

**Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 29.7.2009 r.
(I KZP 8/09)¹**

I. Postanowieniem z dnia 29.7.2009 r. w sprawie I KZP 8/09 Sąd Najwyższy postanowił odmówić podjęcia uchwały, wobec stwierdzenia braku koniecznych ku temu przesłanek z art. 441 § 1 K.p.k., na następujące pytanie Sądu Okręgowego w K.: „czy reguły postępowania z dobrem wyznaczające zakres tolerowanego ryzyka, które mogą być oceną zachowania i stanowiąc o jego zgodności lub niezgodności z prawem przy przestępstwie przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia swoich obowiązków przez funkcjonariusza publicznego opisanego w art. 231 k.k. muszą być zgodne z regułami wynikającymi z zasady *nullum crimen sine lege*, art. 1 k.k.”

Sąd Najwyższy podjął jednak merytoryczne rozważania w niniejszej sprawie uznając, że pytającego interesuje w istocie inne zagadnienie, a mianowicie: „czy uprawnienie funkcjonariusza publicznego, którego przekroczenie stanowi znamię odpowiedzialności z art. 231 k.k. może wynikać ze źródła o charakterze nienormatywnym?”².

Na tak sformułowane pytanie Sąd Najwyższy jednoznacznie udzielił odpowiedzi pozytywnej przywołując pierwszej kolejności następującą tezę: „Zasada *nullum crimen sine lege* określa, że odpowiedzialność karną może ponieść tylko sprawca czynu zabronionego przez ustawę, nie zaś, że ustawa taka będzie zawierała opis każdego możliwego zachowania, które wyczerpuje znamiona tego czynu. Nie można zatem stawiać znaku równości pomiędzy sformułowaniem „czyn”, użytym w art. 1 § 1 k.k., a koniecznością stworzenia kompletnego ustawowego katalogu zachowań określających poszczególne czynności sprawcze realizujące znamiona typów czynów zabronionych”.

Istota, jak i sama treść powołanej odpowiedzi, związana jest z ważnym praktycznie i kontrowersyjnym teoretycznie problemem zakresu karal-

¹ Głosowane orzeczenie opublikowano w „Biuletynie Sądu Najwyższego” 2010, nr 2.

² Zob. s. 5 głosowanego orzeczenia.

ności czynów zabronionych sprowadzających się do naruszenia przez sprawcę swoich kompetencji, a w szczególności przestępstwa nadużycia zaufania z art. 231 k.k. Nie można pomijać także wagi problemu w kontekście konkretnej sprawy, albowiem odnosi się ona do zjawiska, które w praktyce komorniczej występuje nierzadko.

Sprawa będąca przedmiotem glosowanego orzeczenia, jak i sama jego treść dają właściwy asumpt do próby rewizji dotychczasowej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego w omawianym zakresie; linii jednolitej, w którą orzeczenie to w pełni się wpisuje.

II. Analiza sprawy karnej, w której zajął stanowisko Sąd Najwyższy, nakazuje w pierwszej kolejności rozważyć kwestię, której sąd ten nie poruszył, a która wydaje się merytorycznie istotna i daje odpowiednią podstawę do przeprowadzenia dalszych właściwych rozważań.

W przedmiotowej sprawie oskarżona była komornikiem (funkcjonariuszem publicznym) i zarzucono jej dwa przestępstwa nadużycia władzy z art. 231 k.k.

Zgodnie z pierwszym zarzutem oskarżona „...przekroczyła swe uprawnienia w ten sposób, że wyprowadziła z konta [...] i poleciła przelanie tej kwoty celem nabycia jednostek uczestnictwa w funduszu skarbowym [...] i zleciła odkupienie jednostek uczestnictwa [...] przez co działała na szkodę interesu publicznego, tj. popełniła przestępstwo z art. 231 § 2 k.k.”

Zgodnie z drugim zarzutem oskarżona: „...wydała polecenie przelewu z konta urzędowego [...] łącznie 74 opisanych kwot tytułem lokat bankowych, osiągając z tego tytułu korzyść majątkową w kwocie 13.305, 14 zł. przez co działała na szkodę interesu publicznego, tj. popełniła przestępstwo z art. 231 § 2 k.k. [...]”

Lektura tych zarzutów już *prima facie* budzi istotne zastrzeżenia. Drugi z czynów zarzucanych oskarżonej w ogóle nie zawiera istotnych cech karalnego zachowania się z art. 231 § 2 w zw. z § 1 k.k. Ustawa wymaga, aby sprawca omawianego przestępstwa, tj. funkcjonariusz publiczny przekroczył swoje uprawnienia lub nie dopełnił swoich obowiązków. Tymczasem opisany czyn nie zawiera elementów pozwalających na stwierdzenie, że wskazany warunek karalności został wypełniony. W związku z tym nie może budzić jakichkolwiek wątpliwości, że czyn ten nie zawiera znamion ustawowych czynu zabronionego.

Powyższa konkluzja musi być ostatecznie identyczna również w odniesieniu do pierwszego czynu. Choć, co prawda, wskazuje się tam na „przekroczenie uprawnień”, jednakże w ogóle nie wskazuje się na to, o jakie upraw-

nienia chodzi. Powołany tamże sposób przekroczenia uprawnień, tj. opisany w zarzucie zespół operacji finansowych dokonanych przez oskarżoną, wniosku tego nie tylko nie dezaktualizuje, lecz wzmacnia. Trudno bowiem z niego wyinterpretować o jakie uprawnienia może tutaj chodzić. Kwestia legalności wskazanego zachowania oskarżonej stanowi istotę problemu, powinna ona zatem być rozstrzygnięta w zarzucie, poprzez wskazanie, jakie uprawnienie zostało naruszone. Bezsporne jest bowiem, iż – bez względu na zajęte w omawianej kwestii stanowisko co do normatywnego, czy też nienormatywnego charakteru uprawnienia – zawsze bezwzględnie konieczne jest powołanie tego uprawnienia. Czyn karalny z art. 231 k.k. polega bowiem na „przekroczeniu uprawnień lub nie dopełnieniu obowiązków”. Ustawa nie pozwala nie wskazywać tych uprawnień i obowiązków wtedy, gdy mają one nienormatywny charakter. Wprost przeciwnie, nie rozróżnia ona tutaj charakteru źródeł kompetencji. Przyjmując więc nawet, iż rozważane uprawnienia miały charakter nieformalny, to należało je wskazać³. Tymczasem w zarzucie pierwszym tego nie uczyniono, co pozwala stwierdzić, że również w tym przypadku czyn oskarżonej nie wypełnia znamion czynu zabronionego.

Powyższa konkluzja ma charakter ogólny, należy bowiem z całą mocą podkreślić, iż w czynie funkcjonariusza publicznego, kwalifikowanym z art. 231 k.k., należy zawsze wskazywać na źródło i treść uprawnienia/obowiązku oraz sposób jego naruszenia. Przyjmując nieformalny charakter kompetencji należy ją również określić, co niewątpliwie stanowi trudność nie tylko językową (formalną), lecz w głównej mierze intelektualną (merytoryczną). Odstąpienie od tego obowiązku bezspornie narusza zasadę *nullum crimen sine lege*, i to nie dlatego, że przyjmuje się nienormatywny charakter kompetencji, lecz dlatego, że nie wskazuje się na żadną kompetencję w sytuacji, gdy ustawodawca tego bezspornie wymaga. W przedmiotowej sprawie niewątpliwie doszło do omawianego naruszenia tej podstawowej zasady prawa karnego, na co Sąd Najwyższy powinien wskazać w pierwszej kolejności.

III. Przejście do właściwych rozważań należałoby rozpocząć od analizy logiczno-prawnej pytania przedstawionego Sądowi Najwyższemu. W tym zakresie konieczne jest wskazanie ewidentnej językowej nieścisłości, która polega na użyciu przez Sąd Okręgowy sformułowania: „czy reguły [...] mogą być oceną zachowania i stanowić o jego zgodności lub niezgodności z pra-

³ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 9.2.2000 r., sygn. II AKa 252/99, KZS 2000, nr 4, s. 22, teza 40.

wem...” Bez wątplenia omawiane tutaj reguły nie mogą być „oceną”, lecz co najwyżej podstawą oceny, jak również nie „stanowią one o zgodności z prawem” danego zachowania, lecz stanowią podstawę do oceny jego bezprawności. Prawidłowo wyrażony sens tego sformułowania sprowadza się zatem do wskazania, że powołane reguły stanowią podstawę do prawnej oceny określonego zachowania.

Konstrukcja analizowanego pytania sprowadza się zaś do podniesienia, czy takie reguły postępowania „muszą być zgodne z regułami wynikającymi z zasady *nullum crimen sine lege*...” Tak sformułowane pytanie rodzi istotną wątpliwość. Chodzi w szczególności o problem zgodności reguł postępowania zgodnego z prawem z regułami wynikającymi z powołanej zasady. Rodzi się tutaj zasadnicze pytanie o treść (charakter) tej „zgodności”. Odpowiedź na to pytanie wymaga wskazania, jakie reguły wynikają z zasady *nullum crimen sine lege*. Abstrahując już od faktu, iż nie chodzi tutaj o reguły *sensu largo* wynikające z tej zasady, lecz po prostu przyjmowaną powszechnie jej treść, należy stwierdzić, iż sprowadza się ona do następującego stwierdzenia: *nie może być przestępstwa i kary bez wskazania ich w ustawie, a wskazanie to powinno być ściśle określone*. Adresatem zasady *nullum crimen sine lege* jest więc ustawodawca i organ stosujący prawo karne (sąd), a jej przedmiotem – abstrakcyjne pojęcia „przestępstwa” i „kary”, a *sensu largo* – przepis karny. Adresatem norm postępowania jest tymczasem przede wszystkim człowiek (funkcjonariusz publiczny), jako sprawca tego zachowania, zaś ich przedmiotem – owo zachowanie. Czy więc w ww. pytaniu chodzi o to, że reguły takie mają być zbieżne? Już *prima facie* należy stwierdzić, że reguły postępowania z dobrem prawnym, o których mowa w pytaniu, obiektywnie nigdy nie mogą być tożsame z regułami wynikającymi z zasady *nullum crimen sine lege*. Konstatacja wydaje się oczywista i to na tyle, że można przyjąć, iż z pewnością nie taka była intencja pytającego.

Wracając do sensu pojęcia „zgodności” użytego w ww. pytaniu, możliwe jest przyjęcie, iż chodzi o zgodność funkcjonalną. Jeżeli przepis art. 1 § 1 k.k. wskazuje, że czyn zabroniony powinien być określony przez ustawę, a z zasady *nullum crimen sine lege* wynika, iż określenie to powinno być konkretne, to sens zadanego pytania jawi się następująco: *czy reguły postępowania wyznaczające jego zgodność z prawem również powinny być określone konkretnie i w ustawie?* Przedmiot sprawy i pytania pozwala w szczególności sformułować to pytanie bardziej szczegółowo: *czy podstawy rekonstrukcji bezprawia w czynie zabronionym z art. 231 k.k. powinny być określone wyłącznie konkretnie i w ustawie?* Negatywna odpowiedź na to pytanie nie może budzić wątpliwości, nie sposób bowiem pominąć faktu, iż liczne

normy określające kompetencje funkcjonariusza publicznego nie tylko nie mają charakteru konkretnego (zupełnego i jednoznacznego), lecz np. blankietowy i odsyłający. Ponadto nie zawsze mają one rangę ustawową.

Wynika z tego, że pytanie zadane Sądowi Najwyższemu miało wątpliwą wartość logiczno-prawną. Można oczywiście, poruszając się w pewnej konwencji, dalej modyfikować to pytanie i sprowadzić je np. do kwestii normatywnych podstaw kompetencji funkcjonariusza publicznego, ale staje się to już zagadnieniem wykraczającym wyraźnie poza językowo-logiczny sens rozważanego sformułowania, a w tym miejscu to tylko ta właśnie kwestia jest przedmiotem analizy.

IV. Wobec powyższego nie może dziwić zawarta w uzasadnieniu glosowanego orzeczenia odpowiedź Sądu Najwyższego, który stwierdził, że: „Nie można zatem stawiać znaku równości pomiędzy sformułowaniem „czyn”, użytym w art. 1 § 1 k.k., a koniecznością stworzenia kompletnego ustawowego katalogu zachowań określających poszczególne czynności sprawcze realizujące znamiona typów czynów zabronionych”.

Jest wielce prawdopodobnym, że odpowiedź ta zaskoczyła pytającego. A to z tego powodu, że: po pierwsze – jego pytanie dotyczyło innego zagadnienia, a po drugie – udzielona odpowiedź jest trywialna. Jest bowiem rzeczą oczywistą, że pojęcie „czyn” z art. 1 § 1 k.k., a w szczególności wymóg, aby czyn ten był zabroniony przez ustawę nie oznacza, że ustawodawca ma ustawowo określić cały katalog faktycznych zachowań, które wypełniają znamiona określające czynności sprawcze. Jest to przecież obiektywnie niemożliwe i nie taka jest funkcja przepisy karnego. Wprost przeciwnie, zadaniem ustawodawcy jest takie ustawowe określenie czynu zabronionego, aby używać pojęć generalnych, obejmujących jak najwięcej zachowań określonego typu. Konieczności, o której mowa w tezie Sądu Najwyższego nikt nigdy nie podniósł. Dotyczy to w szczególności pytającego Sądu Okręgowego.

Sąd Najwyższy odmówił odpowiedzi na pytanie, wskazując, że Sąd Okręgowy jest w stanie samodzielnie wyjaśnić sprawę, jakkolwiek okoliczność ta nie stanowi ustawowej przesłanki z art. 441 K.p.k. Przesłanką tą jest bowiem „zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy”. Abstrahując już od nieudolności ww. pytania zagadnienie takie niewątpliwie w tej sprawie zachodzi. Co zresztą zauważa sam Sąd Najwyższy, formułując inne w pełni rzeczowe pytanie, aby następnie udzielić na nie rozwiniętej odpowiedzi. Tyle tylko, iż odpowiedź ta jest trywialna i w żaden sposób nie wyjaśnia powstałego zagadnienia prawnego.

Wynika z powyższego sytuacja dosyć oryginalna, kiedy to na pozbawione logiczno-prawnego sensu pytanie sądu powszechnego, Sąd Najwyższy

wpierw odmawia odpowiedzi, formułując następnie właściwe pytanie i udziela na nie odpowiedzi, jednakże pozbawionej merytorycznego znaczenia. Okoliczność ta może jedynie tylko zachęcić do uważniejszego przyjrzenia się powstałemu problemowi. Tym bardziej, że nie przekonuje konstrukcja i treść argumentacji przedstawionej przez Sąd Najwyższy. W uproszczeniu przedstawia się ona bowiem następująco (s. 6 glosowanego orzeczenia):

- 1) obiektywnie nie można stworzyć kompletnego katalogu reguł postępowania z dobrem prawnym chronionym przepisem art. 231 k.k. (1. przesłanka),
- 2) nie można stawiać znaku równości pomiędzy obowiązkiem legislacyjnym wynikającym z zasady *nullum crimen sine lege*, a koniecznością stworzenia wyczerpującego katalogu potencjalnych karalnych zachowań (2. przesłanka),
- 3) poglądy dopuszczające nienormatywne podstawy rekonstrukcji czynu zabronionego z art. 231 k.k. są w pełni uzasadnione (1. wniosek),
- 4) pozytywna odpowiedź na pytanie o możliwość dopuszczenia w tym zakresie podstaw nienormatywnych jest oczywista (2. wniosek).

Z uwagi na powołaną powyżej konkluzję, iż tak pytanie, jak i odpowiedź nie wykazują większych walorów poznawczych, nie jest zadaniem tej glosy kontestować jakości przedstawionej powyżej argumentacji. Wystarczy tylko stwierdzić, iż nie przybliżyła do rozwiązania właściwego problemu.

V. Zatem, czy podstawy rekonstrukcji bezprawia w czynie zabronionym z art. 231 k.k. mogą mieć również charakter nienormatywny? Doktryna i orzecznictwo prawa karnego jednolicie udzielają na to pytanie odpowiedzi pozytywnej. Wskazany stan jest wynikiem konsekwentnie prezentowanego od dawna poglądu, iż przestępstwo przekroczenia władzy przez funkcjonariusza publicznego może polegać na naruszeniu swoich kompetencji wynikających z charakteru i istoty pełnionej funkcji.

Na gruncie k.k. z 1932 r. karalne przekroczenie władzy określał przepis art. 286. Jak wskazywał odnośnie tego przepisu. J. Makarewicz, przestępstwa tego „...dopuszcza się urzędnik, który przekracza swą władzę, a więc wychodzi poza dozwolone przepisami lub wyznaczone istotą urzędowania granice”⁴.

W k.k. z 1969 r. przestępstwo nadużycia władzy określał przepis art. 246. Również odnośnie tego przepisu wskazywano, iż obowiązki i uprawnienia,

⁴ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 646.

których przekroczenie poddano kryminalizacji „...wynikać mogą z samego charakteru zajmowanego stanowiska i istoty zadań przynależnych do tego stanowiska, z rodzaju dokonywanej czynności, z ogólnych zasad sprawowania funkcji...”⁵.

W k.k. z 1997 r. przestępstwo z art. 231 k.k. również interpretuje się w oparciu o podstawy nienormatywne, związane z istotą urzędowania⁶.

Podstawy takiej interpretacji za każdym razem opierały się na słusznym założeniu (obserwacji rzeczywistości), iż ustawodawca nie jest w stanie przy użyciu przepisów prawa określić pełnego (kompletnego) i jednoznacznego (wyraźnego) zakresu obowiązków funkcjonariusza publicznego. Reprezentatywna dla kolejnych dekad orzecznictwa i doktryny jest tutaj następująca teza Sądu Najwyższego z 1946 r., że dla istoty omawianego przestępstwa „...nie jest wymagane stwierdzenie w działaniu urzędnika faktu przekroczenia przezeń jakichkolwiek przepisów służbowych. Nie wszystkie obowiązki urzędnika są określone w przepisach, lecz mogą wynikać także z samej istoty urzędowania i charakteru zajmowanego stanowiska”⁷.

Uprawnienie lub obowiązek, których naruszenie stanowi warunek karalności przy przestępstwie władzy mogą więc mieć charakter nieformalny, jednakże pomimo wszystko muszą one być wtedy:

- 1) określone,
- 2) wywiedzione z charakteru, czy też istoty uprawnień i obowiązków.

Spostrzeżenie to nie może być jednak uznane za rozstrzygnięcie omawianego tutaj problemu. Wprost przeciwnie, pojawiają się bowiem tutaj następujące zasadnicze pytania:

- 1) czy nieformalne podstawy uprawnień lub obowiązków funkcjonariusza publicznego muszą być wskazane konkretnie, czy też mogą być wskazane tylko ogólnie?
- 2) czy charakter, czy też istota uprawnień i obowiązków, z których mają być wywiedzione nienormatywne podstawy kompetencji funkcjonariusza publicznego, same mogą być wywiedzione wyłącznie z podstaw (przepisów) normatywnych, czy też mogą być oparte na podstawie nienormatywnej?

⁵ J. Bafia, K. Miodunki, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Warszawa 1987, s. 405, teza 7.

⁶ Por. np. O. Górniok [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, (red. A. Wąsek), t. II, Warszawa 2005, s. 87, teza 9 oraz A. Barczak-Oplustil [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, (red. A. Zoll), t. II, Warszawa 2008, s. 1012–1014.

⁷ Wyrok SN z 10.10.1946 r., K. 1292/46, DPP 1947, nr 11, s. 42.

- 3) czy nieformalne podstawy uprawnień i obowiązków muszą bezpośrednio wynikać z charakteru, czy też istoty władzy funkcjonariusza publicznego, czy też mogą one wynikać z tej istoty tylko pośrednio?

Rozpatrując potencjalne odpowiedzi na powyższe pytanie wyłaniają się dwie skrajne odpowiedzi. Zgodnie z pierwszą, nienormatywne podstawy mogą być wywiedzione pośrednio z źródeł również nienormatywnych i wskazane tylko ogólnie. Zgodnie z drugą: nienormatywne podstawy muszą być wywiedzione bezpośrednio tylko ze źródeł normatywnych i powinny być wskazane konkretnie. Każda z tych skrajnych odpowiedzi mieści się w nurcie powszechnie akceptowalnej wykładni o nienormatywnych podstawach uprawnień i obowiązków z art. 231 k.k. Jednakże, jak się wydaje, nie każda z nich jest dopuszczalna w ramach uprawnionej karno - prawnej interpretacji. W szczególności uznać należy, iż pierwsza z nich narusza właśnie zasadę *nullum crimen sine lege*. Sprowadzałaby się ona do uznaniu kryminalizacji co do czynu w istocie ustawowo nie stypizowanego. Nieokreśloność podstaw rekonstrukcji czynu normy sankcjonowanej w podanych warunkach prowadziłoby do nieokreśloności samej normy. W odniesieniu do omawianego przestępstwa i rozważanej sprawy uprawnione byłoby karanie komornika na tej podstawie, iż zachował się niewłaściwie jako funkcjonariusz publiczny, który powinien wykonywać swoją funkcję publiczną w interesie ogółu obywateli, a nie własnym. Tymczasem takiego przestępstwa rodzime prawo karne nie przewiduje i na pewno nie było intencją ustawodawcy karanie takiego zachowania, a to nie z uwagi na społeczny interes, lecz ze względu na konstytucyjną i kodeksową naczelną zasadę prawa karnego *nullum crimen sine lege*.

Rozważając możliwość wyinterpretowania nienormatywnych uprawnień lub obowiązków funkcjonariusza publicznego w oparciu o nienormatywne źródła, należy stwierdzić, iż w istocie bez znaczenia staje się tutaj kwestia ich ogólnego i konkretnego wskazania. Abstrahując już od faktu, iż rozważana alternatywa co do zasady determinuje wskazanie ogólne, to w obu przypadkach dochodzi do ww. negatywnego rezultatu. Przeciwnie nawet ewentualne konkretne wskazanie obowiązku funkcjonariusza publicznego (np. zakazu swobodnego dysponowania przez komornika wyegzekwowanej należności), przeprowadzone w oparciu o nienormatywną zasadę jego bezinteresowności, niczego w istocie nie zmienia. Wciąż karalna pozostaje wtedy interesowność funkcjonariusza publicznego, a nie przekroczenie przez niego swoich uprawnień lub obowiązków.

Należy stwierdzić, iż konsekwencja powyższa powstanie za każdym razem również wtedy, gdy nienormatywne kompetencja będzie rekonstruowana pośrednio albo bezpośrednio z nienormatywnych podstaw. W szczególności

bezpośrednie wnioskowanie w tym zakresie nie zmienia faktu, iż powstanie norma sankcjonowana, która zakazuje funkcjonariuszowi publicznemu interesowności w swoich działaniach.

Oznacza to, iż nienormatywny charakter uprawnień lub obowiązków, o których mowa w art. 231 k.k. dopuszczalny jest tylko wtedy, gdy zostaje wywiedziony w oparciu o podstawy normatywne. Z samej natury „nienormatywnej” kompetencji wynika konieczność uwzględniania również ogólnego sposobu jej wskazania. Wydaje się jednak, iż wtedy zachodzi konieczność bezpośredniego wnioskowania kompetencji z podstawy normatywnej. Jeżeli zaś owa „nienormatywna” kompetencja wskazana jest konkretnie, to dopuszczalne wydaje się być również wnioskowanie pośrednie z podstawy normatywnej. Tylko takie warunki pozwalają dochować wymogu ustawowej określoności czynu zabronionego w omawianym zakresie.

VI. W każdym przypadku nienormatywne podstawy rekonstrukcji uprawnień i obowiązków funkcjonariusz publicznego z art. 231 k.k. muszą mieć normatywne źródła. Wydaje się, iż w rozważanej sprawie karnej każda ze stron intuicyjnie taki pogląd reprezentuje. Jakkolwiek bowiem każda z nich dopuszcza w tej sprawie podstawy nienormatywne, to jednak każda z nich konsekwentnie wskazuje na normatywne źródła rekonstrukcji tychże podstaw.

Oskarżyciel stawia tezę, że środki (wyegzekwowane należności) znajdujące się na koncie komornika nie stanowią jego własności, a więc nie miał on prawa nimi swobodnie dysponować. W tej sytuacji bezprzedmiotowa jest metodologiczna klasyfikacja przeprowadzonej interpretacji, albowiem opiera się ona na założeniu merytorycznie spornym co do majątkowego charakteru wyegzekwowanych należności.

Identycznie należy ocenić zabieg interpretacyjny przeprowadzony w tej sprawie przez sąd powszechny. Stawia on bowiem podobną w istocie tezę, że wyegzekwowane należności są środkami publicznymi, a nie jego przychodem (na podstawie art. 39 w zw. z art. 40 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji). Podkreślenia wymaga tutaj fakt, iż tak oskarżyciel, jak i sąd powszechny poszukują źródeł rekonstrukcji uprawnień i obowiązków funkcjonariusza publicznego (komornika) w podstawach normatywnych, i to w postaci przepisów powszechnie obowiązującego prawa.

Trafnie wskazuje Sąd Najwyższy, że rozpatrywana sprawa karna sprowadza się do ustalenia „...jaki był status prawny środków finansowych, którymi zadysponował komornik, a w konsekwencji, czy był on uprawniony do podjęcia takich działań”. Uwagę zwraca tutaj ponownie normatywna (prawna) podstawa przywoływanych źródeł. Okoliczność ta nie może dziwić, albo-

wiem status funkcjonariusza publicznego wynika ze źródeł o takim właśnie charakterze. W szczególności dotyczy to komornika, którego zakres kompetencji szczegółowo regulują różne akty prawne, w tym przede wszystkim ustawa o komornikach sądowych i egzekucji⁸. Z tego względu każda czynność komornika musi być oceniana w kontekście tych przepisów. Nie inaczej jest również w przypadku innych funkcjonariuszy publicznych. Przepis art. 231 k.k. określa przecież przestępstwo popełniane w związku z pełnieniem funkcji publicznej. Słuszne jest tutaj podkreślenie T. Kaczmarka, że przekroczenie władzy „...musi pozostawać ponadto w formalnym lub merytorycznym związku z jego działalnością, w granicach, w których zawarte są jego uprawnienia”⁹. Logiczne jest, iż funkcjonariusz publiczny może przekroczyć swoje uprawnienia lub nie dopełnić swoich obowiązków tylko takim zachowaniem, które związane jest korzystaniem z tych uprawnień lub wypełnieniem tych obowiązków. W przedmiotowej sprawie związek ten również zachodzi, albowiem, choć oskarżona dokonywała operacji finansowych jako osoba prywatna, to jednak przedmiotem tychże operacji były środki finansowe stanowiące należności wyegzekwowane przez nią jako komornika.

Wobec powyższego, nienormatywny charakter uprawnień lub obowiązków funkcjonariusza publicznego, w rozumieniu art. 231 k.k., słusznie jawi się jako nienaturalny wręcz wyjątek. Trudno bowiem nawet abstrakcyjnie przedstawić zachowanie funkcjonariusza publicznego naruszającego swoje kompetencje w związku z ich realizacją, które nie byłoby związane z jakimikolwiek normami prawnymi (choćby generalnymi i ogólnymi). Nie trzeba przy tym uzasadniać subsydiarnego charakteru rozważanych nienormatywnych podstaw.

VII. Pojawia się zatem zasadnicze dla tej sprawy pytanie o to, czy zachodzi w niej szczególna sytuacja, uzasadniająca konieczność przyjmowania nienormatywnych podstaw karalnego zachowania się oskarżonej. Odpowiedź na to pytanie wymaga wyjaśnienia jeszcze jednego problemu.

W literaturze przedmiotu w pełni zasadnie wskazuje się na konieczność rekonstrukcji na użytek sprawy karnej z art. 231 k.k. swoistego modelu kompetencyjnego funkcjonariusza publicznego, co właściwie sprowadza się do dokładnego wskazania treści i zakresu jego uprawnień i obowiązków.

⁸ Ustawa z 29.8.1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji, Dz.U. z 2006 r., Nr 167, poz. 1191 z późn. zm.

⁹ T. Kaczmarek, *Z problematyki przekroczenia władzy*, „Nowe Prawo” 1960, nr 11, s. 1465.

Trafnie tutaj stwierdza A. Zoll: „Dla praworządnego stosowania art. 231 konieczne jest wypracowanie reguł postępowania funkcjonariusza publicznego. Dopiero określenie tych reguł pozwala na ustalenie, czy swoim zachowaniem funkcjonariusz publicznym przekroczył swoje uprawnienia lub czy nie dopełnił ciążącego na nim obowiązku. [...] Wchodzące tu w grę reguły postępowania będą precyzowane z uwagi na występujące okoliczności, a w szczególności charakter czynności służbowej realizowanej przez funkcjonariusza publicznego”¹⁰.

Powyzsza bezdyskusyjna uwaga rodzi jednak konieczność często w literaturze i praktyce pomijaną, a mianowicie bezwzględny obowiązek wskazania czynności funkcjonariusza publicznego, która ma być poddana karnoprawnej ocenie. Kompletny model kompetencyjny urzędnika jest tyleż trudny do stworzenia, co w warunkach konkretnej sprawy bezużyteczny. Jego rekonstrukcja ma sens tylko wtedy, gdy odnosi się do konkretnej czynności funkcjonariusza publicznego. Rozwiązanie takie nie tylko zawęży ów model, ale przede wszystkim czyni go w pełni przydatnym.

W przedmiotowej sprawie faktycznym zachowaniem się sprawcy poddanym karnoprawnej ocenie jest określony zespół operacji finansowych przeprowadzony przez komornika na środkach finansowych stanowiących wyegzekwowane należności. Zatem omawiany model kompetencyjny należy rekonstruować wyłącznie w związku z tymi czynnościami. Wniosek ten pozwala uznać za bezprzedmiotowe wszelkie rozważania związane z innym zachowaniem oskarżonej, a w szczególności polegające na nieprzekazywaniu przez nią wyegzekwowanych należności uprawnionemu. Tymczasem Sąd Najwyższy podnosi tę okoliczność sugerując, iż oskarżona powinna odpowiadać za naruszenie normy zawartej w art. 22 u.k.s.e., która określa obowiązek przekazać uprawnionemu wyegzekwowane należności w terminie 4 dni (w chwili popełnienia zarzucanego czynu termin ten wynosił 7 dni)¹¹.

Jak wynika z powyższego, w przedmiotowej sprawie istotne jest jedynie to, czy swobodne dysponowanie przez komornika wyegzekwowanymi

¹⁰ A. Zoll, *Przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego w świetle europejskiego kodeksu dobrej administracji* [w:] *Ius et lex. Księga Jubileuszowa Profesora A. Kabata*, Olsztyn 2004, s. 433.

¹¹ W przypadku przyjęcia do karnoprawnej kwalifikacji również opóźnienia w przekazywaniu wyegzekwowanych kwot należałoby stwierdzić, iż chodzi o zupełnie nowy czyn oskarżonej. Należy bowiem wyraźnie odróżnić inwestowanie wyegzekwowanych kwot od przekazywania ich z opóźnieniem. Jeżeli jednak opóźnienie to wynikałoby bezpośrednio z uprzedniego faktu zainwestowania środków (i ich utraty), to pierwszy czyn należałoby uznać za czyn współukarany.

należnościami narusza jego urzędnicze kompetencje. Trafnie przyjmuje w tym względzie Sąd Najwyższy, że kwestia ta sprowadza się do wyjaśnienia statusu prawnego tychże środków. Wydaje się również zasadna, zaprezentowana przez Sąd Najwyższy, teza, że odpowiedni jest tutaj prezentowany w doktrynie prawa cywilnego pogląd, iż środki w postaci wyegzekwowanych przez komornika należności mają charakter depozytu nieprawidłowego, zgodnie z art. 845 k.c.¹² Na tej podstawie Sąd Najwyższy wnioskuje, że inwestowanie przez komornika wyegzekwowanych sum jest jednak co do zasady uprawnione (s. 9 glosowanego orzeczenia).

Konkluzja ta nie uwzględnia jednak innych ważnych okoliczności. I tak, odnośnie art. 22 u.k.s.e. bezsporną intencją ustawodawcy było i jest maksymalne ograniczenie możliwości swobodnego dysponowania tymi środkami przez komornika. Z powołanej normy wynika, że komornik jest zobowiązany do dbania o wyegzekwowane środki w taki sposób, aby mógł wypełnić wskazany w niej obowiązek ustawowy (wnioskowanie *a minore ad maius*) i jest uprawniony do dysponowania nimi w sposób swobodny, lecz gwarantujący realizację obowiązku ustawowego (wnioskowanie *a contrario*). Wskazane reguły zostały wywiedzione z ww. przepisu prawa, jednakże mają one charakter nienormatywny. Wynika z ich obowiązek sprawdzenia, czy w przedmiotowej sprawie oskarżona ich nie naruszyła poprzez określone inwestowanie wyegzekwowanych sum.

Pojawia się tutaj problem związany z nienormatywnym obowiązkiem komornika finansowo „bezpiecznego” rozporządzania tymi środkami. W tej materii Sąd Najwyższy przy okazji stwierdził, że: „Bezspornym jest, że w realiach finansowych czasu, gdy oskarżona podjęła opisane działania, ryzyko utraty, czy chociażby uszczuplenia tych środków finansowych było znikome”. W tym stwierdzeniu wyrazista staje się cała trudność w ewentualnym sformułowaniu zarzutu z art. 231 k.k. w oparciu o podstawy nienormatywne. Rozważany przypadek wymagałby w szczególności określenia i zastosowania odpowiedniej skali bezpiecznych operacji finansowych, i to przynajmniej na tyle precyzyjnego, aby można było rozstrzygnąć, czy „znikome ryzyko utraty” jest karalne. Przy czym istotniejsze byłoby tutaj nie ryzyko utraty, lecz jakiegokolwiek uszczuplenia.

¹² Por. K. Korzan, *Status prawny komornika w ujęciu historycznym oraz jego odpowiedzialność za powstałą szkodę na tle postępowania egzekucyjnego oraz krytycznego spojrzenia na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 grudnia 1993 r.*, „Problemy Egzekucji Sądowej” 1995, nr XIV, s. 5–44.

Wydaje się jednak, iż rozstrzygnięcie rozważanej sprawy karnej nie sprowadza się do oceny ekonomicznego ryzyka podjętego przez komornika, który samowolnie inwestuje wyegzekwowane środki.

Zgodnie z art. 14 ust. 2 u.k.s.e., komornik składa ślubowanie według następującej roty: „Ślubuję uroczyście jako komornik powierzone mi obowiązki wypełniać zgodnie z prawem i sumieniem, dochować tajemnicy państwowej i zawodowej, w postępowaniu swym kierować się zasadami uczciwości, godności i honoru”. Oznacza to m.in., że na komorniku ciąży zakaz naruszania godności swojego zawodu. Postanowienie § 1 ust. 2 Kodeksu Etyki Zawodowej Komornika stanowi zaś, że „Naruszeniem godności zawodu jest takie postępowanie komornika, które jest sprzeczne z dobrem całego wymiaru sprawiedliwości, mogłoby poniżyć komornika w opinii publicznej lub zachwiać zaufanie do zawodu”. Funkcjonuje tutaj więc nienormatywna ogólna reguła wywiedziona bezpośrednio z reguły normatywnej.

Powstaje w związku z powyższym pytanie, czy prywatne inwestowanie przez komornika wyegzekwowanych sum może zachwiać zaufanie obywateli do zawodu komornika. Wydaje się, że właściwa jest tutaj odpowiedź pozytywna, choć nie sposób uniknąć refleksji, iż odpowiedź ta nie jest jednoznaczna. Można bowiem sobie wyobrazić takie inwestowanie, które nie pogwałci omawianej zasady (np. oficjalnie na koncie urzędowym i w przedsięwzięcia o bardzo niskim stopniu ryzyka, w celu pokrycia kosztów funkcjonowania swojej kancelarii). W tej sytuacji oskarżona naruszyłaby nienormatywny obowiązek sprowadzający się do zakazu prywatnego inwestowania wyegzekwowanych środków finansowych jako czynności mogącej podważyć zaufanie obywateli do zawodu komornika, jako funkcjonariusza publicznego¹³.

Ostatecznie należałoby uznać, iż w przedmiotowej sprawie w istocie zachodzi szczególna sytuacja uzasadniająca konieczność przyjmowania nienormatywnych podstaw karalnego zachowania z art. 231 k.k.

VIII. Możliwość naruszenia reguł nienormatywnych w żadnym przypadku nie przesądza jeszcze o wypełnieniu przez sprawcę czynu znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego z art. 231 k.k. Ustawa wymaga bowiem, aby przekroczenie władzy wywołało karalny skutek w postaci „działania na

¹³ Zgodnie z postanowieniem § 1 ust. 4 Kodeksu Etyki Zawodowej Komornika: „Komornik po powołaniu jest zobowiązany w czasie najbliższego walnego zgromadzenia izby komorniczej złożyć następujące przyrzeczenie: „Oświadczam, że zapoznałem się z treścią Kodeksu Etyki Zawodowej Komornika i uroczyście przyrzekam przestrzegać jego postanowienia”.

szkodę interesu publicznego lub prywatnego¹⁴. W rozważanej sprawie zachodzi możliwość naruszenia ww. reguł, jednakże pozostaje kwestią nierozstrzygniętą (właściwie – w ogóle w tej sprawie nierozstrzyganą) oraz obiektywnie dyskusyjną, czy wskazane naruszenia wywołały karalny skutek.

Warto przy tej okazji odnotować, iż generalnie naruszenie reguł normatywnych daje słabsze podstawy do rekonstrukcji karalnego skutku. Trudno bowiem przeprowadzić związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy naruszeniem reguł nieokreślonych z naruszeniem interesów kogokolwiek. Przykładem może być tutaj rozważana sprawa. Jeżeli bowiem przyjąć, iż oskarżona naruszyła nienormatywny zakaz inwestowania wyegzekwowanymi środkami, to trudno wskazać tutaj na pokrzywdzonego. Należy w szczególności zauważyć, iż w praktyce (jak również w przedmiotowej sprawie) komornik inwestuje nie konkretnie wyegzekwowane środki (należne konkretnemu wierzycielowi), lecz środki z ogólnej sumy wszystkich wyegzekwowanych kwot. Nie sposób w związku z tym wskazać na działanie na szkodę konkretnej osoby. Podobnie przedstawia się problem z przeprowadzeniem karnoprawnie doniosłego związku pomiędzy naruszeniem ww. reguł a działaniem na szkodę interesu publicznego. Chodzi przecież o konkretną inwestycję (ściśle określone środki) z całej puli wyegzekwowanych środków. Nietrudno tutaj o refleksje, iż taka pojedyncza inwestycja raczej nie zagraża interesowi publicznemu. Tym bardziej, iż niedopuszczalne jest uznanie, że interes ten zagrożony jest tylko poprzez samo naruszenie reguły nienormatywnej, nawet jeżeli jest ona treściowo powiązana z interesem publicznym (jak w tej sprawie).

IX. Na koniec należy wskazać na jeszcze jeden problem związany z uwzględnieniem nienormatywnego charakteru kompetencji funkcjonariusza publicznego, w rozumieniu art. 231 k.k. Chodzi w szczególności o karnoprawną ocenę relacji zachodzących pomiędzy podstawami normatywnymi i nienormatywnym. Przykładem niech będą dwie sytuacje, które *prima facie* występują w przedmiotowej sprawie karnej. Pierwsza z nich („klasyczna”) polega na tym, iż sprawca realizuje czynność, która jest zgodna formalnie i jednocześnie niezgodna nieformalnie z treścią jego funkcyjnej kompetencji. Taka sytuacja najprawdopodobniej zachodzi w tej sprawie. Powstaje wtedy pytanie o to, czy reguła nienormatywna może mieć wtedy zastosowanie. Wydaje się, iż jest to

¹⁴ Por. Wyrok SN z 25.11.1974 r., II KR 177/74, OSPiKA 1976, nr 69, poz. 122 oraz postanowienie SN z 25.2.2003 r., WK 3/03, OSN 2004, poz. 402.

możliwe tylko wtedy, gdy reguła taka wyraźnie i bezspornie stanowi uzupełnienie reguły normatywnej. Czy jednak taka sytuacja powstała w rozważanej sprawie? Jak wskazano powyżej, legalność rozporządzania wyegzekwowanych kwot oparta była na regułach nienormatywnych wywiedzionych z art. 22 u.k.s.e. Jednakże czynności te były sprzeczne z normami etycznymi zawodu komornika. Powstaje zatem tutaj sytuacja zgoła inna, lecz również trudna do rozstrzygnięcia, a mianowicie jak traktować ewentualny konflikt reguł nienormatywnych. Racjonalną próbą jego rozwiązania jest uznanie, że wtedy przepis karny nie ma zastosowania, zgodnie z zasadą *nullum crimen sine lege*. W omawianej sprawie konflikt ten zdaje się być tylko pozorny, albowiem nie zachodzi tutaj sytuacja, w której jedna reguła zakazuje tego, co nakazuje inna reguła. Reguła wywiedziona z art. 22 u.k.s.e. nie nakazuje inwestować środków, a zatem należy zastosować regułę etyczną, która zakazuje tego czynić.

Przykładem drugiej sytuacji jest naruszenie reguł normatywnych i nienormatywnych tym samym, jak i w różnym czasie. Powyżej przedstawiono pogląd, iż w pierwszym przypadku reguła nienormatywna ma charakter wyłącznie subsydiarny i nie powinna być powoływana w karnoprawnym zarzucie. Jednak w przedmiotowej sprawie powstał problem naruszenia różnych reguł w różnym czasie (najpierw oskarżona naruszyła reguły nienormatywne, a następnie normatywne – poprzez opóźnione przekazanie wyegzekwowanych kwot). W związku z tym rodzi się pytanie, czy w karnoprawnej kwalifikacji należy uwzględniać każde naruszenie, bez względu na charakter norm, czy wobec takiej sytuacji – tylko naruszenie reguł normatywnych. Wydaje się, iż jeżeli jedno naruszenie nie wynika z drugiego, to każde z nich ma charakter samodzielny. Jeżeli jednak późniejsze naruszenie (bez względu na charakter reguły) nastąpiło w wyniku naruszenia pierwszego, to karnoprawnie doniosłe będzie tutaj to pierwsze naruszenie (bez względu na charakter reguły). Sytuacja taka najprawdopodobniej zaistniała właśnie w omawianej sprawie.

X. W podsumowaniu stwierdzić należy, że stanowisko Sądu Najwyższego co do zasady nie zasługuje na aprobatę. W przedmiotowej sprawie powstało bowiem istotne i złożone zagadnienie prawne wymagające rozstrzygnięcia przez ten sąd. Kwestia odpowiedzialności karnej oskarżonej zależała bowiem tutaj od przyjęcia określonego stanowiska interpretacyjnego odnośnie art. 231 k.k., i to w zakresie ostatecznie nie rozstrzygniętym przez orzecznictwo i doktrynę prawa karnego. W konsekwencji, przyjmując generalną możliwość dopuszczalności przywołania nienormatywnego charakteru upraw-

nień i obowiązków funkcjonariusza publicznego z art. 231 k.k., wciąż aktualne jest pytanie o warunki takiego zabiegu. Chodzi więc tutaj wciąż o zakres stosowania zasady *nullum crimen sine lege* w art. 231 k.k.

Robert Zawłocki *

* Dr hab. Robert Zawłocki, prof. UAM – Katedra Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.