

Agnieszka Barczak-Oplustil

## Naruszenia Konstytucji RP a zakres odpowiedzialności funkcjonariusza publicznego z art. 231 k.k.

Rozważania na temat odpowiedzialności funkcjonariusza publicznego za przestępstwo opisane w art. 231 k.k.<sup>1</sup> dokonywane będą z dwóch perspektyw: odpowiedzialności za „bezpośrednie” naruszenie Konstytucji i odpowiedzialności funkcjonariusza publicznego za podjęte działania stanowiące *prima facie* wypełnienie ciężącego na nim obowiązku (realizacji przysługującego mu uprawnienia) w sytuacji, w której zdarzenie prawne (aktualizujące konkretny obowiązek lub uprawnienie), mówiąc w uproszczeniu, narusza Konstytucję<sup>2</sup>. Dokonanie precyzyjnej dystynkcji między tymi dwoma kategoriami sytuacji może budzić wątpliwości, jednakże nie jest ono konieczne dla ustalenia zakresu odpowiedzialności funkcjonariusza publicznego.

Pytania o możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za celowe uchwalenie ustawy rażąco naruszającej Konstytucję i podważającej zasady ustroju Rzeczypospolitej Polskiej, czyli za dokonanie swoistego rodzaju zamachu stanu, wybrzmiały najgłośniej w toku dyskusji na temat projektów aktów prawnych nowelizujących ustawy: o Sądzie Najwyższym<sup>3</sup> i o Krajowej Radzie Sądownictwa<sup>4</sup>. Odpowiedź na to pytanie na pierwszy rzut oka nie wydaje się nastęrczać większych trudności. Nawet pobieżna analiza art. 127 § 1 k.k., penalizującego zamach stanu na ustrój konstytucyjny państwa, prowadzi do wniosku, że takie zachowanie nie realizuje znamion

<sup>1</sup> Ustawa z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 2017, poz. 2204 tekst jedn. ze zm., dalej: „Kodeks karny”, „k.k.”

<sup>2</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2 IV 1997 r., Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: „Konstytucja RP”, „Konstytucja”.

<sup>3</sup> Ustawa z dn. 8 XII 2017 r. o Sądzie Najwyższym, Dz.U. 2018, poz. 5.

<sup>4</sup> Ustawa z dn. 12 V 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa, Dz.U. 2018, poz. 389 tekst jedn. ze zm.

tego typu czynu zabronionego. Nie jest bowiem możliwe – bez narażenia się na zarzut rażącego naruszenia zasad wykładni prawa – zakwalifikowanie szeroko rozumianego aktu stanowienia prawa jako przemocy. Czy oznacza to, że w prawie polskim zamach stanu penalizowany jest jedynie wtedy, gdy dokonywany jest przy użyciu siły? Twierdząca odpowiedź na to pytanie byłaby z tego względu niepokojąca, że już pobieżna znajomość historii zdaje się wskazywać na bardzo wysoki stopień społecznej szkodliwości każdego zamachu stanu (czy zachowania bezpośrednio do niego prowadzącego), także tego dokonanego przy użyciu – a raczej nadużyciu – instrumentów przewidzianych przez prawo (tzw. bezprzemocowy zamach stanu). Kolejne pytania, jakie się nasuwają, brzmią: czy naruszenie przepisów Konstytucji przez funkcjonariusza publicznego (niestanowiące jeszcze zamachu stanu) może stanowić samoistną podstawę odpowiedzialności karnej? I który przepis karny będzie stanowił podstawę tej odpowiedzialności?

Odpowiadając na pytanie o możliwość zakwalifikowania zachowania zmierzającego do dokonania bezprzemocowego zamachu stanu z innego przepisu Kodeksu karnego niż wspomniany art. 127 k.k., należy w pierwszej kolejności zdefiniować zamach stanu. W uproszczeniu jest to zmiana konstytucyjnego ustroju Rzeczypospolitej Polskiej dokonana w inny sposób niż ten przewidziany dla zmiany ustroju przez obowiązujące przepisy (zasadniczo będą to przepisy Konstytucji). W tomie ósmym *Systemu Prawa Karnego* ustrój konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej, o którym mowa w art. 127 k.k., zdefiniowano jako:

[...] całokształt zasad, w oparciu o które jest zorganizowana i wykonywana władza publiczna. Konstytucja RP w art. 10 stanowi, że ustrój RP opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej. Władzę ustawodawczą sprawują Sejm, Senat, władzę wykonawczą Prezydent RP i Rada Ministrów, a władzę sądowniczą sądy i trybunały<sup>5</sup>.

Zmiana ustroju konstytucyjnego definiowana jest jako zmiana „ustroju politycznego, czyli formy, struktury i sposobów sprawowania rządów w państwie przez suwerena (wraz z jego identyfikacją)” oraz zmiana „zasad sprawowania rządów”<sup>6</sup>. Zamach stanu może być zaś dokonany przy użyciu

<sup>5</sup> S. Hoc, *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, w: *System Prawa Karnego. Tom 8. Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, red. L. Gardocki, Warszawa 2013, s. 67.

<sup>6</sup> J. Kulesza, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do art. 117-221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, komentarz do art. 127 k.k., nr brzegowy 26.

przemocy, rozumianej powszechnie jako działanie z użyciem siły fizycznej<sup>7</sup>, ale też w każdy inny, nieprzewidziany przepisami prawa sposób, w którego efekcie dojdzie do zmiany ustroju państwa.

Nie sposób nie zauważyć, że część komentatorów art. 127 k.k. wskazuje, iż przepis ten penalizuje zmianę ustroju konstytucyjnego dokonaną przemocą, czyli nielegalnie. W cytowanym już tomie *Systemu Prawa Karnego*, podsumowując część wywodów, stwierdzono: „W art. 127 KK chodzi więc o zmianę ustroju konstytucyjnego tylko w taki sposób, który sprawca chce osiągnąć w drodze przemocy, czyli w drodze pozakonstytucyjnej”<sup>8</sup>. W komentarzu do Kodeksu karnego, rozpoczynając wykładnię znamienia „posłużenia się przemocą”, wskazano natomiast: „Zmiana ta ma zostać dokonana przemocą, czyli nie przy wykorzystaniu legalnych procedur zmiany Konstytucji RP”<sup>9</sup>. Zwrócić należy jednak uwagę, że przyjmowana w doktrynie wykładnia znamienia „przemoc” użytego w art. 127 k.k. nie daje podstaw do utożsamiania zakresów desygnatu tego terminu z desygnatami terminu „nielegalna zmiana ustroju konstytucyjnego państwa”. Jak już wspomniano, historia uczy, że do takiej zmiany ustroju może dojść w inny sposób niż przy użyciu przemocy (nawet jakbyśmy rozumieli ją jako przemoc psychiczną). Aktualnie – na gruncie prawa polskiego – mogłoby się to dokonać przez uchwalenie ustawy, np. przekazującej władzę wykonawczą i ustawodawczą w państwie w ręce jednej osoby (nazwanej naczelnikiem czy kanclerzem – to już jest drugorzędne). Z zamachem stanu można mieć także do czynienia w przypadku uchwalenia całego szeregu ustaw naruszających (celowo) konstytucyjne mechanizmy trójpodziału władz (w różnych aspektach), które doprowadzą do tak daleko posuniętych zmian, że ich całościowa ocena uzasadniać będzie twierdzenie, iż doszło do zmiany ustroju konstytucyjnego w Polsce<sup>10</sup>. Pojawia się pytanie: czy rzeczywiście zasadna jest teza głosząca, że dążenie do zmiany ustroju konstytucyjnego państwa innymi metodami niż przemoc pozostaje poza zakresem kryminalizacji?<sup>11</sup>

<sup>7</sup> Zob. J. Kulesza, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 127 k.k., nr brzegowy 28 oraz zawarte tam uwagi na temat możliwości rozumienia tego terminu jako „przemocy psychicznej”.

<sup>8</sup> S. Hoc, *Przestępstwa...*, s. 69.

<sup>9</sup> J. Kulesza, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 127 k.k., nr brzegowy 28.

<sup>10</sup> Oczywiście w tym drugim przypadku może pojawić się spór, czy ze względu na fakt rozciągnięcia podejmowanych zachowań w czasie można mówić o „zamachu”.

<sup>11</sup> Tak P. Kardas, w: *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 117. Oczywiście należy zgodzić się z Autorem, że w przypadku gdy dążenie to jest realizowane na drodze związanej z demokratycznym przekształceniem porządku konstytucyjnego, nie podlega ono kryminalizacji.

Rozważając zasięg kryminalizacji danej kategorii zachowań czy wręcz potrzebę ich kryminalizacji, koniecznie należy podkreślić wagę dobra chronionego prawem atakowanego takimi zachowaniami, tj. obowiązującego aktualnie modelu ustrojowego. W doktrynie wskazuje się, że jest to dobro o charakterze fundamentalnym dla całego narodu. Omawiając art. 127 k.k., stwierdza się, że:

[...] jest to podstawowy i pierwotny względem pozostałych przepis prawnokar-ny, chroniący państwo polskie jako takie. Zagrożenie dóbr prawnych ma w tym przypadku charakter dwojaki. Z jednej strony, zamach na państwo stanowi zamach na organizację umożliwiającą funkcjonowanie jednostek zgromadzonych jako naród. Z drugiej zaś, biorąc pod uwagę ideę państwa i władzy, stanowi zamach na każdego z członków narodu, jako tego, kto jest wyłącznie uprawniony do decydowania o istnieniu państwa, przynależności do niego, również terytorialnej, oraz formie wykonywania władzy przez suwerena. Zamach na państwo jest zatem zamachem nie tylko na te dobra, które są identyfikowalne z nim właśnie, jako odrębnym jednak bytem, lecz jest zamachem na elementarne dobra prawne każdej jednostki posiadającej obywatelstwo państwa polskiego<sup>12</sup>.

Z perspektywy kryminalno-politycznej nie budzi wątpliwości potrzeba ochrony dobra, którym jest ustrój konstytucyjny, także przed zachowaniami stanowiącymi atak na ten ustrój<sup>13</sup>, niebędącymi jednak stosowaniem przemocy. Wysoki stopień społecznej szkodliwości tej kategorii czynów, uzasadniany znaczną wartością dobra chronionego prawem, także nie wymaga uzasadnienia.

Pojawia się zatem pytanie: który z aktualnie obowiązujących przepisów karnych – poza wzmiankowanym powyżej art. 127 k.k. – mógłby chronić ustrój konstytucyjny państwa? Analiza dających się wyobrazić sytuacji, które mogą prowadzić do zmiany tego ustroju w sposób inny niż „przy użyciu przemocy”, daje podstawę do przyjęcia tezy, że musi w nich uczestniczyć funkcjonariusz publiczny. Dokonanie takiego zamachu stanu możliwe będzie bowiem najczęściej przez nadużycie instrumentów przewidzianych dla wykonywania władzy w państwie – zarówno wykonawczej, jak i ustawodawczej – a instrumenty te znajdują się w rękach funkcjonariuszy publicznych. W Kodeksie karnym przepisem, który penalizuje nadużywanie władzy przez funkcjonariusza publicznego, jest art. 231 k.k., zamieszczony w roz-

<sup>12</sup> J. Kulesza, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 127 k.k., nr brzegowy 3.

<sup>13</sup> Truizmem jest stwierdzenie, że zmiana ustroju konstytucyjnego państwa dokonywana według reguł przewidzianych w stosownych aktach prawnych nie stanowi ataku na ustrój konstytucyjny państwa.

dziale XXIX Kodeksu karnego, zatytułowanym: *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego*. Przepis ten penalizuje działanie lub zaniechanie funkcjonariusza publicznego stanowiące przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków, jeżeli w efekcie dojdzie do narażenia na niebezpieczeństwo konkretnego interesu publicznego lub prywatnego.

U podstaw wprowadzenia do ustawodawstwa karnego cytowanego przepisu znajdują się dwie zasady konstytucyjne: zasada demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji), z której wynika nakaz, aby instytucje państwowe, samorządowe, jak też działające w ich imieniu podmioty podejmowały czynności zgodnie z obowiązującymi przepisami, oraz zasada legalizmu, zgodnie z którą organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa<sup>14</sup>. Teza ta, zasługująca na akceptację, będzie miała olbrzymie znaczenie dla wykładni jednego ze znamion typu czynu zabronionego, opisanego w art. 231 k.k. Z zasady legalizmu można bowiem wywieść nie tylko nakaz działania na podstawie prawa, ale też obowiązek przestrzegania prawa (zasada praworządności)<sup>15</sup>. Jak wskazuje się w doktrynie prawa konstytucyjnego:

Prawem w rozumieniu art. 7 Konstytucji RP są również wszystkie akty powszechnie obowiązujące, o których mówi Rozdział III Konstytucji RP – Źródła prawa: Zgodnie z art. 7 Konstytucji, organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Oznacza to powinność organu władzy publicznej przestrzegania wszystkich przepisów, niezależnie od usytuowania ich w systemie źródeł prawa, które określają jego uprawnienia lub obowiązki<sup>16</sup>.

Przestrzeganie prawa, leżące u podstaw zasady praworządności, to także stosowanie powszechnie uznanych w doktrynie zasad interpretacji, tj. metod służących dekodowaniu z tekstu prawnego normy znajdującej zastosowanie w konkretnym stanie faktycznym. W czasach narastającej inflacji przepisów prawnych ustalenie, które działanie będzie działaniem w granicach prawa, staje się bowiem niemożliwe bez odwołania się do przyjętych metod interpretacji tekstu prawnego<sup>17</sup>, mających niekiedy swoje zakorze-

<sup>14</sup> Zob. np. J. Lachowski, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, komentarz do art. 231 k.k., nr brzegowy 4, 5.

<sup>15</sup> Zob. np. W. Sokolewicz, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom V*, red. L. Garlicki, Warszawa 2007, s. 3; cyt. za: P. Tuleja, w: *Konstytucja. Komentarz. Tom I*, red. M. Safjan, L. Bosek, komentarz do art. 7 Konstytucji RP, nr brzegowy 7, 12.

<sup>16</sup> P. Tuleja, w: *Konstytucja...*, komentarz do art. 7 Konstytucji RP, nr brzegowy 11.

<sup>17</sup> Teza, że reguły egzegezy tekstu prawnego i reguły wykładni stanowią element systemu prawa, nie jest tezą nową. Zob. W. Lang, *System prawa i porządek prawny*, w: *System prawa a porządek prawny*, red. O. Bogucki, S. Czepita, Szczecin 2008, s. 16.

nienie w *ius*<sup>18</sup>. Abstrahując od kwestii przyjmowanych relacji między *lex* a *ius*<sup>19</sup>, trudno z jednej strony odmówić *ius* jakiegokolwiek wpływu na kształt obowiązującego prawa, a z drugiej nie przyznać racji grupie poglądów, która:

[...] uznaje *ius* za wytwór sprofesjonalizowanej kultury prawniczej, [...] poprzez np. wypracowywanie określonych kanonów wykładni czy akceptację niepisanych zasad ogólnych „dopełnia” system prawny i nadaje mu ostateczny kształt<sup>20</sup>.

Oznacza to, że z art. 7 Konstytucji można wywieść nakaz skierowany do organów władzy publicznej (do funkcjonariuszy publicznych) działania w ramach prawa, którego elementy nie zostały *expressis verbis* wyrażone w ustawie<sup>21</sup>.

Wydaje się, że ta teza nie powinna budzić wątpliwości – nawet pobieżna analiza procedur pokazuje, że do naruszenia prawa może dojść na skutek jego wadliwej wykładni<sup>22</sup>. Wysłowiona w art. 7 Konstytucji zasada legalizmu pozwala także uzasadnić tezę, zgodnie z którą w przypadku funkcjonariusza publicznego zachowaniem w granicach prawa nie jest zachowanie stanowiące tzw. obejście prawa<sup>23</sup>. Powyższe ustalenia będą miały

<sup>18</sup> Mając na względzie, że zasadniczo odzwierciedleniem systemu wartości znajdujących się u podstaw konkretnego systemu prawnego jest Konstytucja, a wartości te stanowią równocześnie nierozłączny element *ius*, nie powinno budzić wątpliwości, że dla niektórych metod interpretacji można będzie znaleźć zakorzenienie zarówno w *ius*, jak i w Konstytucji. Na temat aksjologicznych podstaw Konstytucji zob. M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2015, s. 227 i n.

<sup>19</sup> Poza zakresem niniejszego opracowania pozostaje też odpowiedź na pytanie, czy i w jakim zakresie należy uwzględnić *ius* na gruncie art. 7 Konstytucji. Warto tylko zauważyć, że niemiecki odpowiednik art. 7 – art. 20 ust. 3 niemieckiej konstytucji – odwołuje się zarówno do *Gesetz*, jak i do *Recht*. Z drugiej strony nie sposób nie wspomnieć, że historia zna przypadki prawa uzasadnianego przez wskazanie na *ius* ocenianego *ex post* jako niegodziwe. Zob. J. Woleński, *O formule Radbrucha*, „Principia” 2015, t. LXI–LXII, s. 16.

<sup>20</sup> M. Pichlak, *Rozróżnienie ius et lex we współczesnej filozofii prawa*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2017, z. 2, s. 56.

<sup>21</sup> Należy się zatem w pełni zgodzić z następującym stwierdzeniem: „Powszechna to prawda, że pojęcie prawa obejmuje również inne, choć niejednokrotnie trudne do sprecyzowania, standardy” – M. Pichlak, *Rozróżnienie...*, s. 58.

<sup>22</sup> Bezpośrednio na to wskazuje art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 1 ustawy z dn. 17 XI 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2018, poz. 155 tekst jedn.). Nie budzi jednak wątpliwości, że obraza przepisów prawa materialnego, o której mowa w art. 438 pkt 1 ustawy z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 2017, poz. 1904 tekst jedn. ze zm., dalej: „k.p.k.”), może także polegać na błędnej wykładni zastosowanego przepisu.

<sup>23</sup> Zob. W. Brzozowski, *Obejście konstytucji*, „Prokuratura i Prawo” 2014, z. 9, s. 7 i n. Autor pokazuje w tym opracowaniu trudności, jakie wielokrotnie rodzi wykazanie, że dane zachowanie dokonane jest *in fraudem constitutionem*.

zasadnicze znaczenie dla określenia granic ciężącego na funkcjonariuszu publicznym obowiązku.

Truizmem jest twierdzenie, że sformułowanie znamion typu czynu zabronionego jako „przekroczenia uprawnień i niedopełnienia obowiązków” charakteryzuje się takim stopniem nieprecyzyjności, że uzasadniał on zarzut niekonstytucyjności wysuwany wobec tego przepisu przez dużą część doktryny. Niemniej jednak Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z 9 czerwca 2010 r.<sup>24</sup> uznał art. 231 § 1 k.k. za zgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. Nie ma także jednolitego stanowiska w doktrynie co do wskazania źródeł obowiązków, których niespełnienie może uzasadniać realizację znamion typu czynu zabronionego. Nie budzi wątpliwości, że z przekroczeniem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązku mamy do czynienia w przypadku sprzeczności zachowania funkcjonariusza z zakazem lub nakazem jednoznacznie wyrażonym w obowiązujących przepisach, niekoniecznie o charakterze ustawowym. Źródłem obowiązków o charakterze szczególnym mogą być bowiem akty prawa wewnętrznego, takie jak przykładowo Regulamin Sejmu czy Senatu<sup>25</sup>.

Problem pojawia się jednak w przypadku, gdy mamy do czynienia z naruszeniem obowiązku wynikającego z samej istoty pełnionej funkcji, charakteru zajmowanego stanowiska („z samej istoty urzędowania”<sup>26</sup>). W doktrynie za przykłady zachowań funkcjonariuszy stanowiących niedopełnienie nałożonych nań obowiązków, których źródła można upatrywać w „samej istocie urzędowania”, podaje się zachowania typu: wydanie decyzji bez właściwej podstawy prawnej albo wydanie decyzji o treści niezgodnej z obowiązującymi przepisami prawa; rozpatrywanie konkretnych roszczeń i wniosków z naruszeniem przepisów procedury; naruszenie pewnych podstawowych zasad przy załatwianiu spraw w wyznaczonym prawem obszarze uznania (tzw. luzu administracyjnego), takich jak zasada niedyskryminacji, zasada współmierności podjętych środków do osiągnięcia założonego celu itp.<sup>27</sup> Pogląd głoszący, że źródeł obowiązków można szukać w samej istocie urzędowania, w charakterze zajmowanego stanowiska, został poddany krytyce

<sup>24</sup> SK 52/08, OTK-A 2010, nr 5, poz. 50.

<sup>25</sup> Zob. E. Gierach, w: *Konstytucja RP. Komentarz. Tom II*, red. L. Bosek, M. Safjan, komentarz do art. 112 k.k., teza nr 32.

<sup>26</sup> A. Zoll, *Przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego w świetle Europejskiego Kodeksu Dobrej Administracji*, w: *Ius et lex. Księga jubileuszowa prof. Andrzeja Kabata*, red. S. Pikulski, B. Brzeziński, M. Goettel, A. Biegalski, Olsztyn 2004, s. 433.

<sup>27</sup> Zob. A. Zoll, *Przekroczenie...*, s. 433.

jako prowadzący do naruszenia funkcji gwarancyjnej prawa<sup>28</sup>. Sformułowanie znamion typu czynu zabronionego w art. 231 k.k. generalnie – na co zwrócono już powyżej uwagę – budziło wątpliwości z perspektywy funkcji gwarancyjnej prawa karnego, niezależnie od przyjmowanych źródeł obowiązków, których niewykonanie było penalizowane przez omawiany przepis.

Jeżeli jednak zaakceptuje się pogląd wyrażony w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – Izba Karna z 24 stycznia 2013 r.<sup>29</sup>, głoszący:

Występek określony w art. 231 § 1 KK należy do kategorii przestępstw z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, a więc materialnych, znamienych skutkiem, którym jest wystąpienie niebezpieczeństwa powstania szkody w interesie publicznym lub prywatnym.

– to zarzut naruszenia funkcji gwarancyjnej traci trochę na swoim „ciężarze”. Oczywiście jest bowiem, że można go postawić wszystkim typom materialnym, w których wielokrotnie poza wskazaniem na spowodowanie prawnokarnie relewantnego skutku nie ma opisanego *expressis verbis* sposobu postępowania sprawcy mającego doprowadzić do powstania tegoż skutku. Nie ma podstawy (nie stanowi jej też bardzo enigmatycznie określony skutek), aby w przypadku tej kategorii przestępstw skutkowych ograniczać zakres ciążących na sprawcach obowiązków, których niewykonanie może być traktowane jako „powodowanie skutku”, do tych wprost wyartykułowanych w przepisach regulujących ich status.

Z istoty urzędowania wynika ciążący na funkcjonariuszu publicznym obowiązek przestrzegania przepisów Konstytucji, z poszanowaniem wyrażonych w niej wartości, w sposób, który nie podważa zasad ustrojowych państwa. Źródła tego obowiązku można doszukiwać się czy to w art. 7 Konstytucji, czy w przepisach szczególnych (np. art. 17 ust. 2 pkt 1<sup>30</sup> ustawy o pracownikach urzędów państwowych<sup>31</sup>, art. 76 ust. 1 pkt 1<sup>32</sup> ustawy o służ-

<sup>28</sup> Tak A. Spotowski, *Przestępstwa służbowe*, Warszawa 1972, s. 48. Podobnie J. Lachowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 231 k.k., nr brzegowy 32, wskazując, że granice kryminalizacji w takim wypadku są trudne do określenia, co popada w kolizję z zasadą demokratycznego państwa prawa, określoną w art. 2 Konstytucji RP.

<sup>29</sup> I KZP 24/12, OSNKW 2013, nr 2, poz. 12.

<sup>30</sup> Urzędnik państwowy obowiązany jest w szczególności: przestrzegać Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i innych przepisów prawa.

<sup>31</sup> Ustawa z dn. 16 IX 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych, Dz.U. 2017, poz. 2142 tekst jedn. ze zm., dalej: „ustawa o pracownikach państwowych”.

<sup>32</sup> Członek korpusu służby cywilnej jest obowiązany w szczególności przestrzegać Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i innych przepisów prawa.



bie cywilnej<sup>33</sup>), czy to w składanych przed objęciem funkcji przysięgach lub ślubowaniach.

Przypomnieć należy, że w doktrynie prawa konstytucyjnego nie ma jednolitego stanowiska co do charakteru normatywnego składanego przez posłów, senatorów (art. 104 Konstytucji), jak też członków Rady Ministrów (art. 151) ślubowania albo przysięgi składanej przez Prezydenta (art. 130 Konstytucji)<sup>34</sup>. Nie jest w doktrynie prawa konstytucyjnego przesądzone, czy złożenie przysięgi/ślubowania rodzi skutki jedynie na płaszczyźnie moralno-politycznej, czy także na płaszczyźnie prawnej<sup>35</sup>. Treść tej przysięgi/ślubowania została dokładnie określona we wskazanych powyżej przepisach Konstytucji, z których jednoznacznie wynika obowiązek wskazanych w nich podmiotów postępowania w zgodzie z Konstytucją, wyrażony albo jako nakaz dochowania wierności postanowieniom Konstytucji (w przypadku Prezydenta i członków Rady Ministrów), albo jako nakaz przestrzegania Konstytucji (w przypadku posłów i senatorów czy urzędników służby cywilnej<sup>36</sup>).

Przychylić się należy do stanowiska wyrażonego w komentarzu do art. 151 Konstytucji<sup>37</sup>, gdzie podkreślano, że:

[...] zobowiązanie do dochowania wierności postanowieniom Konstytucji i innym prawom RP jest w tym sensie obojętne prawnie, że i bez tej deklaracji stanowiłoby oczywistość, a fakt jej werbalnej akceptacji nie poszerza podstaw odpowiedzialności prawnej.

Raz jeszcze należy zatem podkreślić, że nakaz poszanowania godności człowieka czy też zakaz nierównego, dyskryminującego traktowania skierowany jest także do funkcjonariuszy publicznych i jego naruszenie w trakcie wykonywania obowiązków służbowych stanowi niedopełnienie obowiązków, o których mowa w art. 231 k.k. I wtórne znaczenie ma, czy źródłem

<sup>33</sup> Ustawa z dn. 21 XI 2008 r. o służbie cywilnej, Dz.U. 2017, poz. 1889 tekst jedn. ze zm., dalej: „ustawa o służbie cywilnej”.

<sup>34</sup> Zob. E. Gierach, w: *Konstytucja...*, komentarz do art. 104 Konstytucji RP, nr brzegowy 17, z powołaniem na stanowisko K. Grajewskiego, w: K. Grajewski, J. Stelina, P. Uziębło, *Komentarz do ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora*, Warszawa 2014, s. 25 oraz wyrok TK z 22 IX 2006 r., U 4/06, OTK-A 2006, nr 8, poz. 109.

<sup>35</sup> Zob. E. Gierach, w: *Konstytucja...*, komentarz do art. 104 Konstytucji RP, nr brzegowy 17.

<sup>36</sup> Tekst ślubowania urzędników służby cywilnej zawarty jest w art. 50 ustawy o służbie cywilnej.

<sup>37</sup> Zob. D. Dudek, w: *Konstytucja RP. Komentarz. Tom II*, red. L. Bosek, M. Safjan, komentarz do art. 151 Konstytucji RP, nr brzegowy 30.

tych obowiązków będą bezpośrednio przepisy Konstytucji, przepisy ustaw szczególnych, czy przyjmujemy, że wynikają one z samej istoty urzędowania. Ponadto nie powinno budzić wątpliwości obowiązywanie w systemie prawa normy zakazującej podejmowania zachowań prowadzących do zmiany ustroju państwa w inny sposób niż przewidziany w przepisach ustawy zasadniczej. Normę tę można odczytać nie tylko z przepisów Konstytucji, ale i z cytowanego już art. 127 k.k. Znamię czynu zabronionego „przemocą” nie stanowi bowiem elementu normy sankcjonowanej, określającej zakres zachowań bezprawnych<sup>38</sup>, a tylko normy sankcjonującej, doprecyzowującej te spośród zachowań bezprawnych, które powinny być traktowane jako zachowania karalne.

Z przytoczonej powyżej zasady praworządności wynika, że funkcjonariusz publiczny podejmuje działania w wyznaczonych przez prawo granicach. Wielokrotnie – jak już wskazano powyżej – dla ustalenia, czy mamy do czynienia z działaniem w granicach prawa, konieczne jest dokonanie wykładni obowiązujących przepisów; ograniczenie się w procesie dekodowania zakresu obowiązków jedynie do jednego przepisu (zasadniczo odnoszącego się do danej sytuacji) może być niewystarczające i prowadzić do niewłaściwego odczytania zakresu ciążących na funkcjonariuszu publicznym obowiązków albo przysługujących mu kompetencji. Konstytucja stanowi jeden z elementów tzw. kontekstu normatywnego, który uwzględniać powinna osoba dokonująca wykładni przepisu, w tym funkcjonariusz publiczny<sup>39</sup>. Truizmem jest twierdzenie, że na funkcjonariuszu publicznym ciąży obowiązek dokonywania wykładni prawa z uwzględnieniem wypracowanych w doktrynie standardów wykładniczych, w tym tego nakazującego uwzględniać kontekst normatywny. Samo dokonanie wadliwej wykładni prawa rzadko kiedy prowadzić będzie do odpowiedzialności karnej, jednakże już podjęcie czynności na podstawie wadliwie wyinterpretowanej normy prawnej może uzasadniać odpowiedzialność z art. 231 k.k., jako działanie z przekroczeniem uprawnień, które może narażać na niebezpieczeństwo nie

<sup>38</sup> Chodzi tu o normę sankcjonowaną w rozumieniu przyjmowanym przez prof. A. Zolla (zob. np. A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1991, nr 23, s. 69–95), a nie przez prof. Ł. Pohla (np. Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym (zagadnienia ogólne)*, Poznań 2007).

<sup>39</sup> Zob. na temat uwzględniania Konstytucji w procesie wykładni przepisów: J. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017. Wskazać ponadto należy, że wśród funkcji Konstytucji wyróżnia się tzw. funkcję instruktywną, zgodnie z którą ma ona stanowić zbiór podstawowych dyrektyw interpretacyjnych dla całego systemu prawa (za: M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny...*, s. 54).

tylko interes prywatny, ale też publiczny. Nie wymaga bowiem uzasadnienia teza, zgodnie z którą to w interesie publicznym leży dokonywanie wykładni obowiązujących przepisów w zgodzie z powszechnie akceptowanymi kanonami wykładni prawa.

Do czego prowadzi postępowanie przeciwne – doskonale pokazuje przykład sprzed ponad dwóch lat. Wtedy to Sejm dokonał – pozornie mieszczącej się w ramach wykładni językowej – interpretacji art. 19 ust. 1 ustawy z dn. 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym<sup>40</sup>, zgodnie z którą uznano, że podmiotem uprawnionym do zgłaszania kandydata na sędziego Trybunału są łącznie: Prezydium Sejmu oraz grupa pięćdziesięciu posłów<sup>41</sup>. Dokonanie takiej wykładni art. 19 ustawy o TK oraz podjęte w jej efekcie działania wzbudziły głęboki sprzeciw dużej części doktryny i skutkowały podjęciem przez uczelnie wyższe (oraz inne instytucje) szeregu uchwał krytycznych, wzywających do przestrzegania Konstytucji. Motywowane to było przede wszystkim faktem, że działając na podstawie tak zdekodowanej normy prawnej, Sejm podjął uchwały unieważniające – w jego przekonaniu – dokonany przez Sejm poprzedniej kadencji wybór sędziów Trybunału Konstytucyjnego oraz podjął uchwały powołujące na stanowisko sędziego Trybunału kolejne osoby. Osoby te, zaprzysiężone przez Prezydenta w warunkach urągających tej czynności konwencjonalnej, były i są traktowane przez większą część środowiska naukowego jako sędziowie dublerzy (odmawia im się statusu sędziów Trybunału), a orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, w których wydaniu uczestniczyli, mogą być traktowane w konsekwencji jako nieważne/nieistniejące<sup>42</sup>.

Na marginesie należy zwrócić uwagę, że w doktrynie wyrażono stanowisko kwestionujące dopuszczalność traktowania jako przekroczenia uprawnień dokonania przez sąd wadliwej wykładni przepisów prawa, nawet w stopniu rażącym – z powołaniem na uchwałę Sądu Najwyższego z 11 października 2007 r.<sup>43</sup> – wskazując, że celem środków odwoławczych jest dokonywanie takiej korekty, a prawo karne „pełnić ma z założenia funkcję subsydiarną, i wkraczać jedynie wówczas, gdy instrumenty przewidziane w innych

<sup>40</sup> Dz.U. 2015, poz. 1064 ze zm., dalej: „ustawa o TK”.

<sup>41</sup> Umknęło uwadze Sejmu, że podobnie sformułowany jest art. 100 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym kandydatów na posłów i senatorów mogą zgłaszać partie polityczne oraz wyborcy.

<sup>42</sup> Zob. jednak: P. Radziejewicz, *O skutkach prawnych orzeczeń polskiego Trybunału Konstytucyjnego wydanych w składzie niewłaściwie obsadzonym*, < <https://www.academia.edu/35720621> >.

<sup>43</sup> SNO 67/07, OSN-SD 2007, nr 1, poz. 81.

gałęziach prawa wydają się niewystarczające<sup>44</sup>. Stanowisko to – zasadniczo słuszne<sup>45</sup> – nie znajduje jednak zastosowania w przypadku celowego, kwalifikowanego działania sprawcy, tj. gdy sprawca świadomie dopuszcza się rażącego naruszenia zasad wykładni w celu uzyskania kompetencji do podjęcia określonego działania lub do zaniechania wykonania naruszonych obowiązków, po czym te „kompetencje” realizuje. Można tutaj mówić o „wykorzystaniu”, „nadużyciu” przysługujących mu kompetencji, a nie o ich realizacji. Nie można jednak nie zauważyć, że czasami takie nadużycie kompetencji będzie wynikiem nie wadliwej wykładni, ale błędnej subsumpcji. W obu jednak przypadkach może dochodzić do realizacji znamion z art. 231 k.k. W sytuacji, w której celem „nagięcia” przepisów będzie doprowadzenie do zmiany ustroju konstytucyjnego państwa, możemy mieć do czynienia z faktycznym zamiarem przeprowadzenia zamachu stanu.

Celem prawa karnego jest ochrona dóbr istotnych dla funkcjonowania społeczeństwa (dóbr prawnych). Te dobra prawne mogą mieć charakter materialny – a przynajmniej cecha ta przysługuje ich substratom (np. życie, zdrowie, mienie) – albo charakter abstrakcyjny, np. wolność czy wiarygodność dokumentów. Wydarzenia ostatnich kilkunastu miesięcy uzasadniają przekonanie, że także prawo (a precyzyjniej pewność prawa)<sup>46</sup> stanowić powinno samoistne dobro prawnie chronione (w rozumieniu, jaki temu terminowi nadaje prawo karne). Nie budzi najmniejszych wątpliwości, że takim dobrem chronionym jest organizacja życia społeczeństwa, którą to prawo reguluje, a której przejawem jest funkcjonowanie poszczególnych instytucji państwowych czy samorządowych, jak też – a może przede wszystkim – ustrój konstytucyjny państwa. Stosowanie metod wykładni przepisów dalece odbiegających od przyjętych standardów<sup>47</sup> stanowi jednak atak nie tylko na

---

<sup>44</sup> J. Lachowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 231 k.k., nr brzegowy 4, 5.

<sup>45</sup> Jednakże tylko w sytuacji, w której można przyjąć, że funkcjonuje niezawisłe sądownictwo, sprawujące wymiar sprawiedliwości, w rozumieniu, jaki tym terminom nadaje Konstytucja RP (zob. część druga artykułu).

<sup>46</sup> Choć pojęcie to nie doczekało się powszechnie akceptowanej definicji – zob. M. Wojciechowski, *Pewność prawa*, Gdańsk 2014, s. 26 i n., gdzie przedstawiono występujące w teorii rozumienia pojęcie pewności prawa. Na argumenty przemawiające za tym, że pewność prawa może nie stanowić istotnej wartości prawa, wskazuje J. Stelmach w artykule: J. Stelmach, *Czy interpretacja prawnicza może być gwarantem pewności prawa?*, „Forum Prawnicze” 2011, nr 6 (8), s. 19–21.

<sup>47</sup> Na znaczenie, jakie dla pewności prawa może mieć interpretacja prawa, wskazywano w teorii prawa już wcześniej. Zob. np. J. Stelmach, *Czy interpretacja...*, s. 17 i n.; B. Brożek, *Pewność prawa jako stabilność strukturalna*, „Forum Prawnicze” 2011, nr 6 (8), s. 28–29.

tę część życia społecznego, którą te przepisy regulują, ale jednocześnie atak na dobro prawne, jakim jest pewność prawa<sup>48</sup>.

Na marginesie tylko należy zaznaczyć – zagadnienie to wymaga osobnego opracowania – że w przypadku ataku na pewność prawa dokonywanego przez jego interpretację rażąco naruszającą akceptowane w naszej kulturze prawnej kanony wykładni stopień społecznej szkodliwości ataku na pewność prawa nie zawsze znajdzie przełożenie na stopień społecznej szkodliwości ataku na stosunki społeczne regulowane przez przepisy podlegające interpretacji. Systematyczne dekodowanie norm z przepisów regulujących kwestie czysto porządkowe (np. organizację ruchu na osiedlu) w sposób, który narusza wszelkie standardy wykładni prawa, prowadzi do poważniejszych konsekwencji dla dobra prawnego, jakim jest pewność prawa, niż dla regulowanych przez interpretowane przepisy stosunków społecznych. Zwrócić ponadto należy uwagę, że w sytuacji, w której przepisy te regulują ustrój konstytucyjny państwa czy też funkcjonowanie, kompetencje, obowiązki instytucji państwowych lub samorządowych, będzie to wielokrotnie atak nie tylko na istotne dobro prawne, za jakie uznaje się ustrój konstytucyjny państwa lub prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowych, ale i na konkretne prawa lub wolności obywatela (które mogą doznać ograniczenia w przypadku bezpodstawnego rozszerzenia kompetencji władczych władzy publicznej). Potrzeba prawnokarnej ochrony przed takimi zachowaniami nie powinna podlegać dyskusji, szczególnie gdy okaże się, że wskazana powyżej ochrona instancyjna jest (stała się) z różnych powodów niewystarczająca.

Mając powyższe na względzie, przyjąć należy, że sytuacja, w której funkcjonariusz publiczny świadomie, w sposób celowy, rażąco narusza przyjęte powszechnie zasady wykładni przy interpretacji określonej jednostki normatywnej lub/i w oparciu o tak dokonaną interpretację podejmuje określone czynności, stanowić może naruszenie obowiązków i realizować zamiar na typu czynu zabronionego z art. 231 k.k., szczególnie jeżeli w efekcie takiego działania dochodzi do zagrożenia ładu konstytucyjnego państwa, m.in. zasady trójpodziału władz czy niezawisłości władzy sądowniczej. Wtedy bowiem spełnione zostaje znamię działania na szkodę interesu publicznego. Jeżeli celem tych działań jest zmiana ustroju konstytucyjnego państwa, możemy mówić o bezprzemocowym zamachu stanu (czy raczej bezpośrednim zmierzaniu do takiego zamachu). Sytuacja, w której samo

---

<sup>48</sup> Przypomnieć jedynie trzeba, że istotą prewencji generalnej na płaszczyźnie wymiaru kary jest osiągnięcie stanu, w którym społeczeństwo jest przekonane, że normy prawne obowiązują, a ich naruszenie jest karane. Bez takiego przekonania społeczeństwa nie byłyby w stanie funkcjonować.

dokonanie takiej wykładni będzie realizowało znamię niedopełnienia obowiązków, rzadko kiedy wystąpi w praktyce. Można jednak sobie wyobrazić stan faktyczny, w którym ustawodawca upoważnia przykładowo Prokuratora Generalnego do dokonywania wykładni przepisów procedury karnej wiążącej dla prokuratorów niższego szczebla. W takiej sytuacji samo dokonanie wykładni sprzecznej z przyjmowanymi powszechnie standardami (przykładowo przyjęcie, że z art. 248 § 1 k.p.k. wynika konieczność liczenia początku biegu 48 godzin, o którym mowa w tym przepisie, od momentu dostarczenia zatrzymanego do konkretnego aresztu śledczego, a przewiezienie go do innego aresztu rozpoczyna bieg 48 godzin na nowo), jako zachowanie stwarzające zagrożenie dla dobra prawnego, jakim jest wolność jednostki, może realizować znamiona typu z art. 231 k.k.

W pierwszej części tego krótkiego opracowania wyrażono tezę głoszącą, że na funkcjonariuszu publicznym ciąży obowiązek poszanowania wyrażonych w Konstytucji wartości i dokonywania wykładni przepisów określających jego zakres praw i obowiązków w taki sposób, który nie podważa zasad ustrojowych państwa. Pytanie, na które odpowiedź nie jest już tak jednoznaczna, brzmi: czy na funkcjonariuszu publicznym ciąży również – wynikający czy to bezpośrednio z Konstytucji, czy z istoty urzędowania – ogólny obowiązek podejmowania zachowań na przedpolu realizacji jego uprawnień i obowiązków, mających ostatecznie na celu zapewnienie nienaruszalności zasad ustrojowych państwa? Wspomniana powyżej niejednoznaczność wynika z konieczności odniesienia tego pytania do trzech różnych – nazwijmy to w skrócie – stanów faktycznych (sytuacji).

Jako pierwszą należy wyodrębnić sytuację, w której – w uproszczeniu – Konstytucja obowiązuje, a przewidziane w niej mechanizmy równowagi się trzech władz: ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej działają sprawnie. W tym przypadku funkcjonariusz publiczny ma obowiązek podejmowania czynności służących zapewnieniu nienaruszalności zasad ustrojowych zasadniczo tylko i wyłącznie wtedy, gdy został na niego wyraźnie nałożony przez przepis. Można w tym przypadku mówić o obowiązku działania funkcjonariusza w zaufaniu do państwa i prawidłowości postępowania jego organów. W przypadku zaś gdy pojawi się wątpliwość co do ważności określonej czynności prawnej, istnieją przewidziane prawem procedury umożliwiające weryfikację powziętych wątpliwości, które powinny zostać przez funkcjonariusza publicznego uruchomione.

Drugą sytuację można nazwać przejściową, tj. taką, w której – w uproszczeniu – pojawiają się symptomy zagrożenia „bezprzemocowym” zamachem stanu; np. organy władzy publicznej lub pojedynczy funkcjonariusze

publiczni w sposób rażąco wielokrotnie dopuszczają się naruszenia podstawowych zasad ustrojowych określonych w Konstytucji lub też pojawiają się w przestrzeni publicznej plany/projekty takich zachowań czy też dochodzi do zakłóceń w funkcjonowaniu systemu równoważenia się trzech przewidzianych w Konstytucji władz. W takim przypadku wykonanie ciążącego na funkcjonariuszu publicznym obowiązku podjęcia określonego działania/zaniechania (które merytorycznie wiąże się ściśle z funkcjonowaniem przewidzianego w Konstytucji ustroju politycznego) wymaga dokładnego sprawdzenia, czy zdarzenia prawne, których wystąpienie aktualizuje powstanie tego obowiązku, nie są obciążone tak poważnymi, rażącymi wadami, że można przyjąć, iż są one nieistniejące (nieważne) albo nie mogą być brane pod uwagę przy ustalaniu zakresu ciążących na funkcjonariuszu publicznym uprawnień lub obowiązków. Jeżeli takie wady występują – a nie istnieją realnie funkcjonujące procedury, w których można by zweryfikować ważność tego zdarzenia – trzeba przyjąć, że nie aktualizuje się obowiązek określonego zachowania.

Przypomnieć przy tym należy w tym miejscu pogląd wyrażony przez Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 7 stycznia 2016 r.:<sup>49</sup>

Należało w tym kontekście zauważyć, że w świetle ustaleń teorii prawa nie można wykluczyć nieważności jakiegokolwiek czynności konwencjonalnej, w tym czynności wyboru sędziego TK. Podkreślenia wymagało jednak, że w wypadku czynności konwencjonalnych prawa publicznego (stanowienie przepisów prawnych, wydawanie wyroków, podejmowanie rozstrzygnięć administracyjnych, powoływanie organów władzy publicznej) o nieważności w rozumieniu

<sup>49</sup> U 8/15, OTK ZU-A 2016, poz. 1. Co warte podkreślenia, Naczelna Rada Adwokacka złożyła w tej sprawie do Trybunału Konstytucyjnego opinię *amicus curiae*, w której – odnosząc się do uchwał z 25 XI 2015 r. – stwierdziła, że „nie wywołały one żadnego skutku prawnego, jako dokonane poza zakresem kompetencji Sejmu. W istocie Sejm, podejmując te uchwały, przypisał sobie uprawnienie do odwoływania sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Zdaniem NRA przepisy Konstytucji nie upoważniają Sejmu ani do «odwołania» sędziego TK, ani do zastosowania «protezy» takiego rozwiązania w postaci weryfikacji prawidłowości już przeprowadzonej procedury wyboru sędziego Trybunału. Jak podkreśliła NRA jedynie w nadzwyczajnych, obiektywnych i nie budzących wątpliwości sytuacjach, których racjonalnie nie można było przewidzieć i zapobiec, zasada ochrony nadrzędności Konstytucji mogłaby wymagać określonego zachowania, ale nie Sejmu, lecz Prezydenta. Takie okoliczności nie miały jednak miejsca. W ocenie Naczelnej Rady Adwokackiej uchwały z 25 listopada zostały podjęte bez podstawy prawnej, czyli niezgodnie z art. 7 Konstytucji, oraz miały na celu doprowadzenie do skutku sprzecznego z art. 180 ust. 1 Konstytucji. W sensie prawnym czynności te należy traktować jako nieistniejące” – uzasadnienie postanowienia TK z 7 I 2016 r., pkt I.5.

teoretycznoprawnym można mówić jedynie w razie oczywistego, bezspornego i rażącego naruszenia podstawowych warunków ich dokonywania, chyba że prawodawca wyraźnie wskaże, niezrealizowanie których wymogów dotyczących takich czynności ma decydować o ich niedojsięciu do skutku. Ze względu na zasadniczą różnicę pomiędzy nieważnością w znaczeniu teoretycznoprawnym, która nie wymaga urzędowego potwierdzenia (jest skuteczna *ex lege*), a nieważnością aktów prawa publicznego ukształtowaną jako instytucja obowiązującego prawa, odpowiadająca w rzeczywistości ich unieważnieniu, które to unieważnienie zawsze wymaga podjęcia odpowiedniego rozstrzygnięcia przez właściwy organ władzy publicznej, akty prawa publicznego nieważne w rozumieniu teoretycznym określane są często jako nieistniejące<sup>50</sup>.

Przykładowo: nie budzi wątpliwości, że ustawa uchwalona jedynie przez Sejm (bez udziału Senatu), i to w jednym czytaniu, z naruszeniem obowiązku dopuszczenia do udziału w posiedzeniu wszystkich uprawnionych do tego posłów, ale podpisana przez Prezydenta, nie jest aktem prawnym, który – zgodnie z Konstytucją – powinien być opublikowany w Dzienniku Ustaw<sup>51</sup>. Nie dochodzi zatem do aktualizacji obowiązku opublikowania tego aktu w Dzienniku Ustaw. A zatem zaniechanie publikacji nie może stanowić niewypełnienia obowiązku i realizować znamiona art. 231 k.k.

Nie jest już jednak taka oczywista odpowiedź na pytanie, czy opublikowanie w takim przypadku tego quasi-aktu prawnego będzie stanowiło przekroczenie uprawnień i może realizować znamiona typu z art. 231 k.k. Chcąc być konsekwentnym – a przyjęto powyżej, że będący przedmiotem zarządzenia dokument nie jest ustawą w rozumieniu Konstytucji – trzeba odpowiedzieć na to pytanie twierdząco. Osoba, która pomimo świadomości wad, jakimi obarczone są przekazane do publikacji „akty normatywne”, publikuje je, mając świadomość, że w ten sposób dochodzi do naruszenia

<sup>50</sup> Polemicznie ze wskazaną powyżej tezą: P. Radzewicz, *Kontrola...*, s. 57–62.

<sup>51</sup> Tytułem przypomnienia, tzw. *Ermächtigungsgesetz* z 24 III 1933 r. („Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich”), na mocy której władza w Niemczech faktycznie została przekazana Adolfowi Hitlerowi i która stanowiła *de facto* podstawę późniejszych działań służących wzmocnieniu nacjonalistycznej dyktatury, została uchwalona na drodze niekonstytucyjnej, przy uniemożliwieniu części posłów wzięcia udziału w posiedzeniu. Część posłów podejmowała zaś decyzję pod wpływem gróźb *Sturmabteilung*. Po wojnie wskazywano, że był to też jeden z powodów, dla którego ustawodawstwo Rzeszy Niemieckiej nie może być traktowane jako obowiązujące wystąpienie prokuratora generalnego Turynii dr. Kuschnitzki w procesie Puttfarkena. (Zob. G. Radbruch, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, „Süddeutsche Juristenzeitung” 1946, nr 5, s. 105–108. Na temat koncepcji aktu normatywnego nieistniejącego zob. J. Podkowik, *Czy „istnieją” akty normatywne „nieistniejące” (nieakty)?*, „Przegląd Legislacyjny” 2010, z. 4, s. 5).



funkcjonowania przewidzianego w Konstytucji ustroju państwa, i co najmniej godząc się na taki uszczerbek w tym dobru chronionym prawem, realizuje znamiona typu z art. 231 § 1 k.k. Jeżeli celem jej zachowania jest doprowadzenie do zmiany ustroju konstytucyjnego państwa, to jej zachowanie może stanowić działanie bezpośrednio zmierzające do swoistego „bezzwrotnego” zamachu stanu.

W takim przypadku oczywiście pojawia się pytanie o źródło tego obowiązku sprawdzania, czy nałożony na funkcjonariusza publicznego obowiązek zaktualizował się, czy też nie<sup>52</sup>. Wydaje się jednak, że można bez obawy popełnienia dużego błędu przyjąć, że taki obowiązek wynika z samej istoty urzędowania (wymaganej od funkcjonariuszy publicznych staranności w sprawowaniu swoich funkcji) i obowiązuje – tylko w różnym zakresie – zarówno w sytuacji pierwszej, jak i w drugiej. W przypadku dobrze funkcjonującego państwa obowiązuje jednak zasada zaufania do legalności podejmowanych przez funkcjonariuszy publicznych działań i ta potrzeba swoistej „kontroli” znajduje się na dalszym planie (poza przypadkami, w których przepis wyraźnie nakłada taki obowiązek). Jednakże nie można zasadnie twierdzić, że ona nie występuje. Przykładowo jeżeli urzędnik państwowy dostanie zarządzenie podpisane *prima facie* przez Prezydenta, a dotyczące publikacji „ustawy” stanowiącej nowy kodeks karny, który liczy tylko kilka stron i nie był przedmiotem żadnej debaty, to naruszeniem reguł staranności byłoby opublikowanie tej „ustawy” bez wcześniejszej weryfikacji, czy taki akt rzeczywiście został uchwalony.

W powyższym przykładzie mieliśmy do czynienia z wadą aktu prawnego o charakterze formalnym. Jak jednak ustalić zakres obowiązków osoby odpowiedzialnej za publikację aktu normatywnego, gdy jest on obciążony wadami o charakterze materialnym, tj. rażąco narusza Konstytucję, powołując przykładowo nieznaną ustawie zasadniczej instytucję Naczelnika Państwa? Czy zarządzenie przez Prezydenta ogłoszenia takiej ustawy aktualizuje obowiązek jej publikacji, czy też nie? Odpowiedź na to pytanie zależy od oceny funkcjonowania organów powołanych do wychwytywania i usuwania

---

<sup>52</sup> W doktrynie prawa administracyjnego wyrażono stanowisko, zgodnie z którym funkcjonariusz publiczny związany jest nie tylko aktami rangi ustawowej, ale i podustawowej, nawet w sytuacji, w której pozostają one w sprzeczności z przepisami Konstytucji. Takie stanowisko doznać musi swoistej korekty w sytuacji, w której przestają funkcjonować lub już nie funkcjonują instytucje, na które Konstytucja nałożyła obowiązek dbania o zgodność wydawanych przepisów z ustawą zasadniczą, szczególnie w sytuacji, w której zastosowanie tych przepisów prowadzi do naruszenia (czasami nieodwracalnego) przysługujących obywatelowi praw lub wolności.

tego rodzaju uchybień aktów normatywnych, czyli – w tym przypadku – Trybunału Konstytucyjnego. Jeżeli nie budzi zasadniczo<sup>53</sup> wątpliwości, że organ ten faktycznie nie funkcjonuje, uzasadnionym staje się przyjęcie, że funkcjonariusz publiczny powinien po pierwsze ustalić, czy akt normatywny mający być opublikowany w Dzienniku Ustaw nie narusza w sposób rażący Konstytucji RP, a po drugie – w przypadku pozytywnej odpowiedzi na to pytanie – odmówić jego publikacji. Przepis prawa nie może bowiem nakładać na funkcjonariusza publicznego obowiązku działania prowadzącego do naruszenia Konstytucji. Przypomnieć też należy, że granice prawa, w ramach których ma działać funkcjonariusz publiczny, wyznacza nie tylko *lex*, ale i *ius*. A publikacja takiego aktu powodowałaby, że funkcjonariusz publiczny stałby się pomocnikiem w dokonywanym zamachu stanu.

Trudno nie zauważyć, że takie stanowisko może narażać się na zarzut podważenia podstawowych zasad prawa administracyjnego. Przypomnieć należy, że na gruncie aktualnego porządku prawnego decyzja wydana np. bez podstawy prawnej jest wprawdzie decyzją nieważną, ale dopóki ten fakt nie zostanie stwierdzony przez właściwy organ, korzysta ona z domniemania prawidłowości. Polski porządek prawny nie zna bowiem konstrukcji decyzji bezwzględnie nieważnej. Jednakże podkreślenia wymaga, że w tym miejscu omawiane są możliwości postępowania w przypadku, w którym właśnie nie ma (nie funkcjonuje prawidłowo) organu właściwego czy to do kontroli konstytucyjności wydanego aktu normatywnego, czy do stwierdzenia nieważności decyzji. Poza tym niewykonanie „obowiązku”, który powstaje w efekcie pojawiania się w obrocie prawnym decyzji wydanej bez podstawy prawnej, nie oznacza stwierdzenia jej nieważności (i naruszenia przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego<sup>54</sup>).

W takim przypadku dla uzasadnienia niewykonania istniejącego *prima facie* obowiązku możliwe do wyobrażenia są co najmniej dwa zachowania: należy dokonać takiej wykładni przepisu stanowiącego źródło obowiązku podjęcia określonego działania na funkcjonariuszu publicznym, aby nie obejmował on sytuacji, w której – przykładowo – wydana jest decyzja bez podstawy prawnej, a jej realizacja będzie prowadzić do dalszego naruszenia Konstytucji, albo

<sup>53</sup> Sam Trybunał Konstytucyjny, jak i partia/partie mające większość parlamentarną mogą bowiem bronić poglądu, że organ ten znakomicie funkcjonuje. Na tej samej zasadzie członkowie PZPR i sędziowie orzekający na podstawie dekretu z 1981 r. w stanie wojennym byli przekonani, że wymiar sprawiedliwości w tamtym czasie funkcjonował prawidłowo.

<sup>54</sup> Ustawa z dn. 14 VI 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. 2017, poz. 1257 tekst jedn.

powołać się na konstrukcję kontratypu. Wydaje się, że nie ma potrzeby odwoływania się do tej konstrukcji<sup>55</sup>. Przypomnieć należy, że zarówno w przepisach ustawy o pracownikach państwowych, jak i w ustawie o służbie cywilnej istnieją przepisy<sup>56</sup> zakazujące odpowiednio urzędnikowi państwowemu wykonywania poleceń, jeżeli wykonanie ich stanowiłoby przestępstwo lub groziłoby niepowetowanymi stratami, a w przypadku członka korpusu służby cywilnej – jeżeli wykonanie ich stanowiłoby przestępstwo lub wykroczenie. Jeżeli wykonanie polecenia przełożonego prowadzić będzie do rażącego naruszenia Konstytucji, to niewątpliwie taka sytuacja mieści się w zakresie desygnatów terminu „niepowetowane straty” (o ile oczywiście nie stanowi przestępstwa).

Problem polega oczywiście na przyjętym w doktrynie prawa administracyjnego dosyć restrykcyjnym rozumieniu pojęcia „polecenie” jako formy „działania administracji o charakterze władczym” stanowiącego „odpowiednik aktu administracyjnego w sferze wewnętrznej”<sup>57</sup>, odróżnianej od decyzji administracyjnych<sup>58</sup>. Ograniczenie w tych przepisach zakresu zastosowania przywołanych przepisów do „poleceń” uzasadniane było najprawdopodobniej przyjęciem, że w przypadku decyzji administracyjnych lub innych zdarzeń prawnych istnieją określone procedury ich weryfikacji, które mogą być zastosowane, zanim te decyzje/zdarzenia wywołają skutki prawne. Gdy takie procedury weryfikacyjne nie funkcjonują, uzasadnione staje się odejście od dotychczasowego rozumienia tego terminu i uznanie, że chodzi tu o każde zdarzenie prawne, które aktualizuje obowiązek działania funkcjonariusza publicznego. Innymi słowy: nawet w sytuacji opisanej jako pierwsza zarówno na urzędniku państwowym, jak i na członku służby cywilnej ciąży obowiązek zbadania, czy wydane mu polecenie nie stanowi przestępstwa. W tej drugiej sytuacji obowiązek ten jest rozszerzony na wszystkie<sup>59</sup> zdarzenia prawne aktualizujące jego obowiązek/uprawnienie.

<sup>55</sup> Zastosowanie konstrukcji kontratypu w tym przypadku rodzi wiele pytań: czy to miały być kontratyp pozaustawowy, skonstruowany na wzór kontratypu działania na rozkaz (art. 344 k.k.; ale: czy są one w ogóle dopuszczalne), czy mogłyby to być kontratyp opisany w Kodeksie karnym (ale to zakłada, że osoba powołująca się na niego realizuje swoim zachowaniem znamiona typu czynu zabronionego, co znacznie ogranicza zakres jego zastosowania).

<sup>56</sup> Art. 18 ust. 3 ustawy o pracownikach państwowych, art. 77 ust. 3 ustawy o służbie cywilnej.

<sup>57</sup> M. Domagała, A. Haładyj, S. Wrzosek, *Encyklopedia prawa administracyjnego*, Warszawa 2010, s. 56.

<sup>58</sup> Zob. wyrok NSA z 1 IV 1988 r., II SA 265/88, ONSA 1988, nr 1, poz. 46.

<sup>59</sup> To jest pewnego rodzaju uproszczenie, chodzi bowiem o zdarzenia prawne występujące w tym zakresie działalności publicznej, w którym faktycznie nie działają przewidziane w Konstytucji mechanizmy kontroli ich prawidłowości.

Oczywiście podstawowa trudność polega na znalezieniu kryterium, którego zastosowanie pozwoli precyzyjnie wyodrębnić te sytuacje, w których funkcjonariusz publiczny niejako na własną rękę powinien podjąć się oceny zdarzenia prawnego istotnego z perspektywy zakresu ciężących na nim obowiązków oraz kryterium określającego, jak poważna musi być wada zdarzenia, aby móc uznać je albo za nieistniejące/nieważne, albo za nieprowadzące do aktualizacji nałożonego na niego obowiązku<sup>60</sup>. Można by się wprawdzie odwołać w tym miejscu do doktryny prawa administracyjnego lub konstytucyjnego, których ustalenia powinny uczynić określenie tych kryteriów łatwiejszym, jednakże nie wolno zapomnieć, że te ustalenia były czynione w sytuacji opisanej w punkcie pierwszym (przy założeniu istnienia demokratycznego państwa prawa i sprawnie działających mechanizmów równowagi władz, przewidzianych w Konstytucji), co może rodzić pytanie o ich aktualność w omawianej sytuacji faktycznej.

Wydaje się, że jedynym dającym się zastosować kryterium jest kryterium stopnia naruszenia Konstytucji przez podmioty, których czynności konwencjonalne powinny zostać poddane ocenie: podejmowane przez nie zachowania (dokonane przez nich czynności, np. wydana decyzja administracyjna) muszą w sposób rażąco (oczywisty, kwalifikowany) prowadzić do naruszenia zasad ustrojowych przewidzianych w konstytucji. Pewną pomocą przy ustaleniu, kiedy mamy do czynienia z takim naruszeniem<sup>61</sup>, mogą być wskazane ostatnio w doktrynie kryteria gradacji niekonstytucyjności. Ta gradacja powinna – według Autora tego stanowiska – opierać się na łącznym uwzględnieniu dwóch zasadniczych czynników: znaczenia naruszonej normy na tle całokształtu norm konstytucyjnych oraz głębokości naruszenia normy konstytucyjnej<sup>62</sup>.

W tym kontekście nie sposób nie zauważyć pojawiających się w ostatnim czasie w doktrynie głosów wskazujących na możliwość stosowania przy ocenie tego, czy dany przepis stanowi rzeczywiście obowiązujące

<sup>60</sup> Wykracza znacznie poza zakres niniejszego opracowania, jak i kompetencji jego Autora odróżnienie zdarzeń prawnych nieistniejących/nieważnych od zdarzeń prawnych, których ważności nie jesteśmy w stanie przesądzić, ale możemy stwierdzić – stosując przyjęte reguły wykładni – że nie aktualizują one ciężącego na funkcjonariuszu publicznym obowiązku działania. Nie ma tutaj także miejsca na odpowiedź na pytanie, jak ma się wobec takich zdarzeń zachowywać obywatel.

<sup>61</sup> Zauważyć należy, że ten problem pojawił się także w przypadku aktów uchwalanych przez Rzeszę Niemiecką. Zob. przykład przytoczony przez G. Radbrucha, *Ustawa i prawo*, tłum. J. Zajadło, „Ius et Lex” 2002, nr 1 (przedruki), s. 162.

<sup>62</sup> Zob. W. Brzozowski, *Stopniowalność naruszeń Konstytucji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2017, z. 4, s. 13 i n.

prawo<sup>63</sup>, formuły Radbrucha<sup>64</sup>, czy raczej – precyzyjniej rzecz ujmując – jej dostosowanej do aktualnej sytuacji polityczno-prawnej wersji. Profesor A. Grabowski podczas Pierwszego Krakowskiego Sympozjum Konstytucyjnego (7 października 2017 r.), w trakcie drugiego panelu poświęconego wykładni Konstytucji w procesie kontroli konstytucyjności prawa, nawiązując do drugiej tezy składającej się na formułę Radbrucha, wyraził pogląd, zgodnie z którym:

Gdy nie dąży się do sprawiedliwości i gdy Konstytucja [...], stanowiąca jądro państwa prawnego, zostaje świadomie zanegowana podczas stanowienia prawa, to taka ustawa [...] jest nie tyle niesprawiedliwym prawem, lecz jest w ogóle pozbawiona natury prawa<sup>65</sup>.

Nawiązując do tego poglądu, stwierdzić należy, że jeżeli podczas uchwalania danego aktu normatywnego dochodzi nie tylko do świadomego (celowego), ale i rażącego naruszenia Konstytucji podjętego w celu zmiany ustroju konstytucyjnego państwa, to taki akt normatywny nie stanowi prawa (stanowi element swoistego zamachu stanu), a zatem nie może być źródłem wiążących funkcjonariusza publicznego uprawnień. Nie wchodząc w rozważania teoretyków i filozofów prawa na temat relacji między pozytywizmem a prawem natury i umiejscowienia w ramach tego sporu formuły Radbrucha<sup>66</sup>, można dostrzec, że być może dochodzi tutaj do poszerzenia „ustawowego bezprawia” na sytuacje, w których uchwalone prawo nie narusza tzw. prawa natury, nie jest rażąco niesprawiedliwe (niemoralne, sprzeczne z wyznawaną w danym społeczeństwie aksjologią), ale w sposób rażący narusza podstawowe zasady przyjętej przez daną społeczność „umowy społecznej”.

Trzecia ze wspomnianych sytuacji różnicujących zakres ciężących na funkcjonariuszu publicznym obowiązków obejmuje okres po dokonanych zamachu stanu – nie ma znaczenia, czy przy użyciu przemocy, czy przez nadużycia przysługujących kompetencji – czyli gdy Konstytucja faktycznie nie obowiązuje, podobnie przewidziane w niej mechanizmy kontroli władzy, a rzeczywisty ustrój państwa daleko odbiega od tego przewidzianego

<sup>63</sup> A w konsekwencji – czy podjęte na jego podstawie decyzje są ważne/skuteczne.

<sup>64</sup> Zob. G. Radbruch, *Gesetzliches...*, s. 107. Trzeba jednak pamiętać, że pojawiła się ona jako reakcja nie tylko na wydarzenia czasów nazizmu w Niemczech, ale też na ówczesny pozytywizm, zgodnie z którym: *Gesetz ist Gesetz*.

<sup>65</sup> Nagranie video Pierwszego Krakowskiego Sympozjum Konstytucyjnego, < <http://www.law.uj.edu.pl/konstytucyjne/krakowskie-sympozjum-konstytucyjne> >, II panel, ok. 1:03:40–1:04:00.

<sup>66</sup> Zob. J. Woleński, *O formule...*, s. 5 i n.

w Konstytucji. W takim przypadku trudno nakładać na funkcjonariusza publicznego obowiązek jej przestrzegania, dokonywania wykładni przepisów przy uwzględnieniu jej regulacji; oznaczałoby to bowiem zmuszanie go (i to pod groźbą kary) do zachowania heroicznego. Funkcjonariusz publiczny działa zatem podobnie jak w sytuacji pierwszej – tylko nie jest zobligowany (zasadniczo) do weryfikacji tego, czy doszło faktycznie do aktualizacji ciężącego na nim obowiązku – pozostając przy powyższym przykładzie – publikacji aktów normatywnych. Jego wykonanie – nawet gdyby oznaczało to opublikowanie aktów rażąco sprzecznych z formalnie obowiązującą, lecz niestosowaną Konstytucją czy też z podpisanymi konwencjami<sup>67</sup> – nie realizuje znamion z art. 231 k.k. (nie stanowi przekroczenia uprawnień).

W podawanych powyżej przykładach nie bez powodu wskazywano na działania urzędników państwowych, a nie posłów lub senatorów, mimo że to ich działania polegające na świadomym uchwalaniu aktów normatywnych, które w sposób rażący naruszają Konstytucję, prowadzić mogą *de facto* do nielegalnej (aczkolwiek dokonanej bez użycia przemocy) i zamierzonej zmiany ustroju konstytucyjnego państwa. Zgodnie bowiem z art. 105 ust. 1 Konstytucji:

Poseł nie może być pociągnięty do odpowiedzialności za swoją działalność wchodzącą w zakres sprawowania mandatu poselskiego ani w czasie jego trwania, ani po jego wygaśnięciu. Za taką działalność poseł odpowiada wyłącznie przed Sejmem, a w przypadku naruszenia praw osób trzecich może być pociągnięty do odpowiedzialności sądowej tylko za zgodą Sejmu.

Na mocy art. 108 Konstytucji przepis ten stosuje się odpowiednio do senatorów<sup>68</sup>. Oczywiście wątpliwości może budzić wykładnia sformułowania: „działalność wchodząca w zakres sprawowania mandatu poselskiego”. Nie ma jednak dostatecznych racji, aby przyjąć, że wykracza poza zakres tej działalności uchwalanie ustaw w sposób rażący naruszających Konstytucję i prowadzących – nawet zgodnie z celem osób głosujących za ich uchwaleniem – do nielegalnej zmiany ustroju konstytucyjnego państwa. Nie powinno natomiast budzić wątpliwości, że takie zachowanie realizuje znamiona

---

<sup>67</sup> Granica będzie w tym przypadku wyznaczona przez formułę G. Radbrucha w jej „historycznym” brzmieniu.

<sup>68</sup> Co warte przypomnienia i podkreślenia, Konstytucja RP nie przewiduje immunitetu materialnego Prezydenta. Za popełnienie przestępstwa – także w związku z wykonywaniem swoich obowiązków, a więc przykładowo za realizację znamion typu czynu zabronionego opisanego w art. 231 k.k., do którego może dojść także przez podpisanie aktu ustawowego prowadzącego do *de facto* nielegalnego naruszenia zasad ustroju państwa – może on jedynie odpowiadać przed Trybunałem Stanu.

typu czynu zabronionego z art. 231 k.k. (co do jego legalności można mieć wątpliwości)<sup>69</sup>, co będzie miało olbrzymie znaczenie dla odpowiedzialności osób współdziałających z posłem/senatorem. Immunitet parlamentarny, jak wskazuje się w doktrynie prawa konstytucyjnego:

[...] jest przywilejem wyłącznie parlamentarzysty. W sytuacji gdy dany czyn jest popełniany przez posła lub senatora w ramach jego działalności parlamentarnej wspólnie z innymi osobami, immunitet materialny nie rozciąga się na inne osoby [...]<sup>70</sup>.

Takie współdziałanie może przybrać postać podżegania, pomocnictwa czy postaci sprawczego współdziałania, które są karalne nawet w sytuacji, w której osoba współdziałająca nie posiadała cechy indywidualizującej sprawcę, na zasadach określonych w art. 21 k.k. Wydanie przez ekstraneusa polecenia popełnienia przez posła lub senatora czynu opisanego w art. 231 k.k. w sytuacji, w której czyn ten zostanie popełniony przez sprawcę bezpośrednio, oraz spełnienie przesłanek opisanych w art. 21 § 2 k.k. prowadzić może do odpowiedzialności ekstraneusa za dokonanie czynu zabronionego z art. 231 k.k. w formie sprawstwa polecającego.

#### **Violation of the Constitution of Republic of Poland and the scope of liability of public officer for the crime stated in Article 231 of Polish Criminal Code**

##### **S u m m a r y**

Article analyses the issue of criminal liability of public officer in two aspects. First of all, in cases of "direct" violation of the provisions of Constitution of Republic of Poland. Secondly, in cases that at first glance can be considered the fulfilment of the duty, but the factor deciding on the actualisation of this duty constitutes an violation of the Constitution.

**Key words:** public officer, excess of authority, neglect of duty, Constitution of Republic of Poland

Agnieszka Barczak-Oplustil – dr hab., Uniwersytet Jagielloński, Katedra Prawa Karnego (adiunkt)

---

<sup>69</sup> Pomimo tego, że większość doktryny prawa konstytucyjnego przyjmuje, iż skutkiem immunitetu materialnego jest uchylenie bezprawności działania posła/senatora. Zob. E. Gierach, w: *Konstytucja...*, komentarz do art. 105 Konstytucji RP, nr brzegowy 42 i powołana tam doktryna.

<sup>70</sup> E. Gierach, w: *Konstytucja...*, komentarz do art. 105 Konstytucji RP, nr brzegowy 45.