

# ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA PRACOWNIKA SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO ZA NADUŻYCIĘ FUNKCJI UPRAWNIEŃ WŁADZY

GRAŻYNA B. SZCZYGIEL

Przygotowanie opracowania do Księgi jubileuszowej „Z zagadnień prawa rolnego, cywilnego i samorządu terytorialnego” dla osoby zajmującej się problematyką prawa karnego jawi się jako dość trudne. Kwestie podjęte w tym opracowaniu nie korespondują bezpośrednio z problematyką zakreśloną tematem Księgi. Zważywszy na zainteresowania naukowe Szanownego Jubilata, któremu owa Księga jest poświęcona i które koncentrują się na problematyce prawa cywilnego, rolnego a także prawa samorządu terytorialnego, wybór problematyki przynajmniej w pewnym stopniu wydaje się uzasadniony.

Samorząd terytorialny wykonuje istotną część zadań publicznych służących zaspokojeniu potrzeb wspólnoty. Zgodnie z nakazem Konstytucji (art. 7) organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Obywatele więc mają prawo więc oczekiwać, iż pracownicy samorządu terytorialnego przy wykonywaniu swoich zadań będą kierować się wyłącznie interesem służby, bezinteresownością, obiektywizmem, rzetelnością. Te oczekiwania nie zawsze się spełniają, o czym świadczą informacje w mediach o przejawach nieprawidłowości w funkcjonowaniu samorządu terytorialnego.

Ustawodawca, przyjmując, iż gwarancją prawidłowego działania instytucji państwowych i samorządu terytorialnego jest objęcie ich ochroną prawnokarną przed zamachami podejmowanymi od „wewnątrz”<sup>1</sup>, penalizuje działanie funkcjonariusza publicznego na szkodę interesu publicznego lub prywatnego (art. 231 kk.). Zgodnie z przywołanym przepisem funkcjonariusz publiczny ponosi odpowiedzialność karną za:

- działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego poprzez przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków (§ 1);

1 A. Zoll, (w:) Kodeks karny Część szczególna, Komentarz do art. 117–277 kk., pod red. A. Zolla, Kraków 1999, s. 707; O. Górniok, (w:) Kodeks karny komentarz, t. II, red. A. Wąsek, Warszawa 2004, s. 5; O. Górniok, (w:) R. Góral, O. Górniok, Przepięstwa przeciwko instytucjom państwowym i wymiarowi sprawiedliwości. Rozdział XXIX i XXX Kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa 2000, s. 14. Zob. także P. Kłak, Notariusz a przestępstwo nadużycia władzy publicznej (art. 231 kk.). Zagadnienia materialne i procesowe, „Rejent” 2011, nr 2, s. 75.

- popełnienie czynu określonego powyżej w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej (§ 2);
- popełnienie czynu określonego w §1 nieumyślnie i wyrządzenie istotnej szkody (§ 3).

Odpowiedzialność karna za nadużycie władzy pojawia się już w prawie karnym państw oświeconego absolutyzmu<sup>2</sup>. Na gruncie rodzimym w pierwszym kodeksie karnym wśród przestępstw urzędniczych umieszczono przestępstwo nadużycia władzy (art. 286 kk.)<sup>3</sup>. Ujęcie przestępstwa nadużycia władzy w kodeksie karnym z 1969 r. (art. 246<sup>4</sup>) w ocenie doktryny<sup>5</sup> stanowiło tylko poprawniejsze wydanie art. 286 kk. z 1932 r. Tak więc pozostają aktualne ówczesnie wypracowane poglądy doktryny i judykatury.

W kodeksie karnym określono zakres podmiotów mających status funkcjonariusza publicznego. Wśród enumeratywnie wyliczonych w art. 115 § 13 kk. osób wymieniono pracownika samorządu terytorialnego (art. 115 § 13 pkt 4). Z ustawy o pracownikach samorządowych<sup>6</sup> wynika, iż pracownikami samorządowi są pracownicy zatrudnieni w:

- 1) urzędzie marszałkowskim, wojewódzkich samorządowych jednostkach organizacyjnych,
- 2) starostwie powiatowym, powiatowych jednostkach organizacyjnych,
- 3) urzędzie gminy, w jednostkach pomocniczych gminy oraz w gminnych jednostkach i zakładach budżetowych,
- 4) biurach (ich odpowiednikach) związków jednostek samorządu terytorialnego oraz zakładach budżetowych utworzonych przez te związki,
- 5) biurach (ich odpowiednikach) jednostek administracyjnych jednostek samorządu terytorialnego.

Z tego grona, na mocy art. 115 § 13 pkt 4 kk., wyłączeni są pracownicy pełniący wyłącznie czynności usługowe. Są to osoby, które wykonują zadania nie-

2 L. Gardocki, (w:) System Prawa Karnego, t. IV, O przestępstwach w szczególności, pr. zb. pod red. I. Andrejewa, L. Kubickiego, J. Waszczyńskiego, Wrocław 1989, s. 570.

3 Art. 286 § 1 kk. z 1932 r. „Urzędnik, który, przekraczając swoją władzę lub nie dopełniając obowiązku, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, podlega karze więzienia do 5 lat”. § 2 „Jeżeli sprawca działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej dla siebie lub innej osoby, podlega karze więzienia do 10 lat.” §3 „Jeżeli sprawca działa nieumyślnie, podlega karze aresztu do miesiący 6”.

4 „Art. 246 § 1 Funkcjonariusz publiczny, który, przekraczając swe uprawnienia lub nie dopełniając obowiązku, działa na szkodę dobra społecznego lub jednostki, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5. § 2 Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, podlega karze pozbawienia wolności od roku do 10 lat. § 3 Jeżeli sprawca dopuszcza się nieumyślnie czynu określonego w § 1, wyrządzając poważną szkodę, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności albo grzywny. § 4 Przepisów § 1–3 nie stosuje się, gdy czyn wyczerpuje znamiona innego przestępstwa albo gdy przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków należy do jego znamion”.

5 S. Hoc, Odpowiedzialność karna za nadużycie władzy, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2005, nr 4, s. 47 i cytowana tam literatura.

6 Ustawa o pracownikach samorządowych z dnia 22.03.1990 r., Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1593 ze zm.

należące do określonego przepisami zakresu działania samorządu terytorialnego. Te osoby wykonują tylko czynności technicznie ułatwiające wykonanie tych zadań<sup>7</sup>. Tak więc w tej grupie będą np. kierownicy, pracownicy zaopatrzenia czy obsługi technicznej.

Czynność sprawcza realizująca znamiona przestępstwa nadużycia uprawnień w typie podstawowym (art. 231 § 1) polega na działaniu funkcjonariusza publicznego na szkodę interesu publicznego lub prywatnego poprzez przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków. Przepis art. 231 kk., jak zauważa P. Kardas<sup>8</sup>, „nie określa w pełni i precyzyjnie zachowania karalnego, lecz zawiera odesłanie do obowiązujących w systemie prawa norm statuujących uprawnienia i obowiązki funkcjonariuszy publicznych”. W ocenie A. Zolla<sup>9</sup> „Trudno wskazać w ustawie karnej inny przykład tak bardzo ocennych znamion charakteryzujących czyn zabroniony. Występujący w omawianym przepisie brak opisu czynu zabronionego graniczy z naruszeniem zasady *nullum crimen sine lege*”.

Przejdźmy do znamion określających czynność sprawczą. Analiza poglądów doktryny, formułowanych na tle kodyfikacji karnej okresu międzywojennego (art. 286 kk.) jak również kodeksu karnego z 1969 r. (art. 246) i wyżej przytoczonej dyspozycji art. 231 § 1 kk., pozwala na zdefiniowanie niedopełnienia obowiązku jako zaniechania podjęcia takich czynności, które w danej sytuacji faktycznej, zgodnie z obowiązującymi przepisami lub regułami postępowania należy podjąć<sup>10</sup>. Niedopełnienie obowiązku to również nienależyte jego wykonanie, sprzeczne z istotą lub charakterem danego obowiązku<sup>11</sup>. Zachowanie funkcjonariusza publicznego może polegać na całkowitym zaniechaniu podjęcia czynności lub częściowym jej wypełnieniu. Zdaniem A. Zolla<sup>12</sup> niedopełnienie obowiązków może polegać także „na niewłaściwym zorganizowaniu pracy podległego funkcyjnariu-

7 G. Rejman, (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, pod red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 1441; A. Marek, Kodeks karny Komentarz, 4. wyd., Warszawa 2007, s. 226; J. Majewski, (w:) Kodeks karny, Część ogólna. Komentarz do art. 1–116, pod red. A. Zolla, wyd. 3, Warszawa 2007, s. 1218; O. Górniok (w:) Kodeks karny. Komentarz, pod red. O. Górniok, wyd. 2, Warszawa 2006, s. 431.

8 P. Kardas, Odpowiedzialność za nadużycie władzy publicznej w przypadku niezawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 7–8, s. 16.

9 A. Zoll, (w:) Kodeks karny. Część szczególna..., s. 778. Zob. także O. Górniok, R. Zawłocki, (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 222–316, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 109.

10 A. Zoll, (w:) Kodeks karny. Część szczególna..., s. 779; E. Plywaczewski, (w:) Kodeks karny. Komentarz, pod red. O. Górniok, Warszawa 2006, s. 749; L. Gardocki, Prawo karne, 15. wyd., Warszawa 2009, s. 289; A. Marek, Kodeks karny. Komentarz 4 wyd., s. 438; A. Barczak-Oplustil, (w:) Kodeks karny Część szczególna Komentarz, t. II, Komentarz do art. 117–277 kk., red. A. Zoll, 3. wyd. Warszawa 2008, s. 113. Zob. także M. Siewierski, (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1977, s. 655; J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1932, s. 333.

11 A. Marek, Komentarz do art. 31, System Informacji Prawnej Lex (Lex Omega)39(2011). Zob. także A. Barczak-Oplustil, Kodeks karny Część szczególna..., Warszawa 2008, s. 1014.

12 A. Zoll, (w:) Kodeks karny Część szczególna..., s. 779. Zob. także J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem..., s. 333.

szowi publicznemu personelu albo zaniechaniu przeprowadzania kontroli właściwego wykonania obowiązków przez podległy personel”.

A. Barczak–Oplustil,<sup>13</sup> analizując poglądy doktryny w przedmiotowej materii, wskazuje na podawane przykłady zachowań funkcjonariuszy publicznych stanowiące niedopełnienie nałożonych obowiązków. Niektóre z przytoczonych zachowań, a mianowicie „wydanie decyzji bez właściwej podstawy prawnej albo wydanie decyzji o treści niezgodnej z obowiązującymi przepisami prawa, rozpatrywanie konkretnych roszczeń i wniosków z naruszeniem przepisów procedury, naruszenie prawnych podstawowych zasad przy załatwianiu spraw w wyznaczonym prawem obszarze uznania (tzw. luzu administracyjnego), takich jak zasada niedyskryminacji, zasada współmierności podjętych środków do osiągnięcia założonego celu” można odnieść do interesującej nas grupy funkcjonariuszy publicznych.

Przekroczenie uprawnień to podjęcie przez funkcjonariusza publicznego czynności wykraczających poza jego uprawnienia służbowe, a więc np. wydanie pozwolenia przez nieupoważnionego urzędnika. Przekroczenie uprawnień to również podjęcie czynności mieszczących się w granicach jego uprawnień, gdy w danym konkretnym wypadku brak jest podstaw faktycznych lub prawnych do jej podjęcia<sup>14</sup>.

Sąd Apelacyjny w Rzeszowie<sup>15</sup> wskazał na dwie formy przekroczenia uprawnień przez funkcjonariusza publicznego: działania w ramach uprawnień, lecz niezgodne z prawnymi warunkami danej czynności oraz działania nieleżące w ramach uprawnień, lecz pozostające w związku z pełnioną przez niego funkcją i stanowiące wykorzystanie wynikających z niej uprawnień.

Zdaniem SN<sup>16</sup> przekroczenie uprawnień wymaga wykazania, że podjęte przez sprawcę działanie nie wchodziło w zakres jego kompetencji lub było podjęte w ramach uprawnień, ale niezgodne z przepisami prawa, statutem, czy ciężącymi na funkcjonariuszu publicznym obowiązkami.

13 A. Barczak–Oplustil, (w:) Kodeks karny. Część szczególna..., s. 1013.

14 A. Marek, Kodeks karny Komentarz, 4 wyd., s. 438; A. Zoll, (w:) Kodeks karny. Część szczególna..., s. 779; E. Pływaczewski, (w:) Kodeks karny. Komentarz..., s. 749; L. Gardocki, Prawo karne, 15 wyd., s. 289. Zob. także M. Siewierski, (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz..., s. 655; W. Makowski, Kodeks karny 1932, Komentarz, wyd. II, Warszawa 1933, s. 656; Kodeks karny i prawo o wykroczeniach, Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. (Dz.U. R.P. Nr 60 poz. 571 i 572) z komentarzem, opartym na uzasadnieniu Komisji Kodyfikacyjnej i orzecznictwie Sądu Najwyższego, zestawieniu odpowiednich przepisów dotychczasowych, objaśnieniami i skorowidzem wraz z przepisami wprowadzającymi i utrzymaniami w mocy przepisami uchylonych kodeksów karnych opracowali J. Nisenson Prokurator Sądu Najwyższego i M. Siewierski Wiceprokurator Sądu Okręgowego w Warszawie b.d.w. s. 161; Kodeks karny komentarz prawo o wykroczeniach – przepisy wprowadzające. – Tezy z orzeczeń Sądu Najwyższego – Wyciągi z motywów ustawodawczych opr. dr. S. Glaser Profesor Uniw. Wileńskiego, dr. A. Mogilnicki adwokat, b. Prezes Sądu Najwyższego, Kraków 1934, s. 1007.

15 Wyrok SA w Rzeszowie z dnia 05.09.2002 r. II AKa 74/02, SA 2003/9/93.

16 Wyrok SN z dnia 17.07.2008 r., WA 24/08 OSNwSK 2008/11/510.

W doktrynie daje się zauważyć brak jednomyślności co do zakwalifikowania do jednej z form zachowania wymienionych w analizowanym przepisie, podjęcia przez funkcjonariusza publicznego czynności w sytuacji, w której zgodnie z podstawą prawną należało wstrzymać się od podjęcia takiej czynności. Taka sytuacja może wystąpić gdy pracownik organu administracji publicznej, który na mocy art. 24 § 1 k.p.a. podlega wyłączeniu od udziału w postępowaniu w sprawie, bierze udział w postępowaniu. W ocenie A. Zolla<sup>17</sup> podjęcie czynności w sytuacji, w której zgodnie z podstawą prawną należało wstrzymać się od podjęcia takiej czynności, będzie szczególnym wypadkiem przekroczenia uprawnień. Zaś O. Górniak<sup>18</sup> pozytywne działanie, gdy obowiązek wymagał powstrzymania się od pewnych działań, uznaje za niedopełnienie obowiązków, podobnie jak całkowite zaniechanie czy częściowe wypełnienie obowiązków.

W jednym z orzeczeń wydanych wg. starego stanu prawnego (art. 246 kk. z 1966 r.) SN<sup>19</sup> stwierdził, że „odpowiedzialności podlega nie tylko funkcjonariusz publiczny, który ze względu na zajmowane stanowisko służbowe lub pełnioną funkcję jest uprawniony do wydania decyzji w zakresie ostatecznego rozstrzygnięcia danej sprawy, lecz także funkcjonariusz publiczny, który w ramach swego działania wynikającego z zajmowanego stanowiska, względnie określonej czynności służbowej lub zawodowej, ma nie tylko możliwość, lecz również obowiązek wpływania na rozstrzygnięcie konkretnej sprawy przez zgłaszanie wniosków zgodnych z odpowiednimi przepisami i przez rzetelne przedstawianie istotnych faktycznych i prawnych okoliczności wobec organu mającego wydać definitywną decyzję w konkretnej sprawie”.

Przypisanie odpowiedzialności za niedopełnienie obowiązków albo przekroczenie uprawnień wymaga ustalenia treści i źródła uprawnienia czy też obowiązku. W doktrynie<sup>20</sup> wskazuje się na normy powszechnie obowiązujące lub normy prawa wewnętrznego, a także regulaminy, instrukcje oraz wydane służbowo polecenie. Obowiązki i uprawnienia mogą być określone też w umowie o pracę.

Trudno wymienić wszystkie obowiązki i uprawnienia pracownika samorządowego. W ustawie o pracownikach samorządowych wskazano, iż do obowiązków tych pracowników należy dbałość o wykonywanie zadań publicznych oraz o środ-

17 A. Zoll, (w:) Kodeks karny. Część szczególna..., s. 779. Zob. także Cz. P. Kłak, Notariusz a przestępstwo nadużycia..., s. 83–84.

18 O. Górniak, (w:) O. Górniak, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. II, art. 117–363, Gdańsk 2005, s. 288.

19 Wyrok SN z dnia 20.11. 1972 r. R.w 858/72, OSNPG 1973, z. 6, poz. 74.

20 L. Gardocki, (w:) System prawa karnego. O przestępstwach i karach w szczególności..., s. 578; L. Gardocki, Prawo karne, 15. wyd., s. 289; A. Zoll, (w:) Kodeks karny Część szczególna..., s. 778–779; O. Górniak, (w:) Kodeks karny. Komentarz, t. II, red. A. Wąsek, Warszawa 2004, s. 83; O. Górniak, (w:) R. Góral, O. Górniak, Przestępstwa przeciwko instytucjom państwowym ... s. 108; A. Marek, Komentarz do art. 31, System Informacji Prawnej Lex (Lex Omega) 39/2011; A. Barczak–Oplustil, (w:) Kodeks karny. Część szczególna..., s. 1012–1013; S. Hoc, Odpowiedzialność karna za nadużycie ... s. 52–53.

ki publiczne z uwzględnieniem interesów państwa oraz indywidualnych interesów obywateli (art. 15 pkt 1). Tak ogólne określenie obowiązków zostało skonkretyzowane w następnym punkcie przywołanego przepisu. W art. 15 pkt 2 wskazano na:

- przestrzeganie prawa,
- wykonywanie zadań urzędu sumiennie, sprawnie i bezstronnie,
- informowanie organów, instytucji i osób fizycznych oraz udostępnianie dokumentów znajdujących się w posiadaniu urzędu, jeżeli prawo tego nie zabrania,
- zachowanie tajemnicy państwowej i służbowej w zakresie przez prawo przewidzianym,
- zachowanie uprzejmości i życzliwości w kontaktach ze zwierzchnikami, podwładnymi, współpracownikami oraz w kontaktach z obywatelami,
- zachowanie się z godnością w miejscu pracy i poza nim.

Nie jest to jednak pełny katalog obowiązków. Zważywszy, iż wyliczenie obowiązków zostało poprzedzone sformułowaniem „w szczególności”, można wnosić, iż wskazano tylko najistotniejsze – w ocenie ustawodawcy – obowiązki. Zgodnie z art. 16 ustawy o pracownikach samorządowych do obowiązków pracownika samorządowego należy także sumienne i staranne wypełnianie poleceń przełożonego.

Poszukując źródeł obowiązków pracownika samorządu terytorialnego, nie można pominąć kodeks postępowania administracyjnego<sup>21</sup>. W doktrynie<sup>22</sup> wskazuje się także na Europejski Kodeks Dobrej Administracji<sup>23</sup>, traktowany jako uzupełnienie standardów zawartych w kodeksie postępowania administracyjnego i innych przepisach.

Trafnie zauważa T. Kaczmarek<sup>24</sup>, że „Oczywiście jest rzeczą niemożliwą w przepisach szczególnych określić w miarę dokładnie i wyczerpująco wszystkie uprawnienia i obowiązki danego urzędnika. Dlatego też zarówno orzecznictwo przedwojenne, jak i powojenne wprowadziło koncepcję uprawnień i obowiązków wynikających z tzw. «istoty urzędowania»”.

Ustalenie zakresu obowiązków i uprawnień urzędnika stanowi jedynie pozycję wyjściową, bowiem – jak podkreśla T. Kaczmarek<sup>25</sup> – „samo stwierdzenie, iż

21 Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn. Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071.

22 A. Barczak–Oplustil, (w:) Kodeks karny. Część..., s. 1013.

23 Europejski Kodeks Dobrej Administracji Przyjęty przez Parlament Europejski w dniu 6 września 2001 r. <http://www.rpo.gov.pl/pliki/1192700305.pdf>

24 T. Kaczmarek, Z problematyki przekroczeń uprawnień władzy w teorii i praktyce, (w:) T. Kaczmarek, Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 40-lecia naukowej twórczości, Warszawa 2006, s. 361. Zob. O. Górniok, (w:) R. Góral, O. Górniok, Przestępstwa przeciwko instytucjom państwowym..., s. 108; O. Górniok, R. Zawłocki, (w:) Kodeks karny. Część szczególna Komentarz do art. 222–316, t. II, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 114.

25 T. Kaczmarek, Z problematyki przekroczeń uprawnień, s. 366.

spełniona przez urzędnika czynność leży poza zakresem jego władzy, nie stanowi jeszcze wystarczającego powodu do uznania, że władza została przekroczone. Czynność ta – poza tym, że leży poza sferą jego uprawnień – musi pozostawać w formalnym bądź rzeczowym kontakcie z płaszczyzną jego urzędowej działalności, w granicach której zawarte są jego uprawnienia. Ewentualne więc ich przekroczenie zachodzić może tylko w dziedzinie działalności służbowej i obejmować te czynności, które mają charakter służbowy i dotyczą osób bądź ich dobra, w stosunku do których sprawca występuje jako urzędnik”. Także A. Zoll<sup>26</sup> zwraca uwagę, że zakres obowiązków i uprawnień należy odnieść do konkretnie zaistniałej sytuacji, w której znalazł się funkcjonariusz publiczny w kontakcie z interesem publicznym lub prywatnym. W ocenie przywołanego autora nie można ograniczać się tylko do ogólnych obowiązków lub uprawnień związanych z danym stanowiskiem, lub pełnioną funkcją.

To stanowisko podziela judykatura. SN<sup>27</sup> kilkakrotnie podkreślał, że podstawowym obowiązkiem sądu rozpoznającego sprawę o tzw. przestępstwo nadużycia władzy jest szczegółowe ustalenie obowiązków i uprawnień oskarżonego i następnie odniesienie do konkretnej zaistniałej sytuacji, w której znalazł się funkcjonariusz publiczny w styczności z interesem publicznym lub prywatnym.

Samo przekroczenie uprawnień bądź niedopełnienie obowiązków nie wypełnia znamion przestępstwa nadużycia władzy. Przekroczenie uprawnień bądź niedopełnienie obowiązków może być jednak podstawą odpowiedzialności służbowej lub dyscyplinarnej<sup>28</sup>. Jak zauważył SN<sup>29</sup>, „Domniemanie, że każde formalne przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków stanowi samo przez się działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego i to zarówno pod względem podmiotowym, jak i przedmiotowym, pomijałoby oczywisty fakt, że oprócz odpowiedzialności karnej istnieje także odpowiedzialność służbowa i dyscyplinarna”. Kryterium rozgraniczającym, w opinii SN, odpowiedzialność karną od dyscyplinarnej w tym wypadku stanowi jedynie wnikliwie oceniony stopień społecznej szkodliwości czynu, na który składa się strona podmiotowa i przedmiotowa.

Czynność sprawcza realizująca znamiona przestępstwa określonego w art. 231 § 1 kk. polega na działaniu na szkodę interesu publicznego lub prywatnego.

26 A. Zoll, (w:) Kodeks karny..., s. 778.

27 Zob. wyrok SN z dnia 19.11.2004 r. III kk. 81/04, Lex nr 141348; wyrok SN z dnia 03.05.2005, WA 25/04, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 303.

28 A. Marek, Komentarz do art. 31, System Informacji Prawnej Lex (Lex Omega) 39/2011; W. Makowski, Kodeks karny 1932, Komentarz, wyd. II, Warszawa 1933, s. 655; E. Pływaczewski, (w:) Kodeks karny. Komentarz..., s. 749; A. Zoll, (w:) Kodeks karny. Część szczególna..., s. 778; S. Hoc, Odpowiedzialność karna za nadużycie..., s. 53; J. Giezek, Odpowiedzialność karna notariusza w świetle art. 231 kodeksu karnego, „Rejent” 2006, nr 3, s. 22.

29 Wyrok SN z dnia 25.11.1974 r. II KR 177/74, Lex nr 20871; wyrok SN z dnia 07.04.2010 r. IV kk. 10/10 Lex nr 583896.

W doktrynie występują rozbieżności co do oceny podstawowej i kwalifikowanej postaci omawianego przestępstwa jako przestępstwa materialnego albo formalnego. Należy zauważyć, iż rozbieżności pojawiły się już na tle art. 246 kk. z 1967 r. W ocenie Z. Kallausa<sup>30</sup> były one wynikiem braku jednolitego poglądu w zakresie pojmowania skutku przestępnego. Zdaniem A. Zolla<sup>31</sup> „działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego nie jest charakterystyką skutku, lecz zachowania się sprawcy. Samo powstanie szkody, a nawet jej bezpośrednie niebezpieczeństwo nie jest znamieniem tych typów czynów zabronionych. Oba typy przestępne można określić jako przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo”.

O. Górniok<sup>32</sup> zwraca uwagę, iż z poglądów na stopień zagrożenia dobra najszerszej akcentowane jest utożsamianie go z niebezpieczeństwem, tj. poważnym prawdopodobieństwem powstania szkody. Przywołana autorka podziela pogląd, że „Niebezpieczeństwo to należy traktować jako skutek przestępstwa nadużycia służbowego i grożąca szkoda musi być konkretna. Nie wystarczy samo jej abstrakcyjne określenie, jak np. wywołanie braku zaufania do danej instytucji”.

W ocenie A. Marka<sup>33</sup> do dokonania tego przestępstwa niezbędne jest stwierdzenie, że zachowanie funkcjonariusza (działanie lub zaniechanie) stworzyło realne niebezpieczeństwo powstania szkody, a nie tylko zagrożenie potencjalne lub ogólne.

Zdaniem J. Giezka<sup>34</sup> „Działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego stanowi charakterystykę nie tylko samego zachowania sprawcy, ale także opis jego skutku, co determinuje materialny charakter przestępstwa stypizowanego w art. 231 kk.”

W tej kwestii wypowiadał się kilkakrotnie Sąd Najwyższy. W jednym z orzeczeń SN<sup>35</sup> podkreśli, że „samo przekroczenie uprawnień nie wypełnia automatycznie znamion omawianego przestępstwa, bowiem konieczne jest jeszcze działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, przy czym nie może być to szkoda iluzoryczna”. W innym orzeczeniu SN<sup>36</sup> zauważył, że „Dla przypisania odpowiedzialności karnej na podstawie art. 231 § 1 kk. po stwierdzeniu przekroczenia przez funkcjonariusza publicznego swoich uprawnień lub niedopełnienia ciężących obowiązków na nim obowiązków, konieczne jest ustalenie, że w wyniku zachowania

30 Z. Kallaus, *Przestępne nadużycie władzy*, Warszawa 1982, s. s. 88 i n.

31 A. Zoll, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna...*, s. 779–780. Zob. także S. Hoc, *Odpowiedzialność karna za nadużycie...*, s. 53; Cz.P. Kłak, *Notariusz a przestępstwo nadużycia...*, s. 79; M. Kuliak, (w:) *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Kraków 2006, s. 452.

32 O. Górniok, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna, t. II, Komentarz...*, s. 82. Zob. także O. Górniok, (w:) R. Góral, O. Górniok, *Przestępstwa przeciwko instytucjom państwowym...*, s. 107.

33 A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, 4 wyd., s. 438.

34 J. Giezek, *Odpowiedzialność karna notariusza w świetle...*, s. 33.

35 Wyrok SN z dnia 17.07.2008, WA 24/08 OSNwSK 2008/1/1510

36 wyrok SN z dnia 11.05.2004 r, WA7/04 OSNwSK 2004/1/858.



się funkcjonariusza mogła powstać szkoda w chronionym prawnie dobrze publicznym lub prywatnym”. Należy wskazać na orzeczenia<sup>37</sup>, w których Sąd Najwyższy jednoznacznie podkreślił, iż „Ustawodawca stypizował występki określone w art. 231 § 1 i 2 kk. jako przestępstwa formalne. Działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego nie jest charakterystyką skutku, lecz zachowania się sprawcy. Samo powstanie szkody, a nawet jej bezpośrednie niebezpieczeństwo nie jest znamieniem tych czynów zabronionych”. W innym zaś orzeczeniu SN<sup>38</sup> stwierdził, że „Wymagane w § 1 art. 231 kk. działanie na szkodę interesu publicznego nie jest charakterystyką skutku, lecz zachowania się sprawcy, gdyż przestępstwo, o jakim mowa w tym przepisie, jest przestępstwem formalnym, należącym do przestępstw abstrakcyjnego narażania na niebezpieczeństwo, w którym samo powstanie bezpośredniego niebezpieczeństwa szkody nie jest znamieniem tego czynu, co oznacza, że oskarżony musi mieć świadomość, iż jego zachowanie może co najmniej godzić w interes publiczny lub prywatny”.

Nie zagłębiając się, ze względu na ograniczone ramy opracowania, w uzasadnienia reprezentowanych poglądów, trafne wydaje się stwierdzenie, że „Niezależnie od tego, które z reprezentowanych wyżej stanowisk zostanie ocenione jako trafne, trzeba podkreślić, iż dla przypisania odpowiedzialności z art. 231 § 1 i 2 kk. zawsze konieczne będzie wykazanie, iż sprawca działał na szkodę interesu publicznego lub prywatnego poprzez przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków”<sup>39</sup>. Także SN<sup>40</sup> zwraca uwagę, że należy wykazać mechanizm działania sprawcy na szkodę konkretnego interesu publicznego lub prywatnego.

W ocenie doktryny<sup>41</sup> interes publiczny to interes ogółu obywateli lub pewnych grup społecznych, zrzeszeń prawa publicznego, władz i urzędów państwowych i samorządowych. Musi to być interes oparty na prawie materialnym. Interes prywatny dotyczy osób fizycznych oraz niepaństwowych osób prawnych<sup>42</sup>.

Ze sformułowania art. 231 § 1 kk. nie wynikają żadne wskazania co do charakteru szkody. W pełni uzasadniona jest więc szeroka wykładnia, obejmująca zarówno szkodę materialną, jak i niematerialną, a więc dotyczyć może sfery moralnej, prestiżu pokrzywdzonego, interesów rodzinnych, warunków życiowych, zaufania publicznego do instytucji.<sup>43</sup>

37 Wyrok SN z dnia 02.12.2002 r. IV KK.N 273/01, Lex nr 74484. Zob. także wyrok SN 04.12.2007, IV KK. 276/07 Lex nr 351211; wyrok SN 24.04.2008 WA 13/08 Biul. PK 2008/9/51.

38 Wyrok SN z dnia 04.12.2007, IV KK. 276/07 Lex nr 351211

39 O. Górniok, R. Zawłocki, (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz..., s. 113.

40 Wyrok SN z dnia 24.02.2008, WA 13/08, Biul. PK 2008/09/51.

41 Zob. A. Barczak–Oplustil, (w:) Kodeks karny. Część szczególna..., s. 1013.

42 J. Giezek, Odpowiedzialność karna notariusza..., s. 20.

43 A. Zoll, (w:) Kodeks karny. Część szczególna..., s. 778; O. Górniok, R. Zawłocki, (w:) Kodeks karny. Część szczególna..., s. 109; A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, 4 wyd., s. 438; J. Giezek, Odpowiedzialność karna notariusza..., s. 22.

Odpowiedzialność karna za omawiane przestępstwo uzależniona jest także od ukształtowania strony podmiotowej, a więc odbicia w świadomości sprawcy pewnych elementów otaczającej go rzeczywistości. Przestępstwo nadużycia władzy w typie podstawowym (art. 231 § 1 kk.) można popełnić umyślnie. Umyślne popełnienie czynu charakteryzuje się wystąpieniem zamiaru jego popełnienia, który zgodnie z art. 9 § 1 kk. występuje w postaci zamiaru bezpośredniego i zamiaru wynikowego. Zważywszy na znamiona typu podstawowego omawianego przestępstwa, trzeba przyjąć, że mogą wystąpić obie formy zamiaru. Należy więc zwrócić uwagę na dwa aspekty zamiaru: aspekt intelektualny oraz aspekt woluntatywny. Aspekt intelektualny to świadomość odnosząca się do wycinka rzeczywistości opisanej znamionami przedmiotowymi. Aspekt woluntatywny określa stosunek psychiczny podmiotu do realizowanego czynu<sup>44</sup>. Należy zaznaczyć, że umyślność wymaga świadomości wszystkich znamion, bowiem zgodnie z art. 28§1 kk. „nie popełnia umyślnie czynu zabronionego, kto pozostaje w błędzie co do okoliczności stanowiącej jego znamię.” Tak więc urzędnik musi mieć świadomość, iż jego zachowanie narusza uprawnienia lub stanowi niewypełnienie obowiązków i to zachowanie jest działaniem na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Strona woluntatywna zamiaru bezpośredniego to decyzja zrealizowania tych znamion.

W przypadku zamiaru wynikowego, którego konstrukcja sprawia wiele trudności, sprawca nie chce popełnienia czynu, ale przewiduje możliwość jego popełnienia. W doktrynie<sup>45</sup> podkreśla się, że „Świadomość możliwości w wypadku zamiaru wynikowego należy traktować identycznie jak przy zamiarze bezpośrednim. Czynnikiem różniącym zamiar wynikowy od zamiaru bezpośredniego jest element woluntatywny, który ustawa określa jako godzenie się na popełnienie czynu zabronionego”.

W ocenie SN<sup>46</sup> dla ustalenia, czy zrealizowano znamiona czynu zabronionego określonego w art. 231 § 1 kk., konieczne jest ustalenie, że funkcjonariusz publiczny w sposób umyślny (tzn. obejmując swoim zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym) w kontakcie z interesem publicznym lub prywatnym przekroczył swoje uprawnienia lub nie dopełnił obowiązków (w wyniku działania lub zaniechania). Funkcjonariusz musi mieć świadomość w postaci pewności lub możliwości, że jego zachowanie narusza uprawnienia lub stanowi niewypełnienie obowiązków i że przez to działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Świadomość

44 Zob. szerzej W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 204 i n.; A. Zoll, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz...*, s. 109–117.

45 W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, s. 210.

46 Wyrok SN z dnia 17.10.2003 r. OSNwSK 2003/12/168; wyrok SN z dnia 11.05.2007 r. WA 22/07, OSNwSK 2007/1/1045; wyrok SN z dnia 19.11.2010 WA 32/10 OSNwSK 2010/1/2214; wyrok SN z dnia 14.05.2009 r., WA 12/09 OSNwSK 2009/1/1130; wyrok SN z dnia 11.05.2007 r. WA 22/07, OSNwSK 2007/1/1045; uchwała SN z dnia 10.05.2007 r., SNO 24/07 Lex nr 568916; postanowienie SN z dnia 25.02.2003 r. WK 3/03, OSNwSK 2003/5–6/53; wyrok SN z dnia 09.11.2010 r., WA 32/10, OSNwSK 2010/1/2214; uchwała SN z dnia 10.05.2007 r., SNO 24/07, Lex nr 5668916; wyrok SN z dnia 17.10.2003, WA 48/03, OSNwSK 2003/1/2168.

sprawcy łączyć się może z chęcią działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, a nawet spowodowania takiej szkody albo z godzeniem się na działanie na szkodę lub spowodowanie szkody

Typ kwalifikowany przestępstwa nadużycia władzy (art. 231 § 2 kk.) charakteryzuje się szczególnym nastawieniem psychicznym sprawcy – działaniem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej. Ogranicza to stronę podmiotową do umyślności w postaci zamiaru bezpośredniego. Zdaniem SN<sup>47</sup> typ przestępstwa z art. 231 § 2 kk. może być popełniony tylko umyślnie, a więc funkcjonariusz publiczny musi obejmować swoim zamiarem zarówno przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków, jak i „działanie” na szkodę interesu publicznego. Co więcej, skutkowy charakter tego przestępstwa pociąga za sobą konieczność wykazania powiązania na płaszczyźnie przyczynowej i normatywnej pomiędzy naruszeniem obowiązków a powstaniem niebezpieczeństwa uszczerbku dla dobra prawnego”.

Należy zauważyć, iż ustawodawca, podobnie jak w przypadku szkody w typie podstawowym, tak i w przypadku korzyści w typie kwalifikowanym nie wskazuje charakteru korzyści. Należy więc przyjąć, iż będzie to korzyść majątkowa, jak i niemajątkowa. W kodeksie karnym próżno szukać definicji korzyści. W art. 115 § 4 kk. jedynie wyjaśniono, że korzyścią majątkową lub osobistą jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogoś innego.

W doktrynie<sup>48</sup> przy definiowaniu pojęcia korzyści majątkowej najczęściej wskazuje się na wszelkiego rodzaju zwiększenie aktywów, jak również zmniejszenie pasywów, a więc wszelkiego rodzaju świadczenia, których wartość da się wyrazić w pieniądzu. Tak więc do takich świadczeń można zaliczyć np. spłatę długów, ustąpienie praw majątkowych, zawarcie umowy na szczególnie korzystnych warunkach, uzyskanie niskoprocentowanego kredytu w sytuacji braku warunków do jego uzyskania, bezpłatne testowanie samochodu<sup>49</sup>. Przez korzyść niemajątkową rozumie się zaspokojenie potrzeb o charakterze innym niż majątkowy lub takich, w których korzyść niematerialna ma charakter dominujący<sup>50</sup>.

Trafnie zauważa O. Górniok<sup>51</sup>, że korzyść majątkowa i osobista niejednokrotnie wzajemnie się przenikają i trudno je rozgraniczyć. W ocenie przywołanej autorki o charakterze danej korzyści przesadza rodzaj potrzeby, którą w większym

47 Wyrok SN z dnia 03.03.2009, WA 5/09, OSNwSK 2009/1/592.

48 A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2004, s. 495; J. Majewski, (w:) Kodeks karny. Komentarz, t. I, red. A. Zoll, Warszawa 2007, s. 1182.

49 Zob. G. B. Szczygieł, (w:) Odpowiedzialność jako instrument zapewnienia prawidłowego funkcjonowania samorządu terytorialnego (O potrzebie badań), red. nauk. B. Cudowski, Białystok 2000, s. 143 i cytowana tam literatura.

50 A. Marek, Kodeks karny. Komentarz..., s. 259.

51 O. Górniok, (w:) Kodeks karny. Część ogólna Komentarz, t. II..., s. 56. Zob. także M. Kulik, (w:) Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Kraków 2006, s. 227.

stopniu zaspokaja – jeśli przeważa materialna, to jest ona korzyścią majątkową, jeśli niematerialna, to stanowi korzyść osobistą. Przy ocenie rodzaju korzyści nie można pominąć, iż to, co dla jednej osoby będzie korzyścią majątkową, dla innej niemajątkową.

W art. 231 § 3 kk. przewidziano karalność za nieumyślną realizację znamion typu czynu zabronionego opisanego § 1, którego skutkiem jest wyrządzenie istotnej szkody.

Czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć (art. 9 § 2 kk.) Tak więc „Funkcjonariusz publiczny nie ma zamiaru przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków ani działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, czyni to jednak albo w wyniku błędu co do zakresu uprawnień lub obowiązków, albo w wyniku nieświadomości, że takie przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków wiązać się będzie z działaniem na szkodę interesu publicznego lub prywatnego”<sup>52</sup>. SN<sup>53</sup> podkreślił, że warunkiem realizacji znamion przestępstwa określonego w art. 231 § 3 kk. jest obiektywnie rozumiana przewidywalność działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego.

Istotnym elementem nieumyślności jest niezachowanie ostrożności wymaganej w danych okolicznościach. Powstaje pytanie o zakres i poziom wymagań. W doktrynie<sup>54</sup> przyjmuje się, iż należy dla poszczególnych grup zawodowych tworzyć określone standardy postępowania. Te standardy nie mogą być nastawione na przeciętny poziom w danej grupie. J. Giezek<sup>55</sup> zwraca uwagę na szczególny charakter działalności adresatów obowiązków, których niedopełnienie należy do znamion art. 231 kk., co zdaje się „wskazywać na dwa elementy: po pierwsze, na poziom wymagań określony we wzorcu wyznaczającym standardy sumiennego spełniania obowiązków związanych z daną funkcją, po drugie zaś, na ograniczenie zakresu możliwości wyłączenia odpowiedzialności ze względu na niedostateczny poziom wiedzy i umiejętności osób pełniących takie funkcje”. W ocenie przywołanego autora „Poziom sumienności wykonywania obowiązków wyznaczony jest tutaj według podwyższonego miernika staranności postępowania, co oznacza, że określona staranność wynikająca z zawodowego charakteru czynności zobowiązuje nie tylko do wykonania czynności w sposób rzetelny, ale także ze szczególną zapobiegliwością przy wykorzystaniu odpowiedniej wiedzy facho-

52 A. Zoll, (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz ... s. 781. Zob. J. Giezek, Odpowiedzialność karna notariusza..., s. 36–37.

53 Wyrok SN z dnia 09.11.2010 r. WA 32/10, Biul PK 2011/1/22.

54 A. Zoll, (w:) Kodeks karny. Część ogólna, t. I, Komentarz, pod red. A. Zolla, 3. wyd. Warszawa 2007, s. 121.

55 J. Giezek, Odpowiedzialność karna notariusza..., s. 37.

wej w zakresie wymaganym dla wykonywania danej funkcji”. W przypadku pracowników samorządu terytorialnego standardy postępowania wyznaczają przepisy ustawy o pracownikach samorządowych, kodeksu postępowania administracyjnego i Europejskiego Kodeksu Dobrej Administracji.

Istotna szkoda jest pojęciem ocennym. Jak już wskazano, ustawodawca nie precyzuje, czy jest to szkoda wyłącznie o charakterze materialnym. Tak więc należy przyjąć, iż może to być szkoda o charakterze niematerialnym.

Zdaniem O. Górniok<sup>56</sup> istotna szkoda to tyle co wyraźnie odczuwalna, niebagatelna. Stąd przyjmuje, że taką szkodą będzie każda szkoda, która nie zasługuje na ocenę bagatelnej. Przywołana autorka zwraca uwagę, iż istotność szkody należy odnieść do jej znaczenia dla interesu publicznego lub prywatnego. A. Marek<sup>57</sup> uważa, iż ocenę czy wyrządzona szkoda jest istotna, należy oprzeć bądź na jej wielkości (zwłaszcza przy szkodzie materialnej), bądź na jej charakterze i stopniu naruszenia dobra publicznego lub prywatnego. W opinii A. Zolla<sup>58</sup> w wypadku szkody materialnej należy uznać, że art. 231 § 3 kk. wymaga powstania znacznej szkody w znaczeniu art. 115 § 7 kk. Istotność szkody niematerialnej badać należy przy uwzględnieniu rodzaju interesu publicznego lub prywatnego, w którym szkoda nastąpiła. Należy jednak zwrócić uwagę na art. 115 § 7 kk., z którego wynika, że przepis § 5 stosuje się do określenia „znaczna szkoda”. Ustawodawca w przywołanym przepisie nie wspomina „o istotnej szkodzie”. Tak więc należy podzielić pogląd, iż nie jest uprawnione posiłkowanie się art. 115 § 5<sup>59</sup>.

W ocenie SN<sup>60</sup> w wypadku wyrządzenia przez funkcjonariusza publicznego szkody o charakterze wyłącznie materialnym ocena ta powinna być zrelatywizowana do sytuacji majątkowej pokrzywdzonego, ale też powinna obiektywnie wyrażać się orientacyjnie wartością znaczną, określoną w art. 115 § 5 kk. SN zwrócił także uwagę, że istotna szkoda nie ogranicza się tylko do szkody materialnej i jest pojęciem szerszym. O tym, na ile jest to szkoda istotna, w konkretnych okolicznościach, mogą również decydować – obok faktycznej szkody materialnej – dodatkowe względy, stanowiące znaczną dolegliwość dla strony pokrzywdzonej. Zdaniem SN<sup>61</sup> dla oceny, czy wyrządzona szkoda była istotna w rozumieniu art. 231 § 3 kk.

56 O. Górniok, (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, T. II..., s. 86. Zob. także O. Górniok, (w:) R. Góral, O. Górniok, Przepięstwa przeciwko instytucjom..., s. 110.

57 A. Marek, Kodeks karny Komentarz, 4 wyd., s. 438.

58 A. Zoll, (w:) Kodeks karny. Część szczególna..., s. 780.

59 Zob. J. Majewski, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. I, Komentarz do art. 1–116 kk. 3. wyd., Warszawa 2007, s. 1192–1193. Zob. także R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby karnej oraz Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2004 r., „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2005, nr 1, s. 98–100; J. Giezek, Odpowiedzialność karna notariusza..., s. 27.

60 Uchwała SN z dnia 29.01.2004 r. I KZP 38/03 OSNKW 2004, nr 2, poz. 14; wyrok SN z dnia 20.05.2008 r. III KK. 29/08, Lex nr 435321.

61 Wyrok SN 20.05.2008 III KK. 29/08, Lex nr 435321.

ważne jest to, czy szkoda stanowiła znaczną dolegliwość dla strony pokrzywdzonej w momencie jej wyrządzenia, a nie po upływie znacznego czasu od jej wyrządzenia.

Ustalenie w postępowaniu, że szkoda nie osiągnęła stopnia istotności, wyłącza odpowiedzialność karną. Wówczas jedynie możliwa jest odpowiedzialność dyscyplinarna.

Przestępstwo nadużycia władzy w typie podstawowym (art. 231 § 1 kk.) zagrożone jest karą pozbawienia wolności do 3 lat. Zważywszy na zagrożenie karą sąd może zamiast kary pozbawienia wolności orzec zgodnie z art. 58 § 3 karę nicizolacyjną, a więc karę grzywny bądź karę ograniczenia wolności. Może mieć także zastosowanie art. 59 kk., a więc sąd może odstąpić od wymiaru kary. Możliwe jest to wówczas, gdy stopień społecznej szkodliwości czynu nie jest znaczny, a orzeczenie środka karnego spełni cele kary. Zważywszy na zagrożenie, w sankcji można skorzystać z instytucji probacyjnych. Sąd może warunkowo umorzyć postępowanie oczywiście, gdy zostaną spełnione przesłanki uzasadniające warunkowe umorzenie postępowania (art. 66 § 1 kk.). Zaś gdy sąd zdecyduje się na orzeczenie kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 2 lat wówczas może warunkowo zawiesić jej wykonanie. Oczywiście gdy uzna, że będzie to wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa.

Znacznie wyższe zagrożenie przewidziano przy typie kwalifikowanym przestępstwa nadużycia władzy (art. 231 § 2 kk.). Czyn zagrożony jest karą od roku do 10 lat. Tak więc tylko instytucja warunkowego zawieszenia wykonania kary może mieć zastosowanie, oczywiście gdy sąd zdecyduje się na orzeczenie kary nieprzekraczającej 2 lat. Zważywszy, że do znamion typu kwalifikowanego należy działanie w celu osiągnięcia korzyści, sąd na podstawie art. 33 § 2 kk. może orzec karę grzywny.

Przestępstwo z art. 231 § 3 zagrożone jest grzywną, karą ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności do dwóch lat. Zgodnie z wyrażoną w art. 58 § 1 kk. zasadą traktowania kary pozbawienia wolności jako *ultima ratio*, jeżeli ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju kary, sąd orzeka karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie może spełniać celów kary. Tak więc sąd powinien rozważyć orzeczenie kary grzywny bądź ograniczenia wolności, zastosowanie warunkowego umorzenia postępowania. Sąd może na zasadzie art. 59 § 1 kk. odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli orzeka środek karny, a cele kary zostaną przez ten środek karny spełnione.

Z katalogu środków karnych może mieć zastosowanie zakaz zajmowania określonego stanowiska. Zakaz ten, zgodnie z art. 41 § 1 kk., sąd może orzec, jeżeli sprawca nadużył przy popełnieniu przestępstwa stanowiska albo okazał, iż dal-

sze zajmowanie stanowiska zagraża istotnym dobrom chronionym prawem. Z całą pewnością przekroczenie uprawnień bądź niedopełnienie obowiązków jest nadużyciem stanowiska. Jeżeli sprawca wyrządził istotną szkodę, istnieje podstawa do orzeczenia środka karnego obowiązku naprawienia szkody.