwo. Ochrona związana jest zatem z dążeniem do zapewnienia optymalnego funkcjonowania instytucji państwowych i samorządu terytorialnego, ma zatem charakter obiektywny, odnosząc się do oceny danego zachowania z punktu widzenia wzorca zachowania w danej sytuacji, czyli prawidłowości podejmowania czynności składających się na „urzędowanie”. Ocenie podlega zachowanie, rozumiane jako zespół czynności i polega na zestawieniu tego, co miało miejsce, z tym, co powinno mieć miejsce w oparciu o ten wzorec. Ocenia się zatem sposób „urzędowania”, a nie to, jakie skutki ono wywołało. Tym samym prawnokarna ocena związana jest z samym zachowaniem sprawcy, a nie skutkiem jaki wywołał.

Przyjęcie poglądu prezentowanego przez Andrzeja Zolla i Sad Najwyższy w wyroku z dnia 8 maja 2007 r., iż przestępstwo, o którym mowa w art. 231 § 1 k.k., ma charakter formalny, ma określone skutki praktyczne

– w przypadku, kiedy zachowanie sprawcy doprowadzi do naruszenia jakiegokolwiek dobra chronionego prawem, wskazana jest kwalifikacja kumulatywna z odpowiednim przepisem, który typizuje przestępstwo skutkowe⁹⁴.

Nie może ulegać najmniejszej wątpliwości fakt, iż materialny charakter ma czyn zabroniony, o którym mowa w art. 231 § 3 k.k., gdyż znamieniem tego czynu jest wyrządzenie istotnej szkody⁹⁵. Tym samym brak wystąpienia takiej szkody powoduje, iż nie jest możliwe przypisanie danej osobie czynu zabronionego, o którym mowa w tym przepisie, uzasadniać może natomiast pociągnięcie do odpowiedzialności dyscyplinarnej⁹⁶.

Działanie na szkodę oznacza, że zachowanie sprawcy stwarza stan zagrożenia dla dobra prawnego ze sfery publicznej lub prywatnej⁹⁷. Jest to jednak zagrożenie abstrakcyjne, co oznacza, że nie jest wymagane sprecyzowanie do czego mogło konkretnie doprowadzić zachowanie sprawcy i jakie konkretnie dobra naruszyć. Wystarczy, że sprawca naruszy wzorzec zachowania wymagany w danej sytuacji i będzie to można uznać za obiektywnie zagrażające dobrom chronionym prawem, które mieszczą się w pojęciu „interesu publicznego” lub „interesu prywatnego”.

6. Strona podmiotowa

Strona podmiotowa czynu zabronionego, o którym mowa w art. 231 § 1 k.k., obejmuje oba rodzaje umyślności (zamiar bezpośredni i zamiar wynikowy)⁹⁸. Zamiar sprawcy jest faktem natury psychicznej i podlega takiemu samemu dowodzeniu, jak elementy strony przedmiotowej określonego typu przestępstwa⁹⁹. Zamiar bezpośredni zachodzi wtedy, gdy sprawca chce popełnić czyn zabroniony, czyli obejmuje on swoją świadomością wszystkie znamiona tego czynu. Natomiast zamiar ewentualny zachodzi wtedy, gdy sprawca możliwość popełnienia czynu zabronionego przewiduje i na to się godzi (art. 9 § 1 k.k.). Istota zamiaru ewentualnego sprowadza się więc do tego, że sprawca, przewidując możliwość popełnienia czynu zabronionego, nie chce go popełnić, ale na popełnienie tego czynu się godzi¹⁰⁰. Innymi słowy, konstrukcja zamiaru ewentualnego, przyjęta w art. 9 § 1 k.k., polega na tym, że

94 Marek Kulik, [w:] Magdalena Budyn-Kulik, Patrycja Kozłowska-Kalisz, Marek Kulik, Marek Mozgawa, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz* (Kraków: Wydawnictwo Zakamycze, 2006), 453.

95 Zoll, [w:] Bogdan et al., *Kodeks*, 780.

96 Ibidem.

97 Wyrok SA w Warszawie z 24 czerwca 2016 r., II AKa 7/16, LEX nr 2172545.

98 Wyrok SN z 31 maja 1933, 2 k. 285/33, OSN 1933, nr 7, poz. 157.

99 Postanowienie SN z 25 lipca 2005 r., V KK 87/05, LEX nr 152493.

100 Wyrok SN z 14 stycznia 2003 r., II KKN 273/01, LEX nr 75381.

sprawca realizuje swój cel, który zamierzał osiągnąć, przewiduje też realną możliwość popełnienia przestępstwa i godzi się równocześnie na zaistnienie takiego skutku, jaki w rezultacie jego kierunkowego działania nastąpi¹⁰¹.

W odniesieniu do omawianego czynu zabronionego (art. 231 § 1 k.k.) zamiar ewentualny wystąpi w sytuacji, gdy sprawca uświadamia sobie, iż przekraczając swe uprawnienia lub nie dopełniając obowiązków, sprowadza zagrożenie dla dobra publicznego lub prywatnego, i z tym się godzi¹⁰². Sprawca takiego czynu zabronionego musi mieć świadomość (w postaci pewności lub możliwości), że jego zachowanie stanowi niewypełnienie obowiązków lub przekracza uprawnienia i że przez to działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego¹⁰³. Innymi słowy, jak trafnie wskazano w orzecznictwie, przestępstwo to musi być zawinione umyślnie, co oznacza, że funkcjonariusz publiczny musi obejmować swym zamiarem (bezpośrednim lub ewentualnym) zarówno przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków (w wyniku działania lub zaniechania), jak i działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, charakteryzujące to przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków¹⁰⁴. Stanowisko takie prezentowane jest także w najnowszym orzecznictwie¹⁰⁵.

Przypisanie sprawstwa czynu zabronionego, o którym mowa w art. 231 § 2 k.k., wymaga stwierdzenia zamiaru bezpośredniego, determinowanego celem w postaci osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej – *dolus directus coloratus*. Typ czynu opisany w art. 231 § 2 k.k. może być zatem zrealizowany tylko z zamiarem bezpośrednim – jest to typ kwalifikowany przez znamię statyczne wyznaczające stronę podmiotową poprzez określenie celu działania sprawcy: osiągnięcie korzyści majątkowej¹⁰⁶. Pogląd taki prezentowany jest także w orzecznictwie¹⁰⁷. Sprawca musi zatem chcieć osiągnięcia

101 Wyrok SA w Lublinie z 2 sierpnia 2000 r., II AKa 140/00, OSA 2001, nr 3, poz. 17.

102 Marek, *Komentarz*, 438.

103 Wyrok SN z 17 października 2003 r., WA 48/03, OSNwSK 2003, nr 1, poz. 2168; postanowienie SN z 25 lutego 2003 r., WK 3/03, OSNKW 2002, nr 5-6, poz. 53; wyrok SA w Krakowie z 31 października 2017 r., I ACa 468/17, LEX nr 2545109.

104 Postanowienie SN z 25 lutego 2003 r., WK 3/03, OSNKW 2003, nr 5 – 6, poz. 53.

105 M. in. wyrok SA w Katowicach z 28 marca 2019 r., I ACa 871/18, LEX nr 2669724.

106 Barczak-Oplustil, *Kodeks*, teza 19 do art. 231 k.k.

107 M. in. wyrok WSA w Warszawie z 5 stycznia 2017 r., II SA/Wa 2124/16, LEX nr 22680000.

korzyści majątkowej, nie wystarczy więc gdy „możliwość osiągnięcia takiej korzyści przewiduje i na nią się godzi”¹⁰⁸.

Ustalenia dotyczące zamiaru sprawcy powinny wynikać z analizy całokształtu zarówno przedmiotowych, jak i podmiotowych okoliczności. W sytuacji, gdy na podstawie wyjaśnień oskarżonego nie da się w sposób niebudzący wątpliwości ustalić zamiaru sprawcy, to dla prawidłowego ustalenia rzeczywistego zamiaru sąd powinien sięgnąć do najbardziej uchwytnych i widocznych elementów działania sprawcy, to jest okoliczności przedmiotowych¹⁰⁹. Sąd ma obowiązek każdorazowego ustalenia faktycznego zamiaru sprawcy i zamiar taki winien ocenić obiektywnie, a nie na potrzeby danej sprawy, winien też jednoznacznie określić rodzaj zamiaru w opisie przypisanego oskarżonemu czyn¹¹⁰.

Czyn zabroniony, o którym mowa w art. 231 § 3 k.k., przewiduje karalność nieumyślnego naruszenia obowiązków lub przekroczenia uprawnień (w postaci lekkomyślności lub niedbalstwa), wymagając jednocześnie wyrządzenia przez sprawcę istotnej szkody. Zauważyć jednak należy, iż w orzecznictwie na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. podniesiono, iż „niedbalstwo w urzędowaniu” nie musi oznaczać winy nieumyślnej. Jest to bowiem kategoria przedmiotowa, określająca złą jakość pracy wykonywanej przez funkcjonariusza publicznego, co może być wynikiem zarówno winy umyślnej, jak i nieumyślnej. Jak wskazano w doktrynie, niedbałe wykonywanie obowiązków służbowych może oznaczać chęć oskarżonego do takiego właśnie niedbałego wypełniania swych obowiązków, które może przesądzić o winie umyślnej¹¹¹. Pogląd ten należy w pełni podzielić także na gruncie kodeksu karnego z 1997 r. (pomijam w tym zakresie kwestie terminologiczne: wina umyślna, czyn zabroniony popełniony umyślnie; wina nieumyślna, czyn zabroniony popełniony nieumyślnie). W każdym przypadku należy bowiem ustalić zachowanie się sprawcy. Jeżeli np. z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynikać będzie, iż sprawca przed dłuższy czas niesumienne (nie-rzetelnie, niewłaściwie) wypełnia swe obowiązki, będąc przy tym osobą kompetentną, przygotowaną do zajmowania danej funkcji (danego stanowiska), to może prowadzić to do uznania, iż w takiej sytuacji „godził” się na popełnienie czynu zabronionego, o którym mowa w art. 231 § 1 k.k. Sprawca może również „chcieć” nie dopełnić obowiązku (np. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej), a „niedbałe” od dłuższego czasu wykonywanie obowiązków ma

108 Wyrok SN z 7 października 1974 r., Rw 797/83, OSNKW 1984, nr 5, poz. 58.

109 Wyrok SN z 6 stycznia 2004 r., IV KK 276/03, OSNwSK 2004, poz.29; wyrok SN z 3 września 2002 r., V KKN 401/01, LEX nr 74581.

110 Wyrok SA w Katowicach z 16 maja 2002 r., II AKa 19/02, OSA 2003, nr 6, poz. 57.

111 Siewierski, [w:] Bafia, Mioduski, Siewierski, *Kodeks*, 575.

być mu w tym pomocne (np. w celu zatarcia śladów, w celu stworzenia oczekiwanej sytuacji do popełnienia czynu zabronionego). Trafna jest więc konkluzja, iż „niedbalstwo w urzędowaniu” o tyle można uznać za winę umyślną, o ile zamiarem (bezpośrednim czy ewentualnym) sprawcy były właśnie takie niedbałe wykonywanie obowiązków¹¹². Należy zatem ustalić nie tylko, czy doszło do niedopełnienia obowiązków, ale również zdobyć wiedzę na temat przygotowania merytorycznego danej osoby (m.in. zawód, wykształcenie, kursy specjalistyczne), stażu jej pracy, dotychczasowego przebiegu pracy (m.in. zajmowane stanowiska, awanse, nagrody), jak również ustalić okoliczności związane z jej zachowaniem. Dopiero wtedy możliwe będzie poczynienie prawidłowych ustaleń co do strony podmiotowej czynu.

7. Wnioski

Kodeks karny chroni prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowych i samorządu terytorialnego. Temu służy art. 231 k.k. Przepis ten nie może być jednak interpretowany w oderwaniu do roli i zadań wskazanych podmiotów prawa publicznego. Ochrona dotyczy działania na szkodę zarówno interesu publicznego, jak i prywatnego. Nie ma przy tym znaczenia, jakie przepisy zostały naruszone – materialne czy proceduralne. Ustawa – kodeks karny – bowiem nie wprowadza tutaj żadnego rozróżnienia. Także więc naruszenie uprawnień składających się na prawo jednostki do dobrej administracji skutkować powinno pociągnięciem do odpowiedzialności karnej, w przeciwnym bowiem wypadku prawo to nie będzie w należyty sposób chronione. Tym samym naruszenie praw procesowych strony postępowania administracyjnego powinno być oceniane przez pryzmat art. 231 k.k. Trzeba pamiętać o wadze i znaczeniu uprawnień składających się na prawo do dobrej administracji. Przyjęcie odmiennej interpretacji oznaczałoby, że prawo to, powiązane przecież z zasadą praworządności i zasadą demokratycznego państwa prawnego, pozbawione byłoby ochrony na gruncie prawa karnego, co nie znajduje żadnego uzasadnienia aksjologicznego, jak również normatywnego. Finalnie należy wskazać, że art. 231 k.k. chroni prawo obywatela do dobrej administracji – reprezentowanej przez poszczególne instytucje państwowe oraz samorząd terytorialny. Stoi on bowiem na straży prawidłowego funkcjonowania instytucji państwowych i samorządu terytorialnego, a co nie jest możliwe bez przestrzegania prawa do dobrej administracji. Nie chodzi tu o ochronę przed administracją, lecz o ochronę przed nieprawidłowym wykonywaniem zadań i korzystaniem z przyznanych kompetencji przez instytucje państwowe i samorząd terytorialny.

112 Ibidem, 576.

Bibliografia

- Barczak-Oplustil Agnieszka, [w:] Agnieszka Barczak-Oplustil, Grzegorz Bogdan, Zbigniew Ćwiąkalski, Małgorzata Dąbrowska-Kardas, Piotr Kardas, Jarosław Majewski, Janusz Raglewski, Mateusz Rodzynkiewicz, Maria Szewczyk, Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k.* Kraków: Wydawnictwo Zakamycze, 2006.
- Bielski Marek, „Odpowiedzialność karna sędziego za przestępstwo urzędnicze niedopełnienia prawnego obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu” *Przegląd Sądowy*, nr 6 (2007): 37-39.
- Bojarski Marek, [w:] Marek Bojarski, Jacek Giezek, Zofia Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, 475-476. Warszawa: LexisNexis, 2006.
- Chybiński Olgierd, [w:] Olgierd Chybiński, Włodzimierz Gutekunst, Witold Świda, *Prawo karne. Część szczególna*, 375-376. Wrocław-Warszawa: PWN, 1971.
- Gardocki Lech, *Prawo karne*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2004.
- Giezek Jacek, „Odpowiedzialność karna w świetle art. 231 kodeksu karnego” *Rejent*, nr 2 (2006): 9-39.
- Górniok Oktawia, [w:] Oktawia Górniok, Wiesław Koziulewicz, Emil Pływaczewski, Barbara Kunicka – Michalska, Robert Zawłocki, Bogusław Michalski, Jerzy Skorupka, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, red. Andrzej Wąsik, 81-82. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2004.
- Hałas Grzegorz, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Alicja Grześkowiak, Krzysztof Wiak, 1131-1132. Warszawa: Wydawnictwo C.H. BECK, 2015.
- Hoc Stanisław, „Odpowiedzialność karna za nadużycie władzy” *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, nr 4 (2005), 47- 49.
- Jackiewicz Andrzej Igor, *Prawo do dobrej administracji jako standard europejski*. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2008.
- Jaśkiewicz Wiktor, *Studia nad sytuacją prawną pracowników państwowych*, t. II. Poznań: PWN, 1968.
- Kieres Leon, „Pojęcie prawa do dobrej administracji w przepisach prawa”, [w:] *Prawo do dobrej administracji*, strony. Warszawa: Wydawnictwo Scholar, 2003.
- Kulik Marek, [w:] Magdalena Budyn-Kulik, Patrycja Kozłowska-Kalisz, Marek Kulik, Marek Mozgawa, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, 452-453. Kraków: Wydawnictwo Zakamycze, 2006.
- Lang Jacek, [w:] *Prawo administracyjne*, red. Marek Wierzbowski. Warszawa: LexisNexis, 2006.
- Lipowicz Irena, *Prawo obywatela do dobrej administracji*. <https://www.nik.gov.pl/plik/id,1555.pdf>.
- Marek Andrzej, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa: Wolters Kluwer, 2007.

- Marek Andrzej, *Prawo karne* (Warszawa: C.H. Beck, 2007).
- Niewiadomski Zygmunt, Prawo do dobrej administracji – aspekty procesowe, ustrojowe i materialne, [w:] *Prawo do dobrej administracji*, Warszawa: Scholar, 2003.
- Peiper Leon, *Komentarz do Kodeksu karnego*. Kraków: Leon Frommer, 1936.
- Pływaczewski Emil, [w:] Oktawia Górniok (red.) *Kodeks karny. Komentarz*, 20-21. Warszawa. LexisNexis, 2004.
- Siewierski Mieczysław, [w:] Jerzy Bafia, Krystin Mioduski, Mieczysław Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, 575-576. Warszawa. Wydawnictwo Prawnicze, 1971.
- Siewierski Mieczysław, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach*. Warszawa: PWN 1958.
- Spotowski Andrzej, *Przestępstwa służbowe i łapownictwo*. Warszawa: PWN, 1972.
- Stefańska Blanka, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Ryszard Andrzej Stefański. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2015.
- Śliwowski Jerzy, *Prawo karne*. Warszawa: PWN, 1975.
- Świda Witold, *Prawo karne*. Warszawa: PWN, 1978.
- Wojciechowski Janusz, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*. Warszawa: Wydawnictwo Librata, 2002.
- Wróbel Włodzimierz, Andrzej Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*. Kraków: Wydawnictwo Znak, 2014.
- Zoll Andrzej, [w:] Grzegorz Bogdan, Kazimierz Buchała, Zbigniew Cwiąkałski, Małgorzata Dąbrowska – Kardas, Piotr Kardas, Jarosław Majewski, Mateusz Rodzyńkiewicz, Maria Szewczyk, Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-277*, t. II, 780-781. Kraków. Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 1999.
- Zoll Andrzej, „Przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego w świetle Europejskiego Kodeksu Dobrej Administracji”, [w:] *Ius et lex. Księga jubileuszowa prof. Andrzeja Kabata*, red. Stanisław Pikulski et al., 779- 780. Olsztyn: Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, 2004.