

Kilka uwag o odpowiedzialności karnej kierownika podmiotu odpowiedzialnego albo jednostki organizacyjnej takiego podmiotu za naruszenie obowiązku złożenia wniosku o wszczęcie postępowania wyjaśniającego¹

PIOTR OCHMAN

Katedra Kryminologii i Prawa Karnego Gospodarczego
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

I. Uwagi ogólne

W dniu 17 maja 2011 roku weszła w życie ustawa z dnia 20 stycznia 2011 roku o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenia prawa². Jak wskazano w uzasadnieniu poselskiego projektu ustawy³: „Projektowana ustawa zmierza do zahamowania

¹ Artykuł został złożony do druku w roku 2011 i nie uwzględnia późniejszych zmian prawnych.

² Dz.U. Nr 34, poz. 173, dalej jako: o.m.f.p.u.

³ Druk sejmowy nr 1407, dalej: *Projekt*. Co interesujące, początek prac sejmowych nad szczególnymi zasadami odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych datować można na koniec 2004 r. W dniu 8 października do łaski marszałkowskiej wpłynął poselski projekt ustawy o szczególnych zasadach odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych za naruszenie prawa i o zmianie innych ustaw (druk sejmowy nr 3484). Projekt ten przewidywał znacznie szerszą kryminalizację zachowań polegających na naruszeniu

i odwrócenia niekorzystnych trendów [...]. Zakłada się, że mechanizmem skutecznie zapobiegającym wynaturzeniom w funkcjonowaniu administracji będzie przede wszystkim sprawne i nieuchronne obciążanie urzędników, przynajmniej w ograniczonym zakresie, materialnymi skutkami ich działań niezgodnych z prawem. [...] Opisuując przesłanki odpowiedzialności urzędników ustawa używa pojęcia »rażące naruszenie prawa«, instytucję znaną w doktrynie polskiego systemu prawa, szeroko omawianą także w orzecznictwie. Wykonywanie przepisów projektowanej ustawy gwarantowane jest przez przepisy karne⁴. Przywołany wyżej *in extenso passus* z uzasadnienia *Projektu*⁵ dosyć dobrze ilustruje praktykę legislacyjną ostatnich lat, zgodnie z którą we wprowadzanych ustawach szczególnych dodatkową sankcją karną „zabezpiecza” się funkcjonowanie regulacji o charakterze administracyjnoprawnym oraz cywilnoprawnym⁶, w każdym razie regulacji pozakarnych, „bazowych” dla danej ustawy.

Przedmiotem niniejszego opracowania będzie charakterystyka ogólna, istota czynu zabronionego, ustawowy zakres penalizacji oraz poziom techniczno-legislacyjny przepisu karnego z art. 10 o.m.f.p.u.

II. Uwagi szczegółowe

Przepis karny art. 10 o.m.f.p.u. zlokalizowany został w rozdziale 4 zatytułowanym *Przepisy karne*⁷. Do takiej nazwy jednostki wewnętrznej

przepisów ustawy (art. 11). Zob. także poselski projekt ustawy o szczególnych zasadach odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych za naruszenie prawa, druk sejmowy nr 504 z 21 lutego 2006 r.

⁴ Por. M. Ślifirczyk, *Opinia o projekcie ustawy o szczególnych zasadach odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa (druk sejmowy 1407)*, s. 1.

⁵ Słusznie wskazuje się w literaturze, że wskutek zaawansowanych prac legislacyjnych nad *Projektem* uzasadnienie do *Projektu* stało się w dużej mierze nieaktualne, zob. M. Piotrowska, *Odpowiedzialność regresowa członków samorządowych kolegiów odwoławczych za rażące naruszenia prawa w świetle nowej regulacji prawnej*, „Casus” 2011, nr 60, s. 56.

⁶ Zob. S. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2009, s. 18.

⁷ Tekst pierwotny *Projektu* nie zawierał żadnych jednostek wewnętrznej systematyzacji aktu prawnego.

systematyzacji aktu prawnego można by odnieść się z aprobatą, gdyż jest ona „typowa” na gruncie rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 roku w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”⁸ (§ 24 ust. 1 pkt 4). Należy jednak zwrócić uwagę na to, że w ramach przedmiotowego rozdziału zlokalizowano jedną jednostkę redakcyjną rangi artykułowej. Dlatego właściwsze byłoby zatytułowanie tej jednostki wewnętrznej systematyzacji jako „przepis karny”.

Omawiana jednostka redakcyjna zawiera dwie odmiany przestępstwa naruszenia obowiązku złożenia wniosku o przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego: typ podstawowy (art. 10 ust. 1) oraz typ uprzywilejowany, charakteryzowany przez nieumyślność zachowania sprawcy (art. 10 ust. 2)⁹.

Określone w o.m.f.p.u. przestępstwa zaliczyć można do kategorii tzw. *mala prohibita*, tj. przestępstw, których racją wprowadzenia nie było uznanie przez ogół społeczeństwa jako konsekwencji naruszenia norm moralnych (*causae criminalis*), lecz raczej konieczność zagrożenia karą kryminalną naruszeń zakazów oraz nakazów wprowadzanych przepisami przewidującymi specjalne administracyjnoprawne nakazy określonego zachowania.

Kryminalizacja zachowania polegającego na niezłożeniu wniosku o wszczęcie postępowania wyjaśniającego uzasadniana była tym, że: „Istniejące dotychczas w polskim systemie prawnym instrumenty służące zapobieganiu wydawania niezgodnie z prawem rozstrzygnięć administracyjnych, tzn. odpowiedzialność karna za przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków urzędniczych (przewidzianą obecnie w art. 231 Kodeksu karnego, poprzednio w art. 246 Kodeksu karnego z 1969 roku) oraz odpowiedzialność dyscyplinarna (dotycząca li tylko części urzędników rozstrzygających sprawy administracyjne) nie spełniają stawianych im zadań. Ze względu na naturę problemu społecznego, jakim jest dokonywanie rozstrzygnięć administracyjnych niezgodnie z prawem, skali tego zjawiska nie ogranicza także pracownicza odpowiedzialność porządkowa i cywilna, której poddana jest również tylko część urzędników dokonujących rozstrzygnięć administracyjnych. Jak

⁸ Dz.U. Nr 100, poz. 908, zwane dalej z.t.p.

⁹ Należy zwrócić uwagę, że pierwotna wersja *Projektu* nie zawierała odmiany nieumyślnej tego czynu zabronionego.

z tego wynika, w administracji publicznej i w imieniu administracji publicznej rozstrzygnięcia wydają osoby działające na podstawie różnych przepisów, konstytuujących ich różny status prawny. To wszystko sprawia, że nie ma jednego, systemowego i spójnego mechanizmu badania efektywności pracy urzędników administracji publicznej oraz przeprowadzania kontroli, nadzoru i wyciągania stosownych wniosków wobec zatrudnionych kadr”. Ustawodawca zatem wprowadził odpowiedzialność karną za „nieskierowanie wniosku do prokuratora o wszczęcie postępowania wyjaśniającego”¹⁰.

Przepis karny art. 10 o.m.f.p.u. chronić ma z jednej strony efektywność działania aparatu administracyjnego, z drugiej natomiast skuteczność w dochodzeniu roszczeń regresowych w stosunku do pracowników organu administracyjnego, odpowiedzialnych za wydanie wadliwych decyzji administracyjnych. Za zbyt daleko idący należy jednak uznać pogląd wskazujący, że przedmiotem ochrony w tym zakresie jest: „prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, a ściślej interes tego wymiaru, polegający na tym, aby zostało wszczęte postępowanie wyjaśniające zmierzające do ustalenia przesłanek uzasadniających wytoczenie na rzecz podmiotu odpowiedzialnego powództwa o odszkodowanie przeciwko funkcjonariuszowi publicznemu”¹¹. Po pierwsze, jak wskazuje się w literaturze fachowej, o.m.f.p.u. znajdzie najczęściej zastosowanie w przypadkach wyrządzenia szkody przy zachowaniu nieumyślnym¹², a zatem odpowiedzialność regresowa urzędnika ograniczona zostanie do 12-krotności miesięcznego wynagrodzenia przysługującego funkcjonariuszowi publicznemu¹³. Po drugie, wątpliwości budzi zagadnienie, jaki to „interes wymiaru sprawiedliwości” chronić miałby przepis karny art. 10 o.m.f.p.u., zważywszy, że przedmiotowa ustawa nie wprowadza żadnych nowelizacji w obowiązującej ustawie z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze¹⁴,

¹⁰ Należy zwrócić uwagę, że w poprzednich wersjach projektów ustawy (por. przypis 2) wprowadzono penalizację niewszczęcia postępowania wyjaśniającego albo prowadzenia tego postępowania niezgodnie z przepisami prawa, jak również naruszenia obowiązku podania do publicznej wiadomości informacji o postępowaniach objętych ustawą (art. 11 projektów, o których mowa w przypisie 2).

¹¹ *Odpowiedzialność majątkowa funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa. Komentarz*, red. A. Bielska-Brodziak, Warszawa 2011, teza 2 do art. 10.

¹² Zob. M. Piotrowska, *op. cit.*, s. 57.

¹³ Por. art. 9 ust. 1 o.m.f.p.u.

¹⁴ Dz.U. z 2008 r. Nr 7, poz. 39 z późn. zm.

jak również w regulaminie urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury¹⁵

Przepis karny art. 10 o.m.f.p.u. jest przepisem niezupełnym¹⁶ (niepełnym¹⁷), blankietowym¹⁸. Dla ustalenia jego zawartości normatywnej należy ustalić elementy treściowe normy sankcjonowanej, zlokalizowane w pozakarnej części o.m.f.p.u. Ze względu na posłużenie się przez ustawodawcę odesłaniem specyfikacyjnym do art. 7 ust. 1 o.m.f.p.u. przedmiotem rozważań będą w zasadzie relacje pomiędzy zakresem karalności interpretowanym z przepisu art. 10 o.m.f.p.u. a zakresem bezprawności wynikającym z przepisu art. 7 ust. 1 wspomnianej ustawy.

Przestępstwo naruszenia obowiązku złożenia wniosku o przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego, zarówno w typie podstawowym (art. 10 ust. 1), jak i w typie uprzywilejowanym (art. 10 ust. 2), jest przestępstwem indywidualnym. Jego podmiotem może być wyłącznie ten, kto posiada status „kierownika podmiotu odpowiedzialnego” lub „kierownika jednostki organizacyjnej podmiotu odpowiedzialnego”. Co niezwykle ważne, o.m.f.p.u. nie wprowadza w żadnym przepisie definicji terminu „kierownik podmiotu odpowiedzialnego”, jak również „kierownik jednostki organizacyjnej podmiotu odpowiedzialnego”. Słowniczek wyrażeń ustawowych (art. 2 ust. 1 o.m.f.p.u.) przewiduje wyłącznie trzy definicje, mianowicie: „funkcjonariusza publicznego”, „podmiotu odpowiedzialnego” oraz „organu administracji publicznej”. Definicje te, jak wskazuje się w literaturze, są definicjami dalekimi od doskonałości¹⁹. Dodatkowo wskazać należy, że definicja „funkcjonariusza publicznego”, aczkolwiek nie pojawia się bezpośrednio w przepisie karnym ustawy, jest

¹⁵ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 24 marca 2010 roku, Dz.U. Nr 49, poz. 296.

¹⁶ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 61; M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2004, s. 53; J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2004, s. 115.

¹⁷ W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1986, s. 81, 82; T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2003, s. 51.

¹⁸ Zob. przegląd stanowisk w tym zakresie oraz stanowisko R. Dębskiego w: *idem*, *Pozastawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nieokreślonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 107–131.

¹⁹ Zob. S. Płażek, *Szczególna odpowiedzialność majątkowa funkcjonariuszy publicznych według ustawy o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa*, „Finanse Komunalne” 2011, nr 10, s. 6, 7.

niezgodna z typową definicją tego terminu w prawie karnym (art. 115 § 13 k.k.²⁰)²¹. Niewątpliwie jednak „kierownik podmiotu odpowiedzial-

²⁰ Zgodnie z nim „funkcjonariuszem publicznym” jest: prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, poseł, senator, radny, poseł do Parlamentu Europejskiego, sędzia, ławnik, prokurator, funkcjonariusz finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadzrędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, notariusz, komornik, kurator sądowy, syndyk, nadzorca sądowy i zarządca, osoba orzekająca w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy, osoba będąca pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych, osoba będąca pracownikiem organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, osoba zajmująca kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej, funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego albo funkcjonariusz Służby Więziennej, osoba pełniąca czynną służbę wojskową, pracownik międzynarodowego trybunału karnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe. Na temat pojęcia funkcjonariusza publicznego w prawie karnym zob. w szczególności: S. Baniak, *Ochrona karnoprawna i odpowiedzialność funkcjonariuszy publicznych de lege ferenda*, „Problemy Praworządności” 1990, nr 1, s. 61–66; J. Bednarzak, „Funkcjonariusz publiczny” jako znamię przestępstwa służbowego, „Nowe Prawo” 1982, nr 3/4, s. 85–90; S. Dalka, *Komornik sądowy jako funkcjonariusz publiczny*, „Problemy Egzekucji” 2001, nr 12, s. 25–31; S. Dałkowski, *Glosa do wyroku Sądu Wojewódzkiego we Wrocławiu z 10.05.1973 r.*, sygn. V KR 564/73, OSPiKA 1974 poz. 174; D. Deboa, *Biegły sądowy — osoba prywatna czy funkcjonariusz publiczny?*, [w:] *Biegły w sądzie. Konferencja w 40. rocznicę śmierci Profesora Jana Sehna* (Kraków, 9–10.12.2005 r.), Kraków 2006, s. 99–101; J. Giezek, *Odpowiedzialność karna notariusza w świetle art. 231 kodeksu karnego*, „Rejent” 2006, nr 3, s. 9–39; W. Gnatiuk, *Nauczyciel i nauczyciel akademicki jako funkcjonariusz publiczny*, [w:] *Polska lat dziewięćdziesiątych. Przemiany państwa i prawa. Tom 3*, red. T. Bojarski et al., Lublin 1997, s. 447–453; O. Górniok, *Glosa do uchwały SN z 17.IV.1997 r.*, sygn. I KZP 43/96, „Państwo i Prawo” 1998, nr 1, s. 107–110; E. Jarzęcka-Siwik, *Status prawny funkcjonariuszy publicznych i osób pełniących funkcję publiczną*, „Kontrola Państwowa” 2010, nr 5, s. 21–45; K. Krasny, *Niektóre aspekty pojęcia „funkcjonariusz publiczny”*, „Problemy Praworządności” 1981, nr 11, s. 47–51; Z. Kubec, *Funkcjonariusz publiczny, jego ochrona i odpowiedzialność w prawie karnym*, Katowice 1973; Z. Kwiatkowski, *Notariusz jako funkcjonariusz publiczny w świetle nowego prawa o notariacie*, „Przegląd Sądowy” 1993, nr 3, s. 17–23; H. Popławski, *Funkcjonariusz publiczny i jego odpowiedzialność za przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków*, Warszawa 1973; R.A. Stefański, *Glosa do wyroku SN z 18.05.2004 r.*, sygn. WK 10/04, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 1, s. 129–132; R. Sztzyk, *Notariusz jako funkcjonariusz publiczny*, „Rejent” 2006, nr 11, s. 28–53; E. Szwedek, *Glosa do uchwały SN z 10.09.1971 r.*, sygn. VI KZP 32/71, OSPiKA 1972, poz. 185; J. Zientek, *Przewodniczący oraz członkowie zarządu wspólnoty mieszkaniowej nie są funkcjonariuszami publicznymi w rozumieniu art. 120 § 11 KK*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 11, s. 125–128.

²¹ Wskazuje się, że jest to definicja węższa aniżeli definicja „funkcjonariusza publicznego” z k.k. Zob. S. Płażek, *op. cit.*, s. 6.

nego” w rozumieniu o.m.f.p.u. będzie „funkcjonariuszem publicznym” w rozumieniu k.k., skoro „podmiot odpowiedzialny” to „Skarb Państwa, jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa²²”.

Przedmiotowa ustawa, a w konsekwencji także w pewnym zakresie i jej przepis karny art. 10 znajdują zastosowanie wyłącznie do osób, które biorą udział w wydaniu orzeczeń, w stosunku do których można:

a) stwierdzić nieważność decyzji lub postanowienia na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 lub art. 156 § 1 pkt 2 w związku z art. 126 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. — Kodeks postępowania administracyjnego²³;

b) stwierdzić nieważność decyzji lub postanowienia na podstawie art. 247 § 1 pkt 2 lub 3 albo art. 247 § 1 pkt 2 lub 3, w związku z art. 219 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. — Ordynacja podatkowa²⁴;

c) stwierdzić brak podstawy prawnej lub rażące naruszenie prawa na podstawie art. 54 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. — Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi²⁵;

d) wydać prawomocny wyrok na podstawie art. 145 § 1 pkt 2 p.p.s.a. w związku z art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.;

e) wydać prawomocny wyrok na podstawie art. 145 § 1 pkt 2 p.p.s.a. w związku z art. 247 § 1 pkt 2 lub 3 o.p.;

f) stwierdzić rażące naruszenie prawa na podstawie art. 37 § 2 k.p.a.;

g) stwierdzić rażące naruszenie prawa na podstawie art. 141 § 2 o.p.;

h) stwierdzić rażące naruszenie prawa na podstawie art. 149 lub 154 § 2 p.p.s.a.;

i) stwierdzić rażące naruszenie prawa na podstawie art. 477¹⁴ § 3 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. — Kodeks postępowania cywilnego²⁶;

j) stwierdzić brak podstawy prawnej lub rażące naruszenie prawa na podstawie art. 479^{31a} § 3 k.p.c.;

²² Jak się wydaje, chodzi tu właśnie o „inny podmiot, który, zgodnie z art. 417 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. — Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.), ponosi odpowiedzialność majątkową za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej”. Na temat reprezentacji „podmiotu odpowiedzialnego”, zob. H. Pietrzykowski, G. Bieniek, *Reprezentacja Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2010.

²³ Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, z późn. zm. [dalej jako: k.p.a.].

²⁴ Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 z późn. zm. [dalej jako: o.p.].

²⁵ Dz.U. Nr 153, poz. 1270 z późn. zm. [dalej jako: p.p.s.a.].

²⁶ Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm. [dalej jako: k.p.c.].

k) stwierdzić brak podstawy prawnej lub rażące naruszenie prawa na podstawie art. 81 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 1993 r. o ochronie konkurencji i konsumentów²⁷.

Chodzić zatem będzie w szczególności o pracowników urzędów państwowych, innych pracowników urzędów administracji publicznej, pracowników urzędów skarbowych i izb skarbowych, inspektorów kontroli skarbowej, pracowników jednostek organizacyjnych kontroli skarbowej, funkcjonariuszy celnych, osób zajmujących wysokie stanowiska państwowe, członków korpusu służby cywilnej, pracowników samorządowych, członków samorządowych kolegiów odwoławczych, pracowników biura samorządowych kolegiów odwoławczych, inne osoby pełniące funkcje jednoosobowych organów administracji publicznej rozstrzygających w drodze decyzji administracyjnej indywidualne sprawy administracyjne lub będące członkami kolegialnych organów administracji publicznej lub podejmujące uchwały, będące podstawą rozstrzygnięcia w drodze decyzji administracyjnej indywidualnych spraw administracyjnych.

Przepis karny art. 10 o.m.f.p.u. nie relatywizuje jednak stosunku kierownictwa do „osób wydających orzeczenia”, lecz do „podmiotu odpowiedzialnego” lub „jednostki organizacyjnej takiego podmiotu”²⁸. W tym kontekście znamiona podmiotu przestępstwa z art. 10 odrywają się od *ratio legis* ustawy, w której chodziło przecież o „sprawne i nieuchronne obciążanie urzędników, przynajmniej w ograniczonym zakresie, materialnymi skutkami ich działań niezgodnych z prawem”²⁹. Podmiotem odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 10 o.m.f.p.u. będą zatem, przykładowo, wszyscy kierownicy jednostek samorządu terytorialnego, jednak ze względu na okoliczności modalne strony przedmiotowej omawianego przestępstwa faktyczna karalność ograniczona zostanie do „kierowników osób wydających orzeczenia” wskazanych w przepisie art. 2 ust. 1 pkt 1 o.m.f.p.u.

W ustawodawstwie karnym funkcjonują w szczególności następujące typowe określenia zbliżone do występującego na gruncie o.m.f.p.u. terminu „kierownik podmiotu odpowiedzialnego”:

²⁷ Dz.U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.

²⁸ Należy jednak zwrócić uwagę, że zgodnie z definicją „funkcjonariusza publicznego” na gruncie o.m.f.p.u. jedną z istotnych cech tego pojęcia jest fakt „brania udziału w prowadzeniu sprawy rozstrzyganej w drodze decyzji lub postanowienia”.

²⁹ Zob. uzasadnienie *Projektu*.

- a) „osoba zajmująca stanowisko kierownicze”,
- b) „osoba pełniąca funkcję kierowniczą”,
- c) „osoba prowadząca lub kierująca jednostką”.

Pierwszy z powołanych terminów występuje na gruncie przepisu art. 115 § 13 pkt 6 k.k. Trafnie na gruncie wykładni tego terminu wskazuje się, że „osobami zajmującymi stanowiska kierownicze w instytucjach państwowych są zarówno osoby, które stoją na czele takich instytucji jako całości, jak i osoby, które kierują jakimiś wyodrębnionymi jej działami”³⁰. Słusznie bowiem wskazuje się, że gdyby ustawodawca chciał wyrazić inną intencję, posłużyłby się terminami „osoba kierująca inną instytucją państwową” lub „kierownik innej instytucji państwowej”³¹.

Drugi z powołanych terminów występuje jako znamię podmiotu występkę określonego w przepisie art. 296a k.k., tj. przestępstwa korupcji gospodarczej. Jak wskazuje się w literaturze w kontekście analizy znamion przedmiotowego występkę, „pełnienie funkcji kierowniczej” to „wykonywanie zadań polegających na podejmowaniu decyzji związanych z prowadzoną przez daną jednostkę działalnością gospodarczą”³². Natomiast „pełnienie funkcji kierowniczej” „wskazuje na formalny status osoby kierującej”, stąd „osoba pełniąca funkcję kierowniczą to zatem podmiot odpowiednio ulokowany w strukturze wewnętrznej jednostki organizacyjnej wykonującej działalność gospodarczą, zajmująca pozycję, z którą związane są uprawnienia i obowiązki o charakterze decyzyjnym”³³.

Trzeci z powołanych terminów występuje w przepisie art. 309 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. — Prawo własności przemysłowej³⁴.

³⁰ J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I*, red. A. Zoll, Warszawa 2007, s. 1458–1459.

³¹ *Ibidem*.

³² P. Kardas, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom III. Komentarz do art. 278–363 KK*, red. A. Zoll, Kraków 2006, s. 589.

³³ *Ibidem*, s. 590. Na marginesie zauważyć należy, że w niektórych komentarzach do o.m.f.p.u. błędnie wskazuje się na nieaktualne brzmienie przepisu art. 296a k.k., tj. sprzed nowelizacji z 24 października 2008 r. ustawą o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 214, poz. 1344), która weszła w życie 18 grudnia 2008 r. Tak w: *Odpowiedzialność majątkowa funkcjonariuszy publicznych...*, teza 7 do art. 10.

³⁴ Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117 z późn. zm. [dalej jako: p.w.p.]. Na temat prawnego charakteru tego przepisu zob. J. Raglewski, [w:] *Komentarz do przepisów karnych ustawy z dnia 30 czerwca 2000 roku Prawo własności przemysłowej*, LEX 2009.

Na gruncie analizy tego przepisu wskazuje się, że: „Terminy te zostały w tym wypadku użyte w znaczeniu funkcjonalnym. Generalnie można stwierdzić, że chodzi o osoby zarządzające takim podmiotem, które mają istotny wpływ na podejmowane w nim decyzje. Ich zachowanie charakteryzuje samodzielność działania. Jedynie kwestią pewnej konwencji terminologicznej jest nazywanie takich osób dyrektorem, kierownikiem, prezesem, szefem itp. Artykuł 309 p.w.p. nie zawiera jakichkolwiek ograniczeń co do podstaw, na jakich dana osoba winna prowadzić bądź kierować daną jednostką organizacyjną. Należy zatem przyjąć szeroką formułę, uznając, że może nią być zarówno przepis ustawy (np. członkowie zarządu spółki, fundacji), orzeczenie sądu (np. kurator osoby prawnej) bądź umowa (pełnomocnik). Wszystkie podstawy prawne, legitymujące do podejmowania takich czynności, mają zatem równorzędny charakter”.

W świetle wykładni systemowej termin „kierownik podmiotu odpowiedzialnego” należy interpretować wąsko jako osobę, która z racji zajmowanego stanowiska decyduje (nawet formalnie) o decyzjach podejmowanych w ramach określonego podmiotu bądź jego jednostki organizacyjnej, na przykład prezydent miasta, starosta, dyrektor wydziału, dyrektor powiatowego centrum pomocy rodzinie, dyrektor powiatowego urzędu pracy, itd. Nie zasługuje na aprobatę pogląd wskazujący, że podmiotem przestępstwa z art. 10 o.m.f.p.u. „jest również osoba zastępująca bądź pełniąca obowiązki kierownika. Zatem także te osoby są zdadne do popełnienia przestępstwa z art. 10 o.m.f.p.u., o ile pełnią funkcje kierownika (formalnie go zastępując). Formalne zastępstwo może wynikać z zakresów obowiązków pracowniczych, aktów statutowych jednostki bądź też wewnątrzzakładowych przepisów i w każdym przypadku podlegać będzie indywidualnej ocenie (zwłaszcza gdy kierownik jednostki posiada kilku zastępców)”³⁵. Niestety, pogląd ten, oparty na wykładni funkcjonalnej, nie ma żadnego oparcia w wykładni językowej oraz systemowej. Ustawodawca, ilekroć chce odwołać się do zakresu obowiązków, wskazuje wyraźnie, iż o taki zakres chodzi. W przypadku wskazania określonego stanowiska jako wyznaczającego podmiot przestępstwa indywidualnego ustawodawca posługuje się określonymi znamionami nazwowymi³⁶.

³⁵ *Odpowiedzialność majątkowa funkcjonariuszy publicznych...*, teza 10 do art. 10.

³⁶ Por. relacje pomiędzy „członkiem zarządu” a prokurentem jako podmiotem przestępstwa „działania na szkodę spółki” stypizowanego w d. art. 585 k.s.h. J. Giezek, P. Kardas, *Przepisy karne kodeksu spółek handlowych. Komentarz*, Kraków 2003, s. 98.

Aby ustalić znamiona czynności wykonawczej przestępstwa z art. 10 o.m.f.p.u., należy sięgnąć do przepisu art. 7 ust. 1. Kreuje on bowiem po stronie kierownika podmiotu odpowiedzialnego, który wypłacił odszkodowanie albo kierownika jednostki organizacyjnej podmiotu odpowiedzialnego, która wypłaciła odszkodowanie, obowiązek złożenia do prokuratora okręgowego właściwego ze względu na siedzibę podmiotu odpowiedzialnego wniosek o przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego³⁷. Wniosek ten powinien być złożony w terminie 14 dni od dnia wypłaty odszkodowania przez podmiot odpowiedzialny. Obowiązek wskazany powyżej powstaje, gdy odszkodowanie zostało wypłacone na mocy prawomocnego orzeczenia sądu lub na mocy ugody i jego podstawą jest szkoda wyrządzona przy wykonywaniu władzy publicznej z rażącym naruszeniem prawa. Odpowiedzialności karnej za naruszenie obowiązku złożenia wniosku o przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego *a contrario* nie będzie podlegał kierownik podmiotu odpowiedzialnego albo kierownik jednostki organizacyjnej podmiotu odpowiedzialnego, których wierzyciel zaspokojony został wskutek wypłaty odszkodowania z polisy ubezpieczeniowej podmiotu odpowiedzialnego lub w inny sposób bez wszczynania postępowania sądowego³⁸.

Przepis art. 10 o.m.f.p.u. stanowi zatem szczególną podstawę odpowiedzialności karnej funkcjonariusza publicznego (w rozumieniu k.k.) za niedopełnienie obowiązków służbowych wyrażających się w konieczności złożenia wniosku o wszczęcie postępowania wyjaśniającego. Powstaje jednak pytanie o relacje zachodzące pomiędzy tym przepisem a typowym kodeksowym przepisem karnym art. 231 k.k., penalizującym przestępstwo nadużycia władzy³⁹. Należy zwrócić uwagę, że kryminali-

³⁷ Na temat historii legislacyjnej przyjętego modelu postępowania wyjaśniającego zob. *Odpowiedzialność majątkowa funkcjonariuszy publicznych...*, teza 1 do art. 7.

³⁸ E. Bagińska, *Odpowiedzialność funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa w świetle projektu ustawy o szczególnych zasadach odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenia prawa*, „Zeszyty Prawnicze (Biura Analiz Sejmowych)” 2009, nr 1, s. 232, 233.

³⁹ Na temat przestępstwa nadużycia władzy zob. w szczególności A. Barczak-Oplustil, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 117–277 KK*, red. A. Zoll, Kraków 2006, s. 989–997; M. Bielski, *Odpowiedzialność karna sędziego za przestępstwo urzędnicze niedopełnienia prawnego obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 6, s. 37–52; J. Giezek, *op. cit.*, s. 9–39; S. Hoc, *Odpowiedzialność karna za nadużycie władzy*, „Woj-

zacja nadużycia władzy w ujęciu k.k. (zarówno w typie podstawowym, kwalifikowanym, jak i uprzywilejowanym) wymaga dodatkowo „działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego” (typ podstawowy), niekiedy także „działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej” (typ kwalifikowany), ewentualnie „wyrządzenia istotnej szkody” (typ uprzywilejowany)⁴⁰, podczas gdy przepis art. 10 o.m.f.p.u. takich znamion zawężających zakres karalności nie zawiera. Czy jednak samo niezłożenie wniosku o wszczęcie postępowania wyjaśniającego przez kierownika podmiotu odpowiedzialnego albo jednostki organizacyjnej takiego podmiotu nie będzie stanowić „niedopełnienia obowiązku” i to zawsze takiego, któremu towarzyszyć będzie „działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego”? W przypadku odpowiedzi twierdzącej, niezależnie od twierdzeń w przedmiocie zasadności wprowadzenia przepisu art. 10 o.m.f.p.u., dla oddania pełnej zawartości kryminalnej zachowania sprawcy konieczne będzie zastosowanie kwali-

skowy Przegląd Prawniczy” 2005, nr 4, s. 47–65; Z. Kallaus, *O przestępnym nadużyciu władzy w prawie polskim (wnioski de lege lata i de lege ferenda)*, „Studia Kryminologiczne” 11, 1980, s. 159–167; *idem*, *Pojęcie „przekroczenia uprawnień” na gruncie art. 246 kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1979, nr 11, s. 3–13; *idem*, *Przedmiot ochrony karnej przy przestępstwie nadużycia władzy*, „Państwo i Prawo” 1979, nr 5, s. 46–54; *idem*, *Uprawnienia i obowiązki funkcjonariusza publicznego a uprawnienia i obowiązki w zakresie gospodarowania mieniem społecznym, nadzoru nad nim i jego ochrony*, „Państwo i Prawo” 1980, nr 10, s. 12–18; *idem*, *Przestępne nadużycie władzy*, Warszawa 1982; P. Kardas, *Odpowiedzialność za nadużycie władzy publicznej w przypadku niezawiadomienia o popełnieniu przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 7–8, s. 5–41; A. Liszewska, *Przestępne nadużycia władzy (art. 246 KK)*, „Kontrola Państwowa” 1994, nr 1, s. 89–96; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 429, 430; H. Pracki, *Ściganie przestępstw związanych z nadużywaniem zajmowanych stanowisk*, „Państwo i Prawo” 1982, nr 1, s. 51–57; O. Górniok, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222–316. Tom II*, red. A. Wąsek, Warszawa 2006; H. Popławski, *op. cit.*; A. Spotowski, *Przestępstwa służbowe, nadużycia służbowe i łapownictwo*, Warszawa 1972; J. Skorupka, *Przestępstwa urzędnicze w kodeksie karnym (sprzedajność i nadużycie władzy)*, „Finanse Komunalne” 2005, nr 10, s. 5–15; A. Zoll, *Przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego w świetle Europejskiego Kodeksu Dobrej Administracji*, [w:] *Ius et Lex. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Kabata*, red. S. Pikulski *et al.*, Olsztyn 2004, s. 431–442; por. także P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym*, Warszawa 2011, s. 163 n.

⁴⁰ Zob. A. Barczak-Oplustil, *op. cit.*, s. 993.

fikacji kumulatywnej z przepisem art. 231 § 1 k.k. Podobną kwalifikację należy zastosować, gdy sprawca „działający na szkodę interesu publicznego lub prywatnego” równocześnie będzie działać „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej” (kumulatywna kwalifikacja z art. 231 § 2 k.k.). Nieco inaczej wygląda sytuacja odnośnie do nieumyślnego niewykonania obowiązku z art. 7 ust. 1 o.m.f.p.u. W przypadku, gdy nie składając wniosku o wszczęcie postępowania wyjaśniającego, sprawca tego przestępstwa wyrządzi równocześnie „istotną szkodę”⁴¹, pełną zawartość kryminalną jego zachowania odda kumulatywna kwalifikacja z przepisem art. 231 § 3 k.k., w przeciwnym razie zachowanie sprawcy powinno być oceniane wyłącznie przez pryzmat przepisu art. 10 ust. 2 o.m.f.p.u. Na marginesie powyższych rozważań powstaje jednak pytanie o zasadność wprowadzania odrębnego typu przestępstwa nadużycia władzy w przepisie art. 10 o.m.f.p.u., skoro, jak się wydaje, zachowania realizujące jego znamiona (poza odmianą nieumyślną, zresztą bardzo szeroko określającą zakres karalności) w większości przypadków wyczerpią równocześnie znamiona kodeksowego przestępstwa nadużycia władzy.

W literaturze wskazuje się bowiem, że „interes publiczny” to interes ogółu obywateli, pewnych grup społecznych, interes zrzeczeń prawa publicznego, władz i urzędów państwowych i samorządowych⁴². W tym kontekście niezłożenie wniosku o wszczęcie postępowania wyjaśniającego jako jednego z elementów systemu odpowiedzialności regresowej wobec pracownika organu administracji publicznej — statystycznie rzecz ujmując — w większości przypadków stanowić będzie zachowanie naruszające interes publiczny. Przykładowo jednak, nie będzie naruszać interesu publicznego niezłożenie wniosku o wszczęcie postępowania wyjaśniającego, w sytuacji dobrowolnego zaspokojenia roszczeń podmiotu uprawnionego przez podmiot odpowiedzialny⁴³. Powstaje jednak

⁴¹ Odnośnie do znaczenia terminu „istotna szkoda” w kontekście wykładni znamion przestępstwa z art. 231 § 3 k.k. zob. przykładowo *ibidem*, s. 995; O. Górniok, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222–316...*, s. 91, 92.

⁴² O. Górniok, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222–316...*, s. 87, 88.

⁴³ Inną kwestią jest, że okoliczność tego rodzaju mieści się poza procedurą ustawową, która wymaga po wypłacie odszkodowania dokonania następujących czynności:

a) złożenie przez kierownika podmiotu odpowiedzialnego lub jednostki organiza-

pytanie, czy karalność niezłożenia wniosku o wszczęcie postępowania wyjaśniającego, mimo że roszczenie regresowe podmiotu odpowiedzialnego lub jego jednostki organizacyjnej wobec ich pracownika zostało zaspokojone, znajduje jakiegokolwiek uzasadnienie kryminalno-polityczne⁴⁴? Zatem to od okoliczności konkretnego przypadku zależeć będzie, czy w kwalifikacji prawnej zachowania sprawcy uwzględni się wyłącznie realizację przez sprawcę znamion przestępstwa z art. 10 ust. 1 o.m.f.p.u., czy też łącznie w zbiegu kumulatywnym z przepisem art. 231 § 3 k.k.

W świetle powyższego powstaje pytanie o zasadność wprowadzania dualizmu w zakresie intensywności odpowiedzialności karnej za niewystąpienie z roszczeniami regresowymi wobec funkcjonariuszy publicznych w zależności od tego, którego organu pracownikiem jest dany funkcjonariusz. Przecież, jak wskazuje się w literaturze⁴⁵, w aktualnym stanie prawnym istnieją instrumenty pozwalające na efektywne dochodzenie roszczeń regresowych od funkcjonariuszy publicznych. Dlaczego zatem dochodzenie tych roszczeń w obszarze tzw. aparatu administracyjnego zabezpieczane jest szczególną sankcją karną? Czy w tym kon-

cyjnej takiego podmiotu do właściwego prokuratora okręgowego wniosku o wszczęcie postępowania wyjaśniającego;

b) przeprowadzenie przez prokuratora okręgowego stosownego postępowania wyjaśniającego mającego na celu ustalenie, czy istnieją podstawy do wytoczenia przeciwko funkcjonariuszowi publicznemu powództwa z tytułu szkody wyrządzonej przy wykonywaniu władzy publicznej z rażącym naruszeniem prawa;

c) w przypadku stwierdzenia istnienia podstaw do wytoczenia powództwa, pisemne wezwanie funkcjonariusza publicznego do dobrowolnego spełnienia świadczenia;

d) w przypadku braku dobrowolnego spełnienia świadczenia przez funkcjonariusza publicznego, wytoczenie powództwa przez prokuratora.

⁴⁴ Na absurdalność tej regulacji wskazuje także chociażby następujące twierdzenie: „złożenie wniosku o wszczęcie postępowania wyjaśniającego w trybie art. 7 o.m.f.p.u. nie stanowi uprawnienia kierownika jednostki organizacyjnej podmiotu odpowiedzialnego, który wypłacił odszkodowanie, albo kierownika jednostki organizacyjnej podmiotu odpowiedzialnego, która wypłaciła odszkodowanie, lecz jest jego obowiązkiem, co więcej — obowiązkiem obwarowanym sankcją karną. Wydaje się więc, że należy wykluczyć sytuację, w której podmiot ten wybiera inną możliwość dochodzenia roszczeń, odstępując od złożenia wniosku o wszczęcie postępowania wyjaśniającego, a zatem narażając się na odpowiedzialność karną w trybie art. 10 o.m.f.p.u.” *Odpowiedzialność majątkowa funkcjonariuszy publicznych...*, teza 22 do art. 3.

⁴⁵ E. Bagińska, *op. cit.*, s. 227.

tekście nie mamy do czynienia z tzw. przeholowaniem karalności przez ustawodawcę?

Przestępstwo niezłożenia wniosku o wszczęcie postępowania wyjaśniającego jest przestępstwem formalnym. W celu podkreślenia bezprawności zabronionego zachowania ustawodawca posłużył się klauzulą normatywną „nie wykonuje obowiązku określonego w art. 7 ust. 1”. Przestępstwo określone w przepisie karnym art. 10 o.m.f.p.u. jest typowym przestępstwem z zaniechania. Powstaje zatem pytanie o czas jego popełnienia. Czy będzie ono popełnione w ostatnim momencie, w którym realizacja obowiązku określonego przepisem art. 7 ust. 1 była możliwa⁴⁶, czy też w pierwszej chwili, w której realizacja tego obowiązku nie była już możliwa⁴⁷? W jaki sposób ocenić wniosek złożony przez kierownika podmiotu odpowiedzialnego, który wypłacił odszkodowanie, albo kierownika jednostki organizacyjnej podmiotu odpowiedzialnego, która wypłaciła odszkodowanie, po terminie? W szczególności w przypadku wadliwego obliczenia terminu złożenia wniosku, na przykład wskutek wątpliwości co do dni wolnych od pracy itp.? Czy faktycznie „niewykonanie obowiązku następuje [...] wówczas, gdy upływa czternastodniowy termin od dnia wypłaty odszkodowania do złożenia wniosku”, a zatem „Znamiona przestępstwa wyczerpuje zarówno osoba, która w ogóle nie składa wniosku, o którym mowa w art. 7 ust. 1 o.m.f.p.u., jak również osoba, która składa ten wniosek po upływie przewidzianego ustawowo terminu”? Czy karalne będzie „samo zaniechanie złożenia w określonym terminie do prokuratora okręgowego właściwego ze względu na siedzibę podmiotu odpowiedzialnego wniosku o przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego”, czy nie będzie miało „znaczenia, jakie skutki owo zaniechanie wywołało”⁴⁸. Przestępstwo niezłożenia wniosku o wszczęcie postępowania wyjaśniającego zostanie popełnione w chwili, gdy stosownego wniosku o wszczęcie postępowania wyjaśniającego nie można było już w świetle przepisu art. 7 ust. 1 o.m.f.p.u. złożyć. Ewentualne wadliwe określenie terminu, do którego wniosek może być skutecznie złożony, powinno być zatem oceniane przez pryzmat błędu co do bezprawności.

⁴⁶ Tak przykładowo A. Marek, *Kodeks karny...*, s. 31.

⁴⁷ Tak przykładowo A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I...*, s. 124.

⁴⁸ *Odpowiedzialność majątkowa funkcjonariuszy publicznych...*, teza 12 i 13 do art. 10.

Przestępstwo stypizowane w przepisie art. 10 o.m.f.p.u. można popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie. Karalność zachowań podejmowanych nieumyślnie w polskim prawie karnym występuje stosunkowo rzadko, w szczególności na gruncie przepisów pozakodeksowych. W kontekście pokrewnego kodeksowego (k.k.) przestępstwa nadużycia władzy typ uprzywilejowany charakteryzuje się oprócz dekompletacji strony podmiotowej także dodatkowym warunkiem karalności, jakim jest konieczność doprowadzenia do skutku w postaci „istotnej szkody”. W przeciwieństwie do tej typowej regulacji kodeksowej, przepis art. 10 ust. 2 o.m.f.p.u. nie wprowadza dodatkowych warunków, poszerzając tym samym zakres karalności aż do granic tzw. nieświadomej nieumyślności.

Rozważając przestępstwo z art. 10 o.m.f.p.u. z punktu widzenia umyślnej realizacji jego znamion (art. 10 ust. 1), wskazać należy, że umyślność w ujęciu kodeksowym (art. 9 § 1 k.k.), relatywizowaną oczywiście do „popelnienia czynu zabronionego”, wyznaczają dwa elementy: płaszczyzna intelektualna (określająca świadomość sprawcy⁴⁹) oraz płaszczyzna wolicjonalna (określająca wolę sprawcy⁵⁰). W płaszczyźnie intelektualnej umyślność sprawcy czynu zabronionego określonego w przepisie art. 10 charakteryzować będą: świadomość tego, że jest on kierownikiem podmiotu odpowiedzialnego albo jednostki organizacyjnej takiego podmiotu, oraz świadomość tego, że podejmowanym zachowaniem nie wykonuje on obowiązku wskazanego w przepisie art. 7 ust. 1 o.m.f.p.u. W płaszczyźnie wolicjonalnej sprawca musi obejmować swoim zamiarem podjęcie zachowania stanowiącego naruszenie obowiązku złożenia wniosku o wszczęcie postępowania wyjaśniające-

⁴⁹ Świadomość występująca w dwóch postaciach: świadomość konieczności popelnienia czynu zabronionego, tzn. świadomość występowania takiego układu okoliczności, który w konsekwencji podjęcia określonego zachowania doprowadzi do popelnienia czynu zabronionego, oraz świadomość możliwości popelnienia czynu zabronionego, czyli świadomość występowania takiego układu okoliczności, który w konsekwencji podjęcia określonego zachowania może doprowadzić do popelnienia czynu zabronionego.

⁵⁰ Płaszczyznę intelektualną zamiaru bezpośredniego wyznacza „chęć” popelnienia czynu zabronionego, natomiast w przypadku zamiaru bezpośredniego jest ona wyznaczana przez konstrukcję „godzenia się na popelnienie czynu zabronionego”. Na temat konstrukcji zamiaru ewentualnego zob. G. Rejman, *Teorie i formy winy w prawie karnym*, Warszawa 1980, s. 200–209; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 162–167.

go. Działającemu w zamiarze bezpośrednim sprawcy towarzyszyć będzie „chęć” popełnienia czynu zabronionego. Problematyczne może okazać się ustalenie w przedmiocie przypisania sprawcy z a m i a r u ewentualnego. Kryteria przypisania sprawcy zachowania podjętego w tym zamiarze wyznaczać będą: brak chęci popełnienia czynu zabronionego, a także (wysoki) stopień uświadamianego przez sprawcę prawdopodobieństwa, że w konkretnym układzie okoliczności jego zachowanie stanowić będzie realizację takiego czynu. Natomiast z punktu widzenia nieumyślnej realizacji przez sprawcę znamion czynu zabronionego wskazać należy, że w aktualnej regulacji kodeksowej (art. 9 § 2 k.k.) wyróżnić można dwie jej postaci: świadomą nieumyślność oraz nieświadomą nieumyślność. Zarówno świadomą, jak i nieświadomą nieumyślność charakteryzuje brak zamiaru popełnienia czynu zabronionego (płaszczyzna wolicjonalna). Do popełnienia czynu zabronionego w tej formie doprowadza jednak naruszenie szczególnego rodzaju reguły ostrożności (tj. „niezachowanie ostrożności wymaganej w danych okolicznościach”) oraz subiektywny element wyrażający się w „przewidywaniu” przez sprawcę, że może dojść do popełnienia czynu zabronionego (tzw. świadoma nieumyślność), bądź „możliwości przewidzenia”, że do popełnienia czynu zabronionego może dojść (tzw. nieświadoma nieumyślność). Reasumując, działający nieumyślnie sprawca nie jest świadom tego, że jest kierownikiem podmiotu odpowiedzialnego albo jego jednostki organizacyjnej, lub faktu naruszenia obowiązku złożenia wniosku o wszczęcie postępowania wyjaśniającego, przy czym wystąpienie wskazanych wyżej okoliczności musi być przez niego „przewidywane” lub „możliwe do przewidzenia”.

Przepis karny o.m.f.p.u. penalizuje zachowanie należące do tzw. drobnej i średniej przestępczości. Za przestępstwo stypizowane w art. 10 ust. 1 ustawodawca przewidział sankcję alternatywną kary „grzywny, kary ograniczenia wolności albo [kary — przyp. P.O.] pozbawienia wolności do lat 3”. Za przestępstwo określone w art. 10 ust. 2 przewidziano sankcję alternatywną kary „grzywny albo kary ograniczenia wolności”. Należy zwrócić uwagę na wadliwe uregulowanie sankcji karnych w ramach przepisu art. 10 o.m.f.p.u. Zgodnie z z.t.p. dla określenia sankcji alternatywnej, jeśli dopuszcza się tylko jedną z wymienionych kar, ustawodawca powinien posługiwać się typową formułą (§ 71 ust. 1 pkt 1

z.t.p.): „podlega karze... albo karze...”. Niestety, przepis art. 10 ust. 1 nie jest zgodny ze wskazaną zasadą. Ponadto ustawodawca na określenie kary grzywny niewłaściwie posługuje się nazwą skróconą „grzywna”⁵¹, jak również, w odniesieniu do kary pozbawienia wolności nazwą „pozbawienie wolności”.

III. Wnioski końcowe

U podstaw uchwalenia ustawy o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenia prawa niewątpliwie leżały ważne wartości, zasługujące na aprobatę. Niestety, projektodawcy nie wzięli pod uwagę faktu, że prawo jest systemem i jeśli chcą ingerować w ten system, powinni uprzednio zapoznać się z jego zawartością. Mimo krótkiego czasu obowiązywania o.m.f.p.u. w literaturze fachowej pojawiają się głosy krytyczne co do zasadności jej wprowadzenia do polskiego systemu prawnego. W szczególności wskazuje się, że „ustawa opiera się na niesłusznym założeniu, że nie istnieją w obecnym stanie prawnym wystarczające możliwości dochodzenia od winnych urzędników roszczeń zwrotnych (regresowych) w razie zapłaty odszkodowania przez Skarb Państwa, jednostkę samorządu terytorialnego lub inną osobę prawną”⁵².

Również w zakresie karnoprawnej regulacji przedmiotowej ustawy podnieść należy kilka uwag krytycznych. Przepis karny o.m.f.p.u. chroni co prawda efektywność działania aparatu administracyjnego, a także skuteczność w dochodzeniu roszczeń regresowych w stosunku do pracowników tego aparatu. Jednakże, zgodnie z § 28 z.t.p. przepisy karne zamieszcza się tylko w przypadku, gdy naruszenie przepisów ustawy nie kwalifikuje się jako naruszenie przepisów kodeksu karnego, kodeksu karnego skarbowego lub kodeksu wykroczeń, a czyn wymagający zagrożenia karą jest związany tylko z treścią tej ustawy. Przepis art. 10 o.m.f.p.u. wprowadza szczególny typ przestępstwa urzędniczego, tzw. nadużycia władzy, polegającego na naruszeniu obowiązku złożenia wniosku o przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego. Pojawia się

⁵¹ Por. jednak A. Zoll, *Opinia uzupełniająca w sprawie nowelizacji art. 585 KSH*, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, s. 2.

⁵² E. Bagińska, *op. cit.*, s. 227.

jednak pytanie, czy nie byłoby właściwsze „pozostawienie” karalności tego zachowania wyłącznie na podstawie przepisu art. 231 k.k.⁵³?

W kontekście wprowadzenia do polskiego systemu prawnego o.m.f.p.u. niezrozumiałe wydaje się odmienne traktowanie „kierowników podmiotów odpowiedzialnych oraz ich jednostek organizacyjnych” oraz innych podmiotów (funkcjonariuszy publicznych) kierujących jednostkami publicznymi. Problem ten jest jednak zagadnieniem dotyczącym szerszego aspektu zasadności rozwiązań legislacyjnych o.m.f.p.u.

Zdziwienie może również budzić wprowadzenie odpowiedzialności karnej za zachowania nieumyślne. Karalność nieumyślnego niezłożenia wniosku o wszczęcie postępowania wyjaśniającego nie jest uzależniona od żadnego dodatkowego warunku, jak to ma miejsce w przepisie art. 231 § 3 k.k. Tak szerokie zakreślenie płaszczyzny karalności nie zasługuje na aprobatę.

Zmiany wymaga tytuł rozdziału 4 o.m.f.p.u. Mając na uwadze, że w rozdziale tym zawarta jest tylko jedna jednostka artykułowa, właściwsze byłoby posłużenie się przez ustawodawcę tytułem „Przepis karny”.

Poza powyższymi mankamentami przebudowy wymaga sankcja karna za przestępstwo z art. 10 ust. 1 o.m.f.p.u. w kierunku zapewnienia zgodności jej kształtu z z.t.p. Przestępstwo to powinno być zagrożone: „karą grzywny albo karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3”.

Some comments on criminal liability of heads of responsible bodies or organisational units of such bodies for their failure to request initiation of preliminary proceedings

Summary

The article deals with a relatively new issue of the responsibility of the head of the responsible executive or an organisational unit of it for the breach of the obligation to submit a request for an inquiry. This issue became particularly interesting after the entry into force of the Act on Financial Liability of Public Officers for Gross Violations of Law, due to its introduction into the Polish legal system, a special legal regulation which is the basis for prosecution in this field. The author presents the relationship between

⁵³ Por. *ibidem*.

the breach of the duty of an administrative obligation and criminal liability of persons obliged to submit a request for an inquiry into the rights of recourse in the case of payment of compensation by the State, unit of local government or other legal entity. The author analyses the problems indicated above, not only from the standpoint of the validity of the adoption of specific dogmatic solutions, but also in terms of their compliance with the rules of the criminal legislation.

Keywords: criminal law, criminal liability of public officers.