

POSTANOWIENIE Z DNIA 30 LIPCA 2008 R.

II KK 68/08

Deklaracja składana przez kandydata na radnego, w trybie art. 99 ust. 2 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz. U. z 2003 r., Nr 159, poz. 1547 ze zm.), co do wyrażenia zgody na kandydowanie oraz posiadania prawa wybieralności, a więc także co do niekaralności, stanowi oświadczenie składane przez kandydata we własnym imieniu i we własnej sprawie, zatem, w wypadku podania w niej fałszywych danych, nie stanowi poświadczenia nieprawdy co do okoliczności mającej znaczenie prawne, przez „inną osobę uprawnioną do wystawienia dokumentu”, w rozumieniu art. 271 § 1 k.k.

Przewodniczący: Prezes SN L. Paprzycki.

Sędziowie: SN S. Zabłocki (sprawozdawca),

SA (del. do SN) A. Seremet.

Prokurator Prokuratury Krajowej: B. Drozdowska.

Sąd Najwyższy w sprawie Dariusza K., oskarżonego z art. 271 § 1 k.k. i art. 272 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 30 lipca 2008 r., kasacji, wniesionej – na niekorzyść oskarżonego – przez Prokuratora Prokuratury Okręgowej w O., od wyroku Sądu Okręgowego w O. z dnia 8 listopada 2007 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w P. z dnia 21 maja 2007 r.,

p o s t a n o w i ł oddalić kasację (...).

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w P., wyrokiem z dnia 21 maja 2007 r. uznał Dariusza K. za winnego tego, że:

- w dniu 10 października 2006 r., w miejscowości P., będąc osobą uprawnioną do wystawienia dokumentu w postaci oświadczenia o wyrażeniu zgody na kandydowanie na radnego w wyborach do Rady Miejskiej w C., poświadczył w nim nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne w ten sposób, że oświadczył, iż posiada prawo wybieralności, pomimo tego że Sąd Rejonowy w P., prawomocnym wyrokiem z dnia 24 maja 2002 r. skazał go za przestępstwo umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego, i za to - na podstawie przepisu art. 271 § 1 k.k. – skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

- w dniu 25 października 2006 r., w siedzibie Miejskiej Komisji Wyborczej w C., wprowadzając w błąd Komisję co do faktu posiadania prawa wybieralności, pomimo jego braku, wyłudził poświadczenie nieprawdy w postaci Obwieszczenia Miejskiej Komisji Wyborczej o zarejestrowaniu go na liście kandydatów na radnych w wyborach zarządzonych na dzień 12 listopada 2006 r., pomimo tego że Sąd Rejonowy w P., prawomocnym wyrokiem z dnia 24 maja 2002 r., skazał go za przestępstwo umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego, i za to – na podstawie przepisu art. 272 k.k. – skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. orzekł wobec Dariusza K. karę łączną 10 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres 2 lat tytułem próby. Na podstawie art. 71 § 1 k.k. wymierzył mu 30 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość stawki dziennej na kwotę 10 zł. Ponadto Sąd zasądził od Dariusza K. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym kwotę 90 zł tytułem wydatków i kwotę 210 zł tytułem opłaty sądowej.

W uzasadnieniu Sąd wskazał, że Dariusz K. podpisał oświadczenie o wyrażeniu zgody na kandydowanie na radnego, na podstawie którego dokonano wpisania go na listę kandydatów na radnych w Obwieszczeniu Miejskiej Komisji Wyborczej, przy czym wzór oświadczenia o wyrażeniu zgody na kandydowanie na radnego posiadał pouczenie, w którym wyjaśniono kwestię biernego prawa wyborczego.

Apelację od powyższego wyroku złożył Dariusz K. Wniósł o ponowne rozpoznanie sprawy, gdyż nie zgadzał się z treścią wyroku. Stwierdził, że – jego zdaniem – nie popełnił żadnego przestępstwa, składając podpis na oświadczeniu o kandydowaniu na radnego w C., ponieważ nie zrobił tym nikomu krzywdy. Zapewnił również, że podpis złożył nieświadomie, nie zapoznając się wcześniej z treścią oświadczenia.

Sąd Okręgowy w O., wyrokiem z dnia 8 listopada 2007 r., zaskarżony apelacją wyrok Sądu pierwszej instancji zmienił w ten sposób, że uniewinnił Dariusza K. od dokonania zarzuconych mu aktem oskarżenia czynów, a kosztami postępowania w sprawie obciążył Skarb Państwa.

W uzasadnieniu Sąd Okręgowy wskazał, że Dariusz K. swoim zachowaniem nie wyczerpał wszystkich znamion przestępstwa stypizowanego w art. 271 § 1 k.k. ani w art. 272 k.k.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego, kończącego postępowanie w sprawie (art. 519 k.p.k.), złożył, na niekorzyść Dariusza K., Prokurator Okręgowy w O. Prokurator zaskarżył orzeczenie „w części dotyczącej czynu z art. 271 § 1 k.k., opisanego w punkcie I aktu oskarżenia” i zarzucił rażącą obrazę przepisu art. 271 § 1 k.k. mającą istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, przez niezasadne przyjęcie, że Dariusz K. nie dopuścił się popełnienia zarzucanego mu czynu, podczas gdy jego zachowanie wyczerpało znamiona czynu zabronionego. Na podstawie przepisu art. 537 § 1 i § 2 k.p.k. wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w zaskarżonej części i o „przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania”

(nie precyzując przy tym, któremu Sądowi; ze wskazanego wyżej układu procesowego wynika jednak, że chodziłoby o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym).

Prokurator reprezentujący Prokuraturę Krajową na rozprawie kasacyjnej wniósł o oddalenie kasacji, stwierdzając, że nie podziela argumentów przedstawionych przez Prokuraturę Okręgową w O. Oświadczył jednak, że nie cofa skargi kasacyjnej, aby umożliwić zajęcie stanowiska w precedensowym przedmiocie przez Sąd Najwyższy.

Rozpoznając kasację Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja wniesiona przez prokuratora nie jest zasadna. Poglądy reprezentowane przez oskarżyciela publicznego w niniejszej sprawie stanowią propozycję wypełnienia luki ustawowej w drodze wykładni rozszerzającej, której zastosowanie przy interpretacji przepisu prawa karnego materialnego nie jest możliwe z uwagi na naczelną regułę *nullum crimen sine lege*. Zagadnienie, które stanowi przedmiot rozstrzygnięcia przez sąd kasacyjny w tej sprawie, nie jest nowe i było już rozważane zarówno w orzecznictwie sądów powszechnych, jak i w piśmiennictwie. Jego przeanalizowanie z punktu widzenia prawa karnego materialnego nie jest możliwe bez nawiązania do treści przepisów tzw. prawa wyborczego. Zgodnie z art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz. U. z 2003 r., Nr 159, poz. 1547 ze zm.), bierne prawo wyborcze (nazywane przez ustawodawcę prawem wybieralności) nie przysługuje osobom karany za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego oraz takim, wobec których wydano prawomocny wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne w sprawie popełnienia przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego. Identyczne ograniczenie prawa wybieralności obowiązuje także w wyborach wójtów, burmistrzów i prezydentów miast, z uwagi na treść art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta,

burmistrza i prezydenta miasta (Dz. U. Nr 113, poz. 984 z późn. zm.). Obie ustawy ordynacyjne nie zawierają jednak uregulowań, które pozwoliłyby na w pełni skuteczne przeciwdziałanie kandydowaniu w wyborach osób nie spełniających cenzusu określonego w wyżej wymienionych przepisach. Zgodnie z art. 99 ust. 2 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r., komitet wyborczy, zgłaszający listy kandydatów w wyborach do rady, powinien do każdego zgłoszenia dołączyć, między innymi, oświadczenia poszczególnych kandydatów o posiadaniu biernego prawa wyborczego do danej rady. Kandydat składający takie oświadczenie zawiera w nim więc jednocześnie swoją deklarację co do faktu niekaralności oraz co do faktu nieistnienia prawomocnego wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne w sprawie popełnienia przezeń przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego. Podobne rozwiązanie przewiduje ustawa z dnia 20 czerwca 2002 r., określając w art. 8 ust. 2 pkt 1 rodzaje oświadczeń, które powinien złożyć kandydat na wójta (burmistrza, prezydenta miasta) przed zgłoszeniem jego kandydatury przez partię polityczną, koalicję partii politycznych, stowarzyszenie, organizację społeczną lub komitet wyborczy wyborców. Ustawodawca zakładał prawdomówność i dobrą wolę kandydatów składających takie oświadczenia. W obu ustawach nie przewidziano bowiem ani możliwości odebrania od kandydata na radnego albo na wójta (burmistrza, prezydenta miasta) takiego oświadczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej, ani uprzedzenia składającego takie oświadczenie o skutkach prawno-karnych złożenia fałszywego oświadczenia.

Do organów wyborczych wszystkich szczebli od paru lat napływały informacje, że w wypadku wielu tak złożonych oświadczeń zachodzi podejrzenie ich nieprawdziwości. Naczelny organ wyborczy, to jest Państwowa Komisja Wyborcza, starał się przeciwdziałać takim zachowaniom kandydatów, ale władny był podjąć tylko takie kroki, które pozostawały w granicach jego ustawowych kompetencji. W wydanych wytycznych dla terytorialnych

komisji wyborczych, Państwowa Komisja Wyborcza wskazała więc, że w wypadku podjęcia uzasadnionych wątpliwości co do prawdziwości złożonego oświadczenia, terytorialna komisja wyborcza ma nie tylko prawo, ale wręcz obowiązek, skierowania – na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (Dz. U. Nr 50, poz. 580, ze zm.) – zapytania w sprawie karalności kandydata, co do którego zaistniało podejrzenie, że złożył oświadczenie nieprawdziwe. Oczywiście, w wypadku otrzymania informacji potwierdzającej karalność kandydata, komisja zobowiązana jest odmówić przyjęcia zgłoszenia kandydatury. Także i świadomość możliwości dokonania przez terytorialne komisje wyborcze wskazanych wyżej czynności kontrolnych nie powstrzymała jednak niektórych kandydatów od składania oświadczeń nieodpowiadających prawdzie. Powstało zatem zagadnienie, czy i ewentualnie jakie konsekwencje prawnokarne mogą zostać wyciągnięte wobec osób składających takie nieprawdziwe oświadczenia. Zgodnie z zaleceniem Państwowej Komisji Wyborczej, terytorialne komisje wyborcze – wskazując jako podstawę prawną swego działania art. 304 § 2 k.p.k. – powiadamiały właściwe prokuratury rejonowe o fakcie złożenia takich oświadczeń, przesyłając organom ścigania kopie dokumentów, którymi same dysponowały. Nie do ich kompetencji należała bowiem ocena, czy niewątpliwie naganne działanie nieuczciwych kandydatów wypełnia ustawowe znamiona czynu zabronionego.

Dotychczasowe rozstrzygnięcia, podejmowane w tego typu sprawach przez organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości, prowadzą do wniosku, że obowiązujący stan prawny nie zapewnia mechanizmów mogących zapobiegać nagannym zachowaniom, polegającym na składaniu nieprawdziwych oświadczeń.

Analizę tego stanu prawnego rozpocząć należy od stwierdzenia, że z zupełnie oczywistych przyczyn zachowania takiego nie można ścigać jako występku określonego w art. 233 § 6 k.k., także i w wypadkach, w których

brak jest jakichkolwiek wątpliwości dowodowych, iż kandydat świadomie złożył nieprawdziwe oświadczenie co do tak istotnego faktu, jak niekaralność, a więc, że jego oświadczenie było nie tylko obiektywnie, ale także i subiektywnie nieprawdziwe, czyli fałszywe. Co prawda przepisy § 1–3 oraz § 5 artykułu 233 k.k., przewidujące karalność fałszywych zeznań, stosuje się odpowiednio do osoby, która składa fałszywe oświadczenie, a nadto oświadczenie składane w trybie art. 99 ust. 2 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. niewątpliwie służy za istotny dowód w procedurach przed organami wyborczymi, a więc w postępowaniach prowadzonych na podstawie przepisów ustaw, niemniej uznaniu takiego zachowania za wypełniające znamiona występku stoi na przeszkodzie treść art. 233 § 6 *in fine* k.k. Przepisy obu ustaw ordynacyjnych nie przewidują bowiem możliwości odebrania takiego oświadczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej, a taki właśnie warunek sformułowany został we wskazanym wyżej przepisie obowiązującego kodeksu.

Skoro nie można zakwalifikować takiego zachowania jako wypełniającego ustawowe znamiona czynu zabronionego określonego w art. 233 § 6 k.k., rozważano alternatywną subsumcję, wiązaną z przedmiotem ochrony istotnym z punktu widzenia znamion typu czynu określonego w art. 248 k.k., a więc występku zamieszczonego w rozdziale: „Przestępstwa przeciwko wyborom i referendum”. Ta droga poszukiwań została zapoczątkowana po wyborach z 2004 r. do Parlamentu Europejskiego. Przepisy art. 9 (obecnie – w związku ze zmianami nowelizacyjnymi z dnia 18 października 2006 r., Dz. U. Nr 218, poz. 1592 – chodzi o art. 9 ust. 1) oraz art. 64 ust. 2 ustawy z dnia 23 stycznia 2004 r. – Ordynacja Wyborcza do Parlamentu Europejskiego, przewidują także w tych wyborach cenzus niekaralności i składanie przez kandydata oświadczenia w kwestii posiadania prawa wybieralności. Również pod rządami tej ordynacji brak jest możliwości odebrania od kandydata – w warunkach odpowiadających treści art. 233 § 6 *in*

fine k.k. – oświadczenia o niekaralności. W piśmiennictwie wskazano (zob. S. Zabłocki: *Miscellanea* karno–wyborcze w: F. Rymarz red.: *Iudices electionis custodes* (Sędziowie kustoszami wyborów). Księga Pamiątkowa Państwowej Komisji Wyborczej, Warszawa 2007, s. 201–215), że w jednostkowej sprawie przyjęto (wyrok Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 23 maja 2005 r., VII K 1451/04, utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 15 września 2005 r., VII Ka 946/05), iż kandydat, który własnoręcznie wypełnia i składa oświadczenie o swej niekaralności, używa podstępu nie ujawniając informacji o zapadłych wobec niego prawomocnych wyrokach dotyczących przestępstw umyślnych ściganych z oskarżenia publicznego, a ponieważ czyni to w celu nieprawidłowego sporządzenia listy kandydujących wiedząc, że przyznanie się do karalności oznaczałoby niemożliwość wzięcia udziału w wyborach, w rezultacie wypełnia ustawowe znamiona występku stypizowanego w art. 248 pkt 2 k.k. Taka linia rozumowania budzi jednak liczne wątpliwości, których uwzględnienie spowodowało, że po wyborach samorządowych z 2006 r. odmawiano wszczęcia postępowania lub umarzano postępowania już wszczęte (przykładowo wskazać tu można postanowienie prokuratora Prokuratury Rejonowej w Szamotułach z dnia 28 grudnia 2006 r., Ds. 3615/06 oraz postanowienie prokuratora Prokuratury Rejonowej w Mrągowie z dnia 28 grudnia 2006 r., KR–6651/06), pomimo powoływania się przez terytorialne komisje wyborcze w pismach, noszących charakter zawiadomień o przestępstwie, właśnie na treść przepisu art. 248 pkt 2 k.k. oraz na precedensowe orzeczenie sądów olsztyńskich, zapadłe w związku z wyborami w 2004 r. Także uwzględnienie poglądów wyrażanych w piśmiennictwie prowadzi do wniosku, że kwalifikowanie analizowanych tu zachowań, jako wypełniających ustawowe znamiona występku stypizowanego w art. 248 pkt 2 k.k., jest nieprawidłowe. Zaaprobowanie tej ostatniej propozycji subsumcyjnej wymaga bowiem przyjęcia dwóch założeń. Po pierwsze, że czyn za-

broniony określony w art. 248 pkt 2 k.k. stanowi tzw. przestępstwo powszechne, a nie indywidualne. Po drugie, że działanie polegające na przedłożeniu nieprawdziwego oświadczenia o karalności jest działaniem „podstępny”. Większość komentatorów, analizując znamiona podmiotu przestępstwa określonego w art. 248 pkt 2 k.k., wyraża opinię, że ma ono charakter przestępstwa indywidualnego (zob. np. M. Szewczyk w: A. Zoll red.: Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, tom II, Kraków 2006, s. 1106; W. Kozielowicz w: A. Wąsek red.: Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, tom II, Warszawa 2006, s. 353; O. Górniok w: O. Górniok, S. Hoc, S. Przyjemski: Kodeks karny. Komentarz, Gdańsk 1999, s. 289; M. Budyn–Kulik w: M. Mozgawa red.: Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Kraków 2006, s. 476). Jedynie A. Marek (Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2006, s. 455) wyraża pogląd przeciwny. Jeśliby jednak nawet podzielić ten ostatni pogląd, to jest zapatrywanie o charakterze powszechnym tego występku, pozostanie zagadnienie wykazania, że działanie takiego kandydata można w okolicznościach konkretnej sprawy uznać za „użycie podstępu”. To ostatnie pojęcie, zgodnie z zakazem wykładni synonimicznej, sprzeciwiającej się nadawaniu tego samego znaczenia różnym zwrotom użytym przez ustawodawcę, nie może być utożsamiane z wprowadzeniem organu wyborczego w błąd. Zgodnie zatem z przyjmowanym w orzecznictwie poglądem, podstępem jest „kwalifikowane” wprowadzenie w błąd, to jest użycie takich środków wprowadzenia w błąd, że „...przy użyciu przeciętnej uwagi z błędnego mniemania wyjść nie można” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 1957 r., III K 421/57, OSNPG 1958, z. 3, poz. 119 i szereg dalszych orzeczeń, wydanych zarówno pod rządami kodeksu z 1932 r., z 1969 r., jak i z 1997 r., konsekwentnie nawiązujących do wskazanego rozróżnienia). W tym kontekście zważyć należy argument szczególnie aktualny wobec rozwoju środków technicznych, że jako „użycie podstępu” nie można kwalifikować zachowania, które może być w nieza-

wodny, a nadto bardzo szybki i prosty sposób zdemaskowane przez terytorialną komisję wyborczą, w drodze zasięgnięcia informacji z Krajowego Rejestru Karnego.

W niniejszej sprawie, oskarżyciel publiczny podjął kolejną próbę wykazania, że zachowanie kandydata na radnego może i powinno być ocenione jako wypełniające ustawowe znamiona występku, wskazując przy tym na jeszcze inną alternatywę subsumcji i wywodząc, iż zachowanie takie powinno być zakwalifikowane jako przestępstwo określone w art. 271 § 1 k.k. i w art. 272 k.k. (stanowisko prezentowane w akcie oskarżenia) lub też tylko w art. 271 § 1 k.k. (stanowisko prezentowane w skardze kasacyjnej). Znamienne jest, że na etapie postępowania kasacyjnego prokurator zrezygnował z prezentowania poglądu, iż zachowanie takie wypełnia ustawowe znamiona występku określonego w art. 272 k.k., nie znajdując zapewne argumentów, aby zakwestionować twierdzenie Sądu Okręgowego, że kwalifikacja z art. 272 k.k. musi być odrzucona, jeśli zważyć, iż przepis ten wymaga stwierdzenia „podstępnego wprowadzenia w błąd”, a nie samego tylko „wprowadzenia w błąd”, natomiast kandydatowi na radnego nie wykazano, aby podjął jakieś dodatkowe, „podstępne” działania, pozorujące zgodność jego nieprawdziwego oświadczenia z rzeczywistością (por. z podniesionymi wyżej przez Sąd Najwyższy argumentami wykazującymi brak możliwości przyjęcia kwalifikacji prawnej z art. 248 pkt 2 k.k., z uwagi na formę działania sprawcy, oraz z wymogami określonymi w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 2003 r., WA 26/03, OSNKW 2003, z. 9–10, poz. 83 oraz w wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 8 marca 2001 r., II AKa 33/01, KZS 2001, z. 5, poz. 28, dotyczącymi właśnie „podstępnej” formy działania).

Omówienie w pierwszej kolejności wszystkich dotychczas wskazywanych alternatyw subsumcji nie było przypadkowe, gdyż to właśnie na ich tle należy przeprowadzić wywód wykazujący, że także i takiego zapatrywania,

jakie zaproponował prokurator w skardze kasacyjnej, nie można podzielić. Propozycja zakwalifikowania z art. 271 § 1 k.k. działania polegającego na złożeniu przez kandydata na radnego nieprawdziwego oświadczenia w przedmiocie karalności stanowi bowiem jaskrawą próbę obejścia rygorów, które wyznaczono w treści art. 233 § 6 k.k., a których spełnienie jest niezbędne dla stwierdzenia, że złożenie fałszywego oświadczenia stanowi bezprawie kryminalne. Należy zatem podkreślić rolę, jaką miała spełnić zmiana ustawowa, polegająca na wprowadzeniu do art. 233 k.k. dodatkowego przepisu § 6, którego to „odpowiednika” nie zawierał art. 247 k.k. z 1969 r. To właśnie na gruncie art. 233 § 6 k.k. z 1997 r., odmiennie niż na gruncie art. 247 k.k. z 1969 r., przestępstwem jest złożenie fałszywego oświadczenia nie tylko w wypowiedziach składanych w charakterze świadka, ale także w kwestionariuszach, formularzach albo oświadczeniach złożonych w innej formie, jeżeli przepis ustawy przewiduje możliwość odebrania oświadczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej. W piśmiennictwie wyrażono pogląd, że zmiana w zakresie odpowiedzialności za fałszywe zeznania, rozszerzająca możliwość stosowania art. 247 k.k. na niektóre sytuacje składania „oświadczeń”, nastąpiła zresztą już wcześniej, a mianowicie po wejściu w życie ustawy z dnia 23 października 1987 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. Nr 33, poz. 186), kiedy do art. 75 k.p.a. dodano § 2, stwierdzający, że „jeżeli przepis prawa nie wymaga urzędowego potwierdzenia określonych faktów lub stanu prawnego w drodze zawiadomienia właściwego organu administracji, organ administracji państwowej odbiera od strony, na jej wniosek, oświadczenie złożone pod rygorem odpowiedzialności za fałszywe zeznania” (zob. np. glosy do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 1994 r., WR 20/94, L. Gardockiego, Pal. z 1994 r., Nr 12, s. 181, R. A. Stefańskiego, PS z 1995 r., Nr 1, s. 99 oraz M. Rodzyńkiewicz, WPP z 1994 r., Nr 3–4, s. 103). Nie wnikając w różnice zapatrywań, które uwidoczniły się po wydaniu przez Sąd

Najwyższy wyrok z dnia 25 lutego 1994 r., jedno można i należy stwierdzić z całą stanowczością. Dodanie do art. 233 paragrafu 6 miało właśnie za zadanie usunięcie wątpliwości co do możliwości uznawania za przestępne działań polegających na złożeniu fałszywych oświadczeń w różnego rodzaju typach postępowań, w tym i pozasądowych, poprzez wyznaczenie precyzyjnych granic kryminalizacji. Również i po wejściu w życie tego przepisu wskazywano wprawdzie, że można było i należało osiągnąć jeszcze większy stopień precyzji w jego redakcji, zastępując słowa „jeżeli przepis ustawy przewiduje możliwość odebrania oświadczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej” słowami „jeżeli przepis ustawy przewiduje możliwość odebrania oświadczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej z art. 233 k.k.”. Istnieją bowiem wzory oświadczeń powołujące się na art. 233 k.k., ale są i takie, w których jest zawarta klauzula o odpowiedzialności karnej, niemniej wskazywane są inne przepisy, a nie art. 233 k.k. (zob. szerzej B. Kunicka–Michalska w: A. Wąsek red. Kodeks karny. Część szczególna. T. II. Komentarz, Warszawa 2004, s. 143–144; M. Szewczyk w: A. Zoll red. Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. T. II, Kraków 2006, s. 1022). Warunkiem minimalnym stosowania odpowiedzialności o charakterze represyjnym za złożenie fałszywego oświadczenia jest jednak bezspornie to, czy przyjmujący oświadczenie działał w zakresie swych kompetencji oraz to, czy składający oświadczenie został uprzedzony o tym, że składa je pod rygorem odpowiedzialności bądź to karnej, bądź innego rodzaju (np. takiej, jaka określona była w art. 30 ust. 2 ustawy z dnia 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944-1990 osób pełniących funkcje publiczne, czyli tzw. ustawy lustracyjnej). Sama możliwość odebrania oświadczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej lub pod rygorem odpowiedzialności represyjnej innego rodzaju także wynikać musi z przepisu ustawy. Skoro przepisy ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wybor-

cza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw nie przewidują możliwości odebrania od kandydata na radnego oświadczenia o niekaralności pod rygorem odpowiedzialności karnej, tym samym ustawodawca nie przewidział możliwości uznania złożenia oświadczenia fałszywego za czyn zabroniony, pociągający za sobą odpowiedzialność karną.

Próby odmiennej interpretacji, które prezentuje skarga kasacyjna, prowadzą do ominięcia wymogów wynikających z treści art. 233 § 6 k.k. w zestawieniu z przepisami ordynacji, mówiącymi o składaniu przez kandydatów oświadczeń w przedmiocie posiadania przez nich prawa wybieralności. Już tylko z tego powodu należy je traktować jako niedopuszczalną na gruncie prawa karnego materialnego wykładnię rozszerzającą na niekorzyść oskarżonego. Do tego samego wniosku prowadzi także krytyczna analiza argumentów, którymi posłużył się oskarżyciel publiczny w skardze kasacyjnej.

Prawidłowo przyjął Sąd Okręgowy, że oskarżony złożył w swoim imieniu oświadczenie o wyrażeniu zgody na kandydowanie na radnego, a jednym z elementów tego oświadczenia było nieprawdziwe oświadczenie o posiadaniu przez niego prawa wybieralności, które zawierało fałszywe oświadczenie w przedmiocie niekaralności. Jest bowiem rzeczą oczywistą, że kandydat na radnego nie jest jeszcze funkcjonariuszem publicznym, w rozumieniu art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 115 § 13 k.k. Staje się nim dopiero po ewentualnym wyborze na radnego (art. 115 § 13 pkt 2 k.k.). Kandydat taki działa zatem jeszcze jako osoba prywatna, składająca we własnym imieniu i we własnej sprawie (przedmiotem tej sprawy są właśnie jego starania o uzyskanie mandatu radnego) oświadczenia dotyczące zarówno wyrażenia zgody na kandydowanie, jak i posiadania przymiotów, które są określone w art. 99 ust. 2 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw.

Z samego faktu kandydowania na radnego nie można, jak czyni to autor kasacji, wywodzić, że każda osoba kandydująca automatycznie staje się „osobą upoważnioną do wystawienia dokumentu” z uwagi na to, że jest osobą „uprawiającą działalność, z którą wiąże się społeczne zaufanie”. Dopiero uzyskanie statusu radnego powoduje, że - właśnie w związku z dokonaniem już aktem wyboru – osoba dotychczasowego kandydata rozpocznie działalność, z którą wiąże się społeczne zaufanie. Z samego faktu kandydowania nie wynika też, że kandydat zyskuje jakieś szczególne uprawnienia, które powodują, iż składane przez niego oświadczenie zyskuje moc „dokumentu”, w którym kandydat „poświadcza (...) nieprawdę, co do okoliczności mającej znaczenie prawne”. Przyjęcie takiego założenia całkowicie ignorowałoby konsekwentne nazewnictwo ustawy, odwołujące się do składania przez kandydatów „oświadczeń”, a nie deklaracji, które miałyby cokolwiek i komukolwiek „poświadczać”. W tym kontekście należy podkreślić, że zakaz wykładni synonimicznej nie pozwala na przyjmowanie, iż nosi charakter „poświadczenia” (czegoś – komuś) działanie, które jest wyraźnie odróżniane przez ustawodawcę i określane przez niego mianem „oświadczenia”.

Wreszcie, należy zwrócić uwagę także na to, że możliwość wprowadzenia potencjalnych wyborców w błąd co do cech posiadanych przez kandydata, a tym samym naruszenia sfery interesów osób trzecich, jest tylko wtórnym refleksem fałszywego oświadczenia, składanego przez kandydata przede wszystkim w jego własnym, osobistym interesie, polegającym na przedstawieniu własnej osoby w najbardziej korzystnym świetle.

Dlatego też w pełni zasadnie Sąd Okręgowy nawiązał, rozstrzygając niniejszą sprawę, do linii orzecznictwa Sądu Najwyższego, wykształconej na gruncie art. 266 k.k. z 1969 r., ale zachowującej swą aktualność także i na gruncie art. 271 § 1 k.k. z 1997 r., akcentującej, że: po pierwsze, dokumenty, o których mowa w tym przepisie, „wystawia” się, nie zaś „sporząd-

dza”; po drugie, „inna osoba”, wymieniona w treści przepisu obok funkcjonariusza publicznego, ma spełniać czynność „wystawienia” dokumentu w uzupełnieniu kompetencji funkcjonariusza i dlatego musi być do tego „upoważniona” (obecnie: „uprawniona”), nadto „upoważnienie” (obecnie: „uprawnienie”) to musi się odnosić do „poświadczenia” określonych okoliczności mających znaczenie prawne, a nie do „oświadczenia” ich we własnym interesie (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 1996 r., I KZP 39/95, OSNKW 1996, z. 3–4, poz. 17; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 1996 r., V KKN 147/96, OSNKW 1997, z. 1–2, poz. 8; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2000 r., IV KKN 407/00, LEX Nr 51098).

Podsumowując: deklaracja składana przez kandydata na radnego, w trybie art. 99 ust. 2 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz. U. z 2003 r., Nr 159, poz. 1547 ze zm.), co do wyrażenia zgody na kandydowanie oraz posiadania prawa wybieralności, a więc także co do niekaralności, stanowi oświadczenie składane przez kandydata we własnym imieniu i we własnej sprawie, a zatem, w wypadku podania w niej fałszywych danych, nie stanowi poświadczenia nieprawdy co do okoliczności mającej znaczenie prawne, przez „inną osobę uprawnioną do wystawienia dokumentu”, w rozumieniu art. 271 § 1 k.k.

Stwierdzenie, że złożenie przez kandydata na radnego w oświadczeniu, o którym mowa w art. 99 ust. 2 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, fałszywego zapewnienia o niekaralności, nie wypełnia *de lege lata* ustawowych znamion przestępstwa, nie oznacza – rzecz jasna – aprobaty dla takiego stanu *de lege ferenda*. Dlatego też pozytywnie należy ocenić inicjatywy zmierzające do dokonania zmian legislacyjnych w omawianym tu zakresie. Stosowne projekty nowelizacyjne zgłoszono już w trakcie prac Sejmu IV

kadencji, gdy to dostrzeżono potrzebę stwierdzenia wygaśnięcia nie tylko mandatów radnych, ale także mandatów posłów i senatorów, w związku ze skazaniem za przestępstwo umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego, a także – w myśl niektórych projektów – w związku z ujawnieniem się już po dokonaniu wyboru, iż osoba wybrana nie posiadała prawa wybieralności w dniu wyborów. Przykładowo, konieczność dokonania swoistego „zabezpieczenia” składania prawdziwych oświadczeń – w kwestii karalności – przez kandydatów na parlamentarzystów i radnych, znalazła satysfakcjonujące rozwiązanie w jednym z projektów, w którym zaproponowano dokonanie w ordynacji wyborczej do Sejmu RP między innymi zmiany polegającej na dodaniu w art. 144 ustępu 5a w brzmieniu: „Podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy w oświadczeniu, o którym mowa w ust. 5 pkt 2a powoduje odpowiedzialność na podstawie art. 233 § 1 Kodeksu karnego”. Konsekwentnie, zaproponowano dokonanie odpowiednich zmian w innych ustawach ordynacyjnych poprzez dodanie przepisów art. 6a oraz 41 ust. 2a i 2b w ustawie z dnia 27 września 1990 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, dodanie przepisów art. 99 ust. 2b i 2c w ustawie z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, dodanie przepisów art. 8 ust. 2 pkt 1a oraz art. 8 ust. 4 w ustawie z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta, zmodyfikowanie brzmienia art. 64 ust. 2 oraz art. 64 ust. 3 i dodanie art. 64 ust. 3a w ustawie z dnia 23 stycznia 2004 r. – Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego (zob. art. 1 pkt 2 oraz art. 2 pkt 1 i 2, art. 3 pkt 1, art. 5 pkt 2, art. 6 pkt 2 projektu ustawy o zmianie ustawy – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej i o zmianie niektórych innych ustaw, druk nr 3176 Sejmu RP IV kadencji).

Dodać wypada, że ten sam rezultat można byłoby osiągnąć także w inny sposób, np. przez dodanie do poszczególnych ustaw ordynacyjnych

przepisów karnych, określających nowe, odrębne typy przestępstw, w formule: „Kto składa nieprawdziwe oświadczenie, o którym mowa w art. XYZ, podlega karze pozbawienia wolności do lat X”, bądź przez wpisanie do każdej z ordynacji wyborczych, w przepisie nakładającym na kandydata obowiązek złożenia oświadczenia w przedmiocie karalności (ewentualnie pojętej „szeroko”, tzn. dotyczącej także wyroków umarzających warunkowo postępowanie w sprawach popełnienia przestępstw umyślnych, ściganych z oskarżenia publicznego), sformułowania o treści – przykładowo: „Oświadczenie to składa się pod rygorem odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania”, a we wzorze formularza oświadczenia – zawarcie pouczenia o treści – przykładowo: „Powyższe oświadczenie składam świadom(a), iż na podstawie art. 233 § 1 k.k. za podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy grozi kara pozbawienia wolności” (szerzej zob. w tej materii S. Zabłocki: *op. cit.*, s. 206–208).

Prace nad wskazanymi wyżej projektami zmian nie zostały zakończone w trakcie trwania IV kadencji Sejmu i, zgodnie z zasadą dyskontynuacji, ich ponowne podjęcie zależało od zgłoszenia nowego projektu do łaski marszałkowskiej Sejmu V kadencji. Projekt taki został zgłoszony, ale w związku ze skróceniem tej kadencji, przed rozpisaniem nowych wyborów Sejm także i tym razem nie ukończył prac nad tym projektem. Można mieć nadzieję, że zostaną one podjęte i tym razem sfinalizowane przez Sejm VI kadencji.

Dopiero wprowadzenie stosownych zmian legislacyjnych umożliwi, bez naruszenia zasady *nullum crimen sine lege*, pociągnięcie kandydata na radnego do odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego zapewnienia – co do niekaralności – w oświadczeniu składanym w związku ze zgłoszeniem swej kandydatury.