

WYROK
z dnia 9 czerwca 2010 r.
Sygn. akt SK 52/08*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Marek Mazurkiewicz – przewodniczący
Maria Gintowt-Jankowicz
Wojciech Hermeliński
Andrzej Rzepliński – sprawozdawca
Mirosław Wyrzykowski,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem skarżącego oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 9 czerwca 2010 r., skargi konstytucyjnej Henryka Hyły o zbadanie zgodności:

art. 231 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.) z art. 42 ust. 1 Konstytucji,

o r z e k a:

Art. 231 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.) jest zgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

UZASADNIENIE

I

1. Do Trybunału Konstytucyjnego wpłynęła skarga konstytucyjna Henryka Hyły z 20 maja 2008 r. Skarżący wystąpił o zbadanie czy art. 231 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.; dalej: k.k.) jest zgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Skarga konstytucyjna została wniesiona w związku z następującym stanem faktycznym. Wyrokiem z 3 marca 2003 r. (sygn. akt II K 637/03) Sąd Rejonowy w Jastrzębiu Zdroju uznał oskarżonego Henryka H. za winnego tego, że 18 kwietnia 2008 r. w Rybniku jako Naczelnik Sekcji Ruchu Drogowego Komendy Miejskiej Policji w Rybniku, nie będąc uprawnionym do prowadzenia czynności służbowych w sprawie Prokuratury Okręgowej w Gliwicach o sygn. akt V Ds. 5/03, przekroczył swoje uprawnienia w ten sposób, że po uprzednim podjęciu działań mających na celu doprowadzenie do spotkania z Grzegorzem Sz., podejrzanym o popełnienie przestępstwa z art. 229 § 2 k.k., doprowadził do takiego spotkania 18 kwietnia 2003 r., w zajmowanym przez siebie pomieszczeniu służbowym Komendy Miejskiej Policji w Rybniku. W trakcie spotkania, z uwagi na treść i formę rozmowy przeprowadzonej z Grzegorzem Sz., usiłował doprowadzić do zmiany wyjaśnień, złożonych

* Sentencja została ogłoszona dnia 1 lipca 2010 r. w Dz. U. Nr 117, poz. 790.

przez podejrzanego w ww. postępowaniu przygotowawczym, czym działał na szkodę interesu publicznego i prywatnego, przez co wyczerpał znamiona występku z art. 231 § 1 k.k. Za to – na mocy tego przepisu, przy zastosowaniu art. 58 § 3 k.k. – sąd wymierzył oskarżonemu grzywnę w kwocie 100 stawek dziennych, ustalając jej wysokość na kwotę 20 złotych oraz na mocy art. 41 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu zajmowania stanowisk kierowniczych w administracji rządowej na okres 1 roku.

Od powyższego wyroku obrońca oskarżonego wniósł apelację, zarzucając obrazę przepisów prawa materialnego (art. 231 § 1 k.k.) polegającą na przyjęciu, że spotkanie z Grzegorzem Sz. w pomieszczeniu służbowym Komendy Miejskiej Policji oraz przeprowadzenie z nim rozmowy mającej – w ocenie sądu – doprowadzić do zmiany złożonych wyjaśnień, „które to działanie miało prowadzić na szkodę interesu publicznego i prywatnego”, stanowi wypełnienie znamion czynu zabronionego, określonego w art. 231 § 1 k.k., podczas gdy dla realizacji znamion czynu z wymienionego przepisu niezbędnym jest wskazanie, jakiego rodzaju uprawnienia przekroczył funkcjonariusz publiczny oraz stwierdzenie, w jaki sposób podjęte działanie skierowane było przeciwko interesowi publicznemu lub prywatnemu, co w żaden sposób nie zostało w sprawie wykazane zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, a zarówno oskarżyciel, jak i sąd pierwszej instancji, nie skonkretyzowali ani rodzaju przekroczonych uprawnień czy też źródła ich pochodzenia, ani też sposobu w jaki działanie oskarżonego miałoby prowadzić do naruszenia interesu publicznego lub prywatnego.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział V Karny Zamiejscowy w Wodzisławiu, wyrokiem z 21 stycznia 2008 r. (sygn. akt V Ka 359/06) zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy uznał, że analiza materiału dowodowego dokonana przez Sąd Rejonowy była prawidłowa i stwierdził, że w świetle tego materiału dowodowego nie ulega wątpliwości, iż oskarżony dopuścił się przypisanego mu przestępstwa.

W uzasadnieniu skargi podnosi skarżący, że niezgodność art. 231 § 1 k.k. z art. 42 ust. 1 Konstytucji wynika z braku wymaganej konstytucyjnie precyzji w określeniu znamion czynu zabronionego. Zgodnie bowiem z zasadą *nullum crimen sine lege* znamiona czynu zabronionego pod groźbą kary powinny być określone w akcie normatywnym o randze ustawy. Skarżący przywołał stanowisko SN wyrażone w wyroku z 23 kwietnia 1977 r., sygn. akt VI KRN 70/77 (OSNKW nr 6/1977, poz. 63). We wspomnianym wyroku SN stwierdził, że do przypisania przestępstwa określonego w art. 246 k.k. z 1969 r. – stanowiącego odpowiednik obecnie obowiązującego art. 231 k.k. – niezbędne jest ustalenie podstawy i zakresu uprawnień oraz obowiązków funkcjonariusza publicznego. Dopiero po ustaleniu tych kwestii możliwe jest stwierdzenie, czy działanie lub też zaniechanie sprawcy wyczerpało wszystkie znamiona czynu zabronionego przewidziane w art. 246 k.k. z 1969 r. Skarżący zaznaczył, że zakres obowiązków funkcjonariusza publicznego na określonym stanowisku wyznaczają aktualnie nie tylko akty prawa powszechnie obowiązującego, lecz również normy zawarte w wewnętrznych regulaminach, instrukcjach itp.

Zdaniem skarżącego, taki stan prawny powoduje, że zaskarżony przepis k.k. nie spełnia konstytucyjnego nakazu ustawowego określenia znamion czynu zabronionego pod groźbą sankcji karnej. Skarżący zaznaczył, że norma prawa karnego powinna w stopniu maksymalnie precyzyjnym określać nie tylko zakres odpowiedzialności, lecz także pozostałe znamiona czynu zabronionego, takie jak zakres określenia naruszenia interesu czy też precyzyjne ustalenie granic, norm i rygorów działania funkcjonariusza publicznego. Normy te, w opinii skarżącego, nie mogą mieć rangi wytycznych, instrukcji, czy też rozkazów lub poleceń przełożonych, lecz powinny zostać określone na poziomie ustawowym. Obowiązujący stan prawny może, według skarżącego, prowadzić do sytuacji, w której za przestępstwo zostanie uznany czyn, do którego dokonania lub zaniechania funkcjonariusz publiczny jest zobowiązany na podstawie regulaminów, instrukcji czy też rozkazów

przełożonych. Tego rodzaju niedookreśloność znamion czynu zabronionego powoduje, według skarżącego, że pociągnięcie oskarżonego do odpowiedzialności za popełnienie przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. zależy nie od ustawy, lecz od uznania sądu.

2. Prokurator Generalny w piśmie z 22 grudnia 2008 r. przedstawił stanowisko w sprawie, wnosząc o stwierdzenie, że art. 231 § 1 k.k. w zakresie, w jakim odwołuje się do pozakodeksowych źródeł niedopełnionych obowiązków i przekroczonych uprawnień, jest zgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji. Prokurator Generalny stwierdził, że dla zbadania konstytucyjności zaskarżonego przepisu konieczne jest rozstrzygnięcie, jaka jest jego „rzeczywista zawartość normatywna”. Zaznaczył, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TK na treść konkretnej normy prawnej składa się nie tylko literalne brzmienie zaskarżonego przepisu, ale i jego systemowe uwarunkowanie, przyjęte poglądy doktryny oraz ukształtowana w tej materii linia orzecznicza, w tym przede wszystkim judykatura SN. Wskazał również, że czyn zabroniony polegający na nadużyciu władzy przez funkcjonariusza publicznego można wprowadzić do ustawy przy zastosowaniu jednej z trzech metod: kazuistycznej, syntetycznej albo mieszanej. Metoda kazuistyczna polega na szczegółowej typizacji skonkretyzowanych form nadużycia władzy i była przyjęta we wszystkich trzech ustawach karnych obowiązujących przed kodyfikacją z 1932 r. na terenie Polski (rosyjskiej, austriackiej oraz pruskiej). Metoda syntetyczna ogranicza się do jednego na tyle ogólnie sformułowanego typu przestępstwa nadużycia władzy, aby pomieścić w nim wszelkie formy tego typu nadużyć. Metoda pośrednia zaś charakteryzuje się typizowaniem, obok przestępstwa ogólnego, pewnych tylko szczególnych przestępstw. Prokurator Generalny zaznaczył, że prawodawca polski od 1932 r. konsekwentnie nie stosuje kazuistycznej metody kodyfikacji form nadużycia władzy.

Prokurator Generalny stwierdził, że ustalenie, czy zaskarżony przepis k.k. jest zgodny z Konstytucją, zależy od odpowiedzi na pytanie, czy jest on przepisem blankietowym, czy też kompletnym przepisem karnym zawierającym jedynie znamiona normatywne (wartościujące) oraz podkreślił, że to ostatnie stanowisko przyjmowane jest w doktrynie prawa karnego. Prokurator Generalny przywołał również liczne orzeczenia TK dotyczące problemu blankietowości przepisów o charakterze represyjnym, w których zasada określoności regulacji z zakresu prawa represyjnego interpretowana była jako obowiązek określenia w ustawie, w sposób odpowiadający pewnym minimalnym wymogom precyzji, podstawowych znamion czynu zabronionego, tak aby adresat normy prawnej mógł się zorientować na podstawie samej tylko ustawy co do zasadniczej treści ustanowionego zakazu. Umożliwia to adresatowi normy uprzednie i dokładne rozeznanie co do tego, jakie mogą być prawnokarne konsekwencje jego postępowania. Zdaniem Prokuratora Generalnego, ustalona linia orzecznicza TK wyraźnie akcentuje funkcję informacyjną i wskaźnikową zasady określoności. W konsekwencji, według Prokuratora Generalnego, uprawniony jest pogląd, że minimalne wymogi precyzji podstawowych znamion przestępstwa są spełnione, jeżeli zapewniają adresatowi normy prawnokarnej obliczalność i przewidywalność skutków własnych działań oraz zachowania się organów państwa, a także rozpoznawalność bezprawności. Zdaniem Prokuratora Generalnego, w kontekście możliwości rozeznania prawnokarnej konsekwencji swojego postępowania adresat normy wyrażonej w art. 231 § 1 k.k. ma pozycję wyjątkowo uprzywilejowaną. Określone w tym przepisie „obowiązki” i „uprawnienia” są bowiem indywidualnymi „obowiązkami” i „uprawnieniami” konkretnego funkcjonariusza publicznego, które go obowiązują. Nie może on – zasłaniając się ich nieznaną sobie – żądać, aby mu udowodniono, że te obowiązki i uprawnienia znał. Przywołując pogląd wyrażony przez Zbigniewa Kallausa, Prokurator Generalny stwierdził, że aby wykonywać swoje uprawnienia i obowiązki wynikające z określonych źródeł, konieczna jest uprzednia ich znajomość. Obowiązek ten ma więc charakter pierwotny.

Prokurator Generalny podkreślił również, że art. 231 § 1 k.k. jest przepisem blankietowym jedynie częściowo, gdyż większość znamion tego typu czynu zabronionego została w nim określona wyczerpująco (przedmiot, podmiot, strona podmiotowa). Dodatkowo, treść normatywna zawarta w przepisie, do którego odsyła norma blankietowa zawarta w art. 231 § 1 k.k. precyzuje znamiona tego typu czynu zabronionego, czyli spełnia funkcję uzupełniającą, umożliwiając rekonstrukcję normy prawnokarnej. Jednocześnie, ta uzupełniająca treść normatywna zawęża zakres zastosowania typu czynu zabronionego, określonego w art. 231 § 1 k.k. jedynie do konkretnie niedopełnionego obowiązku albo do konkretnie przekroczonego uprawnienia konkretnego funkcjonariusza publicznego. Prowadzi to, zdaniem Prokuratora Generalnego, do konkluzji, że mimo, iż niemożliwa jest rekonstrukcja normy prawno-karnej wyłącznie w oparciu o ustawowe znamiona przestępstwa zawarte w art. 231 § 1 k.k., to konstytucyjny wymóg dostatecznej określoności tego przepisu jest spełniony. W konsekwencji, Prokurator Generalny stwierdził, że art. 231 § 1 k.k. – w zaskarżonym zakresie – jest zgodny z przywołanym w skardze wzorcem kontroli.

3. Marszałek Sejmu, działając w imieniu Sejmu, w piśmie z 22 maja 2009 r. zajął stanowisko w sprawie, wnosząc o stwierdzenie, że art. 231 § 1 k.k. jest zgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji. Marszałek Sejmu zaznaczył, że problem niedookreśloności przestępstwa nadużycia władzy był podnoszony w piśmiennictwie na gruncie wszystkich nowożytnych kodyfikacji polskiego prawa karnego, które w zakresie typu podstawowego tego przestępstwa były do siebie bardzo zbliżone. W aktualnym stanie prawnym również zgłaszano w literaturze zastrzeżenia co do sposobu unormowania przestępstwa nadużycia władzy. Zdaniem Marszałka Sejmu, zaskarżony przepis z pewnością nie jest przepisem charakteryzującym się pełną blankietowością, co dyskwalifikowałoby go w świetle zasady *nullum crimen sine lege*. To jednak nie pozwala na automatyczne stwierdzenie zgodności zaskarżonej regulacji z art. 42 ust. 1 Konstytucji. Naruszenie art. 231 § 1 k.k. następuje poprzez przekroczenie przez funkcjonariusza publicznego uprawnień lub niedopełnienie obowiązków. W związku z tym, dla ustalenia czy doszło do popełnienia czynu zabronionego określonego w tym przepisie konieczne jest uprzednie ustalenie treści oraz zakresu uprawnień i obowiązków danego funkcjonariusza publicznego. Taka konstrukcja art. 231 § 1 k.k. oznacza, że jest to przepis o charakterze blankietowym, jednak blankietowość tego przepisu ma charakter częściowy – polega na milczącym odesłaniu do uzupełniającego jego treść źródła. Zdaniem Marszałka Sejmu, zastosowana w art. 231 § 1 k.k. konstrukcja blankietowa nie powinna dziwić, gdyż w przepisie tym chodzi nie o ogólne uprawnienia i obowiązki związane z danym stanowiskiem lub pełnioną funkcją, lecz o uprawnienia i obowiązki, które się aktualizują w odniesieniu do konkretnie zaistniałej sytuacji, w jakiej znalazł się funkcjonariusz publiczny w kontakcie z interesem publicznym lub prywatnym. Wymóg takiego konkretnego ujmowania uprawnień i obowiązków funkcjonariusza publicznego uniemożliwia ich szczegółowe opisanie w przepisie karnym. Przepis taki bowiem, nawet przy przyjęciu jego rozbudowanej konstrukcji, i tak nie wyczerpałby wszystkich możliwych rodzajów uprawnień i obowiązków, które mogłyby zostać naruszone przez funkcjonariusza publicznego w konkretnej sytuacji.

Marszałek Sejmu zaznaczył, że źródła uprawnień lub obowiązków funkcjonariusza publicznego mogą być bardzo różnicowane. Należy do nich zaliczyć przede wszystkim Konstytucję, ustawy, rozporządzenia, zarządzenia, uchwały, statuty, regulaminy, instrukcje urzędowania, polecenia służbowe czy też ogólne reguły postępowania z określonym dobrem prawnym. W związku z tym art. 231 § 1 k.k. charakteryzuje się pewnym niedookreśleniem znamion strony przedmiotowej przestępstwa nadużycia uprawnień lub też niedopełnienia obowiązków. W wyniku wieloletniej sądowej i doktrynalnej wykładni art. 231 § 1 k.k. doszło jednak, zdaniem Marszałka Sejmu, do istotnego doprecyzowania jego znamion. Pozwoliło to na znaczne ograniczenie pola kryminalizacji art. 231 § 1 k.k. Marszałek Sejmu przywołał

pogląd wyrażony w doktrynie przez A. Zolla, że w tej sytuacji przepis ten jest nawet stosowany zbyt rzadko.

Zdaniem Marszałka Sejmu wykładnia sądowa i doktrynalna art. 231 § 1 k.k. pozwala przyjąć, że – mimo pewnej niedookreśloności – nie narusza on zasady *nullum crimen sine lege* wyrażonej w art. 42 ust. 1 Konstytucji.

II

Na rozprawie w dniu 9 czerwca 2010 r. uczestnicy postępowania podtrzymali dotychczasowe, wyrażone na piśmie, stanowiska.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył co następuje:

1. Wzorzec kontroli – art. 42 ust. 1 Konstytucji.

1.1. Rozpatrywana skarga konstytucyjna dotyczy zgodności art. 231 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.; dalej: k.k.) z art. 42 ust. 1 Konstytucji, który stanowi, że:

„Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zasada ta nie stoi na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego”.

Przepis ten wyraża zasadę, że zakaz albo nakaz obwarowany sankcją karną powinien być sformułowany w sposób precyzyjny i ścisły (zob. na ten temat. *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz do rozporządzenia*, red. J. Warylewski, Warszawa 2003, s. 326).

Art. 42 ust. 1 Konstytucji formułuje jedną z podstawowych zasad prawa karnego, której obowiązywanie w demokratycznym państwie prawnym nie budzi wątpliwości. Zasada ta wraz z pozostałymi podstawowymi regułami prawa karnego służy gwarancji ochrony prawnej jednostek przed arbitralnością oraz nadużyciami ze strony organów władzy publicznej, w tym „dowolnością orzekania i sposobu wykonywania następstw czynów zabronionych, niewspółmierności tych następstw do winy i karygodności czynu” (por. K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 50-51; L. Kubicki, *Nowa kodyfikacja karna a Konstytucja RP*, „Państwo i Prawo” nr 9-10/1998, s. 25; B. Kunicka-Michalska, [w:] *Kodeks karny – część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 58).

W piśmiennictwie przyjmuje się, że z zasady *nullum crimen sine lege poenale anteriori* wyrażonej w art. 42 ust. 1 Konstytucji, a na poziomie ustawowym powtórzonej w art. 1 § 1 k.k. wynikają następujące reguły szczególne:

- 1) czyny zabronione muszą być określone w ustawie (*nullum crimen sine lege scripta*),
- 2) typy przestępstw muszą być określone w sposób maksymalnie dokładny (*nullum crimen sine lege certa*),
- 3) niedopuszczalne jest stosowanie (niekorzystnej dla sprawcy) analogii i wykładni rozszerzającej,
- 4) ustawa karna wprowadzająca odpowiedzialność karną lub ją zaostrzająca nie może działać wstecz (*nullum crimen sine lege praevia, lex retro non agit*).

Dodać należy, że zasadę *nullum crimen sine lege poenali anteriori* uzupełnia zasada *nulla poena sine lege poenale anteriori*, zgodnie z którą kara za przestępstwo musi być

określona i przewidziana we wcześniej wydanej ustawie (A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Tom I, (art. 1-31), Gdańsk 1999, s. 19-21; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 14).

1.2. Z uzasadnienia skargi konstytucyjnej wynika, że skarżący zarzuca art. 231 § 1 k.k. naruszenie reguł *nullum crimen sine lege scripta* oraz *nullum crimen sine lege certa*, gdyż kwestionuje on konstytucyjność regulacji kodeksowej polegającej na „milczącym odesłaniu” do innych aktów w zakresie ustalenia obowiązków oraz uprawnień funkcjonariusza publicznego.

Na marginesie Trybunał zauważa, że konieczność przestrzegania w procesie legislacyjnym konstytucyjnej zasady określoności znamion czynu zabronionego jest również wymogiem przewidzianym w regulacjach dotyczących zasad techniki prawodawczej. Zgodnie z § 25 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908; dalej: z.t.p.) przepis prawa materialnego powinien możliwie bezpośrednio i wyraźnie wskazywać kto, w jakich okolicznościach i jak powinien się zachować (przepis podstawowy). Zgodnie z ust. 2 tego przepisu, dopuszczalne jest zawarcie w przepisie podstawowym jedynie zachowania nakazanego albo zakazanego adresatowi, jednak tylko w drodze wyjątku i tylko w zakresie wskazanym w rozporządzeniu. Chodzi m.in. o sytuację, gdy „adresat lub okoliczności tego nakazu albo zakazu są wskazane w sposób niewątpliwy w innej ustawie” albo jeżeli „powszechność zakresu adresatów lub okoliczności jest oczywista”. W zasadach techniki prawodawczej znajdują się ponadto przepisy szczególne dotyczące norm prawa karnego (zob. rozdział 9). Znaczenie dla rozpatrywanej sprawy ma § 75 ust. 1 z.t.p., zgodnie z którym:

„w przepisie karnym znamiona czynu zabronionego określa się w sposób wyczerpujący, bez odsyłania do nakazów albo zakazów zawartych w pozostałych przepisach tej samej ustawy lub w przepisach innych ustaw, w tym ustaw określanych jako «kodeks», albo w postanowieniach umów międzynarodowych ratyfikowanych za zgodą wyrażoną w ustawie”.

Zgodnie zaś z ust. 2 tego przepisu odesłanie takie stosować można jedynie wówczas, gdy:

„bezprawność czynu polega na naruszeniu nakazów albo zakazów wyraźnie sformułowanych w innych przepisach tej samej ustawy albo postanowieniach umów międzynarodowych ratyfikowanych za zgodą wyrażoną w ustawie”.

Wówczas dopuszczalne jest odesłanie w przepisie karnym do przepisu tej samej ustawy bądź postanowienia umowy międzynarodowej. W tym kontekście komentatorzy wskazują, że zwroty typu: „kto wbrew obowiązkowi...”, „kto bez zezwolenia...” czy: „kto wbrew przepisom”, będące klasycznymi sformułowaniami norm blankietowych, nie spełniają wymogów zawartych w § 75 z.t.p. (J. Warylewski, *Zasady...*, s. 330).

1.3. Trybunał zaznacza, że zasada określoności przepisów prawa karnego jest gwarantowana nie tylko w Konstytucji oraz w k.k., lecz także w aktach prawa międzynarodowego, które wiążą Polskę. W tym zakresie wymienić należy przede wszystkim art. 7 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: EKPC, Konwencja) oraz art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167; dalej: MPPOiP). Zgodnie z art. 7 EKPC:

„1. Nikt nie może być uznany za winnego popełnienia czynu polegającego na działaniu lub zaniechaniu działania, który według prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowił czynu zagrożonego karą w czasie jego popełnienia. Nie będzie również wymierzona

kara surowsza od tej, którą można było wymierzyć w czasie, gdy czyn zagrożony karą został popełniony.

2. Niniejszy artykuł nie stanowi przeszkody w sądzeniu i karaniu osoby winnej działania lub zaniechania, które w czasie popełnienia stanowiły czyn zagrożony karą według ogólnych zasad uznanych przez narody cywilizowane”.

Z kolei art. 15 MPPOiP stanowi, że:

„1. Nikt nie może być skazany za czyn lub zaniechanie, które w myśl prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowiły przestępstwa w chwili ich popełnienia. Nie może być również zastosowana kara surowsza od tej, którą można było wymierzyć w chwili popełnienia przestępstwa. Jeżeli po popełnieniu przestępstwa ustanowiona zostanie przez ustawę kara łagodniejsza za takie przestępstwo, przestępca będzie miał prawo z tego korzystać.

2. Nic w niniejszym artykule nie ogranicza sądzenia i karania jakiegokolwiek osoby za jakikolwiek czyn lub zaniechanie, które w chwili ich popełnienia stanowiły przestępstwo w myśl ogólnych zasad prawa uznanych przez społeczność międzynarodową”.]

2. Zasada określoności przepisów prawa w nauce prawa karnego.

2.1. Teoretycy prawa karnego dopuszczają dookreślenie znamion danego czynu zabronionego w aktach podustawowych (zob. L. Gardocki, *Zasada nullum crimen sine lege a akty normatywne naczelnych organów administracji*, „Państwo i Prawo” nr 3/1969, s. 517-518; R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa*, Łódź 1995, s. 107; L. Kubicki, *Nowa kodyfikacja karna...*, *op.cit.*, s. 26; B. Kunicka-Michalska, *Zasady odpowiedzialności karnej. Art. 1 § 1 i 2, art. 3-7 KK. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 71-72).

Norma karna co do zasady powinna wskazywać w sposób jednoznaczny osobę, do której skierowany jest zakaz, znamiona czynu zabronionego oraz rodzaj sankcji grożącej za popełnienie takiego czynu. W przypadku, gdy wszystkie te elementy znajdują się w przepisie karnym, mamy do czynienia z tzw. zupełnym przepisem karnym (J. Warylewski, *Zasady...*, s. 328).

Zdaniem karnistów dopuszczalne są jednak także tzw. przepisy karne niepełne (niezupełne, niekompletne), a więc takie, które odsyłają do innego aktu prawnego (por. J. Warylewski, *Zasady...*, s. 328).

Przepisy niezupełne podzielić można z kolei na przepisy odsyłające oraz blankietowe. W obu przypadkach znamiona czynu zabronionego są zakreślone w innych przepisach niż te, które znajdują się w ustawie karnej. O ile tzw. przepisy odsyłające w ścisłym znaczeniu wskazują wyraźnie przepisy, które składają się na określoną normę karną, o tyle przepisy blankietowe, zwane też ramowymi, ślepyimi albo otwartymi, „odwołują się w sposób ogólny do przepisów, które już zostały uchwalone i opublikowane lub które mają być uchwalone i opublikowane dopiero w przyszłości” (J. Warylewski, *Zasady...*, s. 329, zob. też: K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, s. 74; por. szerzej również: J. Nowacki, *Studia z teorii prawa*, Kraków 2003, s. 169 i n.).

Blankietowość normy karnej polega zatem, według przedstawicieli doktryny, na tym, że znamiona czynu zabronionego (tzw. typizacja, określoność) wskazane są w innym akcie normatywnym niż ten, który zawiera normę sankcjonującą. Taka definicja normy blankietowej jest powszechnie akceptowana w nauce prawa karnego, przy czym należy wspomnieć, iż część autorów wskazuje, iż pod pojęciem przepisów blankietowych należy rozumieć wyłącznie takie unormowania, które odsyłają do aktów normatywnych rangi podustawowej. Wówczas norma blankietowa staje się równocześnie normą kompetencyjną

(B. Koch, *Z problematyki przepisów blankietowych w prawie karnym*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici, Prawo”, t. XVI, 1978, s. 67).

Z kolei w ramach przepisów blankietowych wyróżnia się trzy podstawowe grupy: 1) przepisy odsyłające do innych unormowań w ramach tej samej ustawy, 2) przepisy odsyłające do innej ustawy albo innych ustaw (również zawierające ogólne formuły np. „w sposób niezgodny z wymogami ustawy” itp.; tego rodzaju przepisem blankietowym jest art. 59 § 1 kodeksu wykroczeń) oraz 3) przepisy odsyłające do unormowań aktów niższej rangi (czyli przepisy blankietowe w węższym znaczeniu, tak: B. Koch, *Z problematyki...*, s. 68-71).

2.1.1. W piśmiennictwie podkreśla się, że konstrukcja przepisu częściowo blankietowego jest szczególnie uzasadniona w trzech wypadkach:

1. W odniesieniu do kryminalizacji w tych sferach życia społecznego, które ulegają dynamicznym przemianom. W tym wypadku konstrukcja odwołania do znamion pozaustawowych pozwala uniknąć częstych nowelizacji ustawy karnej (zob. R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona...*, s. 119; L. Gardocki, *op.cit....*, s. 65; B. Koch, *Z problematyki...*, s. 64-65).

2. W celu uniknięcia nadmiernej kazuistyki przepisów represyjnych. Przepis odsyłający do znamion pozaustawowych jest bowiem lepszym rozwiązaniem niż przepis posługujący się pojęciami nieostrymi, których konkretyzacja następuje dopiero na etapie stosowania prawa (L. Gardocki, *op.cit....* s. 518).

3. W celu uwzględnienia specyfiki i złożoności kryminalizowanych zachowań, które uniemożliwiają szczegółowe określenie znamion czynu zabronionego.

2.2. W literaturze przedmiotu przyjmuje się, że wymóg określoności wynikający z zasady *nullum crimen sine lege* nie jest spełniony jedynie w takim wypadku, gdy adresat normy prawnokarnej nie jest w sprawie zrekonstruować, jedynie na podstawie przepisu ustawy, zasadniczych znamion czynu zabronionego (por. R. Dębski, *op. cit....*, s. 131). W tym kontekście w piśmiennictwie podkreśla się, że:

„nieokreśloność przestępstwa może też polegać na świadomym posługiwaniu się przez ustawodawcę opisem przestępstwa wprowadzicie precyzyjnym, ale tak szerokim, że jego dosłowne stosowanie nie jest możliwe i wybór przypadków, w których dochodzi do odpowiedzialności karnej pozostawia się organom ścigania i sądom. (...) Jest oczywiste, że w państwie praworządnym nie powinny obowiązywać przepisy karne, których ustawodawca nie potrafi sformułować dokładnie ani nie ma na to szans w drodze orzecznictwa SN. Ustawodawca nie może bowiem wymagać od obywatela uświadomienia sobie zakresu zakazu karnego i przestrzegania go, jeżeli sam nie jest w stanie określić wyraźnie jego granic” (L. Gardocki, *Prawo karne...*, s. 16).

3. Zasada określoności przepisów prawa w orzecznictwie SN.

3.1. Określoność przepisów prawa karnego była w ostatnim dwudziestoleciu przedmiotem kilku istotnych rozstrzygnięć Sądu Najwyższego.

3.1.1. W wyroku z 29 grudnia 1992 r., (sygn. akt WR 175/92, OSNKW nr 7-8/1993, poz. 47) Sąd ten ustawowe znamiona przestępstwa zdefiniował jako cechy określone w ustawie, których całokształt charakteryzuje przestępstwo, a które muszą być udowodnione w postępowaniu karnym, aby mogło nastąpić prawidłowe skazanie za przestępstwo. W wyroku z 21 grudnia 1995 r. (sygn. akt II KRN 158/95) orzekł zaś, że:

„Norma prawa karnego sformułowana jest zwykle przez pełny opis znamion zabronionego (i karalnego) zachowania. Taka budowa normy prawnej jest regułą, co łączy się z zasadą określoności (od początku) przestępstwa w ustawie karnej. Wszelako prawo karne zna sytuacje, w której opis czynu zabronionego nie jest kompletny i wymaga dopełnienia

(uzupełnienia) w przepisie odrębnym, zamieszczonym w innym akcie prawnym. Nie musi to być przy tym zawsze akt zaliczany do prawa karnego, w ścisłym ujęciu. Nie musi to być nawet akt normatywny rzędu ustawy, może być to akt niższej rangi”.

Cytowany wyrok SN zapadł na tle art. 22 ust. 3 ustawy z dnia 2 grudnia 1993 r. o oznaczaniu wyrobów znakami skarbowymi akcyzy (Dz. U. Nr 127, poz. 584) i w wyniku rewizji nadzwyczajnej Prokuratora Generalnego, który zarzucił m.in. przepisom karnym tej ustawy blankietowość, gdyż ich treść „miała zostać wypełniona normami zawartymi w rozporządzeniu Ministra Finansów”. SN podzielił ten zarzut i uniewinnił skazanych od przypisanych im czynów.

W wyroku z 4 kwietnia 2000 r. (sygn. akt II KKN 335/99) SN, uwzględniając kasację wniesioną przez Prokuratora Generalnego, zaznaczył, że:

„Podstawowa zasada odpowiedzialności karnej – *nullum crimen sine lege* (art. 1 § 1 dawnego i obecnie obowiązującego kodeksu karnego) nakazuje, aby czyn zabroniony był określony szczegółowo przez ustawę oraz zakazuje stosowania w prawie karnym analogii i wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy”.

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

3.1.3. W postanowieniu z 29 stycznia 2009 r. (sygn. akt I KZP 29/08, OSNKW nr 2/2009, poz. 15) SN powiązał zasadę określoności czynu zabronionego przez ustawę z funkcją gwarancyjną prawa karnego, stwierdzając, że:

„Prawo karne (...) pełni z jednej strony funkcję ochronną, z drugiej jednak strony ma zabezpieczać jednostkę przed ingerencją w jej prawa przez władzę pod pretekstem wykonywania funkcji ochronnej (funkcja gwarancyjna). Podstawowym instrumentem realizującym funkcję gwarancyjną jest zasada określoności czynu zabronionego przez ustawę”.

Wskazane powyżej postanowienie SN wydał po rozpoznaniu zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy: „Czy wobec użycia w treści art. 23 ust. 1 ustawy z 23 stycznia 2004 r. o systemie monitorowania i kontroli jakości paliw ciekłych i biopaliw ciekłych (Dz.U. Nr 34, poz. 293 z późn. zm.), a także w treści art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontroli jakości paliw (Dz.U. Nr 169, poz. 1200), zwrotu: «wymagań jakościowych określonych w ustawie», dla ustalenia, czy w danym przypadku czyn sprawcy wyczerpuje znamiona przestępstwa opisanego we wskazanych przepisach, mają znaczenie przepisy rozporządzeń wykonawczych, wydanych na podstawie delegacji ustawowej zawartej w powyższych ustawach, a określające wymagania jakościowe dla paliw?”. SN postanowił odmówić podjęcia uchwały, w uzasadnieniu zauważając, że:

„Omawiane przepisy ustaw mają charakter częściowo blankietowy. Oznacza to, że ustawa nie określa dokładnie zestawu znamion i zleca określenie niektórych jego elementów przepisom wykonawczym (zob. R. Dębski: *Pozaustawowe znamiona przestępstwa*, Łódź 1995, s. 110). W doktrynie taka metoda uznawana jest za dopuszczalną, choć postuluje się jej ograniczenie do minimum (zob. K. Buchała, A. Zoll: *Kodeks karny, Część ogólna, Komentarz do art. 1-116 k.k.*, Kraków 1998, s. 28). Na ogół dopuszcza się w prawie karnym regulowanie pewnych kwestii odnoszących się do odpowiedzialności karnej, także w akcie podustawowym. Jest to możliwe, a nawet konieczne, gdy penalizacja pewnych zachowań jest niezbędna a dokładne określenie znamion w ustawie jest niemożliwe (por. W. Wróbel:

Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym, Kraków 2003, s. 119-122, 127 i wskazana tam literatura; R. Góral: *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 12; A. Marek: *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 20). Warunkiem jest, aby zawarte w ustawie upoważnienie do wydania rozporządzenia miało charakter wyraźny, to jest nieoparty na domniemaniu i aby miało charakter szczegółowy. W upoważnieniu musi być oznaczony organ uprawniony do wydania rozporządzenia, zasadniczo przez użycie jego nazwy. Rozporządzenie może więc wyjątkowo z woli ustawy wkraczać w sprawy, które stanowią jej przedmiot i które nie zostały w niej unormowane, a są niezbędne dla realizacji norm ustawy (zob. K. Działocha: *Ustawa a inne akty normatywne*, [w:] *Postępowanie ustawodawcze w polskim prawie konstytucyjnym*. J. Trzcíński, red. Warszawa 1994, s. 63-64).

Istnieje więc wprawdzie adresowany do ustawodawcy nakaz maksymalnej określoności typów przestępstw i nakaz typizacji czynów zabronionych wyłącznie na drodze ustawy, ale dopuszcza się wyjątki od tych nakazów (zob. R. Dębski: *Zasada nullum crimen sine lege i postulat wyłączności ustawy*, *Acta Universitatis Lodziensis, Folia Iuridica, Nauki Penalne* 1992, nr 50, s. 108). Wyjątkiem takim jest między innymi forma odesłania specyfikującego, polegającego na tym, że skompletowanie znamion czynu zabronionego wymaga sięgnięcia do wskazanych w ustawie przepisów, w tym przepisów zawartych w innych aniżeli ustawa, aktach prawnych (por. R. Dębski: *O przepisach blankietowych w prawie karnym. Uwagi wprowadzające*, *Acta Universitatis Lodziensis, Folia Iuridica*, 1991, nr 47, s. 33).

Uznać zatem trzeba, że w piśmiennictwie wielokrotnie wypowiedziano się za dopuszczalnością regulowania zagadnień prawa karnego przez akty podustawowe. Sąd Najwyższy także uznał takie rozwiązanie za dopuszczalne w odniesieniu do norm prawa karnego. W wyroku z dnia 21 grudnia 1995 r., II KRN 158/95 (*OSP i Pr* 1996, nr 6, poz. 2), Sąd Najwyższy stwierdził, że norma prawa karnego sformułowana jest zwykle przez pełny opis znamion zabronionego (i karalnego) zachowania. Taka budowa normy prawnej jest regułą, co łączy się z zasadą określoności przestępstwa w ustawie karnej. Prawo karne zna jednak sytuacje, w których opis czynu zabronionego nie jest kompletny i wymaga dopełnienia (uzupełnienia) w przepisie odrębnym, zamieszczonym w innym akcie prawnym. Nie musi to być przy tym zawsze akt prawny zaliczany do prawa karnego, w ścisłym ujęciu. Sąd Najwyższy podkreślił także, że nie musi to być nawet akt normatywny rzędu ustawy, może to być akt niższej rangi.

W tej sytuacji stwierdzić należy, że wskazane w przedstawionym zagadnieniu przepisy ustaw i powiązane z nimi rozporządzenia tworzą normę prawa karnego, której budowa nie jest wadliwa. Taka konstrukcja normy prawa karnego jest akceptowana zarówno przez doktrynę, jak i orzecznictwo. Zadane Sądowi Najwyższemu pytanie zdaje się zmierzać do uzyskania odpowiedzi, czy wskazane rozwiązania w ustawach i rozporządzeniach są zgodne z zasadą *nullum crimen sine lege* zawartą w art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Oczywiście jest, że Sąd Najwyższy nie jest właściwym adresatem takiego pytania i nie może udzielać na nie odpowiedzi (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2002 r., I KZP 17/02, *OSNKW* 2002, z. 7-8, poz. 62)".

Z wyvodu tego wynika, że SN powtórzył – już na gruncie obowiązującego k.k. z 1997 r. – tezę sformułowaną jeszcze na gruncie k.k. z 1969 r. o dopuszczalności, a niekiedy nawet konieczności doprecyzowania znamion ustawowych niektórych czynów zabronionych w aktach rangi podustawowej, to jest w rozporządzeniach. Takie działanie ustawodawcy nie narusza, zdaniem SN, zasady *nullum crimen sine lege* zawartej w art. 1 § 1 k.k. Jak stwierdza M. Derlatka w głosie do przywołanego postanowienia SN, wskazuje ono, że gramatyczna wykładnia art. 1 § 1 k.k. oraz art. 42 ust. 1 Konstytucji tylko pozornie wydaje się stać na przeszkodzie funkcjonowaniu przepisów blankietowych:

„Pozornie, ponieważ to zawsze ustawa zawiera fundament, trzon znamion typu czynu zabronionego. Akt wykonawczy doprecyzowuje tylko to, co kryminalizuje ustawa, która upoważnia konkretny podmiot do wydania rozporządzenia w celu uzupełnienia opisu znamion, a nie do ich tworzenia. Traktując: posługiwanie się przepisami blankietowymi jako sytuacje wyjątkowe, uzasadnione względami technicznymi i szybko zmieniającymi się uwarunkowaniami społecznymi oraz ekonomicznymi, nie naruszymy zasady *nullum crimen sine lege*” (*Blankietowy charakter przepisu karnego a zasada nullum crimen sine lege*, „Palestra” nr 3/2010, s. 77).

3.1.4. W postanowieniu z 29 lipca 2009 r. (sygn. akt KZP 8/09) SN, odmawiając podjęcia uchwały na przedłożone mu zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy: „Czy reguły postępowania z dobrem wyznaczające zakres tolerowanego ryzyka, które mogą być oceną zachowania i stanowić 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.”, stwierdził że:

„... 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 czynów zabronionych.

(...) na ile można odczytać to z treści uzasadnienia, Sąd interesuje zupełnie inne zagadnienie niż sformułowane w zadanym pytaniu. Rzecz nie sprowadza się bowiem do tego, czy w postępowaniu karnym mogą zaistnieć sytuacje, które pozwalałyby na odstępianie od zasady *nullum crimen sine lege* – co do tej kwestii pytający nie ma wątpliwości – lecz do tego, czy uprawnienie funkcjonariusza publicznego, którego przekroczenie stanowi znamię odpowiedzialności z art. 231 k.k., może wynikać ze źródła o charakterze nienormatywnym, a więc, przykładowo: z «samej istoty urzędowania, czy ogólnych zasad postępowania z określonym dobrem prawnym opartych na wiedzy i doświadczeniu» (jak ujmuje to A. Zoll w komentarzu do art. 231 w: A. Zoll red.: *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 2006, teza 10).

(...) Rozważając problem postawiony w pytaniu, przede wszystkim zauważyć należy, że stosowania zasady *nullum crimen sine lege* z pewnością nie da się «wyłączyć» na drodze interpretacji któregoś ze szczegółowych przepisów Kodeksu karnego. Zasada ta stanowi bowiem nie tylko normę o charakterze generalnym wyrażoną w tym kodeksie, ale przede wszystkim ma rangę zasady konstytucyjnej (zapisano ją w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP), a także normy prawa międzynarodowego wiążącej Polskę wraz z ratyfikacją Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (art. 7 tej konwencji).

Trudno również nie zgodzić się z trafnością poglądu A. Zolla przedstawionego w cytowanym fragmencie Komentarza do Kodeksu karnego, z którego wynika, że źródła uprawnień i obowiązków funkcjonariusza publicznego mogą mieć charakter normatywny (ogólny lub wewnętrzny), w tym polecenia służbowego opartego o taką normę, ale także nienormatywny – wynikający z ogólnych reguł postępowania z określonym dobrem prawnym (identyczne zapatrywanie na tę kwestię prezentuje m.in. O. Górniok w: A. Wąsek red.: *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, tom II, wydanie 3, Warszawa 2006, s. 89). Nie sposób bowiem stworzyć kompletnego katalogu takich reguł prawidłowego postępowania. 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”.

3.1.5. Przytoczone tezy wskazują, że Sąd Najwyższy – traktując w swoim orzecznictwie zasadę określoności jako jeden z podstawowych instrumentów realizacji

funkcji gwarancyjnej prawa karnego – nie utożsamia jednak tej zasady z bezwzględnym nakazem określenia w ustawie wszystkich znamion czynu zabronionego. Nie ma, zdaniem SN, konieczności wytyczenia przez ustawodawcę kompletnego katalogu zachowań określających poszczególne czynności sprawcze realizujące znamiona czynów zabronionych. Akceptacja możliwości doprecyzowania określonych elementów czynu penalizowanego na poziomie podstawowym stanowi utrwaloną linię orzecniczą SN. Przeprowadzając wielokrotnie test dopuszczalnej blankietowości normy prawa karnego, Sąd Najwyższy, odwołuje się do utrwalonych poglądów w literaturze karnistycznej i przyjmuje, że źródła uprawnień i obowiązków funkcjonariusza publicznego mogą mieć charakter tak normatywny – ogólny lub wewnętrzny, w tym polecenia służbowego mającego podstawę w takiej normie, jak i nienormatywny – wynikający z ogólnych reguł postępowania z określonym dobrem prawnym.

4. Regulacja przestępstwa nadużycia władzy w polskim prawie karnym: perspektywa prawno-historyczna.

4.1. Przestępstwo przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków na szkodę interesu publicznego lub prywatnego przez funkcjonariusza publicznego tradycyjnie nosi nazwę nadużycia władzy lub przekroczenia uprawnień. Jest to klasyczne, najbardziej charakterystyczne przestępstwo funkcjonariuszy, które godzi w autorytet oraz zaufanie społeczne do reprezentowanych przez nich władz i instytucji, a także w konkretne interesy i dobra społeczne lub jednostkowe, zagrożone lub naruszone przestępnym zachowaniem.

4.2. Jak trafnie zaznacza Prokurator Generalny w stanowisku wyrażonym w piśmie z 22 grudnia 2008 r. ustawodawca, penalizując odpowiedzialność funkcjonariusza publicznego za przestępstwo nadużycia władzy, ma do wyboru trzy metody regulacji: kazuistyczną, syntetyczną albo mieszaną.

Metoda kazuistyczna polega na szczegółowej typizacji różnych skonkretyzowanych form nadużycia władzy. Metoda syntetyczna oznacza sformułowanie jednego ogólnego typu przestępstwa nadużycia władzy, tak aby zawierały się w nim wszelkie szczególne formy tego rodzaju przestępnych zachowań. Metoda pośrednia natomiast charakteryzuje się stypizowaniem – obok formy podstawowej – dodatkowych, szczególnych form przestępstw nadużycia władzy.

4.3. Kazuistyczna metoda kodyfikacji przestępstwa nadużycia władzy znana była ustawom karnym obowiązującym na ziemiach polskich w okresie zaborów (por. Zb. Kallaus, *Przestępne nadużycie władzy*, Warszawa 1982, s. 125).

Po odzyskaniu niepodległości w 1918 r. twórcy kodeksu karnego z dnia 11 lipca 1932 r. (Dz. U. Nr 60 poz. 571) mieli do wyboru dwie drogi. Mogli albo utrzymać kazuistyczne wyliczenia rozmaitych, znanych obowiązującemu ustawodawstwu w różnych formach przestępstw, popełnianych przez urzędników w związku z czynnościami urzędowymi, albo też dążyć do możliwie syntetycznego ujęcia przepisów tak, aby ustawa wskazała zasadnicze cechy, stanowiące o przestępności czynu urzędnika i tylko w wypadkach nieodzownej konieczności uciekać się do kazuistycznych wyliczeń. Autorzy projektu kodeksu karnego zdecydowali się przyjąć drugą, syntetyczną koncepcję, której odzwierciedleniem stał się art. 286 k.k. z 1932 r.

4.4. Przepis ten stanowił, że:

„§ 1. Urzędnik, który przekraczając swą władzę lub nie dopełniając obowiązku, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, podlega karze więzienia do lat 5.

§ 2. Jeżeli sprawca działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej dla siebie lub innej osoby, podlega karze więzienia do lat 10.

§ 3. Jeżeli sprawca działa nieumyślnie, podlega karze aresztu do miesiąca 6”.

Rezygnując z grupy przepisów szczególnych wobec art. 286 k.k. z 1932 r. prawodawca wprowadził jednak dodatkowo art. 291 k.k., który stanowił, że:

„Jeżeli urzędnik dopuścił się jakiegokolwiek przestępstwa podczas urzędowania lub w związku z urzędowaniem, sąd może wymierzyć karę wyższą o połowę od najwyższego wymiaru kary, przepisanego za dane przestępstwo”.

4.5. Przedstawiciele nauki prawa karnego z okresu II Rzeczypospolitej, komentując art. 286 k.k. z 1932 r., wskazywali, że termin „władza urzędnika” oznaczał ogół uprawnień związanych z danym urzędem, na podstawie których może działać on na korzyść lub niekorzyść osób prywatnych, państwa lub samorządu lub nawet społeczeństwa (zob. J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, rozdział: *Przestępstwa urzędnicze*).

4.6. Znamiona art. 286 wypełniał czyn, którego dopuszczał się urzędnik, przekraczając swoją władzę, a więc wychodząc poza dozwolone przepisami lub wyznaczone istotą urzędowania granice. Na równi z przekroczeniem władzy jeden z twórców k.k. z 1932 r. traktował podjęcie działania w sytuacji, gdy ustawa nakazywała wstrzymanie się od działania. (por. J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 647-648). Jednocześnie zaznaczył on, że przekroczenie granic władzy, będące tylko naruszeniem kompetencji terytorialnej lub rzeczowej, nie wypełniało jeszcze znamion przestępstwa z art. 286 k.k. (*tamże*).

4.7. Przez władzę, o której była mowa w art. 286, autorzy międzywojenni rozumieli uprawnienia nadane urzędnikowi przez ustawę albo przez rozporządzenia wydane na podstawie ustawy, albo wreszcie przez szczególne polecenia wydane mu przez uprawnioną do tego zwierzchność. Ogół tych uprawnień stanowił władzę tegoż urzędnika (imperium).

4.7.1. Jak wskazywał L. Peiper za autorami austriackimi, przekroczenie władzy polegać mogło na złamaniu prawa lub na odmówieniu prawa i mogło nastąpić w dwojaki sposób: albo przez przedsięwzięcie czynności wychodzących poza uprawnienia danego urzędnika, czyli poza zakres jego władzy bądź też przez przedsięwzięcie czynności wchodzących wprawdzie w zakres tych uprawnień, jednak przedsięwziętych bezprawnie, tj. wbrew przepisom, które albo w danej sytuacji nie uzasadniały danego działania i nakazywały urzędnikowi zaniechanie takiego działania dla braku wymogów i przyczyn takiego działania, albo też nakazywały mu postąpić odmiennie niż to uczynił (L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego i przepisów wprowadzających obie te ustawy oraz do Rozporządzenia PR z 1934 r. o niektórych przestępstwach przeciwko bezpieczeństwu Państwa z uwzględnieniem U.k.s., ordynacji podatkowej, KKWojsk., ustaw dodatkowych, orzecznictwa SN*, Kraków 1936, s. 617-618).

Co ważne w kontekście rozpatrywanej sprawy, w literaturze międzywojnia został wyrażony pogląd, że prawodawca podciągnął oba wskazane powyżej przypadki pod przepis art. 286, żeby nie tworzyć dwóch kategorii nadużycia władzy i nie popaść w kazuistykę, cechującą kodeksy obowiązujące w poszczególnych zaborach, lecz stworzyć jednolity typ przestępstwa przekroczenia władzy. Stwarzając taki jednolity typ, ustawodawca zapobiegł trudnościom mogącym nasunąć się w praktyce przy ocenie, do którego rodzaju przekroczenia władzy należy dane przestępstwo (por. *tamże*).

4.7.2. Niedopełnienie obowiązku rozumiane było jako brak podjęcia działania nakazanego przepisami lub istotą urzędowania. L. Peiper zaznaczył w swoim komentarzu, że poprzez niedopełnienie obowiązku należy rozumieć inne – poważniejsze – czyny niż wykroczenia dyscyplinarne. Podkreślił, że niedopełnienie obowiązku odpowiadać musi

swoim natężeniem znamieniu przekroczenia władzy (por. tamże, str. 648). W literaturze przedmiotu z okresu międzywojnia zaznaczano również, że istota stanowiska prawnego urzędnika polega na tym, iż w przekazanym sobie zakresie służby publicznej urzędnik ma pewne uprawnienia i odpowiednie do tych uprawnień obowiązki. Postępowanie służbowe urzędnika musi być dostosowane do tych wskazań. Wszystko to, co zakres uprawnień przekracza albo granic obowiązku nie dosięga, jest niezgodne z zadaniami urzędnika, stanowić zatem będzie podstawę odpowiedzialności urzędowej, i szkoda, o której mowa w danym wypadku, nie jest oczywiście obiektywnym warunkiem wypełnienia stanu faktycznego. Jest rozumiana jedynie jako objęta zamiarem sprawcy bezpośrednim lub ewentualnym (por. L. Peiper, *Komentarz...*, s. 614-619).

4.8. W kodeksie karnym z 19 kwietnia 1969 r. (Dz. U. Nr 13, poz. 94) przestępstwo nadużycia władzy regulował art. 246. Przepis ten miał następujące brzmienie:

„§ 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 lat 10.

§ 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 obowiązku należy do jego znamion”.

4.8.1. Komentatorzy k.k. z 1969 r. wskazywali, że dla oceny czy konkretny czyn wypełniał znamiona art. 246 k.k. z 1969 r. miały szczególne znaczenie przepisy prawne oraz administracyjne (regulaminy, statuty, instrukcje służbowe itp.), które określały zakres obowiązków i uprawnień służbowych funkcjonariusza publicznego oraz zakres działalności i właściwość danego organu władzy. Nie wszystkie obowiązki i uprawnienia służbowe określają wyraźnie przepisy; mogą one wynikać również z samego charakteru i istoty zadań danego stanowiska, z rodzaju dokonywanej czynności albo z ogólnych zasad sprawowania funkcji czy też obowiązków służbowych. Obowiązek sprawcy nie musi wynikać z konkretnego przepisu prawnego. Wystarczy, że wynika on z istoty spełnianej funkcji. Miarą takiego obowiązku była zawsze konieczność działania pod kątem widzenia dobrego administratora, a nie działania w zależności od istnienia odpowiednich regulaminów czy okólników dotyczących danego działu pracy. Mogły to być również obowiązki szczegółowo wymienione w umowie o pracę albo dorywczo określane lub powstające, lecz pozostające w granicach obowiązków, choćby najogólniej określonych w umowie o pracę lub wynikających z charakteru pracy (J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny, Komentarz*, Warszawa 1987 r., s. 246).

4.9. Trybunał zauważa, że przedstawiona powyżej doktrynalna interpretacja art. 286 k.k. z 1932 r. i art. 246 k.k. z 1969 r. wskazuje na daleko idące podobieństwa w redakcji analizowanych przepisów. Oba cechowało użycie metody syntetycznej skutkujące częściową blankietowością regulacji kodeksowej przestępstwa nadużycia władzy. Co należy tu szczególnie podkreślić, komentatorzy obu tych przepisów kodeksowych r. nie zgłaszali zastrzeżeń co do wyboru takiej metody określenia analizowanego czynu zabronionego. Co więcej, komentatorzy kodeksu karnego z 1932 r. uznawali tę metodę regulacji nadużycia władzy przez urzędników lub funkcjonariuszy publicznych za lepszą od metody kazuistycznej – stosowanej wcześniej, w obowiązujących do 1 września 1932 r. kodeksach karnych

odziedziczonych po państwach zaborczych (zob. też: W. Makowski, *Prawo karne. Część szczególna. O przestępstwach w szczególności*, Warszawa 1924, s. 81-119). Trybunał zaznacza, że kwestia konstytucyjności częściowo blankietowej regulacji przestępstwa nadużycia władzy nie była również przedmiotem sporów czy kontrowersji w trakcie prac nad obowiązującym k.k.

5. Interpretacja zasady określoności prawa w dotychczasowym orzecznictwie TK.

5.1. Zasada określoności oraz wynikające z niej reguły szczegółowe redagowania przepisów prawa represyjnego były również wielokrotnie przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego, przed i po wejściu w życie Konstytucji.

5.1.1. W uzasadnieniu postanowienia z 25 września 1991 r. sygn. S 6/91 (OTK ZU w 1991 r., poz. 34) Trybunał stwierdził, że:

„W demokratycznym państwie prawa funkcją prawa karnego nie jest tylko ochrona państwa i jego instytucji, nie jest także tylko ochrona społeczeństwa lub poszczególnych jednostek przed przestępstwami, ale także, w nie mniejszym stopniu, ochrona jednostki przed samowolą państwa. Prawo karne stwarza dla władzy w demokratycznym państwie prawa barierę, poza którą obywatel powinien czuć się bezpieczny w tym sensie, że bez przekroczenia pola zabronionego pod groźbą kary nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej. Prawo karne ma wyznaczyć wyraźne granice między tym, co jest dozwolone, a tym, co jest zabronione. Bariera, o której tu mowa, nie powinna być usuwana dla żadnych celów politycznych lub innych. Prawo karne nie jest bowiem instrumentem mającym służyć zachowaniu władzy, lecz jest właśnie tej władzy ograniczeniem”.

5.1.2. W orzeczeniu z 19 czerwca 1992 r. sygn. U 6/92 (OTK ZU w 1992 r., poz. 13) Trybunał uznał, że demokratycznym państwie prawa każda forma naruszenia przez organ państwowy dobra osobistego musi łączyć się z możliwością kontroli zasadności działania organu państwowego, podkreślając jednocześnie, iż w państwie takim:

„wymaganie określoności dotyczyć musi zarówno materialnych elementów czynu, jak i elementów kary, tak by czyniło to zadość wymaganiu przewidywalności. Przepisy prawne muszą bowiem stwarzać obywatelowi (podmiotowi odpowiedzialności karnej) możliwość uprzedniego i dokładnego rozeznania, jakie mogą być prawnokarne konsekwencje jego postępowania. Materialne elementy czynu, uznanego za przestępny, muszą więc być zdefiniowane w ustawie (zgodnie z konstytucyjną zasadą wyłączności ustawy) w sposób kompletny, precyzyjny i jednoznaczny (...)”.

5.1.3. W orzeczeniu z 1 marca 1994 r. sygn. U 7/93 (OTK ZU w 1994 r., poz. 5, pkt 6) Trybunał stwierdził, że z zasady państwa prawnego, wyrażonej w art. 1 Konstytucji z 1952 r. w brzmieniu nadanym jej przez ustawę z dnia 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. Nr 75, poz. 444) wynika, iż przepisy prawa karnego powinny precyzyjnie określać zarówno czyn, jak i karę. Trybunał podkreślił wówczas, iż:

„w świetle konstytucyjnego podziału materii pomiędzy ustawy a akty wykonawcze (...) podstawowe elementy zarówno czynu jak i kary muszą być określone w samej ustawie, a nie mogą być – w sposób blankietowy – pozostawione do unormowania w akcie wykonawczym”.

Trybunał Konstytucyjny zaznaczył wówczas, że takie konstytucyjne wymagania pod adresem przepisów karnych należy odnosić do wszystkich przepisów o charakterze represyjnym (sankcjonująco-dyscyplinującym), a więc do wszystkich przepisów, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania czy jakiejś sankcji.

5.1.4. Z kolei w postanowieniu z 13 czerwca 1994 r. sygn. S 1/94 (OTK ZU w 1994 r., poz. 28) Trybunał podkreślił, iż:

„każda regulacja prawna, nawet o charakterze ustawowym, dająca organowi państwowemu uprawnienie do wkraczania w sferę praw i wolności obywatelskich, musi spełniać warunek dostatecznej określoności. Należy przez to rozumieć precyzyjne wyznaczenie dopuszczalnego zakresu ingerencji oraz trybu, w jakim podmiot ograniczony w swoich prawach i wolnościach może bronić się przed nieuzasadnionym naruszeniem jego dóbr osobistych”.

5.2. Po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r. zasada wyłączności ustawowej w odniesieniu do określoności czynu zabronionego pod groźbą kary była przedmiotem orzekania TK w wyroku z 19 maja 1998 r. sygn. U 5/97 (OTK ZU nr 4/1998, poz. 46) w którym Trybunał orzekł, że:

„parlament jest (...) podmiotem wyłącznie uprawnionym do ograniczenia – na drodze ustawodawczej – zakresu korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, przy czym Konstytucja szczegółowo określa przesłanki takich ograniczeń w postaci wartości (dóbr) konkurujących z zakresem korzystania przez jednostkę ze swych wolności i praw” (s. 251-252).

5.2.1. Z kolei w wyroku z 20 lutego 2001 r. sygn. P 2/00 (OTK ZU nr 2/2001, poz. 32, pkt 2). Trybunał zmodyfikował tezę wyrażoną w sprawie o sygn. U 7/93, dopuszczając możliwość doprecyzowania w aktach podustawowych pewnych elementów czynu penalizowanego w kodeksie karnym skarbowym. Stwierdził wówczas, że:

„nie rezygnując z wymagania określenia wyłącznie w ustawie podmiotu, znamion przedmiotowych przestępstwa oraz kary, należy jednak przyjąć, że dopuszczalne jest doprecyzowanie tych elementów w aktach wykonawczych wydanych w zgodzie z art. 92 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę, że zwłaszcza w odniesieniu do przestępstw przeciwko mieniu, obrotowi gospodarczemu, czy przeciwko interesom fiskalnym państwa, konstrukcja ustawy karnej, która by całkowicie wykluczała potrzebę odwołania się do rozporządzeń regulujących określoną sferę działalności, jest trudna do wyobrażenia”.

W sprawie tej Trybunał Konstytucyjny stwierdził ponadto, że:

„odesłanie do aktów wykonawczych umożliwia «dopasowanie norm określających poszczególne zakazy i nakazy do zmieniających się stosunków (np. gospodarczych, społecznych, ekologicznych itp.) i wyposażenie ich w jednolitą sankcję» (...) Akty niższej rangi są szybciej dostosowywane do zmieniających się warunków społeczno-gospodarczych, odzwierciedlają wzrost cen, stawek podatkowych, itd. Pozwala to uniknąć częstych nowelizacji ustawy, co służy stabilności prawa” (*tamże*).

5.2.2. W wyroku z 8 lipca 2003 r., sygn. P 10/02 (OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 62) Trybunał orzekł, że przepis kodeksu wykroczeń w zakresie, w jakim przewiduje wymierzanie kary grzywny za naruszenie przepisów porządkowych, stanowionych przez organy stanowiące samorządu terytorialnego, jest zgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji. Trybunał stwierdził w uzasadnieniu, że w myśl art. 42 ust. 1 Konstytucji:

„...czyn zabroniony i rodzaj oraz wysokość kar i zasady ich wymier[z]ania muszą zostać określone bezpośrednio w ustawie, przy czym Konstytucja nie wyklucza doprecyzowania niektórych elementów przez akty podustawowe (zasada wyłączności ustawy w sferze prawa represyjnego). Rola aktu podustawowego polega w tym przypadku na dookreśleniu pewnych elementów czynu zabronionego, który zabroniony został przez ustawodawcę. ... podstawowe znamiona czynu zabronionego muszą zostać określone w ustawie w sposób odpowiadający pewnym minimalnym wymogom precyzji, tak aby adresat normy prawnej mógł zorientować [się] na podstawie samej tylko ustawy co do zasadniczej treści ustanowionego zakazu (zasada określoności regulacji z zakresu prawa represyjnego)”.

(pkt 3)

W tym samym wyroku Trybunał stwierdził nadto, że:

„po pierwsze, przepisy blankietowe mogą odsyłać do przepisów różnej rangi. Obok przepisów odsyłających do ustaw mogą istnieć przepisy odsyłające do aktów podustawowych. Po drugie, przepisy blankietowe różnią się zakresem odesłania. W przypadku szeregu przepisów zakres odesłania obejmuje tylko niektóre znamiona czynu zabronionego, natomiast pozostałe znamiona zostały określone w przepisie zawierającym odesłanie. Niektóre przepisy blankietowe nie określają w ogóle znamion czynu zabronionego, a wszystkie jego elementy zostają określone w przepisach do których odsyła przepis blankietowy. Tego typu przepisy stanowią tzw. blankiet zupełny”.

Trybunał w sprawie o sygn. P 10/02 „w pełni” podzielił stanowisko Prokuratora Generalnego i Marszałka Sejmu, że „nie jest możliwe całkowite wyeliminowanie znamion pozaustawowych w prawie represyjnym”.

5.2.3. W wyroku z 26 listopada 2003 r. w sprawie SK o sygn. 22/02 (OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 97, pkt 4) Trybunał, rozwijając to stanowisko, zaznaczył, że:

„Reguła określoności wskazana w art. 42 Konstytucji wyznacza zatem dopuszczalność i zakres stosowania norm prawa karnego o charakterze blankietowym. Nakazuje ona ustawodawcy takie wskazanie czynu zabronionego (jego znamion), aby zarówno dla adresata normy prawnokarnej, jak i organów stosujących prawo i dokonujących «odkodowania» treści regulacji w drodze wykładni normy prawa karnego nie budziło wątpliwości to, czy określone zachowanie *in concreto* wypełnia te znamiona. Skoro bowiem ustawa wprowadza sankcję w przypadku zachowań zabronionych, nie może pozostawiać jednostki w nieświadomości czy nawet niepewności co do tego, czy pewne zachowanie stanowi czyn zabroniony pod groźbą takiej sankcji. Stanowisko takie jest akceptowane w piśmiennictwie prawa karnego. W istocie zatem norma prawnokarne może mieć charakter odsyłający, wykluczyć natomiast należy niedoprecyzowanie jakiegokolwiek elementu tej normy, które pozwalałoby na dowolność w jej stosowaniu przez właściwe organy władzy publicznej czy na «zawłaszczanie» przez te organy pewnych sfer życia i penalizowanie zachowań, które nie zostały *expressis verbis* określone jako zabronione w przepisie prawa karnego. Stwarzać to może bowiem nie tylko wskazany już stan niepewności po stronie jednostki co do zakresu zachowań dozwolonych i niedozwolonych, lecz również w sposób sprzeczny z konstytucyjną zasadą państwa prawa prowadzić może do dowolności orzekania i w skrajnych przypadkach może stanowić niebezpieczne narzędzie nacisku aparatu państwowego na obywateli. Wszystko to składa się na tzw. samowolę państwa, która w demokratycznym państwie prawa nie jest dopuszczalna”.

5.2.4. W wyroku z 5 maja 2004 r. o sygn. P 2/03 (OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 39) Trybunał zauważył, że chociaż każde ogólnikowe określenie znamion czynu zabronionego dające daleko idącą swobodę interpretacji co do treści normy prawno-karnej nie spełnia wymogu określoności wyrażonego w art. 42 ust. 1 Konstytucji, to jednak nie oznacza to, że ustawodawca nie może określać pewnych zachowań stanowiących czyn zabroniony w sposób na tyle ogólny, aby w ich zakresie mieściły się różne działania, które są zabronione np. ze względu na cel, jaki ma być osiągnięty przez ich realizację. Wniosek przeciwny należałoby uznać za absurdalny, gdyż w krańcowym ujęciu prowadziłyby do konieczności zaprzeczenia abstrakcyjnego i ogólnego charakteru normy prawnej. Nieprzekraczalnym minimum precyzji formułowania przepisów represyjnych jest wymóg takiej redakcji przepisu, aby jednostka nie miała wątpliwości, że jej zachowanie w konkretnych okolicznościach naraża ją na odpowiedzialność karną.

W sprawie o sygn. P 2/03 Trybunał dodał również, że:

„wymaganie określoności dotyczyć musi zarówno materialnych elementów czynu, jak i elementów kary tak, by czyniło zadość wymaganiu przewidywalności. Przepisy prawne muszą bowiem stwarzać obywatelowi (podmiotowi odpowiedzialności karnej) możliwość uprzedniego i dokładnego rozeznania, jakie mogą być prawno karne konsekwencje jego postępowania” (s. 550-551).

5.2.5. W wyroku z 5 marca 2003 r., sygn. K 7/01 (OTK ZU nr 3/A/2003, poz. 19) TK zaznaczył, że niejasność prawa i jego nadmierne skomplikowanie prowadzą do rozbieżnych interpretacji. Dotyczy to zwłaszcza tzw. kaskadowych odesłań, które mogą spowodować kompletną nieczytelność przepisu. W takich wypadkach powstaje konieczność oceny, czy ustawodawca utrzymał się jeszcze w zakresie przysługującej mu swobody regulacyjnej.

5.2.6. W wyroku z 12 września 2005 r. sygn. SK 13/05 (OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 91, pkt 2.3.) Trybunał zaznaczył z jednak ani sama konieczność wykładni przepisu prawa, ani fakt posłużenia się odesłaniem w zakresie definiowania cech czynu nie przesądzają jeszcze o przekroczeniu przez ustawodawcę konstytucyjnego standardu określoności czynu zabronionego. Trybunał stwierdził również, że sam kodeks karny operuje licznymi zwrotami niedookreślonymi, które nie mają wyłącznie na celu oznaczenia kwalifikowanej postaci przestępstwa. (art. 218 § 1 k.k. – mówiący o oddziaływaniu „złośliwym”, art. 304 k.k. – mówiący o „przymusowym położeniu”, art. 311 k.k. – „istotne znaczenie”, gdzie użycie takich zwrotów determinuje same znamiona czynu karalnego. Znaczenie tych określeń nie jest jednak ustalane w próżni prawnej, co mogłoby rodzić niepewność, lecz poprzez analizę dorobku doktryny, a zwłaszcza orzecznictwa sądowego, które autorytatywnie usuwa istniejące obiektywnie wątpliwości (pkt 2.4.).

5.2.7. Kwestię treści normatywnej rekonstruowanej z art. 42 ust. 1 Trybunał podjął również w wyroku z 21 lipca 2006 r. sygn. P 33/05 (OTK ZU nr 7A/2006, poz. 83). Podkreślił wówczas, że dopuszczalność i zakres stosowania przepisów prawa karnego o charakterze blankietowym wyznaczone są przez zasadę określoności tych przepisów oraz zasadę wyłączności ustawy w sferze prawa karnego. W tym kontekście Trybunał wyraził tezę, że:

„Przepisy karne (represyjne) o charakterze blankietowym, czyniąc zadość gwarancjom przewidzianym w art. 42 ust. 1 Konstytucji, powinny bowiem nie tylko określać podstawowe elementy, a więc podmiot, znamiona czynu zabronionego oraz rodzaj i wysokość kary, odsyłając jedynie w zakresie doprecyzowania niektórych z tych elementów do odrębnych przepisów, ale przede wszystkim respektować w zakresie odesłania katalog źródeł powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Zakres odesłania musi być ściśle dostosowany do wyznaczonych przez Konstytucję granic kompetencji prawotwórczych organów władzy publicznej. Odesłanie nie może obejmować regulacji, które są wprawdzie wydawane na podstawie ustaw, jednak zakres udzielonych upoważnień ustawowych do ich wydania narusza konstytucyjne zasady stanowienia aktów normatywnych” (pkt 3).

5.2.8. W postanowieniu z 20 listopada 2007 r. (sygn. Ts 106/07, OTK ZU nr 6/B/2007, poz. 299) Trybunał podkreślił z kolei, że alternatywą dla posługiwania się w ustawach prawno-karnych odesłaniami do przepisów pozaustawowych byłaby konieczność posłużenia się w ustawie karnej zwrotami niedookreślonymi – co z punktu widzenia zasad gwarancyjnych prawa karnego stanowiłoby mniej korzystne rozwiązanie.

5.2.9. Warto dodać, że w sprawie o sygn. P 33/05 w punkcie 3 uzasadnienia Trybunał odniósł się również do problemu dopuszczalności tzw. blankietów zupełnych w regulacjach o charakterze represyjnym, stwierdzając, że nie można całkowicie wykluczyć posługiwania się techniką blankietu zupełnego, jeżeli w danym przypadku nie jest możliwe określenie przynajmniej niektórych znamion czynu zabronionego w samej ustawie. Takie rozwiązanie jest jednak dopuszczalne jedynie w uzasadnionych przypadkach i przy spełnieniu szeregu warunków, odnoszących się do szczególnego charakteru prawnej regulacji, do której odsyła przepis ustawy. Trybunał zaznaczył, że w żadnym wypadku blankiet zupełny nie może odsyłać do przepisów, które nie mają charakteru powszechnie obowiązującego prawa.

5.2.10. Kwestia dopuszczalności blankietu zupełnego była też rozważana w sprawie o sygn. P 65/07 (wyrok z 28 lipca 2009 r., OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 114.). Trybunał wzmocnił tu ustaloną już linię orzecniczą dotyczącą dopuszczalności posługiwania się

techniką tzw. blankietu zupełnego o charakterze dynamicznym, stwierdzając, że stosowanie tej techniki przez ustawodawcę jest konstytucyjnie dopuszczalne po spełnieniu trzech warunków:

- stosowanie takiego blankietu możliwe jest tylko w wypadku zagrożeń karami o stosunkowo niewielkim stopniu dolegliwości (*a contrario* bezwzględnie niedopuszczalne jest posługiwanie się blankietem zupełnym w wypadku przestępstw),
- odesłanie może nastąpić jedynie do przepisów ustanowionych przez organy posiadające demokratyczną legitymację opartą na powszechnych i bezpośrednich wyborach,
- ustawa powinna w sposób jednoznaczny wyrazić swoją wolę penalizacji zachowań zakazanych przez przepisy podustawowe, wydane na jej podstawie (pkt 2.1.).

5.3. Podsumowując dotychczasowe *acquis constitutionnell*, Trybunał stwierdza, że sam fakt posłużenia się odesłaniem w przepisie penalizującym dane zachowanie nie jest wystarczający dla stwierdzenia niezgodności zaskarżonego/kwestionowanego przepisu z art. 42 ust. 1 Konstytucji (*nullum crimen sine lege certa*). Niezgodność z konstytucyjną zasadą określoności prawa może wystąpić w konkretnym odesłaniu w normie prawa karnego, która określa znamiona czynu karalnego. Trybunał stwierdza, że wykluczone jest takie niedoprecyzowanie któregośkolwiek elementu normy prawnokarnej, które powodowałyby dowolność w jej stosowaniu przez właściwe organy władzy publicznej czy umożliwiłoby „zawłaszczanie” przez te organy pewnych sfer życia i represjonowanie zachowań, które nie zostały *expressis verbis* określone jako zabronione w przepisie prawa karnego.

Trybunał rozumie zasadę określoności regulacji z zakresu prawa represyjnego jako obowiązek wskazania w ustawie podstawowych znamion czynu zabronionego w sposób odpowiadający minimalnym wymogom precyzji. Celem tego nakazu, skierowanego do ustawodawcy, jest zapewnienie adresatowi normy prawnej możliwości orientowania się na podstawie samego tylko przepisu ustawowego co do zasadniczej treści ustanowionego zakazu.

Nie jest możliwe całkowite wyeliminowanie znamion pozaustawowych w prawie represyjnym. W praktyce, k.k. posługuje się zwrotami niedookreślonymi, które nie mają wyłącznie na celu oznaczenia kwalifikowanej postaci przestępstwa (art. 218 § 1 k.k. – mówiący o oddziaływaniu „złośliwym”, art. 304 k.k. – mówiący o „przymusowym położeniu”, art. 311 k.k. – „istotne znaczenie”. Kilka razy ustawodawca używa w części szczególnej k.k. przy opisie czynu zabronionego pojęć „obowiązek”, „obowiązywanie”, odsyłając do ich definicji w innych przepisach, także pozaustawowych, np. w art. 181 § 2 który penalizuje niszczenie albo uszkodzenie roślin lub zwierząt „wbrew przepisom obowiązującym na terenie objętym ochroną”. Podobnie jest z pojęciami „uprawnienie”, „uprawniony” (art. 267-268a). Tożsame pojęcia niedopełnienia obowiązku lub przekroczenia uprawnienia przez żołnierza używa ustawodawca w art. 359 k.k. Takie pojęcia determinują znamiona czynu karalnego. Służą one unikaniu daleko idącej kazuistyki przepisów represyjnych. Znaczenie tych pojęć ustalane jest, w razie wątpliwości, w orzecznictwie sądowym.

Z treści art. 42 ust. 1 Konstytucji nie wynika, że ustawodawca nie może określać pewnych zachowań stanowiących czyn zabroniony w sposób na tyle ogólny, aby w ich zakresie mieściły się zachowania ze względu na cel, jaki ma być osiągnięty przez ich realizację.

Konstytucyjny standard stawiający wyższe wymagania ustawodawcy w sferze prawa represyjnego, nie wymaga jednakże absolutnej jasności czy komunikatywności wyrażenia zakazu lub nakazu prawnego. Ani sama konieczność wykładni przepisu prawa, ani posłużenie się odesłaniem w zakresie definiowania cech czynu nie przesądzają jeszcze o przekroczeniu przez ustawodawcę konstytucyjnego standardu określoności czynu zabronionego.

Nakazu określoności (*nullum crimen sine lege*) nie spełnia przepis ustawy karnej wówczas, gdy adresat normy prawnokarnej nie jest w stanie zrekonstruować, jedynie na jego podstawie, zasadniczych znamion czynu zabronionego. Przepis ustawy karnej musi stwarzać podmiotowi odpowiedzialności karnej realną możliwość takiej rekonstrukcji prawnokarnej konsekwencji zachowania. Jeśli wynik tego testu jest pozytywny, to dany przepis prawa represyjnego jest zgodny z zasadami *nullum crimen sine lege scripta* oraz *nullum crimen sine lege certa*. Zasady te gwarantują jednakże, 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.

6. Przepisy penalizujące przestępstwo nadużycia władzy w innych państwach.

6.1. Regulacje prawno-karne obowiązujące w innych państwach zachowanie wypełniające znamiona przestępstwa nadużycia władzy opisują albo w sposób ogólny – częściowo blankietowy albo w sposób kazuistyczny. Przykładami zastosowania przez prawodawcę innych państw regulacji częściowo blankietowej w odniesieniu do przestępstwa nadużycia władzy są: sekcja 1 rozdziału 20 szwedzkiego kodeksu karnego z 1962 r. oraz art. 257 tureckiego kodeksu karnego z 2004 r.

Sekcja 1 20 rozdziału szwedzkiego kodeksu karnego z 1962 r. stanowi:

„Osoba, która sprawując władzę publiczną poprzez działalnie lub zaniechanie, umyślnie albo nieumyślnie lekceważy obowiązki swego urzędu za nadużycie władzy podlega karze pozbawienia wolności do lat 2. Jeśli, mając na uwadze uprawnienia sprawcy lub naturę sprawowanego przez niego urzędu w powiązaniu z wykonywaniem władzy publicznej pod innymi względami lub w odniesieniu do innych okoliczności czyn ten może być uznany za mało znaczący, kary się nie orzeka.

Jeśli przestępstwo, o którym mowa w paragrafie pierwszym zostało popełnione z winy umyślnej i jest uznane za poważne, zostanie orzeczona za poważne nadużycie władzy kara pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 6 lat. Przy ustalaniu czy przestępstwo jest poważnym nadużyciem władzy bierze się pod uwagę przede wszystkim czy sprawca poważnie nadużył swojego stanowiska lub czy skutkiem przestępstwa była znaczna szkoda jednostki lub sektora publicznego lub istotna bezprawna korzyść.

Członek podejmującego decyzje zgromadzenia ogólnokrajowego lub komunalnego nie podlega odpowiedzialności w trybie określonym w paragrafie 1 i 2 niniejszej sekcji za czyny podjęte przy wykonywaniu tych kompetencji.

Przepisy paragrafu 1 i 2 niniejszej sekcji nie mają również zastosowania jeśli czyn zabroniony pod groźbą kary jest przedmiotem regulacji w innym przepisie niniejszej lub odrębnej ustawy”.

Z kolei art. 257 tureckiego kodeksu karnego stanowi:

„(1) Z wyłączeniem innych czynów przestępnych określonych w ustawie, funkcjonariusz publiczny który powoduje cierpienie osoby lub szkodę w wyniku działania sprzecznego z wymogami dotyczącymi zajmowanego stanowiska lub przysparza bezprawną korzyść osobom trzecim, podlega karze pozbawienia wolności od roku do 3 lat.

(2) Z wyłączeniem innych czynów przestępnych określonych w ustawie, funkcjonariusz publiczny który powoduje cierpienie osoby lub szkodę publiczną lub przysparza bezprawną korzyść osobom trzecim w wyniku zaniedbania lub zwłoki w wykonywaniu swoich obowiązków podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 2 lat.

(3) Funkcjonariusz publiczny, który przysparza sobie lub innym korzyść w celu wypełnienia zobowiązania lub z innych podobnych przyczyn, podlega karze pozbawienia

wolności zgodnie z zasadami określonymi w ust. 1 jeśli czyn taki nie wypełnia znamion przestępstwa sprzeniewierzenia”.

Przytoczone powyżej przepisy przypominają w dużym stopniu regulację znaną prawu polskiemu od okresu międzywojnia aż po obowiązujący art. 231 k.k. z 1997 r.

Za przykłady zastosowania metody kazuistycznej posłużyć mogą normowania obowiązujące w Niemczech (rozdział 30 k.k., art. 331-357) oraz w Hiszpanii. (k.k. z 1998 r.; zob. B. Kunicka-Michalska, *Zarys prawa karnego Hiszpanii*. Warszawa 2009, s. 180-186).

6.2. Stosowanie zarówno metody kazuistycznej, jak i syntetycznej przy określaniu przestępstw urzędniczych w kodeksach karnych współczesnych państw dowodzi, że ustawodawca danego państwa, szanując zasadę *nullum crimen sine lege*, może w różny sposób definiować penalizowane czyny polegające na nadużyciu władzy przez funkcjonariusza publicznego. Może, lecz nie musi to być kazuistyczny opis kryminalizowanych zachowań. Regulacje kazuistyczne cechują się dużą szczegółowością i ułatwiają jednostce stwierdzenie, jakiego typu zachowania są zabronione pod groźbą kary. Z drugiej strony, przy zastosowaniu metody kazuistycznej w danej kodyfikacji nie ma przestępstwa nadużycia władzy, lecz jest kilka bądź kilkanaście typów przestępstw urzędniczych, których znamiona wiążą się z przekroczeniem pewnych tylko uprawnień lub niedopełnieniem pewnych obowiązków przez urzędnika. Regulacja syntetyczna ma więc tę przewagę, że określa jeden typ czynu przestępnego, jakim jest nadużycie władzy rozumiane jako przekroczenie uprawnień bądź niedopełnienie obowiązków, przy czym uprawnienia i obowiązki danego urzędnika muszą być rekonstruowane z innych aktów prawnych.

7. Określoność prawa w orzecznictwie niemieckiego Federalnego Sądu Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

7.1. Trybunał wskazuje, że przedstawiona powyżej doktrynalna oraz operatywna (wynikająca z orzecznictwa SN i TK) interpretacja zasady określoności przepisów prawa przyjęta w polskim porządku prawnym nie odbiega od standardów wypracowanych w innych państwach europejskich oraz przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC, Trybunał strasburski).

7.2. W prawie niemieckim wymóg określoności przepisów prawa karnego (niem. *Bestimmtheitsgebot*) sformułowany jest w art. 103 ust. 2 Ustawy Zasadniczej. Przepis ten stanowi, że czyn może być karalny tylko, kiedy karalność jest określona ustawowo, zanim czyn ten sprawca popełnił.

Na przestrzeni kilkudziesięciu lat standard dopuszczalności częściowego blankietowego regulowania niektórych elementów znamion czynu zabronionego wyznaczany w orzecznictwie niemieckiego Federalnego Sądu Konstytucyjnego (dalej: FSK) zdecydowanie ewoluował – od zakazu do akceptacji – pod konkretnymi warunkami – pojęć niedookreślonych lub klauzul generalnych (por. wyrok z 10 kwietnia 1962 r., BVerfGE 14, 174, BvR 15/62; postanowienie z 25 lipca 1962 r., BVerfGE 14, 245, 2 BvL 4/62, postanowienie z 8 maja 1974 r., BverfGE 47, 109, 1BvL 13/76; postanowienie z 10 czerwca 1997 r., BverfGE 96, 68, 2 BvR 1516/96; postanowienie z 9 października 2000 r. FSK, 1 BvR 1627/95).

Zgodnie z ustaloną, aktualnie obowiązującą linią orzecniczą FSK adresat normy karnej musi być w stanie przewidzieć na podstawie regulacji ustawowej, w drodze zwykłych metod wykładni ustalić wiarygodną treść normy lub jeśli norma przejmuje utrwalone orzecznictwo, jej wystarczające dookreślenie na podstawie tego orzecznictwa. Oznacza to, że niemiecka Ustawa Zasadnicza nie stoi na przeszkodzie określaniu przez ustawodawcę

niektórych znamion czynu zabronionego przy pomocy przepisów częściowo blankietowych, wymagających dopełnienia przez inne ustawy lub akty podustawowe. Ustawodawca niemiecki może również – zgodnie z ukształtowaną linią orzecniczą FSK – zastrzec sankcje za naruszenie obowiązków administracyjnych, aby w ten sposób ukształtować obowiązek posłuszeństwa.

7.3. Trybunał strasburski orzekał kilka razy w sprawie określoności przepisów prawa karnego. Pierwszy raz w sprawie *Kokkinakis przeciwko Grecji* (skarga nr 14307/88), w której skarżący podnosił, że przepis prawa karnego penalizujący dane zachowanie musi być wystarczająco precyzyjny i klarowny. W wyroku w tej sprawie z 25 maja 1993 r. ETPC uznał, skarżone państwo nie naruszyło art. 7 ust. 1 Konwencji („Nikt nie może być uznany za winnego popełnienia czynu polegającego na działaniu lub zaniechaniu działania, który według prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowił czynu zagrożonego karą w czasie jego popełnienia. Nie będzie również wymierzona kara surowsza od tej, którą można było wymierzyć w czasie, gdy czyn zagrożony karą został popełniony”). Zdaniem ETPC przepis ten „nie ogranicza się do zakazu wstecznego stosowania prawa karnego na niekorzyść oskarżonego. Zawiera on zasadę bardziej generalną, zgodnie z którą tylko ustawa (ang. *law*, [fr. *loi*]) może definiować przestępstwo i wyznaczać karę (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) oraz zasadę, że prawo karne nie powinno być szeroko interpretowane na niekorzyść oskarżonego, na przykład przez analogię; wynika z tego, że przestępstwo musi być jasno zdefiniowane w ustawie. Warunek ten jest spełniony, gdy jednostka wie z brzmienia danego przepisu i, o ile zajdzie taka potrzeba, z jego wykładni sądowej, jakie działania i zaniechania są zagrożone odpowiedzialnością karną” (§ 52 uzasadnienia wyroku). Ta teza była podstawą rozstrzygnięcia kwestii dopuszczalnych granic blankietowości przepisów prawa karnego w kolejnych sprawach rozpatrywanych przez ETPC, m.in. w wyrokach w sprawach: *Cantoni przeciwko Francji*, z 15 listopada 1996 r., (skarga nr 17862/91 § 29 uzasadnienia wyroku); *Coëme i inni przeciwko Belgii* z 22 czerwca 2000 r. (skarga nr 32492/96 § 145); *Achour przeciwko Francji* z 29 marca 2006 r., (skarga nr 67335/01, § 41); oraz *Protopapa przeciwko Turcji* z 24 lutego 2009 r., (skarga nr 16084/90, § 93).

7.3.1. W dwóch sprawach brytyjskich, w których wyroki zapadły 22 listopada 1995 r. (*S.W.*, 47/1994/494/576, §§ 37-46 oraz *C.R.*, 48/1994/495/577, §§ 32-44), ETPC uzupełnił w tych sprawach zawarte w sprawie *Kokkinakis przeciwko Grecji* wymagania co do kontroli zgodności prawa krajowego państw-stron Konwencji z art. 7 ust. 1 Konwencji o nakaz racjonalnej przewidywalności przepisu prawa karnego. ETPC uznał, że skazanie skarżących w obu sprawach za gwałt popełniony na żonie, mimo ogólnie sformułowanej normy ustawy karnej jako „gwałtu mężczyzny na kobiecie” było zgodne z art. 7 ust. 1 Konwencji. Treść normy wyznaczały bowiem, zdaniem ETPCz, zmieniające się postawy społeczne, które zaczęły uwzględniać sądy skazujące, a co skarżący mogli racjonalnie przewidywać jako oczywiste konsekwencje swoich sprzecznych „z cywilizowaną istotą małżeństwa” czynów (sprawa *S.W.*, §§ 43-44, sprawa *C.R.*, §§ 41-42).

7.3.2. Test racjonalnej przewidywalności (*prévisibilité, raisonnablement prévisible*) przez sprawcę konsekwencji swojego czynu opisanego w przepisie prawa oraz w orzecznictwie sądów karnych przeprowadził ETPC we wspomnianej sprawie francuskiej *Cantoni*. Trybunał strasburski stwierdził w niej, że akceptowalna w świetle art. 7 ust. 1 Konwencji przewidywalność „zależy od treści przepisu prawa, przedmiotu regulacji oraz liczby i statusu jej adresatów.(...) Prawo wciąż zapewnia przewidywalność skutków zachowania, jeżeli zainteresowana osoba musi korzystać z profesjonalnej porady prawnika dla racjonalnej w danych okolicznościach oceny skutków prawnych danego zachowania. (...) Odnosi się to w szczególności do osób wykonujących zawody, z którymi związany jest obowiązek dochowania szczególnej ostrożności (*grande prudence*). Od takich osób można

oczekiwać także szczególnie starannej oceny ryzyka jakie pociąga za sobą ich działalność zawodowa” (§ 35). Tezę tę ETPCz powtórzył w sprawie rumuńskiej *Dragotoniu i Militaru-Pidhorni*, wyrok z 24 maja 2007 r. (skarga nr 77193/01 i 77196/01). W sprawie tej ETPC rozwinął tezę sformułowaną po raz pierwszy na gruncie art. 7.1 Konwencji w sprawie *Kokkinakis*, że przepisy prawa karnego nie mogą być „absolutnie precyzyjne, aby unikać nadmiernej sztywności i dotrzymywać kroku zmieniającym się okolicznościom, przepisy prawa w wielu państwach są w większym lub mniejszym stopniu zwrotami niedookreślonymi (*vague*)” (§ 40). W dotyczącej rumuńskich przepisów antykorupcyjnych sprawy *Dragotoniu i Militaru-Pidhorni* ETPC stwierdził, że ta niedookreśloność może, w danym przypadku, być lepsza niż zawarcie w normie prawa karnego wyczerpującej listy przypadków zabronionych zachowań. „W licznych ustawach posługiwanie się formułami w różnym stopniu nieodokreślonymi pozwala unikać nadmiernej sztywności danej regulacji i umożliwia dostosowanie jej do zmieniających się sytuacji” (§ 36). W żadnym przypadku nie może to jednak wyłączać adresatowi normy możliwości przewidzenia skutków prawnokarnych swojego zachowania.

Tezę tę powtórzył ostatnio ETPC w sprawie rosyjskiej *Moiseyev* (wyrok z 9 października 2008 r., skarga nr 62936/00), dotyczącej dopuszczalności, w świetle art. 7 ust. 1 Konwencji, zwrotu nieodokreślonego „lub innej informacji” w przepisie k.k. Federacji Rosyjskiej penalizującym zbrodnię zdrady, polegającej, w konkretnych okolicznościach sprawy, na przekazaniu przez dyplomatę obcemu wywiadowi nie tylko informacji oznaczonych gryfem tajności (§§ 233-242). ETPC uznał, że taki zwrot w badanym k.k. nie jest sprzeczny z art. 7 ust. 1 Konwencji.

7.3.3. Należy także odnotować, że w żadnej z dotychczasowych „polskich” sprawach ETPC nie orzekał w przedmiocie skargi na naruszenie art. 7 Konwencji.

Podsumowując przywołane wyroki ETPC, Trybunał Konstytucyjny zauważa, że wypracowany i utrwalony standard strasburski wymaga: po pierwsze, aby jednostka wiedziała z brzmienia danego przepisu karnego i, o ile zajdzie taka potrzeba, z jego wykładni sądowej, jakie działania i zaniechania są zagrożone odpowiedzialnością karną. Po drugie, prawo krajowe wciąż zapewnia przewidywalność skutków zachowania, jeżeli adresat normy (w tym osoba wykonująca zawód obligujący do dochowania szczególnej ostrożności) musi uprzednio skorzystać z profesjonalnej porady prawnika dla racjonalnej w danych okolicznościach oceny skutków prawnych danego zachowania. Trybunał strasburski dopuszcza – w celu unikania nadmiernej sztywności i dotrzymywania kroku zmieniającym się okolicznościom – aby przepisy prawa karnego nie były absolutnie precyzyjne. W żadnym przypadku zwroty niedookreślone nie mogą jednakże wyłączać adresatowi normy możliwości przewidzenia skutków prawnokarnych swojego zachowania.

8. Treść normy wyrażonej w art. 231 k.k.

Art. 231 k.k. stanowi:

„§ 1. Funkcjonariusz publiczny, który, przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 2. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 3. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 działa nieumyślnie i wyrządza istotną szkodę, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 4. Przepisu § 2 nie stosuje się, jeżeli czyn wyczerpuje znamiona czynu zabronionego określonego w art. 228”.

8.1. W literaturze podkreśla się, że art. 231 obowiązującego k.k. w przeważającej

mierze bazuje na treści art. 246 k.k. z 1969 r. Różnice między art. 231 k.k. z 1997 r. a jego poprzednikiem z 1969 r. sprowadzają się przede wszystkim do odmiennego ujęcia klauzuli subsydiarności oraz do odmiennego określenia zakresu podmiotowego tego przepisu wynikającego z innego niż w kodeksie karnym z 1969 r. zdefiniowania terminu „funkcjonariusz publiczny” (por. A. Barczak-Oplustil, *Komentarz do art. 231 kodeksu karnego* [w:] G. Bogdan i in., *Kodeks karny. Część szczególna*. Kraków 2006; O. Górniok [w:] *Kodeks karny. Komentarz do części szczególnej*. A. Wąsek (red.) Warszawa 2006). Podobny pogląd wyraził też SN w postanowieniu z 25 lutego 2003 r., sygn. akt WK 3/03, porównując treść przepisów penalizujących nadużycie władzy w k.k. z 1932 r., 1969 r. i 1997 r. stwierdził bowiem, iż:

„Kolejnym zmianom podlegały tylko pojęcia: w miejsce pojęcia «urzędnik», używane w Kodeksie karnym z 1932 r., Kodeksy karne z 1969 r. i z 1997 r. używają pojęcia «funkcjonariusz publiczny», w miejsce zaś zwrotu «przekraczając swą władzę» (k.k. z 1932 r.), Kodeks karny z 1969 r. używał zwrotu «przekraczając swe uprawnienia» a obecnie obowiązujący używa zwrotu «przekraczając swoje uprawnienia»; w obecnym brzmieniu art. 231 § 1 k.k. powtarza też sformułowanie zawarte w art. 286 § 1 k.k. z 1932 r. «na szkodę interesu publicznego lub prywatnego», podczas gdy kodeks karny z 1969 r. używał sformułowania «na szkodę dobra społecznego lub jednostki». Zmiany tych pojęć lub sformułowań nie naruszyły istoty konstrukcji omawianego przestępstwa, co pozwala na przyjęcie, że generalnie poglądy doktryny wypracowane na podstawie poprzednich regulacji nie straciły na aktualności. Dodać zaś wypada, że pozostają one w zgodzie z poglądami wypowiedzianymi na gruncie obecnie obowiązującego przepisu”.

8.2. Trybunał zaznacza, że ustalając treść normy wyrażonej w art. 231 § 1 k.k., bierze pod uwagę jednak nie tylko literalne brzmienie przepisu, lecz również jego systemowe uwarunkowanie, przyjęte poglądy doktryny oraz ukształtowaną linię orzecniczą (por. postanowienia TK: z 27 kwietnia 2004 r., sygn. P 16/03, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 36, s. 485 oraz z 15 maja 2007 r., sygn. P 13/06, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 57, s. 852). Szczególnie istotne znaczenie ma w tym zakresie orzecznictwo najwyższych instancji sądowniczych, gdyż jak stwierdził TK w wyroku z 3 października 2000 r., sygn. K 33/99 (OTK ZU nr 6/2000, poz. 188, pkt 2) przepis posiada taką treść, jaka została mu nadana w procesie stosowania prawa, zwłaszcza, jeśli takie rozumienie przepisu znalazło jednoznaczny i autorytatywny wyraz w judykaturze SN bądź NSA.

8.3. Zgodnie z klasycznym podziałem znamion czynu zabronionego analizę treści art. 231 § 1 k.k. należy dokonać pod kątem podmiotu czynu zabronionego, jego strony podmiotowej, przedmiotu ochrony oraz strony przedmiotowej.

8.3.1. W odniesieniu do podmiotu czynu zabronionego z art. 231 § 1 k.k. to z przepisu tego wynika, iż jest nim wyłącznie funkcjonariusz publiczny. Pojęcia tego nie wyjaśnia zaskarżony przepis k.k. Jest ono zdefiniowane w art. 115 § 13 tego kodeksu. Za funkcjonariusza publicznego może zostać uznana osoba, która należy do jednej z kategorii osób wskazanych w art. 115 § 13 k.k. (katalog zamknięty). W związku z tym uznać należy, że definicja legalna funkcjonariusza publicznego ma charakter pełny.

8.3.2. Strona podmiotowa czynu zabronionego z art. 231 § 1 k.k. obejmuje oba rodzaje umyślności (zamiar bezpośredni i wynikowy/ewentualny). Oznacza to, że sprawca czynu musi mieć świadomość, iż jego zachowanie narusza uprawnienia lub stanowi niewypełnienie obowiązków i że przez to działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Świadomość ta łączyć się może z chęcią działania na szkodę takiego interesu (zamiar bezpośredni) albo z godzeniem się na działania na szkodę lub spowodowanie szkody (zamiar ewentualny).

8.3.3. Przedmiotem ochrony czynu zabronionego z zaskarżonego przepisu jest przede wszystkim prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowych i samorządu terytorialnego.

Trybunał stwierdza więc, że w zakresie określenia znamion dotyczących podmiotu, strony podmiotowej oraz przedmiotu ochrony art. 231 § 1 k.k. jest regulacją pełną.

8.3.4. Zasadnicze znaczenie z punktu widzenia zarzutów podniesionych przez skarżącego ma jednak sposób unormowania znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego z art. 231 § 1 k.k. Znamiona te wypełnia działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, które następuje poprzez przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego. W związku z tym konstrukcja znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego z art. 231 § 1 k.k. określa zakres wprowadzanej przez ten przepis kryminalizacji, wyodrębniając dwa elementy czynności sprawczej funkcjonariusza publicznego, które muszą wystąpić łącznie. Po pierwsze – działalnie ma polegać na przekroczeniu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków. Po drugie – jednocześnie – sprawca ma działać na szkodę interesu publicznego lub prywatnego.

W piśmiennictwie przyjmuje się, że pochodzenie obowiązku funkcjonariusza publicznego, uchybienie któremu jest warunkiem koniecznym wypełnienia znamion czynu zabronionego z art. 231 § 1 k.k. zależy od charakteru tego obowiązku.

Może on mieć charakter ogólny – wtedy obowiązek taki wynika z przepisu odnoszącego się najczęściej do wszystkich funkcjonariuszy publicznych bądź do funkcjonariuszy kilku kategorii; charakter szczególny – wtedy obowiązek taki wynika z przepisu odnoszącego się do określonej ich kategorii bądź; charakter indywidualny – wtedy obowiązek taki wynika z przepisu regulaminu, instrukcji lub z polecenia przełożonego wykonania określonej czynności (por. O. Górniok, *Komentarz do art. 231 k.k. [w:] Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2005, s. 85, 87; A. Barczak-Oplustil, *Komentarz...*, pkt 8).

Jak zaznacza A. Zoll, pewne obowiązki lub uprawnienia funkcjonariuszy publicznych wynikają z samej istoty urzędowania, z ogólnych zasad postępowania z określonym dobrem prawnym, opartych na wiedzy i doświadczeniu (*Kodeks...*, s. 778).

Istotne dla kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego z art. 231 k.k. jest wykazanie, iż podjęte przez sprawcę przekroczenie uprawnień, o którym mowa w tym przepisie nie wchodziło w zakres jego kompetencji oraz równoczesne wskazanie na powiązanie formalne lub merytoryczne z tymi kompetencjami (por. A. Barczak-Oplustil, *Komentarz...*, pkt 8). Przekroczenie takie może zachodzić tylko w 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 publiczny (O. Górniok [w:] *Kodeks...*, s. 89). Z kolei niedopełnienie obowiązków obejmuje zarówno zaniechanie podjęcia nałożonego na funkcjonariusza publicznego obowiązku, jak i niewłaściwe jego wykonanie (por. A. Barczak-Oplustil, *Komentarz...*, pkt 7).

W wytyczanym w piśmiennictwie katalogu pozakodeksowych źródeł regulacji obowiązków i uprawnień funkcjonariuszy publicznych wskazuje się, że ich zakres dla konkretnego funkcjonariusza publicznego można ustalić na podstawie przepisów Konstytucji, ustaw, rozporządzeń, ale też aktów o charakterze prawa wewnętrznego (zarządzeń, uchwał, statutów, regulaminów, instrukcji urzędowania), jak również poleceń służbowych i ogólnych reguł postępowania z określonym dobrem prawnym. (por. komentarz A. Zolla do art. 231 k.k. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, Kraków 1999, s. 778-779; tenże, *Przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego w świetle Europejskiego Kodeksu Dobrej Administracji [w:] Ius et lex. Księga jubileuszowa prof. Andrzeja Kabata*, red. S. Pikulski, B. Brzeziński, M. Goettel, A. Biegalski, Olsztyn 2004, s. 433; Zb. Kallaus, *Przestępne...*, s. 71).

9. Kwestia zgodności art. 231 k.k. z zasadą określoności prawa wyrażoną w art. 42 ust. 1 Konstytucji.

9.1. Jak już zostało wspomniane, skarżący podnosi, że brak doprecyzowania zarówno w zaskarżonym przepisie, jak i w innych przepisach k.k. treści i zakresu uprawnień oraz obowiązków danego funkcjonariusza publicznego powoduje, iż art. 231 § 1 k.k. jest przepisem blankietowym i narusza zasadę *nullum crimen sine lege* wyrażoną w art. 42 ust. 1 Konstytucji.

9.2. Analizę zgodności zaskarżonego przepisu k.k. z zasadą określoności prawa należy rozpocząć od stwierdzenia, że nie budzi wątpliwości, iż art. 231 § 1 k.k. jest przepisem blankietowym. Ma on charakter blankietu częściowego, gdyż milczące odesłanie do aktów pozaustawowych dotyczy ustalenia obowiązków i uprawnień konkretnego funkcjonariusza publicznego. Ponieważ zaś operatywna interpretacja konstytucyjnej zasady *nullum crimen sine lege* akcentuje wynikający z tej zasady postulat zapewnienia uprzedniej rozpoznawalności bezprawności własnych działań oraz zachowania się organów państwa po dokonaniu bezprawnego czynu, konieczne jest rozstrzygnięcie, czy częściowa blankietowość normy wyrażonej w art. 231 § 1 k.k. spełnia wymóg obliczalności i przewidywalności skutków prawnych działań adresata tej normy.

9.3. Trybunał zaznacza, że jest świadom, iż art. 231 § 1 k.k. był wielokrotnie przedmiotem krytyki ze strony niektórych przedstawicieli nauki prawa karnego. Poszczególni autorzy zwracali uwagę na nadmiar zawartych w tym przepisie znamion ocennych (wartościujących). O. Górniok wyraziła pogląd, że art. 231 k.k. statuuje niedookreślony typ przestępstwa, w którym element merytoryczny sprowadza się do uwypuklenia typowej dla czynów zabronionych społecznej szkodliwości czynu, bliżej niesprecyzowanej znamionami opisowymi (por. O. Górniok, *Komentarz...*, s. 85). A. Zoll stwierdził, że przepis ten nie daje właściwego opisu zachowania zabronionego, a jedynie wartościuje to zachowanie (*Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna*, red. K. Buchała, Warszawa 1990, s. 14). A. Zoll uznał nawet, że „brak opisu czynu zabronionego graniczy z naruszeniem zasady *nullum crimen sine lege*”. Autor zarzut ten odniósł jednak nie do znamion „niedopełnienia obowiązków” lub „przekroczenia uprawnień”, lecz do znamienia „działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego” (por. A. Zoll, komentarz do art. 231 k.k. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, Kraków 1999, s. 778). Trzeba jednak dodać, że część autorów nie podnosi kwestii konstytucyjności art. 231 k.k., co uznać można za wyraz akceptacji dla obowiązującego stanu prawnego (por. A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 631-632; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007). Ze względu na wagę krytycznych opinii na temat kodeksowej regulacji przestępstwa nadużycia władzy konieczne jest ustosunkowanie się do nich w niniejszym wyroku.

9.4. W odniesieniu do zarzutów skarżącego i przedstawicieli doktryny dotyczących się znamienia „nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków” Trybunał podziela stanowisko Prokuratora Generalnego, w zakresie, w jakim stwierdził on, że w kontekście możliwości ustalenia prawno-karnych konsekwencji swojego zachowania adresat normy wyrażonej w art. 231 § 1 k.k. ma wyjątkowo uprzywilejowaną pozycję.

Ta uprzywilejowana pozycja wynika po pierwsze stąd, że ustawowe znamię nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków dotyczy indywidualnych uprawnień i obowiązków konkretnego funkcjonariusza publicznego. Swoje uprawnienia i obowiązki musi on znać, aby móc je wykonywać. (por. Zb. Kallaus, *Przestępne...*, s. 101). Po drugie, zakres kryminalizacji zaskarżonego art. 231 § 1 k.k. zawężają znamiona podmiotu i strony podmiotowej.

Przestępstwo z art. 231 k.k. może bowiem popełnić tylko osoba podpadająca pod jedną z kategorii wymienionych w art. 115 § 13 k.k. Po trzecie, nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków musi być dokonane umyślnie – w zamiarze bezpośrednim bądź też ewentualnym. Jak stwierdza P. Kardas „Funkcjonariusz publiczny (...) musi obejmować swoją świadomością fakt przysługiwania mu kompetencji oraz jej zakresu, fakt aktualizacji obowiązku lub uprawnienia z niej wynikającego, i wreszcie fakt działania na szkodę interesu prywatnego przez przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków. Z powyższego wynika, iż zgodnie z treścią art. 9 § 1 k.k. sprawca popełnia przestępstwo z art. 231 § 1 k.k. umyślnie tylko wtedy, „gdy mając świadomość wyżej wskazanych okoliczności, chce przekroczyć uprawnienia lub nie dopełnić obowiązków, albo na to się godzi” (P. Kardas, *Odpowiedzialność za nadużycie władzy publicznej w przypadku niezawiadomienia o popełnieniu przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” nr 7-8/2007, s. 5, teza 9).

9.5. Skarżący podnosi w uzasadnieniu skargi, że zakres obowiązków i uprawnień konkretnego funkcjonariusza publicznego jest rekonstruowany nie tylko z innych (podstawowych) aktów normatywnych, lecz również ze źródeł prawa wewnętrznego, czy też aktów stosowania prawa. Trybunał w niniejszym wyroku akceptuje dominujący w doktrynie pogląd, iż w standardzie konstytucyjnym wyznaczonym przez zasadę *nullum crimen sine lege* mieści się możliwość wyjątkowego odesłania w przepisie ustawy (również konkludentne) nie tylko do innej ustawy czy też rozporządzenia, ale także do umowy międzynarodowej, przepisów prawa europejskiego, zaleceń, jak również aktów tzw. miękkiego prawa międzynarodowego. (W tym zakresie należy wymienić m.in.: Deklarację o Policji, przyjętą w 1979 r. przez Radę Europy, Kodeks postępowania funkcjonariuszy porządku prawnego, Rezolucję nr 34/169 Zgromadzenia Ogólnego ONZ z 17 grudnia 1979 r., Wzorcowe reguły minimum Narodów Zjednoczonych dotyczące wymiaru sprawiedliwości wobec nieletnich z 29 listopada 1985 r., zwane Regułami pekińskimi, Europejskie reguły więzienne z 12 lutego 1987 r., Zalecenie dotyczące korzystania z danych osobowych przez służby policyjne, R/87/15 przyjęte przez Komitet Ministrów Rady Europy 17 września 1987 r., Zbiór zasad dotyczących ochrony osób aresztowanych lub uwięzionych z 9 grudnia 1988 r. oraz Reguły Narodów Zjednoczonych dotyczące ochrony nieletnich pozbawionych wolności z 14 grudnia 1990 r.), a także innych źródeł, takich jak decyzje administracyjne, zakresy obowiązków, regulaminy, umowy o pracę, obowiązki wynikające ze służby (por. L. Kubicki, *op. cit.*, s. 26; B. Kunicka-Michalska, *Zasady odpowiedzialności karnej*, *op. cit.*, s. 75-76; J. Warylewski, *Zasady...*, s. 327).

9.6. Trybunał zauważa, że *prima facie* tak szeroki zbiór aktów – nie tylko o charakterze normatywnym, lecz także aktów stosowania prawa – z których rekonstruowany jest zakres uprawnień i obowiązków konkretnego funkcjonariusza publicznego, może budzić wątpliwości w świetle tezy Trybunału wyrażonej w przywoływanym już wyroku o sygn. P 33/05, gdzie TK stwierdził, że przepisy represyjne o charakterze blankietowym, czyniąc zadość gwarancjom przewidzianym w art. 42 ust. 1 Konstytucji, powinny w zakresie odesłania respektować katalog źródeł powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej. W niniejszej sprawie Trybunał zauważa jednak, że teza wyrażona w sprawie o sygn. P 33/05 sformułowana była w kontekście rozpatrywania konstytucyjności przepisu o charakterze blankietu zupełnego (art. 210 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze, Dz. U. Nr 130, poz. 1112, ze zm.), stąd też jej zastosowanie odnieść należy jedynie do tego rodzaju przepisów blankietowych. Dlatego też teza wyrażona przez Trybunał w wyroku w sprawie o sygn. P 33/05 nie stoi na przeszkodzie uznaniu w niniejszej sprawie, że przepisy karne o charakterze blankietów częściowych (niezupełnych, niepełnych) mogą odsyłać również do aktów o charakterze prawa wewnętrznego czy aktów stosowania prawa.

Odesłanie to musi jednak spełniać ogólny wymóg wynikający z ustalonej linii orzecniczej TK, a mianowicie test przewidywalności treści normy prawnokarnej (zob. pkt 4.3. uzasadnienia). Zob. też pogląd Z. Gromka, który jest zdania, że rygoryzm dotyczący spełnienia wymogów tego testu nie jest jednolity i że o ile powinien być zaostrzony w przypadku przepisów represyjnych o charakterze powszechnym – dotyczącym wszystkich jednostek – to ustawodawca ma większy luz w regulowaniu strony przedmiotowej penalizowanych zachowań „wyodrębnionych grup podmiotów, na których spoczywają określone obowiązki” (Z. Gromek, *Odpowiedzialność konstytucyjna w świetle zasady określoności przepisów represyjnych*, „Przeгляд Sejmovy” nr 2/2010, s. 15).

9.7. Trybunał podkreśla, że funkcjonariusz publiczny ma pierwotny prawny obowiązek znajomości aktów określając jego uprawnienia i obowiązki. Na tym tle Trybunał zgadza się z przyjętą w literaturze przedmiotu i orzecnictwie SN interpretacją art. 231 k.k., że zakres uprawnień i obowiązków funkcjonariusza publicznego rekonstruowany z szeregu aktów o różnych charakterze (w tym aktów prawa wewnętrznego oraz poleceń służbowych czy też rozkazów) nie oznacza niezgodności normy dekodowanej z art. 231 k.k. z zasadą *nullum crimen sine lege* wyrażoną w art. 42 ust. 1 Konstytucji.

O przestępstwie z art. 231 § 1 k.k. można mówić – zgodnie z ogólną zasadą prawa karnego wyrażoną w art. 1 § 2 k.k. – jeśli stopień społecznej szkodliwości czynu jest większy niż „znikomy”. Stopień społecznej szkodliwości czynu w przypadku zachowania polegającego na nadużyciu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków przez funkcjonariusza publicznego – rozgranicza bowiem odpowiedzialność karną za przestępstwo nadużycia władzy od odpowiedzialności służbowej i dyscyplinarnej. To ciężar gatunkowy czynu funkcjonariusza publicznego – oceniany według możliwych lub rzeczywistych następstw takiego czynu – decyduje o tym, czy za dany czyn funkcjonariusz publiczny poniesie odpowiedzialność karną, czy jedynie odpowiedzialność dyscyplinarną (por. O. Górniok, [w:] *Kodeks... nb. 9 do art. 231 k.k.*, Zb. Kallaus, *Przestępne...*, s. 93).

9.8. Odnosząc powyższe rozważania do sytuacji prawnej skarżącego, należy podkreślić, że skarżący – będąc policjantem – naruszył najbardziej podstawowe obowiązki i przekroczył zasadnicze uprawnienia jakie mu przysługiwały. Policjant – zgodnie z art. 27 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. 2007 r. Nr 43, poz. 277, ze zm.; dalej: ustawa o Policji) – przed podjęciem służby składa ślubowanie, według następującej roty:

„Ja, obywatel Rzeczypospolitej Polskiej, świadom podejmowanych obowiązków policjanta, ślubuję: służyć wiernie Narodowi, chronić ustanowiony Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej porządek prawny, strzec bezpieczeństwa Państwa i jego obywateli, nawet z narażeniem życia. Wykonując powierzone mi zadania, ślubuję pilnie przestrzegać prawa, dochować wierności konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej, przestrzegać dyscypliny służbowej oraz wykonywać rozkazy i polecenia przełożonych. Ślubuję strzec tajemnicy państwowej i służbowej, a także honoru, godności i dobrego imienia służby oraz przestrzegać zasad etyki zawodowej”.

W art. 58 ust. 1 ustawy o Policji ustawodawca podkreślił, że:

„Policjant jest obowiązany dochować obowiązków wynikających z rotacji złożonego ślubowania”.

Zgodnie zaś z art. 25 ust. 1 ustawy o Policji:

„Służbę w Policji może pełnić obywatel polski o nieposzlakowanej opinii, niekarany, korzystający z pełni praw publicznych, posiadający co najmniej średnie wykształcenie oraz zdolność fizyczną i psychiczną do służby w formacjach uzbrojonych, podległych szczególnej dyscyplinie służbowej, której gotów jest się podporządkować”.

9.9. Z przywołanych przepisów ustawy o Policji wynika, że każdy policjant – jako stróż prawa – od początku swej służby musi być świadomy ciężących na nim obowiązków oraz przysługujących mu uprawnień. Ze względu na specyficzną funkcję swej służby – zarówno wymagany standard znajomości prawa – jak i jego przestrzegania – jest w przypadku policjanta szczególnie wysoki.

9.10. Ze stanu faktycznego, na gruncie którego zawisła przed Trybunałem rozpatrywana sprawa wynika, że właściwe organy wymiaru sprawiedliwości orzekły, iż skarżący nie dopełnił obowiązków i przekroczył uprawnienia przysługujące na podstawie aktów normatywnych o randze ustawy, przede wszystkim w wspomnianej ustawy o Policji, jak również ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.) oraz ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. 2005 r., Nr 196, poz. 1631, ze zm.). Stan faktyczny sprawy nie dotyczy więc naruszenia przez skarżącego obowiązków czy też uprawnień, których niedopełnienie – odpowiednio przekroczenie – rodzić może jedynie sankcje o charakterze dyscyplinarnym. Waga tych uprawnień i obowiązków, ich uregulowanie w ustawach oraz charakter służby policjanta jako „stróża prawa” potwierdzają więc tezę, że art. 231 § 1 k.k. jest stosowany (także na gruncie okoliczności faktycznych rozstrzyganej sprawy) jedynie w sytuacjach, w których doszło do istotnego dla porządku prawnego nadużycia władzy przez funkcjonariuszy publicznych.

9.11. Podsumowując, Trybunał stwierdza, że mimo milczącego odesłania w art. 231 § 1 k.k. do źródeł pozaustawowych w zakresie, w jakim określa jako znamię czynu zabronionego „przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego” kontrolowany przepis spełnia wynikający z art. 42 ust. 1 Konstytucji test obliczalności i przewidywalności skutków prawnych działań jego adresata.

9.12. Odrębnie Trybunał ustosunkowuje się do kwestii określoności drugiego elementu strony przedmiotowej przestępstwa nadużycia władzy, czyli „działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego”. Należy się zgodzić ze stanowiskiem wyrażanym w piśmiennictwie, że znamię w postaci „działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego” jest w znacznym stopniu nieokreślone i ocenne. Słusznie jednak wskazuje w swoim stanowisku Marszałek Sejmu, że orzecznictwo SN oraz wypowiedzi doktryny spowodowały istotne doprecyzowanie tej frazy zaskarżonego przepisu.

W postanowieniu z 25 lutego 2003 r. (sygn. akt WK 3/03, OSNKW nr 5-6/2003, poz. 53) SN stwierdził, że:

„Dostrzegając określone różnice w zakresie terminologii, można przyjąć, że przestępstwo stypizowane w art. 231 § 1 k.k. pod względem istoty konstrukcji odpowiada przestępstwu przewidzianemu dawniej w art. 286 § 1 k.k. z 1932 r. oraz art. 246 § 1 k.k. z 1969 r. Co do tego należy zatem potwierdzić aktualność wypracowanego od lat, jednolitego poglądu judykatury i doktryny, że samo przekroczenie przez funkcjonariusza publicznego (dawnej urzędnika) swoich uprawnień lub niedopełnienie ciężących na nim obowiązków służbowych nie stanowi przestępstwa stypizowanego w art. 231 § 1 k.k., gdyż dla jego bytu konieczne jest także działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Przestępstwo to musi być zawinione umyślnie, co oznacza, że funkcjonariusz publiczny musi obejmować swoim 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 obowiązków”.

Trybunał Konstytucyjny podziela ten pogląd Sądu Najwyższego.

9.13. Należy zaznaczyć, że wykładnia znamienia „działania na szkodę” była przez długi czas przedmiotem sporów doktrynalnych. Niektórzy autorzy termin ten utożsamiają ze stworzeniem niebezpieczeństwa powstania szkody (por. A. Spotowski, *Przestępstwa służbowe*, Warszawa 1972, s. 56, O. Górniok, *Kodeks...*, s. 86, E. Pływaczewski [w:] *Kodeks...*, s. 695; L. Gardocki, *Prawo karne...*, s. 277, A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 231). Podobny pogląd wyraził również SN w postanowieniu z 9 grudnia 2002 r. (sygn. akt IV KKN 514/99, Lex nr 75505), w którym wskazał na konieczność wystąpienia rzeczywistego narażenia na szkodę.

Inni przedstawiciele doktryny uznali, że typ opisany w art. 231 § 1 k.k. stanowi przestępstwo formalne, dla którego powstania nie jest wymagane powstanie konkretnego zagrożenia (por. A. Zoll, *Kodeks...*, s. 777-780) ewentualnie muszą zostać stworzone warunki dla powstania szkody (por. J. Wojciechowski, *Kodeks...*, s. 412).

Należy uznać, że kwestia ta została rozstrzygnięta w orzecznictwie SN. W postanowieniu z 25 lutego 2003 r. (sygn. akt WK 3/03), w wyroku z 2 grudnia 2002 r. (sygn. akt IV KKN 273/01) oraz w wyroku z 19 listopada 2004 r. (sygn. akt III KK 81/04), SN stwierdził, że przestępstwo z art. 231 § 1 k.k., jest przestępstwem formalnym, należącym do przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, zaś działanie na szkodę interesu publicznego nie jest charakterystyką skutku, lecz zachowania się sprawcy. Samo powstanie bezpośredniego niebezpieczeństwa szkody nie jest znamieniem tego typu czynu zabronionego. TK podziela ten pogląd.

9.14. Operatywna oraz doktrynalna interpretacja pojęcia „działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego” definiuje je jako poważne i konkretne prawdopodobieństwo (niebezpieczeństwo) powstania szkody w chronionych dobrach społecznych lub dobrach jednostki. W doktrynie przyjmuje się, że interes oznacza pożytek, korzyść. Interes publiczny to interes ogółu obywateli, pewnych grup społecznych, interes zrzeczeń prawa publicznego, władz i urzędów państwowych i samorządowych (por. O. Górniok [w:] *Kodeks...*, s. 86). Interes publiczny lub prywatny w rozumieniu art. 231 § 1 k.k. musi być przy tym oparty na prawie materialnym (por. A. Zoll, *Przekroczenie uprawnień...*, s. 779-780). Z kolei szkoda rozumiana jest w orzecznictwie i literaturze karnistycznej szeroko. Podkreśla się bowiem, że nie musi to być szkoda materialna, lecz również niemajątkowa, np. moralna (por. A. Barczak-Opustil, *op. cit.*, pkt 1; A. Marek, *Komentarz do art. 231 kodeksu karnego* [w:] *Komentarz*, LEX 2007, wyd. IV, pkt 5; uchwała SN z 29 stycznia 2004 r., sygn. akt KZP 38/04, OSNKW nr 2/2004, poz. 14).

9.15. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, dla wypełnienia analizowanego znamienia przestępstwa nadużycia władzy nie wystarczy stworzenie niedookreślonej, abstrakcyjnej możliwości spowodowania takiej szkody, polegającej np. na wywołaniu braku zaufania do danej instytucji, czy też obniżeniu powagi urzędu (por. O. Górniok, [w:] *Kodeks...*, nb. 7 do art. 231 k.k.; Z. Kallaus, *Przestępne...*, s. 89-91). Dodatkowo, aby stwierdzić, że funkcjonariusz publiczny naruszył art. 231 § 1 k.k., wymagane jest ustalenie istnienia związku przyczynowego między przekroczeniem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązków a powstaniem zagrożenia dla chronionego prawem dobra publicznego czy prywatnego. Istnienia takiego związku nie można przy tym domniemywać.

9.16. Podsumowując, Trybunał stwierdza, że także użyte w zaskarżonym art. 231 § 1 k.k. znamię „działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego” spełnia wymóg określoności wyrażony w art. 42 ust. 1 Konstytucji. Mimo bowiem ocenego charakteru analizowanego pojęcia, jego interpretacja w doktrynie i orzecznictwie SN pozwala adresatowi

normy wyrażonej w zaskarżonym przepisie na ustalenie, czy jego zachowanie będzie naruszać prawo.

Konkludując, Trybunał Konstytucyjny – odwołując się tu jeszcze raz do analizowanych w rozstrzyganej sprawie poglądów kodyfikatorów z lat 1932, 1969 oraz 1997, dominujących od lat 20-tych ubiegłego wieku poglądów w doktrynie i utrwalonego orzecznictwa sądów karnych – uznaje, że obydwie kontrolowane zwroty niedookreślone użyte w art. 231 § 1 k.k. w opisie strony przedmiotowej przestępstwa nadużycia władzy: „przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając obowiązków” oraz „na szkodę interesu publicznego lub prywatnego” mają ugruntowaną w świadomości prawnej jednostek podstawę aksjologiczną, z której wynika konkretny normatywny imperatyw. Imperatyw ten mieści się w pełni w chronionym w art. 42 ust. 1 Konstytucji standardzie określoności czynu zabronionego.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.