

INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

Paweł Bachmat

**Przestępstwa sprzedajności
i przekupstwa**

(analiza dogmatyczna i praktyka ścigania)

Warszawa 2005

Spis treści

I.	Pojęcie korupcji	1
1.	Etymologia słowa korupcja.....	1
2.	Wielość definicji korupcji jako zjawiska	2
3.	Przestępstwa o charakterze korupcyjnym	8
4.	Przestępstwa towarzyszące przestępstwom korupcyjnym.....	10
II.	Przedmiot przestępstwa	14
1.	Uwagi ogólne	14
2.	Konstytucyjne podstawy działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego	15
3.	Złożony charakter dobra będącego przedmiotem ochrony.....	16
4.	Przykłady zaczerpnięte z badań aktowych.....	23
5.	Wpływ uregulowań międzynarodowych.....	28
III.	Podmioty łapownictwa	32
1.	Uwagi ogólne	32
2.	Spór o zakres podmiotu przestępstwa sprzedajności	34
3.	Pojęcie osoby pełniącej funkcję publiczną	47
3.1.	Funkcjonariusz publiczny	48
3.2.	Pozostałe podmioty pełniące funkcję publiczną	63
3.2.1.	Członek organu samorządowego	64
3.2.2.	Osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi	69
3.2.3.	Inna osoba w zakresie prowadzonej działalności publicznej	76
IV.	Strona przedmiotowa przestępstwa sprzedajności (art. 228 k.k.).....	79
1.	Znamię związku z pełnieniem funkcji publicznej	79
2.	Czas popełnienia przestępstwa.....	82
3.	Typy przestępstwa sprzedajności	83
3.1.	Typ podstawowy (art. 228 § 1 k.k.)	83
3.2.	Typ uprzywilejowany (art. 228 § 2 k.k.)	85
3.3.	Typy kwalifikowane (art. 228 § 3-5 k.k.)	88
3.3.1.	Przyjęcie łapówki albo jej obietnicy za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa (art. 228 § 3 k.k.)	89
3.3.2.	Uzależnienie wykonania czynności służbowej od otrzymania korzyści albo jej obietnicy lub żądanie korzyści (art. 228 § 4 k.k.).....	92
3.3.3.	Przyjęcie korzyści majątkowej znacznej wartości albo jej obietnicy (art. 228 § 5 k.k.)	99

3.4. Modyfikacja poszczególnych typów przestępstwa sprzedajności (art. 228 § 6 k.k.)	104
V. Strona przedmiotowa przestępstwa przekupstwa (art. 229 k.k.).....	107
1. Czas popełnienia przestępstwa.....	107
2. Typy przestępstwa przekupstwa	109
2.1. Typ podstawowy (art. 229 § 1 k.k.)	109
2.2. Typ uprzywilejowany (art. 229 § 2 k.k.)	113
2.3. Typy kwalifikowane (art. 229 § 3 i 4 k.k.).....	115
2.4. Modyfikacja poszczególnych typów przestępstwa przekupstwa (art. 229 § 5 k.k.)	117
3. Niepodleganie karze (art. 229 § 6 k.k.)	119
3.1. Dotychczasowe sposoby na rozerwanie solidarności współuczestników koniecznych łapownictwa	119
3.2. Nowelizacja z 13 czerwca 2003 r.	123
VI. Strona podmiotowa.....	128
1. Strona podmiotowa przestępstwa sprzedajności (art. 228 k.k.)	128
2. Strona podmiotowa przestępstwa przekupstwa (art. 229 k.k.)	129
VII. Raport z badań	131
1. Uwagi ogólne	131
2. Przedmiot, metoda i cele badania	132
3. Charakterystyka sprawcy łapownictwa.....	135
4. Charakterystyka zdarzeń.....	141
4.1. Liczba uczestników zdarzenia.....	141
4.2. Inicjator łapówki.....	144
4.3. Motywy sprawcy	146
4.4. Postać czynności wykonawczej	150
4.5. Postać korzyści	152
5. Rozpoznanie ustawowych znamion czynu w toku prowadzonego postępowania.....	155
5.1. Kwalifikacja prawna czynu w wyroku kończącym postępowanie.....	155
5.2. Ewolucja kwalifikacji prawnej czynu	158
5.3. Błędne rozpoznanie ustawowych znamion czynu	160
5.3.1. Usiłowanie czy dokonanie przestępstwa?	161
5.3.2. Znamię naruszenia przepisów prawa	165
VIII. Wnioski końcowe.....	168
IX. Streszczenie	176

1. Pojęcie korupcji	176
2. Przedmiot przestępstwa	177
3. Podmiot przestępstwa	179
4. Strona przedmiotowa przestępstw sprzedajności i przekupstwa.....	180
5. Strona podmiotowa przestępstw sprzedajności i przekupstwa.....	182
6. Niepodleganie karze	183
7. Charakterystyka sprawcy łapownictwa.....	184
8. Charakterystyka zdarzeń.....	184
9. Rozpoznanie ustawowych znamion czynu w toku prowadzonego postępowania.....	187

I. Pojęcie korupcji

1. Etymologia słowa korupcja

W języku polskim funkcjonuje obok siebie kilka terminów na określenie zachowań polegających, mówiąc najogólniej, na nadużyciu przez decydenta przysługujących mu funkcji władczych dla zapewnienia korzystnego rozstrzygnięcia innej osobie w zamian za osiągnięcie nienależnych korzyści majątkowych lub osobistych. Terminy takie jak: korupcja, łapownictwo, przekupstwo czy sprzedajność, odnoszą się do tych samych albo bardzo zbliżonych względem siebie modeli zachowań. Najbardziej obszernym określeniem jest bez wątpienia korupcja, w jej zakresie mieszczą się nie tylko pozostałe z wymienionych powyżej zachowań, ale również inne formy aktywności, jak chociażby nepotyzm, płatna protekcja, czy defraudacja środków publicznych.

Etymologia słowa „korupcja” wywodzi się z języka łacińskiego. Takie słowa jak „*corruptio*” i pochodne mu „*corruptela*” oznaczały pierwotnie zepsucie, uwiedzenie oraz przekupstwo. Obydwa z nich pochodzą od czasownika „*corrumpo*”, któremu przypisywano w klasycznej łacinie wiele znaczeń. Po pierwsze, był on odpowiednikiem słów: rozszarpać, zniszczyć, zburzyć w sensie fizycznym; po drugie, oznaczał tyle co: zbeszcześcić, sprofanować, uwieść, zepsuć w sensie moralnym; po trzecie, był używany w znaczeniu słowa przekupić¹.

M. Samuel Bogumił Linde w swoim „*Słowniku języka polskiego*” wydanym w roku 1855 we Lwowie - w nawiązaniu do niechlubnej przypadłości niektórych przedstawicieli ówczesnego wymiaru sprawiedliwości - zawarł następujące wyjaśnienie słowa „korumpować”: „*Co jest korumpować sędziów? Jest to psować!*”². Z dalszych Jego wywodów wynika, że słowo „korumpować” znaczy tyle co przekupować, przenajmować, zaś „*korupcyja*” to: „*wyraz oskarżenia tego który*

¹ K. Kumaniecki: *Słownik łacińsko-polski*, Warszawa 1983, s. 130, Wł. Kopaliński: *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, Warszawa 1989, s. 281.

² M. Samuel Bogumił Linde: *Słownik języka polskiego. Tom drugi G-L*, Lwów 1855 (reprint 1951 Warszawa), s. 448.

dopomagając sprawie swej, ujął sobie sędziego opłatą". Takie zachowanie spotykało się podówczas z negatywną oceną moralną i obyczajową, na co wskazuje dobitnie kolejny cytat: „*Korupcye, szpetnyż to tytuł podarkom dany, który zawstydzieniem oczom cnotliwym przegraża*".

Z kolei zgodnie ze słownikiem pod redakcją W. Doroszewskiego, wydanym w latach sześćdziesiątych ubiegłego wieku, słowo „korupcja” w języku polskim posiadało kilka różnych znaczeń, zbliżonych do łacińskiego pierwowzoru³. Używano go zatem jako synonimu słów: psucie się, gnicie, rozkład⁴. Korupcja miała również znaczyć tyle co zepsucie w sensie moralnym, demoralizacja. Była również odpowiednikiem przekupstwa. Nie ulega wątpliwości, że w tym ostatnim rozumieniu pojęcie korupcji występuje obecnie w języku potocznym najczęściej, zaś pozostałe znaczenia tego słowa uległy już dzisiaj zapomnieniu.

Zasygnalizowana tu tendencja językowa znalazła swoje odzwierciedlenie w najnowszych opracowaniach słownikowych. Co pozostaje znamienne, ich Autorzy ograniczyli się do wyjaśnienia słowa „korupcja” jedynie w znaczeniu przekupstwa, łapownictwa. I tak, w opracowaniu pod redakcją B. Dunaja czytamy, że korupcja to: „*demoralizacja urzędników instytucji państwowych lub społecznych objawiająca się łapownictwem i przekupnością*”⁵, zaś w ujęciu słownika wydanego pod redakcją S. Dubisza, korupcja oznacza: „*przyjmowanie albo żądanie przez pracownika instytucji państwowej (społecznej) korzyści majątkowej lub osobistej w zamian za wykonanie czynności urzędowej lub naruszenie prawa*”⁶.

2. Wielość definicji korupcji jako zjawiska

Korupcja, jako zjawisko obecne w dziejach ludzkości od czasów antycznych po dzień dzisiejszy, rozpoznane pod każdą szerokością geograficzną niezależnie od

³ W. Doroszewski (red.): *Słownik języka polskiego. Tom III H-K*, Warszawa 1961, s. 1027.

⁴ Przywołany przez W. Doroszewskiego przykład użycia słowa korupcja w tym na dzień dzisiejszy nieco archaicznym znaczeniu brzmi: „*Najjaśniejszej Królowej Jejmi [Marii Kazimiery] ciało znacznej dla tak dalekiego przewiezienia i tak długiego czasu od roku 1716 korupcji podległe*”, ibidem.

⁵ B. Dunaj (red.): *Słownik współczesnego języka polskiego*, Warszawa 1996, s. 417.

⁶ S. Dubisz (red.): *Uniwersalny słownik języka polskiego. Tom 2 K-Ó*, Warszawa 2003, s. 256.

panującego aktualnie ustroju czy systemu rządów, stała się przedmiotem zainteresowania historii, socjologii, psychologii, ekonomii, etyki, czy prawa. Konieczność prowadzenia badań interdyscyplinarnych nad patologią korupcji nie budzi już dzisiaj żadnych wątpliwości. Badacze rekrutujący się z różnych dziedzin nauki podejmują rozliczne próby zdefiniowania pojęcia korupcji, starają się doprowadzić do wyjaśnienia złożonej etiologii tego zjawiska oraz przybliżenia różnorodnych, z reguły negatywnych konsekwencji, jakie w rezultacie zaistnienia zachowań korupcyjnych można zaobserwować w strukturach państwa, w społeczeństwie, a także w zachowaniach i sposobie myślenia jednostek.

Co ciekawe, jak pisze socjolog A. Z. Kamiński, światowa opinia publiczna, aż do początku dekady lat dziewięćdziesiątych XX w. niewiele zajmowała się korupcją, a jej przypadki jedynie sporadycznie stawały się przedmiotem zainteresowania środków masowego przekazu⁷. Poza nieliczną grupą specjalistów koncentrujących swoje zainteresowania naukowe na rozwoju krajów trzeciego świata, mało kto poświęcał temu zagadnieniu więcej uwagi. Jego zdaniem, sytuacja zmieniła się diametralnie dopiero w latach dziewięćdziesiątych, odkąd obserwujemy prawdziwy bum publikacji poświęconych szkodliwym następstwom korupcji. Opanowanie tego zjawiska stało się priorytetem organizacji międzynarodowych, w tym Banku Światowego, OECD, Unii Europejskiej czy Transparency International.

Podobne podejście prezentują również przedstawiciele rządów i partii politycznych, dla których walka z korupcją stała się jednym ze sztandarowych punktów programów wyborczych. Nie bez wpływu na wzrost zainteresowania opinii publicznej zjawiskiem korupcji pozostaje także działalność środków masowego przekazu, które niezależnie od szerokości geograficznej, z równym zaangażowaniem tropią i ujawniają rozliczne afery korupcyjne, dostrzegając w nich tematykę nośną medialnie. W ten nurt wpisuje się doskonale aktualna sytuacja w naszym kraju, gdzie podjęcie skutecznej walki z korupcją głosi każda licząca się partia polityczna, a tzw. afera Rywina czy afera Orłenu stały się koronnym przykładem walki prowadzonej przez czwartą władzę z patologią korupcji obecną na szczytach władzy wykonawczej.

⁷ A.Z. Kamiński: Komentarze do polskiego wydania [w:] Rzetelność życia publicznego. Podręcznik procedur antykorupcyjnych, pod red. J. Pope, Warszawa 2000, s. 257.

Nie ulega kwestii, że choć termin korupcja jest dość powszechnie używany w języku potocznym oraz literaturze fachowej, to próba jego bliższego zdefiniowania nie jest zadaniem łatwym. Wynika to między innymi z tego, że korupcja sama w sobie jest zjawiskiem wielopostaciowym, złożonym, przez to trudnym do całościowego objęcia w drodze leżącego u podstaw każdej definicji zabiegu uogólnienia. Ze zjawiskiem korupcji łączone bywa całe spektrum różnorodnych ludzkich zachowań i towarzyszących im okoliczności, bądź, jak ujmuje to współczesna socjologia, całe spektrum różnorodnych sytuacji społecznych.

Na tę specyfikę opisywanego zagadnienia zwrócił niegdyś uwagę A. Kojder, który w związku z tym posunął się nawet do stwierdzenia, że nie jest możliwe przedstawienie genezy, istoty i sposobów przejawiania się korupcji w życiu zbiorowym „*w postaci przedmiotowo jednolitych, usystematyzowanych, adekwatnych twierdzeń naukowych*”⁸. Poszczególne odmiany działań korupcyjnych, a także warunkujące je czynniki, są bowiem na tyle zróżnicowane, że sprowadzenie ich do jakiegoś wspólnego mianownika, nie jest możliwe bez pójścia na kompromis daleko idących uproszczeń. Skoro zaś swoista wielopostaciowość korupcji uniemożliwia uczynienie jej przedmiotem dociekań z zachowaniem rygorów naukowej ścisłości, to jakimś wyjściem z sytuacji, nie pozbawionym przy tym wartości poznawczych i praktycznej użyteczności, może być - jak postuluje dalej A. Kojder - próba poddania bliższej charakterystyce jedynie wybranych aspektów tego zjawiska.

Nie istnieje zatem jedno ujęcie pojęcia korupcji, choć można z pewnością wskazać na pewne powtarzające się elementy wchodzące w skład prezentowanych definicji. I tak, w podręczniku procedur antykorupcyjnych firmowanym przez międzynarodową organizację pozarządową Transparency International, znajdujemy stwierdzenie, że w najprostszym rozumieniu korupcja to tyle co „*wykorzystanie władzy publicznej dla celów prywatnych*”⁹. W dalszym rozwinięciu tego - przynajmniej dość esencjonalnego - ujęcia problemu korupcji, został uwypuklony element oceny zachowania korupcyjnego jako działania bezprawnego oraz element materialnych korzyści jakie

⁸ W tym kontekście A. Kojder porównuje nawet pojęcie korupcji - przynajmniej nieco z przekąsem - do terminów „dziczyzna” czy „jarzyny”, które same w sobie są bezwartościowe w nauce biologii czy botanice, ale za to niezwykle przydatne przy sporządzaniu przepisów kulinarnych. A Kojder : *Godność i siła prawa. Szkice socjologiczno-prawne*, Warszawa 1995, s. 317.

⁹ J.J. Senturia: *Encyclopedia of social sciences*, 1993, t. VI, cytowane za J. Pope, op.cit., s. 36.

uzyskuje za swą „przysługę” skorumpowany urzędnik. W tym sensie korupcja została scharakteryzowana, jako zachowanie władz publicznych, zarówno polityków, jak i urzędników służby cywilnej, którzy działając bezprawnie i poprzez niewłaściwe wykorzystanie powierzonej im władzy, wzbogacają się sami lub przyczyniają się do wzbogacenia osób sobie bliskich¹⁰. W obrębie tak zdefiniowanego zjawiska korupcji rozróżnia się następnie jej dwa rodzaje. Pierwszy, gdy urzędnik przyjmuje nielegalną korzyść za wykonanie czynności, do zrealizowania której jest zobligowany przez prawo i drugi, gdy urzędnik przyjmuje łapówkę za usługi, których w świetle obowiązującego prawa nie wolno mu świadczyć.

Interesującego spojrzenia na istotę korupcji dostarcza współczesna nauka socjologii. W ujęciu socjologicznym korupcja jest klasyfikowana przede wszystkim jako rodzaj patologii instytucjonalnej (w szerszym rozumieniu rodzaj patologii państwa) oraz patologii społecznej. W ten sposób wypowiada się o korupcji na przykład M. Jarosz, która przybliżając zakres tego pojęcia widzi w korupcji dodatkowo zjawisko obejmujące cały zbiór różnorodnych zachowań przestępczych, w tym łapownictwo, płatną protekcję, nepotyzm, organizowanie przetargów w taki sposób, aby wygrał określony kontrahent, wykorzystanie pozycji politycznej czy ekonomicznej w celu zapewnienia intratnych stanowisk własnym (bądź partyjnym) poplecznikom, wbrew interesom państwa i społeczeństwa¹¹.

W tym miejscu wypada tylko zauważyć, że niezależnie od przyjętego przez Autorkę kryterium „zachowań przestępczych”, nie wszystkie z wymienionych zachowań naruszają normy prawa karnego, wypełniając znamiona jakiegoś przestępstwa. To stwierdzenie rzecz jasna nie przekreśla jeszcze faktu, że niektóre z tych zachowań mogą pozostawać w sprzeczności z innymi niż prawo karne dziedzinami prawa¹².

¹⁰ Ibidem.

¹¹ M. Jarosz: *Władza. Przywileje. Korupcja*, Warszawa 2004, s. 200.

¹² Dla przykładu nie jest przestępstwem nepotyzm, choć z pewnością zasługiwałoby na moralne potępienie, gdyby na przykład Premier RP, wykorzystując swoje koneksje wynikające z pełnionej funkcji, mówiąc kolokwialnie „załatwił” synowi, albo byłemu narzeczonemu swojej córki, dobrze płatną pracę w instytucji państwowej lub prywatnej spółce. Należy jednak przyznać, że w tym drugim przypadku mogłoby zrodzić się całkiem uzasadnione podejrzenie przyjęcia łapówki, gdyby w następstwie taka spółka zaczęła otrzymywać lukratywne kontrakty rządowe. Podobnie nie jest przestępstwem „zapewnienie intratnych stanowisk własnym (bądź partyjnym poplecznikom)”. Co więcej, gdyby posłużyć się przykładem formowania rządu przez osobę desygnowaną na stanowisko premiera, to można stwierdzić, że taki proceder jest nawet regułą i to nie tylko w naszym kraju. Nie

Prowadzi to dalej do spostrzeżenia, że potraktowanie pewnych zachowań jako korupcyjnych w rozumieniu socjologii nie musi pokrywać się do końca z ich oceną przyjętą na gruncie prawa karnego. Zwrócił na to niegdyś uwagę J. Kurczewski, który stwierdził przy tej okazji, iż: „*Korupcja jest żywym zjawiskiem i jako takie nie podlega ścisłej definicji projektującej oddającą prawodawcy pełnię możliwości regulacyjnych. Próby sprowadzenia zjawiska korupcji do tak czy inaczej definiowanego typu przestępstwa, zwłaszcza przyjmowania lub wręczania tzw. łapówki, zawsze budziły zastrzeżenia*”¹³.

Ostrożniej o styku zjawiska korupcji z jej prawną oceną wydaje się wypowiadać A. Kojder. Wśród wspólnych cech większości działań korupcyjnych, jakie formułuje, na pierwszym miejscu wymienia dokonanie przez strony korupcyjnego układu korzystnej dla nich wymiany dóbr, usług lub innych świadczeń, która prowadzi do naruszenia prawa¹⁴. Autor, inaczej niż M. Jarosz, nie ogranicza się zatem do wykazania sprzeczności zachowania korupcyjnego jedynie z prawem karnym, a rozpatruje tę kwestię szerzej, w odniesieniu do całego systemu prawnego. Jako drugi wyznacznik działania korupcyjnego A. Kojder przyjmuje zawiązanie między wręczającym i przyjmującym łapówkę specyficznego porozumienia opartego o zasadę *do ut des - daję, abys dał*. Po trzecie, podmioty korupcyjnej interakcji, a więc „dawca” i „biorca”, mają kierować się chęcią osiągnięcia osobistych korzyści i dążeniem do zminimalizowania ryzyka odpowiedzialności, jaka grozi im, gdyby zawarty układ wyszedł na światło dzienne. Dlatego też korupcyjne porozumienie jest zazwyczaj utajoną transakcją, przynoszącą określone korzyści obu zaangażowanym stronom.

Kryterium korzyści sprowadza się po prostu do tego co partnerzy korupcyjnego układu dzięki niemu uzyskują. Z drugiej strony istnieje zawsze obawa przed poniesieniem ewentualnych kosztów transakcji, w postaci poniesienia odpowiedzialności karnej czy utraty piastowanego stanowiska, która wymusza zatajenie zawartego porozumienia. A. Kojder określa tę postawę mianem

zmienia to faktu, że powołanie na urząd ministra własnego zauszniaka, będącego osobą nieudolną czy merytorycznie nie nadającą się do pełnienia powierzonych funkcji, jest oczywiście sprzeczne z „*interesami państwa i społeczeństwa*”.

¹³ J. Kurczewski: *Czy możliwa jest socjologia korupcji?* [w:] *Korupcja w życiu społecznym*, pod red. J. Kurczewskiego i B. Łaciak, Warszawa 2000, s. 157.

¹⁴ A. Kojder: *Godność ...*, s. 318 oraz *Korupcja* [w:] *Księga Dziesięciolecia Polski Niepodległej 1989-1999*, pod red. W. Kuczyńskiego, Warszawa 2001, s. 1019.

„agresywnej defensywy wobec postronnych”, która przejawia się m.in., w rozmyślnym ukrywaniu i maskowaniu prawdy¹⁵. Dostrzega w niej czwartą, istotną cechę wszelkich korupcyjnych porozumień. Jak twierdzi dalej, to dzięki niej nielegalne transakcje zostają starannie zakonspirowane i tym samym są o wiele trudniejsze do wykrycia aniżeli pospolite przestępstwa.

Ostatnim wyróżnikiem korupcji w ujęciu A. Kojdera jest wzajemne zaufanie stron. Aby nielegalna transakcja w ogóle mogła dojść do skutku, obie zainteresowane strony musi łączyć wzajemny kredyt zaufania, który rośnie w miarę wzrostu wartości zawieranej transakcji. Założenie, że partner wywiąże się ze zobowiązania jest obopólne, wpływa na postępowanie „dawcy” i „biorcy”. Na tej zasadzie: „(...) urzędnik, który obiecuje petentom różne usługi za otrzymane od nich korzyści, nie tylko stara się dowieść, że ma możliwości omijania przepisów, lecz nadto, iż można mu ufać. Z kolei petenci odwzajemniają się dyskrecją, potwierdzają tym samym że na ich lojalności urzędnik może polegać”¹⁶. Korupcja jest zatem nie tylko wzajemną wymianą dóbr, usług, korzyści itp., ale również wymianą zaufania i lojalności między podmiotami uwikłanymi w pewną nielegalną zależność.

Z kolei J. Kurczewski traktuje korupcję jako „wadę życia publicznego”¹⁷. Dostrzega w niej przede wszystkim wypaczenie roli, jaką mają do odegrania w państwie osoby pełniące funkcje publiczne, które przy realizacji powierzonych im zadań powinny kierować się interesem publicznym, a nie prywatnymi korzyściami. Tymczasem korupcja prowadzi do tego, że: „(...) rozmaite urzędy i osoby pełniące funkcje publiczne nie wykonują swych zadań tak, jak zostały one określone, to jest przez wzgląd na różnie konkretyzowany cel publiczny, ale w celu ukrytej realizacji rozmaitych interesów prywatnych, tj. partykularnych”¹⁸.

W dalszej charakterystyce korupcji zwraca uwagę na inną stałą jej cechę, jaką jest sprzeczność między tym, że korupcja zapewnia jej uczestnikom realizację ich interesów, a zarazem odbiera taką możliwość wszystkim innym, którzy będąc uprawnieni do korzystania z usług danej instytucji, zostają pominięci, gdyż nie

¹⁵ A. Kojder: *Godność ...*, s. 322.

¹⁶ A. Kojder: *Godność ...*, s. 321-322.

¹⁷ J. Kurczewski: *op.cit.*, s. 158-159.

wręczyli łapówki. W związku z tym J. Kurczewski podnosi, że: „(...) *sama kolejność jest dobrem chronionym jako prawo osobowe*”¹⁸. Czas ludzkiego życia jest bowiem niepewny, a petenci chcą otrzymać decyzję za swojego życia. Zmiana kolejności na skutek wręczenia łapówki, może doprowadzić do tego, że inni ludzie zostaną pozbawieni dóbr, i to być może nawet znacznie większych, niż te, które uzyska sprawca przekupstwa. Wprowadza to niesprawiedliwość w stosunki między urzędem a grupą nie pozostających we wzajemnym kontakcie aktualnych i potencjalnych petentów.

Na koniec J. Kurczewski proponuje, aby spojrzeć na zachowanie korupcyjne urzędnika z perspektywy pracodawcy, który powierzył mu do wykonania pracę i nie życzy sobie, aby jego podwładny przyjmował za nią do własnej kieszeni jakiegokolwiek dodatkowe gratyfikacje albo wykorzystywał pracę dla instytucji publicznej do zawłaszczania wpływów należnych Skarbowi Państwa.

3. Przesłępstwa o charakterze korupcyjnym

Nie ujmując nic interesującym próbom przedstawienia istoty zjawisk korupcyjnych jakie spotykamy w opracowaniach socjologicznych, należy dojść do przekonania, że kreowany w nich zakres pojęcia korupcji, choć w zasadniczej mierze zgodny, różni się w niektórych elementach od rozumienia tego terminu jakie moglibyśmy przyjąć na gruncie obowiązujących przepisów prawa karnego.

Z jednej strony socjologia widzi korupcję szerzej, kiedy mowa o sprzeczności zachowań korupcyjnych z całym porządkiem prawnym, a nie tylko z normami prawa karnego. Wykracza tym samym poza istniejący w nauce prawa karnego schemat łączenia zjawiska korupcji z odpowiednimi typami przestępstw z części szczególnej kodeksu karnego, w tym przestępstwa sprzedajności, przekupstwa i płatnej protekcji. Z drugiej strony, koncentruje się przede wszystkim na analizie „korupcyjnej interakcji” w układzie, który można byłoby określić mianem układu wertykalnego (pionowego), tzn. relacji zachodzącej na linii instytucje państwa reprezentowane przez osoby

¹⁸ Ibidem, s. 158.

¹⁹ Ibidem, s. 159.

pełniące funkcje publiczne - jednostka prywatna. Taki układ jest wprawdzie charakterystyczny dla korupcji w administracji (korupcji urzędniczej) oraz do pewnego stopnia dla korupcji politycznej, nie odnosi się jednak do korupcji gospodarczej.

Tymczasem w świetle niedawnych zmian wprowadzonych nowelizacją kodeksu karnego z 13 czerwca 2003 r., ustawodawca rozszerzył zakres kryminalizacji szeroko rozumianego łapownictwa o czyny sprzedajności i przekupstwa w działalności gospodarczej (art. 296a k.k.) i w sporcie (art. 296b k.k.)²⁰. W tych wypadkach w zdarzeniu korupcyjnym nie uczestniczy osoba pełniąca funkcję publiczną w rozumieniu nadanym temu pojęciu w art. 115 § 19 k.k. Zachowanie korupcyjne rozgrywa się wyłącznie pomiędzy podmiotami prywatnymi, na linii jednostka prywatna - jednostka prywatna, a więc w układzie, który moglibyśmy określić mianem relacji horyzontalnej (poziomej).

W ujęciu prawa karnego korupcja traktowana jest w kategoriach przestępstwa. Oczywiście kodeks karny nie przewiduje jakiegось jednego typu przestępstwa korupcji. Na gruncie obowiązujących przepisów szeroko rozumiane zachowania korupcyjne mogą prowadzić do realizacji znamion kilku typów przestępstw stypizowanych w części szczególnej kodeksu karnego, które można określić zbiorczym mianem przestępstw o charakterze korupcyjnym.

Zasadniczą podstawę karania za korupcję stanowią przestępstwa sprzedajności (art. 228 k.k.) i przekupstwa (art. 229 k.k.) osób pełniących funkcję publiczną. W grę wchodzi także aktualnie dwa przestępstwa płatnej protekcji, pierwsze polegające na podjęciu się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za korzyść albo jej obietnicę (art. 230 k.k.) i drugie polegające na udzieleniu albo obietnicy udzielenia korzyści w zamian za pośrednictwo w załatwieniu sprawy (art. 230a k.k.). To drugie przestępstwo, kryminalizujące czynną stronę płatnej protekcji, zostało wprowadzone niedawno ustawą z 13 czerwca 2003 r.; przepis art. 230a k.k. wszedł w życie 1 lipca 2003 r.²¹ W tej samej ustawie kryminalizacją objęto trzy nowe obszary, w których

²⁰ Ustawa z 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy kodeks karny oraz niektórych innych ustaw Dz.U. z dnia 28 czerwca 2003 r. Nr 111, poz. 1061 (ustawa weszła w życie 1 lipca 2003 r.).

²¹ Ibidem.

patologia korupcji dała o sobie znać na przestrzeni ostatnich lat, należą do nich: wybory i referendum, działalność gospodarcza oraz sport²².

Wprowadzone w ten sposób w życie nowe typy przestępstw korupcyjnych, charakteryzuje symetria podziału ról współuczestników koniecznych na wręczającego i przyjmującego korzyść, znana już uprzednio z przestępstw określonych w art. 228 i 229 k.k. Stąd wydaje się zasadne, aby w odniesieniu do nowowprowadzonych typów przestępstw używać tradycyjnych nazw „sprzedajność” i „przekupstwo”, dookreślonych jedynie przez wskazanie obszaru korupcyjnej aktywności sprawcy. Zgodnie z tym treść art. 250a § 1 i 2 k.k. dotyczy odpowiednio sprzedajności i przekupstwa wyborczego, względnie referendalnego, art. 296a § 1 i 2 k.k. sprzedajności i przekupstwa menedżerskiego (lub w działalności gospodarczej), zaś art. 296b § 1 i 2 k.k. sprzedajności i przekupstwa w sporcie.

4. Przestępstwa towarzyszące przestępstwom korupcyjnym

Na tym jednak nie koniec, gdyż jak wynika z przeprowadzonych badań aktowych na pełny obraz społecznej szkodliwości zjawiska korupcji w życiu zbiorowym złożyły się jeszcze inne przestępstwa, które zazwyczaj towarzyszyły przestępstwom o charakterze korupcyjnym. Chodzi tu o różnorodne typy przestępstw, które - patrząc od strony przedmiotowej czynu - nie zawierają w swoich znamionach żadnego odniesienia do charakterystycznego dla przestępstw korupcyjnych schematu postępowania uczestników koniecznych, kierujących się zasadą *do ut des* - daję abyś dał.

Przestępne zachowania korupcyjne rzadko kiedy występowały samodzielnie, zazwyczaj towarzyszyło im wypełnienie znamion innych typów przestępstw pozostających w związku z faktem zaistnienia łapownictwa. W praktyce bardzo

²² Na marginesie warto zauważyć, że problematyka zwalczania korupcji pojawia się również w innych niż kodeks karny aktach prawnych. W szczególności należy zwrócić uwagę na ustawę z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. Nr 153, poz. 1503 z 2003 r., tekst jedn. z późn. zm.), która w art. 15a określa czyn nieuczciwej konkurencji polegający na przekupstwie osoby pełniącej funkcję publiczną oraz ustawę z 28 października z 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. Nr 197, poz. 1661, z 2002 r. z późn. zm.), która w art. 16 ust. 1 pkt 3 wprowadza odpowiedzialność podmiotu zbiorowego za czyn osoby fizycznej określonej w art. 3 ustawy polegający na wyczerpaniu znamion przestępstw łapownictwa lub płatnej protekcji (art. 228-230 k.k.).

często bywało tak, że sprawca składał swoją korupcyjną propozycję, bądź w następstwie popełnienia jakiegoś przestępstwa, bądź też to oferta lub żądanie łapówki pociągały za sobą dokonanie kolejnych przestępstw. W zależności od zaistniałej sytuacji przestępstwo korupcyjne było więc przyczyną albo konsekwencją naruszenia innych norm prawa karnego.

Z przeprowadzonych badań aktowych wynika, że zbiór przestępstw towarzyszących popełnianiu przestępstw sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną można podzielić zasadniczo na trzy grupy²³. W pierwszej grupie znalazły się przestępstwa, które można określić mianem przestępstw poprzedzających łapownictwo. Ich ujawnienie oraz towarzysząca temu perspektywa poniesienia przez sprawcę odpowiedzialności karnej, prowadziło do złożenia korupcyjnej propozycji, której autorem okazywał się zarówno sam sprawca przestępstwa poprzedzającego, bądź osoba mu towarzysząca, jak również funkcjonariusz publiczny, który, np. w osobie policjanta, strażnika granicznego czy celnika proponował odstąpienie od czynności służbowych w zamian za łapówkę. W tej grupie znalazły się takie przestępstwa, jak:

- prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości (art. 178a k.k.),
- niezgłoszenie przedmiotu opodatkowania w następstwie niedopełnienia obowiązku celnego (art. art. 86 k.k.s.),
- fałszerstwo intelektualne (art. 271 k.k.),
- paserstwo (art. 291).

Do drugiej grupy przestępstw towarzyszących łapownictwu należą przestępstwa popełnione na skutek ujawnienia korupcyjnej propozycji lub faktu przekazania łapówki. Ich sprawcy, w celu uniknięcia odpowiedzialności karnej, a często również odpowiedzialności dyscyplinarnej, z którą zazwyczaj wiązała się utrata zajmowanego stanowiska, podejmowali starania zmierzające do zatarcia śladów zaistnienia faktu korupcji lub przerzucenia grożącej im odpowiedzialności na inną osobę. W tej grupie znalazły się takie przestępstwa, jak:

- nadużycie funkcji publicznej (art. 231 k.k.),

²³ Zaprezentowany podział pełni jedynie funkcję porządkującą i nie ma charakteru rozłącznego. Oznacza to, że niektóre z wymienionych przestępstw zostały przypisane do więcej niż jednej grupy.

- fałszywe zeznania (art. 233 k.k.),
- fałszywe oskarżenie (art. 234 k.k.),
- zawiadomienie o przestępstwie nie popełnionym (art. 238 k.k.),
- fałszerstwo materialne (art. 270 k.k.),
- fałszerstwo intelektualne (art. 271).

Z kolei na trzecią grupę złożyły się przypadki, w których sprawca bezskutecznego przekupstwa, z chwilą gdy tylko zorientował się, że korupcyjna propozycja nie wywołała zamierzonego rezultatu, a wręcz przeciwnie pogorszyła tylko jego położenie, próbował wymusić na funkcjonariuszu przemocą lub groźbą bezprawną odstąpienie od czynności służbowych. Gdy i to zawiodło, w przyływie skrajnych emocji posuwał się do zniewagi a nawet naruszenia nietykalności fizycznej funkcjonariusza. Tego rodzaju zachowania, które znajdowały następnie swoje odzwierciedlenie w liście zarzutów sformułowanych w akcie oskarżenia, przybierały najczęściej postać przestępstw:

- naruszenia nietykalności funkcjonariusza (art. 222 k.k.),
- wymuszenia (art. 224 k.k.),
- znieważenia funkcjonariusza (art. 226 k.k.).

Jak wynika z zaprezentowanego powyżej wyliczenia, zbiór przestępstw towarzyszących przestępstwu o charakterze korupcyjnym jest dosyć liczny, co więcej, hipotetycznie rzecz ujmując, mógłby ulec dalszemu rozbudowaniu o kolejne typy przestępstw zaczerpniętych z części szczególnej kodeksu karnego i innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną. Dość łatwo można bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której transakcji korupcyjnej towarzyszyć będzie, np. ujawnienie tajemnicy państwowej (art. 265 k.k.), ujawnienie tajemnicy służbowej (art. 266 k.k.), pranie brudnych pieniędzy (art. 299 k.k.) czy prowadzenie nierzetelnej dokumentacji działalności gospodarczej (art. 303 k.k.). Przykłady tego rodzaju zachowań można oczywiście mnożyć dalej, sięgając zwłaszcza do przepisów karnych znajdujących się poza samym kodeksem karnym.

Reasumując, współwystępowanie przestępstw o charakterze korupcyjnym oraz przestępstw im towarzyszących stanowi interesującą cechę przestępczości korupcyjnej w ogóle. Przestępstwa towarzyszące zachowaniom korupcyjnym

stanowią jednak oddzielną grupę przestępstw, pozostających poza zakresem pojęcia korupcji w ujęciu prawa karnego. Patrząc od strony przedmiotowej czynu, różnią się one od przestępstw korupcyjnych tym, że ich ustawowe opisy nie zawierają żadnego odniesienia do charakterystycznego dla przestępstw korupcyjnych schematu postępowania uczestników koniecznych, kierujących się przede wszystkim zasadą *do ut des* - daję abyś dał. Poza tym, każde z przestępstw towarzyszących może zostać popełnione także samodzielnie, tzn. bez związku z jakimkolwiek korupcyjnym kontekstem. Z tego względu poszczególne typy przestępstw towarzyszących nie będą poddane dalej bliższej analizie. W razie potrzeby zostaną przywołane jedynie pomocniczo, o ile okaże się to niezbędne dla charakterystyki poszczególnych przestępstw o charakterze korupcyjnym.

II. Przedmiot przestępstwa

1. Uwagi ogólne

Rodzajowy przedmiot ochrony przestępstw sprzedajności (art. 228 k.k.) i przekupstwa (art. 229 k.k.) osoby pełniące funkcję publiczną obejmuje działalność instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego²⁴. Wskazuje na to wprost intytulacja rozdziału XXIX kodeksu karnego w brzmieniu: „Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego”, do którego zakresu ustawodawca włączył oba wymienione występki łapownictwa.

O ile określenie rodzajowego przedmiotu ochrony przestępstwa nie stwarza w praktyce większych trudności - jest nim dobro prawne chronione przez grupę przepisów karnych, zamieszczonych z reguły w jednym rozdziale kodeksu karnego i wymienione bezpośrednio w tytule tego rozdziału - to oznaczenie indywidualnego (bezpośredniego) przedmiotu ochrony zwłaszcza, gdy nie został wprowadzony *expressis verbis* do zespołu znamion opisujących dany typ przestępstwa, nie jest już tak oczywiste. Ustalenie jakie dobro prawne jest bezpośrednim przedmiotem ochrony nie może wówczas polegać na prostym odczytaniu jego nazwy z treści przepisu, konieczne stanie się wyinterpretowanie poszukiwanego dobra w drodze wykładni.

Z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadku przestępstw sprzedajności i przekupstwa osób pełniących funkcje publiczne. W opisie ustawowym żadnego z tych przestępstw nie występuje znamię określające wprost przedmiot zamachu, które wskazywałoby zarazem na przedmiot ochrony przepisów art. 228 i 229 k.k. W takim stanie rzeczy określenie indywidualnego przedmiotu ochrony charakteryzowanych przestępstw musiało nastąpić w drodze wykładni dokonanej przez przedstawicieli doktryny oraz judykaturę.

²⁴ Systematyka charakterystyki ustawowych znamion przestępstw sprzedajności (art. 228 k.k.) i przekupstwa (art. 229 k.k.) według kolejności: przedmiot, podmiot, strona przedmiotowa, strona podmiotowa została przyjęta za M. Surkont: *Łapownictwo*, Sopot 1999 oraz P. Palka, M. Reut: *Korupcja w nowym kodeksie karnym*, Kraków 1999.

2. Konstytucyjne podstawy działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego

Na wstępie wypada zastrzec, iż indywidualny przedmiot ochrony przestępstw sprzedajności i przekupstwa jest tożsamy. Zarówno wręczający, jak i przyjmujący łapówkę atakują te same dobra prawne tyle, że czynią to z innej pozycji - petenta (interesanta) i osoby pełniącej funkcję publiczną. W literaturze obecny jest również pogląd, zgodnie z którym indywidualny przedmiot ochrony przepisów o łapownictwie pokrywa się z ich przedmiotem rodzajowym²⁵. Zgodnie z tym założeniem, ochronie podlega szeroko rozumiana działalność instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego, której atrybuty zostały określone bliżej w Konstytucji RP oraz w ustawach zwykłych z dziedziny prawa publicznego²⁶.

Normatywna podstawa oraz zasadnicze ramy działalności instytucji publicznych zostały określone w stosownych przepisach Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.²⁷ Lektura rozdziału pierwszego ustawy zasadniczej prowadzi do wniosku, iż głównym wyznacznikiem działań instytucji państwowych i samorządu terytorialnego w naszym kraju jest zgodność z zasadą demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji).

Ta fundamentalna zasada ustroju państwa polskiego, będąca odbiciem aksjologicznej zawartości koncepcji ustrojowej, która legła u podstaw III Rzeczypospolitej, jest zbiorem standardów określających sposób zorganizowania władzy państwowej oraz relacje między organami władzy a jednostkami w każdym państwie demokratycznym. Na jej złożony charakter zwrócił uwagę m.in. L. Garlicki, w opinii którego pojęcie demokratycznego państwa prawnego: „(...) jest właściwie

²⁵ W ten sposób wypowiadają się m.in.: M. Surkont: *Łapownictwo...*, s. 36-37 oraz P. Palka, M. Reut: *Korupcja...*, s. 16-17.

²⁶ Pod pojęciem prawa publicznego rozumiem w tym miejscu ogół uregulowań z zakresu prawa konstytucyjnego i administracyjnego.

²⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 16 lipca 1997 r., Nr 78, poz. 483.

równoznaczne z sumą cech ustrojowych współczesnego państwa demokratycznego.”²⁸
i „(...)w znacznym stopniu pokrywa się z innymi zasadami ustroju państwowego.”²⁸

W kontekście działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego, zasada demokratycznego państwa prawnego znajduje swoje rozwinięcie w trzech dalszych przepisach Konstytucji RP. W art. 7, zgodnie z którym organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa (tzw. zasada praworządności formalnej), w art. 32 ust. 1 statuującym zasadę równości wobec prawa, w rozwinięciu której czytamy, iż: *„Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne”* oraz w art. 1, zgodnie z którym Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli, co z kolei prowadzi do wniosku, iż organy władzy publicznej powinny kierować się w swoich działaniach dobrem wspólnym (interesem publicznym), nie zaś prywatnymi interesami pewnych grup czy jednostek. Praktyki korupcyjne inicjowane przez lub wobec osób pełniących funkcje publiczne skutkują wprost pogwałceniem każdej z wymienionych zasad ustroju państwa.

3. Złożony charakter dobra będącego przedmiotem ochrony

Biorąc pod uwagę konstytucyjne podstawy działalności instytucji publicznych, a także mając na względzie, iż w realiach polskiego ustroju państwowego, pełne odczytanie

²⁸ Na marginesie warto wspomnieć, iż to szerokie ujęcie zasady demokratycznego państwa prawnego, które na dobre już utrwaliło się w najnowszej tradycji polskiego prawa konstytucyjnego, można do pewnego stopnia wyjaśnić potrzebą chwili. Otóż, kiedy przed wejściem w życie obowiązującej Konstytucji jej poprzedniczka z 22 lipca 1952 r. - nawet po zasadniczej nowelizacji z 29 grudnia 1989 r. - zawierała wiele luk i przemilczeń, Trybunał Konstytucyjny zaangażował się w uzupełnianie treści ustawy zasadniczej, posługując się w tym celu klauzulą demokratycznego państwa prawnego. Charakteryzując ówczesną aktywność Trybunału Konstytucyjnego, L. Garlicki pisze m.in.: *„W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego z lat 1989-97 zarysowała się tendencja do traktowania klauzuli demokratycznego państwa prawnego jako zbiorczego wyrazu szeregu zasad i reguł o bardziej szczegółowym charakterze, które nie są wprawdzie zapisane w konstytucji, ale z niej wynikają w sposób pośredni. Odnajdując kolejne takie zasady i nadając im rangę konstytucyjną (...), Trybunał w znacznym stopniu uzupełniał tekst obowiązującej Konstytucji.”* Mimo iż, większość z zasad „odnalezionych” uprzednio w klauzuli demokratycznego państwa prawnego zapisano następnie w treści nowej Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r., to szerokie (zbiorcze) postrzeganie zasady demokratycznego państwa prawnego utrwaliło się na dobre w praktyce ustrojowej III Rzeczpospolitej i pozostaje dalej aktualne pod rządami obowiązującej ustawy zasadniczej. Zdaniem L. Garlickiego, wskazuje na to decyzja ustrojodawcy, który zdecydował się umieścić tę zasadę w pierwszych partiach tekstu Konstytucji RP, a potwierdza dodatkowo orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego (K 26/97) z 26 listopada 1997 r., w treści którego czytamy m.in.: *„(...) podstawowa treść zasady demokratycznego państwa prawnego wyrażonej w art. 2 [nowej] Konstytucji może i powinna być rozumiana w taki sam sposób, jak rozumiano treść tej zasady w poprzednim porządku konstytucyjnym.”* L. Garlicki: *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1999, wyd. 3, s. 58-59.

treści sformułowania „działalność instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego” może nastąpić jedynie w nawiązaniu do zasady demokratycznego państwa prawnego, kształtującej standardy realizowania funkcji publicznej w państwie, można stwierdzić, iż działalność instytucji państwowych i samorządu terytorialnego, jako społecznie istotna wartość chroniona przepisami przestępstw sprzedajności (art. 228 k.k.) i przekupstwa (art. 229 k.k.), nie jest dobrem pojedynczym lecz ma charakter złożony. Składa się na nie cały zespół dóbr szczegółowych, które dopiero potraktowane łącznie dają odpowiedź na zasadnicze pytanie, a mianowicie: jakim kryteriom (standardom) powinna odpowiadać działalność instytucji państwowych i samorządu terytorialnego w demokratycznym państwie prawnym?

A powinna być ona przede wszystkim zgodna z prawem, nie tylko z normami prawa karnego ale generalnie z obowiązującym porządkiem prawnym państwa, w tym np. szczegółowymi procedurami dokonywania określonych czynności w obszarze prawa publicznego. Powinna również dawać wyraz bezstronnego i jednakowego traktowania obywateli, wpływać na budowę zaufania obywateli do państwa, kształtować szacunek dla osób pełniących funkcje publiczne oraz reprezentowanych przez nie instytucji, wreszcie mieć na uwadze realizację dobra publicznego.

W tym kierunku poszły głosy doktryny oraz orzecznictwo Sądu Najwyższego, upatrujące przedmiotu ochrony przestępstw łapownictwa w standardach, jakim powinna odpowiadać działalność podmiotów realizujących funkcję publiczną w państwie. Interesujące jest przy tym to, iż niektóre z tych poglądów sformułowano na długo przed rokiem 1989, tj. momentem wprowadzenia do Konstytucji (wtedy jeszcze Konstytucji z 22 lipca 1952 r.) art. 1 statuującego zasadę demokratycznego państwa prawnego²⁹.

Z jednej strony wręczenie, a z drugiej przyjęcie łapówki, narusza zatem standard normalnego, efektywnego, prawidłowego, prawem określonego trybu funkcjonowania danej instytucji, który sprowadza się do dokonywania określonych czynności w

²⁹ Ustawa z 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Dz.U. z 1989 r., Nr 75, poz. 444.

zgodzie z obowiązującymi procedurami³⁰. W literaturze zwrócono poza tym uwagę na okoliczność, iż osoba pełniąca funkcję publiczną, która w związku z pełnieniem tej funkcji bezprawnie przyjmuje korzyść, uzyskuje nienależną gratyfikację za podjęcie czynności, do której wykonania i tak była zobowiązana z tytułu pełnionej funkcji. Stąd, w opinii niektórych przedstawicieli doktryny, przepisy o łapownictwie mają chronić także działalność instytucji państwowych i samorządowych w zakresie pełnienia funkcji publicznej bez osiągnięcia bezprawnych korzyści ubocznych³¹, albowiem jak stwierdził niegdyś W. Wolter: „ewentualne *relutum* za funkcje publiczne, które nie są świadczone bezpłatnie, przysługuje jedynie Skarbowi Państwa, a nie funkcjonariuszowi publicznemu”³².

Przyjmowanie korzyści w związku z pełnieniem funkcji publicznej stawia również pod znakiem zapytania bezinteresowność osób pełniących takie funkcje w państwie. Standard bezinteresowności rozumiany jest w tym wypadku nie jako stan całkowitej „a - interesowności”, w którym decydent podejmujący określone czynności nie realizuje żadnych interesów - taka sytuacja byłaby prawdę mówiąc niemożliwa - lecz jako kierowanie się interesem publicznym jako interesem nadrzędnym oraz przyjęcie postawy, którą można byłoby określić mianem urzędniczego altruizmu, czyli nie kierowanie się perspektywą uzyskania od petenta jakichkolwiek korzyści w rewanżu za załatwienie sprawy.

Na bezinteresowność funkcjonowania instytucji publicznych, jako przedmiot ochrony przestępstwa sprzedajności, zwrócił uwagę Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 07.10.1980 r. stwierdził m.in., że przepisy o łapownictwie mają służyć ochronie nie tylko samej prawidłowości funkcjonowania instytucji ale także bezinteresowności tego funkcjonowania³³. Jak wynika z tego orzeczenia, Sąd Najwyższy rozdzielił wymóg prawidłowości funkcjonowania instytucji publicznych od potrzeby zachowania bezinteresowności przy podejmowaniu decyzji, nadając tym samym obu wymienionym wartościom charakter autonomiczny.

³⁰ Por. W. Wolter [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter: *Kodeks karny z komentarzem*. Warszawa 1973, s. 751, M. Surkont: op.cit., s. 36-37 oraz P. Palka, M. Reut: op.cit., s. 16-17.

³¹ O Chybiński [w:] O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda: *Prawo karne. Część szczególna*. Warszawa 1975, s. 360 i 366.

³² W. Wolter [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter: *Kodeks ...*, s. 751.

³³ Wyrok SN z 7.10.1980 r., sygn. akt III KR 269/80, OSNPG 1981, nr 6, poz. 70.

Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny takie rozdzielenie nie miało głębszego uzasadnienia, jako że bezinteresowność osób pełniących funkcje publiczne jest tu nie tyle samodzielną wartością, co raczej konieczną przesłanką prawidłowego funkcjonowania instytucji, które reprezentują. W ten sposób wypowiedział się M. Surkont, który w odniesieniu do wyroku z 07.10.1980 r., określił jako „niefortunne” rozdzielanie kryterium prawidłowości i bezinteresowności, gdyż - jak stwierdził - „(...) warunkami prawidłowej działalności jest bezinteresowne funkcjonowanie czy przestrzeganie równości obywateli wobec prawa”³⁴.

Po za tym, wielu zwolenników znajduje również teza, zgodnie z którą łapownictwo jest przestępstwem godzącym w zasadę bezstronności, a także jednakowego i obiektywnego traktowania obywateli w sferze publicznej³⁵.

Jak trafnie zauważyli P. Palka i M. Reut, karalność sprzedajności i przekupstwa osób pełniących funkcje publiczne ma chronić nie tylko nieprzekupne sprawowanie władzy, ale także społeczne przekonanie, że władza jest nieprzekupna³⁶. Korupcja w strukturach publicznych prowadzi nieuchronnie do utraty zaufania, a w dalszej kolejności szacunku do osób pełniących funkcje publiczne oraz instytucji przez nie reprezentowanych. W tym kontekście wśród wartości atakowanych przez sprawców przestępstw łapownictwa wymienia się zaufanie obywateli do organów państwa i samorządu terytorialnego oraz autorytet i dobre imię tych instytucji.

Kryminalizacja łapownictwa służyć ma zatem ochronie zaufania obywateli do państwa. Zaufania zbudowanego m.in. na przekonaniu, że instytucje publiczne działają w zgodzie z literą prawa³⁷, a w swych poczynaniach kierują się interesem społecznym, nie zaś prywatnym interesem skorumpowanych urzędników³⁸. Jak uczy tradycja socjologiczna, społeczne zaufanie jest wartością wyjątkowo kruchą. Groźne

³⁴ M. Surkont: op.cit., s. 37, podobnie A. Zoll [w:] G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiąkański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.): *Kodeks karny. Część szczególna*, Kraków 1999, s. 747.

³⁵ L. Gardocki: *Prawo karne*. Warszawa 1998, wyd. 3, s. 267, J. Śliwowski: *Prawo karne*. Warszawa 1979, wyd. 2, s. 505 oraz M. Siewierski [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa 1971, s. 559.

³⁶ P. Palka, M. Reut: op.cit., s. 17.

³⁷ A. Zoll (red.): *Kodeks karny ...*, s. 747.

³⁸ P. Palka, M. Reut: op.cit., s. 16-17.

jest nie tylko jego zawiedzenie w konkretnym wypadku, niekiedy stworzenie pozorów niewiarygodności bywa już niebezpieczne³⁹. W interesie państwa leży zatem eliminowanie tego rodzaju zagrożeń. Celnie ujął to w słowa J. Kurczewski, który przy okazji rozważań na temat destrukcyjnego wpływu zachowań korupcyjnych na zaufanie obywateli do instytucji państwowych stwierdził: „*Obowiązkiem jest więc nie tylko zachowanie cnoty, co już jest trudne, ale, co więcej, obowiązkiem jest nie tworzenie pozorów, że cnota została stracona, nawet jeśli tak się nie stało*”⁴⁰.

Przy tej okazji nasuwa się spostrzeżenie, iż państwa wydają się być od pewnego czasu szczególnie wyczulone na tym punkcie. Z tego powodu sięgają coraz dalej w ocenach, jakie sytuacje mogą powodować utratę zaufania społecznego do instytucji publicznych oraz osób piastujących w nich określone funkcje w związku z podejrzeniem korupcji. Na fali swoistej polityki poprawności wprowadzają w życie różnorodne regulacje o charakterze prewencyjnym, które z jednej strony mają zapobiec powstawaniu korupcyjnych powiązań; z drugiej - wyeliminować sytuacje nie transparentne, wokół których mogłoby zrodzić się podejrzenie istnienia korupcyjnych powiązań, nawet jeśli w rzeczywistości nic takiego nie miało miejsca. Szczegółowe nakazy dotyczące ujawnienia stanu majątkowego, obowiązek uprzedniego zadeklarowania możliwości zaistnienia konfliktu interesów, czasowy zakaz podjęcia pracy w prywatnej firmie po odejściu ze służby publicznej, zwłaszcza w sytuacji, w której decyzje urzędnika miały wcześniej wpływ na działalność takiej firmy czy obsadzanie stanowisk w drodze konkursu - te i podobne rozwiązania, które znajdują coraz częściej swoją normatywną podstawę w różnych dziedzinach prawa, przestały już dzisiaj kogokolwiek dziwić.

Przypadki korupcji prowadzą jednak nie tylko do podważenia zaufania obywateli do instytucji państwowych i samorządowych, ale również obracają stopniowo w niwecz ich autorytet, dodatkowo skutkują naruszeniem powagi oraz dobrego imienia instytucji

³⁹ Kruchość społecznego zaufania do instytucji doskonale ilustruje przykład banków. Dobrze prosperujący bank może w bardzo krótkim czasie stanąć na skraju bankructwa, jeżeli wszyscy klienci podejmą decyzje o natychmiastowym wycofaniu depozytów. A do tego potrzeba niewiele, wystarczy aby ktoś puścił w obieg informację o złym stanie finansowym banku. Wiedzą o tym inne banki ale nie wykorzystują tej broni, gdyż jest ona obosieczna. Upadek jednego banku może bardzo łatwo pociągnąć za sobą, jak w efekcie domina, upadek zaufania do banków w ogóle. W konsekwencji inne banki, kierując się także swoim interesem, niejednokrotnie przychodzą słabszemu konkurentowi z pomocą. (Przykład został przywołany za J. Kurczewskim) J. Kurczewski: op.cit., s. 162-163.

⁴⁰ Ibidem, s. 161.

publicznych. Na ten ostatni element zwrócił także uwagę Sąd Najwyższy w cytowanym już powyżej orzeczeniu z dnia 07.10.1980 r., w którym zaliczył do wartości objętych ochroną na mocy przepisu art. 239 k.k., (obecnie art. 228 k.k.) m.in.: „*dobre imię organów reprezentowanych przez osoby pełniące w nich konkretne funkcje publiczne*”. W literaturze odnotowano również pogląd sformułowany przez J. Wojciechowskiego, zgodnie z którym przedmiotem ochrony przestępstw sprzedajności i przekupstwa jest dobre imię funkcjonariusza publicznego⁴¹. Jest to pogląd trafny z tym zastrzeżeniem, że ochroną dobrego imienia należy objąć również osoby pełniące funkcje publiczne, a nie będące funkcjonariuszami publicznymi, na co wskazuje treść art. 115 § 19 k.k.

Z przeprowadzonych badań aktowych wynika z kolei, że wręczenie bądź żądanie łapówki wiązało się również nie tylko z naruszeniem dobrego imienia ale również niejednokrotnie z naruszeniem godności osobistej współuczestnika koniecznego. W związku z powyższym można zaryzykować twierdzenie, że osoba udzielająca łapówki lub składająca obietnicę udzielenia łapówki, gdy jej oferta spotyka się z odmową osoby pełniącej funkcję publiczną, narusza dobre imię i godność tej ostatniej, gdyż formułując swoją korupcyjną ofertę zakłada, że ma do czynienia z osobą nieuczciwą, co więcej gotową popełnić przestępstwo. Ta zależność działa również w przeciwną stronę, tzn. każda nieuczciwa osoba, która w związku z pełnieniem funkcji publicznej zażąda od innej osoby łapówki lub uzależni dokonanie czynności służbowej od otrzymania łapówki, kwestionuje tym samym uczciwość oraz prawość interesanta.

Sytuacja staje się naprawdę groźna, gdy w opinii społecznej zaczyna dominować przekonanie o powszechności występowania zachowań korupcyjnych wśród osób pełniących funkcje publiczne w państwie. Ludzie zaczynają traktować wówczas łapówkę jako skuteczny instrument realizacji własnych interesów, środek pomocny w załatwieniu sprawy. Jednocześnie przestają widzieć w niej coś jednoznacznie nagannego. Pojawia się klimat przyzwolenia dla korupcji i towarzyszące mu poczucie

⁴¹ Autor odniósł się tylko do ochrony dobrego imienia funkcjonariusza publicznego, nie zaś osoby pełniącej funkcję publiczną, gdyż - jak można założyć na podstawie jego wprowadzone do końca konsekwentnych wywodów - był zwolennikiem wąskiego podejścia do kwestii podmiotu sprzedajności, zgodnie z którym sprawcą przestępstwa sprzedajności mógł być jedynie funkcjonariusz publiczny. J. Wojciechowski: *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*. Warszawa 1997, s. 390 oraz 402.

bezkarności, a wszystko w myśl zasady „wręcam łapówkę, gdyż urzędnik i tak jej oczekuje, poza tym inni robią podobnie i dobrze na tym wychodzą”. W ten sposób powstaje swoisty samonakręcający się mechanizm łapownictwa. Traci na tym powaga i autorytet państwa, które w odczuciu społecznym nie jest już w stanie wyegzekwować ustanowionych przez siebie norm zakazujących tego rodzaju zachowań, ani od swoich obywateli, ani od swoich urzędników.

W tym świetle budzi poważny niepokój obecne w opiniach większości Polaków przekonanie o powszechności występowania zjawisk korupcyjnych w naszym kraju. Wskazuje na to nie tylko zaczerpnięte z języka potocznego powiedzenie: „*U nas tylko ryba nie bierze*”, ale dowodzą tego również poważne badania wiktymologiczne z ostatnich lat. Irena i Andrzej Rzeplińscy podają na podstawie badań przeprowadzonych na losowej próbie ogólnonarodowej w 2000 r., że na ogólne pytanie, czy korupcja obecnie w Polsce występuje, aż 83,5% respondentów odpowiedziało, że bardzo często i raczej często⁴². Jedynie 3% badanych stwierdziło, że korupcja jest zjawiskiem rzadkim i raczej rzadkim.

Równie druzgocące są wyniki cyklicznych, Międzynarodowych Badań Ofiar Przestępstw (*International Crime Victim Survey*, dalej: ICVS) organizowanych przez *United Nations Interregional Crime & Justice Research Institute* z siedzibą w Turynie. Rezultaty ostatniej, czwartej tury tych badań z roku 2003 plasują Polskę na pierwszym miejscu pod względem korupcji urzędników państwowych wśród siedemnastu wysokorozwiniętych krajów świata. Koordynatorzy badań na obszar Polski A. Siemaszko, B. Gruszczyńska i M. Marczewski oszacowali roczny wskaźnik wiktymizacji w naszym kraju pod względem tej grupy przestępstw na 5,1 co oznacza, że korupcja w Polsce jest prawie czterokrotnie większa niż w Portugalii (wskaźnik 1,4) i we Francji (wskaźnik 1,3) oraz co najmniej dwunastokrotnie większa w porównaniu z przytłaczającą większością analizowanych krajów⁴³.

⁴² I. Rzeplińska, A. Rzepliński: Analiza zjawisk korupcyjnych w Polsce: struktura uwarunkowania społeczno-polityczne i sposoby zwalczania - doniesienie z badań. Biuletyn Polskiego Towarzystwa Kryminologicznego im. profesora Stanisława Batawii, nr 11 z 2002 r., s. 18.

⁴³ Przyjęty za podstawę prezentacji wyników badań ICVS roczny wskaźnik wiktymizacji jest definiowany jako odsetek ofiar przestępstwa danego rodzaju wśród ogółu respondentów w roku poprzedzającym badanie. A. Siemaszko, B. Gruszczyńska, M. Marczewski: *Atlas przestępczości w Polsce 3*, Warszawa 2003, s. 202.

4. Przykłady zaczerpnięte z badań aktowych

Tak wyraźnie zarysowany pogląd większości Polaków w kwestii powszechności występowania zjawisk korupcyjnych w ich otoczeniu musiał prędkiej czy później doprowadzić u części z nich do zrodzenia się poczucia bezkarności łapownictwa. Przeświadczenie, że wręczenie albo przyjęcie łapówki może uść na sucho, gdyż jego sprawca rzadko kiedy bywa w praktyce wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, źle służy powadze i autorytetowi państwa, które na gruncie obowiązującego porządku prawnego konsekwentnie utrzymuje kryminalizację przekupstwa i sprzedajności. Państwo, które nie jest w stanie zapewnić egzekwowania stanowionego przez siebie prawa jawi się jako struktura bezradna i nieskuteczna, jako taka nie może liczyć na szacunek ze strony swoich obywateli, w ich oczach traci autorytet i powagę.

Ośmieleni czują się też sprawcy sprzedajności i przekupstwa. Doskonale ilustrują tę postawę przykłady zaczerpnięte z badań aktowych. W niektórych przypadkach poczucie bezkarności sprawców przekupstwa przybrało postać lekceważących i protekcyjnych komentarzy, jakie towarzyszyły złożeniu oferty łapówki. Z tego miejsca był już tylko krok do naruszenia dobrego imienia instytucji publicznych oraz osób je reprezentujących, co zazwyczaj wiązało się ze sformułowaniem poglądu jakoby „wszyscy inni brali”. Niejednokrotnie sposób, w jaki sprawca próbował wręczyć łapówkę oraz towarzyszące temu komentarze prowadziły do naruszenia również godności osobistej osoby pełniącej funkcję publiczną.

Podobnie z naruszeniem dobrego imienia instytucji publicznych wiązał się każdy wypadek sprzedajności. Było to szczególnie wyraźne wówczas, gdy w roli inicjatora przekazania łapówki występowała osoba pełniąca funkcję publiczną, która formułując żądanie korzyści albo uzależniając wykonanie czynności służbowej od otrzymania korzyści ostentacyjnie naruszała prawo. Swoim zachowaniem dawała w ten sposób asumpt do przekonania, że w instytucji jaką reprezentuje tego rodzaju naruszenia prawa są niepisana norma. Zdarzały się również wypadki, w których policjant wyłudzał pieniądze pod pretekstem wymierzenia mandatu. Kiedy osoba przekonana co do tego, że zapłaciła mandat prosiła o wystawienie jakiegoś pokwitowania, policjant dawał wówczas do zrozumienia, że tym razem obędzie się bez formalności.

Z relacji ofiar tego rodzaju wyłudzeń wynika, że postawienie ich w takiej sytuacji odbierały jako uwłaczające godności, gdyż, jak twierdziły, same nigdy nie wręczyłyby łapówki.

Przykład 1: Sprawca złożył obietnicę udzielenia korzyści majątkowej w nieokreślonej wysokości - jak to ujął: „Na ogólnych zasadach” - funkcjonariuszowi straży granicznej w zamian za jednorazowe umożliwienie przemytu papierosów. Dodatkowo próbował namówić funkcjonariusza do podjęcia stałej współpracy (SR w Braniewie, sygn. akt II K 188/02).

Przykład 2: Policjant wymierzył kierowcy mandat w wysokości 300 PLN za wykroczenie drogowe polegające na przejechaniu skrzyżowania na czerwonym świetle. Kierowca wyciągnął 50 PLN, położył je policjantowi na służbowym notatniku, a następnie dodał: „Macie tu 50 złotych i jadę dalej. To na obiad” (SR w Bydgoszczy, sygn. akt IVK1854/01; SO w Bydgoszczy, sygn. akt IV Ka 836/02).

Przykład 3: W trakcie egzaminu na prawo jazdy, zdający zmienił pas ruchu bez uprzedniego zasygnalizowania tego manewru i zajechał drogę innemu uczestnikowi ruchu. Egzaminator potraktował ten błąd jako wystarczającą podstawę do przerwania egzaminu. Po tym jak zakomunikował swoją decyzję egzaminowanemu, ten wyciągnął z kieszeni plik banknotów i trzymając ostentacyjnie w ręku zapytał: „Może załatwimy sprawę inaczej?” (SR w Koszalinie, sygn. akt II K 1731/01; SO w Koszalinie, sygn. akt V Ka 481/02).

Przykład 4: Patrol policyjny zatrzymał kierowcę, który popełnił wykroczenie drogowe (nie zastosował się do nakazu skrętu w prawo). Policjant oznajmił, że nakłada na kierowcę mandat w wysokości 50 PLN. Na to kierowca odrzekł, że nie trzeba wypisywać żadnego mandatu, on daje policjantowi 20 złotych na andrzejki i o wszystkim zapominają. Po tym oświadczeniu wsadził pieniądze do radiowozu i dodał, że to zamiast mandatu (SR w Wałbrzychu, sygn. akt III K 43/02).

Przykład 5: Policjanci otrzymali polecenie doprowadzenia skazanego do zakładu karnego w celu rozpoczęcia odbywania kary. Skazany miał jednak w najbliższym czasie inne plany. Próbował namówić policjantów, aby przyszli po niego jeszcze raz, najlepiej za jakieś dwa dni. Dla wzmocnienia siły tego argumentu wyjął ostentacyjnie

z kieszeni plik banknotów i zwrócił się wprost do jednego z policjantów tymi słowami: „Słuchaj! Mam pieniądze! Ile chcesz?” (SR w Bytomiu, sygn. akt II K 1809/00).

Przykład 6: Podczas rutynowej kontroli policjanci wyczuli dochodzącą od kierowcy woń alkoholu. Podjęli decyzję o przewiezieniu mężczyzny na posterunek w celu przeprowadzenia badania alkotestem. W trakcie krótkiej podróży kierowca kilkakrotnie namawiał policjantów do przyjęcia łapówki w zamian za odstąpienie od dalszych czynności służbowych. Po przewiezieniu na komendę, badanie alkotestem wykazało, że kierowca był w stanie po użyciu alkoholu. W związku z tym policjanci przystąpili do sporządzenia wniosku do kolegium do spraw wykroczeń. W trakcie tej czynności, zdenerwowany takim obrotem spraw kierowca rzucił pieniądze na stół, po czym arogancko oświadczył: „Uważam sprawę za załatwioną” i wyszedł z posterunku policji (SR w Pile, sygn. akt II K 690/02/3).

Przykład 7: Funkcjonariusze straży miejskiej założyli blokadę na koło. Po pewnym czasie zjawiał się właściciel pojazdu, który usiłował wręczyć funkcjonariuszom 20 PLN, argumentując przy tym, że zawsze tak postępuje w takiej sytuacji i nikt nie robił mu w związku z tym żadnych problemów (SR w Poznaniu, sygn. akt VI K 38/02).

Przykład 8: Policjanci udali się na interwencję do mieszkania, w którym awanturował się pijany właściciel. Po przybyciu stwierdzili, że mężczyzna istotnie jest pod wpływem alkoholu i zagraża pozostałym domownikom. Postanowili przewieźć go na izbę wytrzeźwień. W trakcie transportu oskarżony położył 100 PLN między fotelami policjantów, mówiąc: „Macie tu stówkę i mnie wypuście”. Po chwili dodał władcym tonem: „Dałem wam stówkę, więc mnie wieźcie na Plac Wielkopolski!” (SR w Poznaniu, sygn. akt 1312/02).

Przykład 9: Policjanci zatrzymali do kontroli samochód, który przekroczył dozwoloną prędkość. Kierowcą okazał się obywatel Niemiec. Jeden z policjantów stwierdził, że za takie wykroczenie powinien wymierzyć mandat w wysokości 150 PLN, ale wyjątkowo wymierzy mandat niższy w kwocie 50 PLN. Kierowca wręczył pieniądze będąc przekonany, że płaci mandat. Jako że policjant nie przystąpił do wypisywania żadnego dokumentu, kierowca sam poprosił o pokwitowanie. Ku swojemu zdziwieniu usłyszał w odpowiedzi, że: „My to dzisiaj zrobimy bez papierów”. Policjanci kazali wsiąść osłupiałemu cudzoziemcowi do samochodu i jechać dalej, po

czym sami wrócili do radiowozu (SR w Kępnie, sygn. akt II K 231/01; SO w Kaliszu, sygn. akt IV Ka 76/02).

Przykład 10: Podczas rutynowej kontroli drogowej policjanci wyczuli od zatrzymanego kierowcy wyjątkowo intensywną woń alkoholu. Nakazali mu poddanie się badaniu na zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu. Kierowca odparł na to stanowczym tonem, aby policjant sam za niego dmuchnął w alkomat, po czym dodał, że: „Grubo to załatwimy” i pokazał pięć palców. Ten gest policjant odebrał jako obietnicę przekazania 5000 PLN łapówki (SR w Słupsku, sygn. akt II K 964/01; SO w Słupsku, sygn. akt II Ka 249/02).

Przykład 11: Patrol policji skontrolował samochód ciężarowy z naczepą. Stwierdzono, że pojazd nie odpowiada warunkom dopuszczenia do ruchu kołowego. Funkcjonariusze policji nałożyli na kierowcę mandat w wysokości 100 PLN i zatrzymali dowody rejestracyjne. W trakcie prowadzonych czynności pojawił się właściciel firmy transportowej, którego własnością był kontrolowany pojazd. Mężczyzna chciał odzyskać dowody rejestracyjne i uniknąć płacenia mandatu. W tym celu położył policjantowi na notatniku 20 PLN i dodał, aby ten przeznaczył je na „flaszkę” (SR w Łańcucie, sygn. akt II K 137/02).

Przykład 12: Kierowca nie zastosował się do zakazu wjazdu i wjechał pod prąd w ulicę jednokierunkową. Za to wykroczenie policjanci nałożyli na niego mandat w wysokości 100 PLN. W odpowiedzi kierowca zaczął się targować. Oświadczył, że 100 PLN to zbyt duża kwota i że zna „inny, ulgowy sposób załatwienia sprawy”. Po tym wręczył jednemu z policjantów 20 PLN, jak to ujął „na piwo” (SR w Poznaniu, sygn. akt V K 2439/01).

Przykład 13: Podczas rutynowej kontroli drogowej okazało się, że kierowca nie miał przy sobie prawa jazdy. W trakcie kontroli zachowywał się wyjątkowo arogancko. W pewnym momencie podszedł do radiowozu i przez uchylone okno wepchnął do środka 40 PLN. Następnie zwrócił się do funkcjonariuszy tymi słowami: „Tu przy granicy bierzecie pewnie więcej. U nas w Szczecinku wystarczy 50 PLN”. Po chwili zapytał jeszcze: „Czy tyle starczy żebyście nas puścili?” (SR w Szczecinie, sygn. akt VI K 68/02).

Przykład 14: Po przeprowadzeniu badania przez lekarza - orzecznika ZUS, diagnozowana kobieta zostawiła bez słowa na biurku lekarza kopertę z pieniędzmi i wyszła z gabinetu (SR w Zabrze, sygn. akt II K 372/01; SO w Gliwicach VI Ka 322/02).

Przykład 15: Sprawca próbował uzyskać dla swojej konkubiny, będącej obywatelką Ukrainy, przedłużenie zezwolenia na pobyt w Polsce. W tym celu udał się do Wydziału Spraw Obywatelskich i Migracji Urzędu Wojewódzkiego, gdzie złożył stosowne dokumenty. Wniosek nie mógł zostać rozpatrzony ze względu na wystąpienie istotnych braków formalnych. Kompetentny urzędnik poinformował sprawcę co należy uzupełnić w przedkładanych dokumentach. Sprawca nie zastosował się jednak do udzielonych wskazówek, zamiast tego postanowił załatwić sprawę za pomocą łapówki. W tym celu uzyskał informację o miejscu zamieszkania urzędnika. Następnie osaczył go pod domem, gdzie dość natarczywie próbował wręczyć łapówkę ale spotkał się ze zdecydowaną odmową. Nie zrażony niepowodzeniem wyczekał moment, w którym urzędnik był poza domem. Udał się do jego mieszkania, tam wprowadził w błąd małżonkę urzędnika podając się za znajomego męża i wręczył nieświadomej podstępnie kobiecie siatkę, w której znajdowały się: paczka kawy, pudełko czekoladek, butelka alkoholu i 100 dolarów amerykańskich (SR w Gorzowie Wielkopolskim, sygn. akt VII K 767/02).

Przykład 16: Funkcjonariusz straży granicznej stwierdził, że kierowca minibusa nie ma wymaganej koncesji niezbędnej dla przewożenia ludzi i w związku z tym odmówił mu zgody na przekroczenie granicy takim pojazdem. Kierowca nie zraził się tym w najmniejszym stopniu. Natychmiast wyciągnął pięćdziesięciozłotowy banknot, który próbował wręczyć funkcjonariuszowi, twierdząc przy okazji, że jest to jego „mała koncesja” (SR w Nowym Targu, sygn. akt II K 152/02).

Przykład 17: W trakcie rutynowej kontroli drogowej policjanci nakazali kierowcy poddanie się badaniu alkomatem. Kierowca wspólnie z pasażerem zaproponowali 100 PLN w zamian za odstąpienie od tej czynności. Gdy policjanci odmówili, mężczyźni zaczęli się awanturować, po czym jeden z nich postawił policjantów przed następującą alternatywą: albo wezmą te pieniądze i puszczą ich dalej albo „przyniosą w zębach” zatrzymane prawo jazdy, gdy on użyje swoich wpływów (SR w Myszkowie, sygn. akt 444/02).

Przykład 18: Funkcjonariusz policji, działając w okresie kilku miesięcy, wielokrotnie groził prostytutkom doprowadzeniem do wydalenia z Polski lub poinformowaniem rodziców o sposobie zarobkowania córki, wymuszając w ten sposób odbywanie stosunków seksualnych lub haracze pieniężne (SR w Łowiczu, sygn. akt. II K 358/02; SO w Łodzi V Ka 524/03).

5. Wpływ uregulowań międzynarodowych

Do czasu wejścia w życie ustawy z 9 września 2000 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawy o zamówieniach publicznych, oraz ustawy - Prawo bankowe, przedmiotem przestępstw sprzedajności i przekupstwa osoby pełniące funkcję publiczną, tak w rozumieniu przedmiotu rodzajowego, jak i indywidualnego, była działalność tylko krajowych podmiotów realizujących zadania publiczne⁴⁴. Konsekwentnie do tego stwierdzenia głoszone poglądy, zgodnie z którym przedmiotem przestępstwa sprzedajności i przedmiotem oddziaływania przy przestępstwie przekupstwa mogła być osoba pełniąca służbę publiczną jedynie w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej (przed 1 stycznia 1990 r. w imieniu PRL).

W tym duchu wypowiedział się stanowczo Sąd Najwyższy w uchwale z 18.04.1991 r., w której stwierdził m.in., iż: „*Udzielający lub obiecujący udzielić korzyści majątkowej lub osobistej osobie pełniącej funkcję publiczną w instytucji państwowej lub społecznej obcego państwa nie odpowiada za przestępstwo przewidziane w art. 241k.k. (obecnie art. 229 k.k. - przypis P.B.)*”⁴⁵. W dalszej części uchwały, odpowiadając na pytanie, jaki jest zakres podmiotu przestępstwa sprzedajności (art. 239 k.k. - obecnie art. 228 k.k.), w szczególności czy obejmuje on osoby pełniące funkcje publiczne w innych państwach, Sąd Najwyższy przyjął konsekwentnie, że pokrywa się on jedynie z pojęciem osoby pełniącej funkcję publiczną w państwie polskim. Swoje stanowisko uzasadnił odwołując się do dobra prawnego będącego przedmiotem ochrony przepisów art. 239 i 241 d.k.k. Skoro jest nim, jak wynikało z

⁴⁴ Ustawa z 9 września 2000 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawy o zamówieniach publicznych, oraz ustawy - Prawo bankowe, Dz.U. z dnia 3 listopada 2000 r., Nr 93, poz. 1027.

⁴⁵ I KZP 3/91, OSNiKW 1991 z. 7-8, poz. 30.

intytucji rozdziału XXXII d.k.k., działalność instytucji państwowych i społecznych, zwłaszcza ich praworządne i prawidłowe funkcjonowanie, to należy przyjąć, że państwo polskie jest bezpośrednio zainteresowane w praworządnym i prawidłowym działaniu własnego aparatu realizującego funkcje publiczne w obszarze polskiego systemu prawnego. Poza tym, przeciwko rozciągnięciu stosowania art. 239 i 241 d.k.k. na osoby pełniące służbę publiczną w organach państw obcych przemawiał także zakaz stosowania niekorzystnej dla sprawcy wykładni rozszerzającej.

Takie ujęcie przedmiotu łapownictwa przestało wystarczać po 30 marca 1998 r., tj. po rozpoczęciu negocjacji w sprawie akcesji naszego kraju do Wspólnot Europejskich, z czym związane konieczność dostosowania polskiego prawa do dorobku prawnego Unii Europejskiej (*acquis communautaire*)⁴⁶. Ograniczenie przedmiotu ochrony w polskim kodeksie karnym do łapownictwa w stosunkach wewnątrz krajowych, pozostawało w sprzeczności z wymogami prawa Wspólnot Europejskich, które dla zapewnienia lepszej ochrony własnych interesów finansowych nałożyły na państwa członkowskie obowiązek kryminalizacji czynów o charakterze korupcyjnym, popełnianych przez lub w stosunku do urzędników wspólnotowych albo urzędników innych państw członkowskich.

Zobowiązanie tej treści wynika z *I Protokołu dodatkowego do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z 27 września 1996 r.* (art. 2 ust. 2 i art. 3 ust. 2 w zw. z art. 1)⁴⁷ oraz z *Konwencji w sprawie zwalczania korupcji*

⁴⁶ Proces dostosowania polskiego prawa do *acquis communautaire* bywa określany przez niektórych przedstawicieli doktryny mianem harmonizacji prawa polskiego z porządkiem prawnym Unii Europejskiej - w ten sposób wypowiedzieli się S. Waltoś, A. Wąsek: *Harmonizacja prawa karnego w Europie z polskiej perspektywy, część I*, Palestra 11-12/1996 i część II Palestra 1-2/1997. Z takim ujęciem nie zgadza się C. Mik, który zauważa, iż z punktu widzenia frazeologii przyjętej w ramach samej Unii Europejskiej pojęcie „harmonizacji” zostało zarezerwowane dla zupełnie innej sytuacji. Zgodnie z Traktatem ustanawiającym Wspólnotę Europejską (art. 94, 95, 100 i 100a) harmonizacja prawa dotyczy procesu zbliżania prawa w celu osiągnięcia rynku wewnętrznego, dotyczy zatem jedynie I filaru i krajów już będących członkami Unii Europejskiej. Głównym instrumentem tak rozumianej harmonizacji pozostaje dyrektywa. Z kolei pojęcie „dostosowanie” obejmuje wszelkie reguły składające się na *acquis communautaire*, a zatem na równi normy i standardy I, II i III filaru. Celem procesu dostosowania jest osiągnięcie w przyszłości przez państwo kandydujące zdolności do korzystania ze statusu członka Unii Europejskiej. Dlatego też, biorąc pod uwagę regulacje unijne oraz przyjętą w Unii Europejskiej konwencję w frazeologiczną, poprawniej będzie, idąc w ślad za sugestią C. Mika, mówić o „dostosowaniu” prawa polskiego do *acquis communautaire*. C. Mik: *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki. Tom I*, Warszawa 2000, s. 794-795.

⁴⁷ I Protokół dodatkowy do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z 27 września 1996 r. (OJ Nr C 313, 23.10.1996).

*funkcjonariuszy Wspólnot Europejskich lub funkcjonariuszy państw członkowskich Unii Europejskiej z 26 maja 1997 r. (art. 2 ust. 2 i art. 3 ust. 2 w zw. z art. 1)*⁴⁸.

Konieczność dokonania stosownych zmian w przepisach kodeksu karnego w tym zakresie pojawiła się również w związku z implementacją do prawa polskiego *Konwencji OECD o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych z 17 grudnia 1997 r.*⁴⁹ Konwencja ta, ratyfikowana przez Prezydenta RP 11 lipca 2000 r., nałożyła na Polskę obowiązek penalizacji czynów polegających na przekupstwie zagranicznych funkcjonariuszy publicznych, dla których tłem jest prowadzenie międzynarodowej działalności gospodarczej (art. 1 ust. 1 Konwencji OECD).

Wejście w życie przepisów ustawy z 9 września 2000 r. usunęło istniejącą rozbieżność między stanem prawa polskiego a wymogami prawa unijnego i Konwencją OECD. Podmiotem przestępstwa sprzedajności oraz przedmiotem oddziaływania przy przestępstwie przekupstwa stała się dodatkowo osoba pełniąca funkcję publiczną w państwie obcym lub organizacji międzynarodowej (odpowiednio art. 228 § 6 i 229 § 5 k.k.). Dodajmy, iż w ujęciu przyjętym w nowelizacji chodzi o pełnienie funkcji publicznej w każdym państwie obcym i w każdej organizacji międzynarodowej, nie tylko w państwie członkowskim Unii Europejskiej i we Wspólnotach Europejskich. Tym samym zmianie uległ zakres ochrony przepisów art. 228 i 229 k.k., ograniczony wcześniej do łapownictwa ściganego jedynie z perspektywy wewnętrznych interesów państwa polskiego, obecnie rozszerzony także na stosunki pozakrajowe, tj. stosunki międzynarodowe - w kontekście osób pełniących funkcje publiczne w organizacjach międzynarodowych oraz stosunki wewnętrzne w państwach obcych - w kontekście osób pełniących funkcje publiczne w tych państwach. Aktualnie przedmiotem przestępstw sprzedajności (art. 228 k.k.) i przekupstwa (art. 229 k.k.) osoby pełniące funkcję publiczną jest zatem również prawidłowa działalność instytucji państwowych innych państw, ich odpowiedników naszego samorządu terytorialnego oraz działalność organizacji międzynarodowych,

⁴⁸ Konwencja w sprawie zwalczania korupcji funkcjonariuszy Wspólnot Europejskich lub funkcjonariuszy państw członkowskich Unii Europejskiej z 26 maja 1997 r. (OJ Nr C 195, 25.06.1997).

⁴⁹ Konwencja o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych, sporządzona w Paryżu dnia 17 grudnia 1997 r., Dz.U. z 2001 r., Nr 23, poz. 264.

rzecz jasna w zakresie, w jakim mogłaby zostać zakłócona przypadkami łapownictwa.

Na koniec należy zwrócić uwagę, iż po ratyfikacji Konwencji OECD oraz wejściu Polski do struktur Unii Europejskiej tradycyjne rozumienie przedmiotu ochrony karnej przestępstw sprzedajności i przekupstwa widziane dotychczas z perspektywy ochrony interesów państwa polskiego, uległo rozszerzeniu nie tylko co do zakresu, poprzez objęcie ochroną sfery stosunków pozakrajowych, ale również co do jakości, poprzez objęcie ochroną nowych dóbr prawnych w postaci: interesów finansowych Wspólnot Europejskich, międzynarodowej konkurencji w stosunkach gospodarczych oraz międzynarodowego rozwoju gospodarczego.

Jak wynika bowiem z treści preambuły do Protokołu I z 1996 r., ujednoczenie przepisów karnych dotyczących ścigania i karania przestępstw o charakterze korupcyjnym w państwach członkowskich, uczynione na zasadach określonych w treści protokołu, ma zagwarantować skuteczną ochronę interesów finansowych Wspólnot, które: *„(...) mogą zostać naruszone lub być zagrożone (...) w szczególności czynami o charakterze korupcyjnym, popełnianymi przez lub w stosunku do urzędników zarówno państwowych, jak i wspólnotowych, odpowiedzialnych za przyjmowanie, zarządzanie lub wydawanie środków wspólnotowych podlegających kontroli;”*⁵⁰. Z kolei w preambule do Konwencji OECD z 1997 r. wskazuje się na zagrożenia płynące z szeroko rozpowszechnionego zjawiska korupcji, której obecność w międzynarodowych transakcjach handlowych prowadzi do wypaczenia warunków międzynarodowej konkurencji oraz zakłócenia międzynarodowego rozwoju gospodarczego.

⁵⁰ Preambuła do I Protokołu dodatkowego do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z 27 września 1996 r.

III. Podmioty łapownictwa

1. Uwagi ogólne

Określenie katalogu potencjalnych sprawców przestępstwa łapownictwa ma znaczenie przede wszystkim w przypadku łapownictwa biernego (sprzedajności), które należy do przestępstw indywidualnych, nie odgrywa już tak zasadniczej roli w przypadku łapownictwa czynnego (przekupstwa), które jest przestępstwem powszechnym (ogólnosprawczym). Przy przestępstwie indywidualnym, od jego podmiotu wymagana jest - poza tzw. ogólnymi cechami, którymi musi wykazać się sprawca każdego przestępstwa (osoba fizyczna, ukończone 17 lat) - jakaś dodatkowa, szczególna cecha, odróżniająca jego sprawcę od innych osób. Wprowadzenie do ustawowego opisu przestępstwa indywidualnego dodatkowej cechy podmiotu ma na celu zawężenie kręgu możliwych sprawców jedynie do osób posiadających tę szczególną, wymaganą przez ustawę cechę. W przypadku przestępstwa sprzedajności taką szczególną cechą podmiotu jest „pełnienie funkcji publicznej”, stąd ustalenie zakresu właśnie tego pojęcia będzie miało dalej kluczowe znaczenie dla kwestii odpowiedzialności za czyn z art. 228 k.k.

Przestępstwo sprzedajności jest przestępstwem indywidualnym właściwym, w tym wypadku szczególna cecha podmiotu decyduje również o uznaniu danego zachowania za karalne w ogóle, a nie jak to ma miejsce w przypadku przestępstw indywidualnych niewłaściwych, jedynie o stworzeniu typu uprzywilejowanego lub kwalifikowanego zachowania, które i tak pozostaje przestępstwem⁵¹. Innymi słowy, jeśli korzyść majątkową lub osobistą przyjmuje zwykły człowiek, który w chwili czynu ma ukończone 17 lat lecz nie pełni żadnej funkcji publicznej, to jego zachowanie nie

⁵¹ Np. przy przestępstwie dzieciobójstwa (w art. 149 k.k.), które jest przestępstwem indywidualnym niewłaściwym, szczególna cecha podmiotu - bycie matką ofiary - wpływa, przy spełnieniu pozostałych przesłanek, na niższą karalność (typ uprzywilejowany przestępstwa zabójstwa). Jeżeli jednak czynu opisanego w art. 149 k.k. dopuści się inna osoba, to poniesie ona odpowiedzialność na podstawie przepisu art. 148 k.k., w którym od sprawcy wymagane są jedynie ogólne cechy podmiotu - zabicie noworodka przez osobę nie będącą jego matką pozostaje zatem przestępstwem zabójstwa. Inaczej jest w przypadku przestępstw indywidualnych właściwych, np. sprzedajności (art. 228 k.k.). Wypełnienie znamion przepisu karnego przez osobę, która nie posiada wymaganej, szczególnej cechy podmiotu, powoduje przeniesienie jej zachowania w sferę legalności, o ile przy okazji nie zrealizowała swoim zachowaniem znamion innego przestępstwa.

zostanie w ogóle potraktowane jako przestępstwo łapownictwa biernego w ujęciu art. 228 k.k. Z reguły jednak taka osoba i tak poniesie odpowiedzialność karną, albowiem wypełni swoim zachowaniem - niejako przy okazji - znamiona jakiegoś innego typu przestępnego, np. płatnej protekcji (art. 230 k.k.), oszustwa (art. 286 k.k.), przekupstwa menedżerskiego (art. 296a k.k.) czy przekupstwa sportowego (296b k.k.).

W przypadku łapownictwa czynnego problem szczegółowego ustalania zakresu podmiotu nie sprawia żadnych trudności z tego względu, że jest to przestępstwo powszechne. Podmiotem przekupstwa może zostać każda osoba odpowiadająca ogólnym cechom podmiotu przestępstwa, tzn. zgodnie z wymaganiami stawianymi w k.k. z 1997 r., każda osoba fizyczna, która w chwili czynu miała ukończone 17 lat.

Dalsze rozważania w tym rozdziale dotyczyć będą zakresu pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną”, stąd w świetle dotychczasowych ustaleń będą miały znaczenie przede wszystkim dla zakresu odpowiedzialności za łapownictwo bierne (art. 228 k.k.). Pośrednio można jednak mówić o wpływie, jaki ustalenie zakresu podmiotu sprzedajności ma na odpowiedzialność za przekupstwo (art. 229 k.k.). Kategoria osoby pełniącej funkcję publiczną, użyta przez ustawodawcę w przepisie art. 228 k.k. dla określenia podmiotu łapownictwa biernego, w przypadku art. 229 k.k. pełni rolę przedmiotu oddziaływania łapownictwa czynnego. Jest zatem elementem składowym strony przedmiotowej tego przestępstwa. Stąd wręczenie łapówki komuś, kto nie pełni funkcji publicznej nie będzie potraktowane, jako przestępstwo przekupstwa w myśl przepisu art. 229 k.k., ze względu na brak zgodności zachowania z ustawowym opisem strony przedmiotowej czynu.

Art. 228 k.k. rozpoczyna się od słów: „Kto, w związku z pełnieniem funkcji publicznej, (...)”. Stylizacja przyjęta w treści tego przepisu wskazuje jednoznacznie, iż podmiotem przestępstwa sprzedajności może być tylko osoba pełniąca funkcję publiczną⁵². Pojęcie „osoba pełniąca funkcję publiczną” jest wyrażeniem ustawowym,

⁵² Dodanie po zaimku „kto” formy imiesłowowej czy po prostu zdania podrzędnego charakteryzujących bliżej osobę potencjalnego sprawcy, jest jedną z dwóch technik legislacyjnych używanych przez naszego ustawodawcę w części szczególnej kodeksu karnego na oznaczenie znamion podmiotu przestępstwa indywidualnego. W ten sposób oznaczony został podmiot przestępstwa z art. 160 § 1 k.k. „Kto, wiedząc, że jest zarażony wirusem HIV” czy 206 k.k. „Kto, (...), pomimo że pozostaje w związku małżeńskim”. Druga metoda polega na zastąpieniu zaimka „Kto” określonym rzeczownikiem, np. matka (art. 149 k.k.), funkcjonariusz publiczny (art. 231 § 1 k.k.) czy żołnierz (art. 338 § 1 k.k.).

którego treść została określona w art. 115 § 19 k.k. W myśl tego uregulowania osobą pełniącą funkcję publiczną jest funkcjonariusz publiczny (pojęcie zdefiniowane w § 13), członek organu samorządowego, osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową.

2. Spór o zakres podmiotu przestępstwa sprzedajności

Jeszcze do niedawna zakres pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną” budził poważne kontrowersje. Pomimo, że ustawodawca posługiwał się nim już pod rządami kodeksu karnego z 1969 r., nie definiował go bliżej w treści żadnego z przepisów, pozostawiając ustalenie jego zakresu doktrynie oraz orzecznictwu⁵³.

Wśród wyrażeń ustawowych wprowadzonych do poprzedniego kodeksu karnego można było znaleźć jedynie wyjaśnienie pojęcia „funkcjonariusz publiczny” (art. 120 § 11 d.k.k., obecnie art. 115 § 13 k.k.), które już na pierwszy rzut oka wydawało się dość bliskie kategorii osoby pełniącej funkcję publiczną. Na tym tle rozgorzał wieloletni spór, który sięgnął początków obowiązywania kodeksu karnego z 1969 r. i odrodził się następnie po wprowadzeniu w życie nowej kodyfikacji karnej z 1997 r.

Kontrowersje dotyczyły stosunku, jaki zachodzi między zakresami nazw „osoba pełniąca funkcję publiczną” i „funkcjonariusz publiczny”. Część przedstawicieli doktryny skłonna była postawić między tymi wyrażeniami znak równości, wychodząc z założenia, które w swojej skrajnej formie przybrało postać stwierdzenia, że jedynie funkcjonariusz publiczny może pełnić funkcję publiczną. Wyraził to wprost E. Szwedek, który stając przed problemem jak zdefiniować funkcję publiczną oraz jak

Obie techniki prowadzą do tego samego skutku, a mianowicie zawężenia kręgu możliwych sprawców danego przestępstwa tylko do osób posiadających wymaganą szczególną cechę podmiotu.

⁵³ W art. 239 § 1 k.k. z 1969 r. zapisano m.in.: „Kto w związku z pełnieniem funkcji publicznej przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo ich obietnicę, (...)”, podobnej formuły użyto w § 2 tego artykułu, rezygnując jednak z tak wyraźnego wyeksponowania związku między działaniem sprawcy a pełnieniem przez niego funkcji publicznej „Kto, pełniąc funkcję publiczną, uzależnia czynność służbową od otrzymania korzyści lub takiej korzyści żąda, (...)”.

określić jej stosunek do pojęcia funkcjonariusza publicznego stwierdził stanowczo: „(...) za funkcję publiczną uważać należy funkcję pełnioną przez funkcjonariusza publicznego. Oznacza to, że nie może być funkcji publicznej, którą mógłby pełnić ktoś, kto nie jest funkcjonariuszem publicznym, tak jak nie może być funkcjonariusza publicznego, którego funkcja nie byłaby publiczną”⁵⁴. Więcej zwolenników znalazł jednak pogląd, zgodnie z którym pojęcie funkcjonariusza publicznego zawiera się w szerszej kategorii osoby pełniącej funkcję publiczną. Prowadziło to do częściowo odmiennego stwierdzenia, iż wprowadzie każdy funkcjonariusz publiczny pełni funkcję publiczną, ale już nie każda osoba pełniąca funkcję publiczną jest funkcjonariuszem publicznym.

Ustawodawca przeciął ostatecznie ten spór nowelizacją kodeksu karnego 2003 r., opowiadając się jednoznacznie przeciwko traktowaniu tych dwóch kategorii jako synonimów⁵⁵. Ustawą z 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz

⁵⁴ Na marginesie, taki stanowczy pogląd doprowadził do tego, że w dalszej części artykułu, gdy przyszło odnieść się do podmiotu przestępstwa z art. 130 § 1 d.k.k., E. Szvedek wpadł sam we własne sidła, stając przed problemem jak pogodzić swoje wcześniejsze stwierdzenie, że nie może być funkcji publicznej, którą mógłby pełnić ktoś, kto nie jest funkcjonariuszem publicznym, z ustawowym sposobem określenia sprawcy przestępstwa wyrządzenia szkody interesom politycznym lub gospodarczym PRL, przez osobę upoważnioną do występowania w imieniu polskiej instytucji państwowej lub społecznej w stosunkach z rządem obcego państwa, zagraniczną organizacją lub przedsiębiorstwem. Przepis art. 130 § 1 d.k.k. rozpoczynał się od słów: „Kto, będąc upoważnionym do występowania ...”, co doprowadziło E. Szwedka do oczywistego wniosku, że podmiotem tego przestępstwa może być „funkcjonariusz publiczny, jak i nie funkcjonariusz”, w tym drugim wypadku nawet osoba prywatna, nie związana z żadną z instytucji wymienionych w art. 120 § 11 ust 3 d.k.k. Dodawał dalej, że upoważnienie do reprezentowania równa się powierzeniu funkcji w stosunkach z rządem obcego państwa i choć nie nazywał jej wyraźnie funkcją publiczną, to właśnie taki charakter ma występowanie w imieniu polskiej instytucji państwowej lub społecznej w stosunkach międzynarodowych. Tym samym dochodził do punktu, w którym należałoby stwierdzić, iż podmiotem przestępstwa z art. 130 § 1 d.k.k. mogła być osoba pełniąca funkcję publiczną, nie będąca funkcjonariuszem publicznym. E. Szvedek, chcąc pozostać jednak w zgodzie z narzuconą przez siebie konwencją słowną, iż jedynie funkcjonariusz publiczny może pełnić funkcję publiczną, raz sugerował, że w art. 130 § 1 d.k.k. dokonano rozszerzenia pojęcia funkcjonariusza publicznego na osobę prywatną pełniącą funkcję opisaną w dyspozycji tego przepisu, innym razem twierdził, iż możliwe jest zaliczenie takiej osoby do grona funkcjonariuszy publicznych na zasadzie art. 120 § 11 ust. 3 d.k.k., jako osoby pełniącej funkcję związaną ze szczególną odpowiedzialnością, choć - wbrew brzmieniu ustawy - pełnienie tej funkcji nie było w tym wypadku związane z żadną z instytucji wymienionych w treści tego przepisu (w art. 120 § 11 ust. 3 d.k.k. była mowa m.in. o osobie pełniącej funkcję związaną ze szczególną odpowiedzialnością w innej państwowej jednostce organizacyjnej, organizacji spółdzielczej lub innej organizacji społecznej ludu pracującego - przypis P. Bachmat). Podsumowując, kosztowne trzymanie się stwierdzenia „nie może być funkcji publicznej, którą mógłby pełnić ktoś, kto nie jest funkcjonariuszem publicznym” prowadziło w konsekwencji, co doskonale ilustruje przykład art. 130 § 1 d.k.k., do popadnięcia w sprzeczność z własnymi stwierdzeniami i ostatecznie do dokonania wykładni *contra legem* pojęcia funkcjonariusza publicznego (art. 120 § 11 d.k.k.). E. Szvedek: *Pojęcie funkcjonariusza publicznego w nowym kodeksie karnym*, Nowe Prawo nr 1/1970, s. 23-25.

⁵⁵ Ustawa z 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 28 czerwca 2003 r., Nr 111, poz. 1061).

niektórych innych ustaw dodano do rozdziału XIV kodeksu karnego - „Objaśnienie wyrażeń ustawowych” - nowy przepis, w którym znalazła się definicja legalna pojęcia osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 115 § 19 k.k.). W myśl tego uregulowania osobą pełniącą funkcję publiczną jest nie tylko funkcjonariusz publiczny, ale poza nim również inne podmioty wymienione *expressis verbis* w treści § 19.

Wprawdzie dzięki tej interwencji ustawodawczej spór o zakres podmiotu przestępstwa sprzedajności odszedł już do historii - na gruncie art. 115 § 19 k.k. nie sposób bowiem dłużej racjonalnie bronić tezy, że pojęcie funkcjonariusza publicznego jest równoznaczne z kategorią osoby pełniącej funkcję publiczną - mimo tego warto chyba przywołać w tym miejscu główne argumenty adwersarzy oraz zreferować pokrótce kroki, jakie podjęli niegdyś Sąd Najwyższy oraz przedstawiciele doktryny w celu przybliżenia zakresu pojęcia osoby pełniącej funkcję publiczną. Powstały w ten sposób dorobek stał się niewątpliwie punktem wyjścia dla Autorów nowelizacji kodeksu karnego przy konstruowaniu definicji legalnej pojęcia osoby pełniącej funkcję publiczną.

Wśród pierwszych wypowiedzi, formułowanych tuż po uchwaleniu Kodeksu karnego z 1969 r. oraz w pierwszych miesiącach obowiązywania nowej kodyfikacji, dominowało wąskie podejście do zagadnienia podmiotu przestępstwa sprzedajności⁵⁶, zgodnie z którym jego sprawcą miał być wyłącznie funkcjonariusz publiczny, gdyż tylko jemu - jak zakładali zwolennicy tego nurtu - można było przypisać pełnienie funkcji publicznej, wymienionej w treści przepisu art. 239 d.k.k.⁵⁷.

⁵⁶ Poprzedni Kodeks karny został uchwalony dnia 19 kwietnia 1969 r., a wszedł w życie 1 stycznia 1970 r.

⁵⁷ Pojęcie funkcjonariusza publicznego zostało zdefiniowane jako wyrażenie ustawowe w art. 120 § 11 d.k.k. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu:

„Funkcjonariusz publiczny to:

- osoba będąca pracownikiem administracji państwowej, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe;
- sędzia, ławnik ludowy, prokurator;
- osoba zajmująca kierownicze stanowisko lub pełniąca funkcje związane ze szczególną odpowiedzialnością w innej państwowej jednostce organizacyjnej, organizacji spółdzielczej lub innej organizacji społecznej ludu pracującego;
- osoba szczególnie odpowiedzialna za ochronę porządku lub bezpieczeństwa publicznego lub też za ochronę mienia społecznego;
- osoba pełniąca czynną służbę wojskową;
- inna osoba korzystająca z mocy przepisu szczególnego z ochrony prawnej, przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych.

Funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu tego kodeksu jest również poseł na Sejm oraz radny.”

Za taką interpretacją opowiedziało się kilku przedstawicieli doktryny, wśród nich jako pierwszy W. Wolter⁵⁸, który po dokonaniu pewnych uściśleń sprowadzających dyskusję nad funkcją publiczną tylko do obszaru prawa karnego, stanął na tym stanowisku jeszcze przed wejściem w życie Kodeksu karnego. Następnie zaś podzielili ten punkt widzenia I. Andrejew⁵⁹, J. Kochanowski⁶⁰ oraz E. Szwedek. Ostatni z wymienionych wyraził nawet nadzieję, że pogląd, zgodnie z którym „*nie może być funkcji publicznej, którą mógłby pełnić ktoś, kto nie jest funkcjonariuszem publicznym*” nie będzie nasuwał w przyszłości żadnych wątpliwości⁶¹. Nadzieja ta już wkrótce okazała się płonna.

Minęło ledwo pół roku od wejścia w życie nowej kodyfikacji, gdy Sąd Najwyższy zajął odmienne stanowisko i dopuścił możliwość popełnienia przestępstwa sprzedajności przez osobę nie będącą funkcjonariuszem państwowym, o ile, mimo to, pełniła funkcję publiczną (uchwała siedmiu sędziów z 3 VII 1970 r.)⁶². Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy, wprowadzie funkcjonariusz publiczny pełni funkcję publiczną, nie świadczy to jednak jeszcze o tym, by każdy, kto pełni funkcję publiczną, był zaliczony do grupy funkcjonariuszy publicznych w rozumieniu art. 120 § 11 d.k.k.

Z takim ujęciem problemu nie zgodził się następnie W. Wolter, który w krytycznej glosie do tejże uchwały podtrzymał swoje stanowisko, prezentując przy okazji szereg szczegółowych argumentów na poparcie tezy, zgodnie z którą, wedle zamysłu ustawodawcy, pod sformułowaniem: „Kto w związku z pełnieniem funkcji publicznej” (art. 239 § 1 d.k.k.), względnie „Kto pełniąc funkcję publiczną” (art. 239 § 2 i 3 d.k.k.) nie kryje się nic więcej poza synonimem pojęcia funkcjonariusz publiczny⁶³. Dla porządku, do grona zwolenników wąskiego rozumienia podmiotu przestępstwa sprzedajności pod rządami kodeksu karnego z 1969 r. należy dodać jeszcze

⁵⁸ W. Wolter: Odpowiedzialność karna osób pełniących funkcje publiczne, PiP z. 6/1969, s. 966.

⁵⁹ I. Andrejew: *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1970, s. 392.

⁶⁰ J. Kochanowski: Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych w nowym kodeksie karnym, Palestra nr 6/1970, s. 52.

⁶¹ E. Szwedek: op.cit., s. 23.

⁶² Uchwała składu 7 sędziów z 3 VII 1970 r., VI KZP 27/70, PiP z. 10/1970, s. 629.

⁶³ W. Wolter: Glosa do uchwały składu 7 sędziów z 3 VII 1970 r., VI KZP 27/70, PiP z. 10/1970, s. 630-632.

nazwisko H. Rajzmana, który poparł stanowisko wyrażone przez W. Woltera w przywołanej glosie⁶⁴.

Przechodząc do omówienia argumentów zwolenników ograniczenia podmiotu przestępstwa sprzedajności (art. 239 d.k.k.) tylko do funkcjonariuszy publicznych, można - bez większego uszczerbku dla charakterystyki tego stanowiska - ograniczyć się do poglądów zaprezentowanych przez W. Woltera, który spośród grona wymienionych osób uzasadnił je bez wątpienia najpełniej.

W. Wolter dostrzegał oczywisty fakt, iż ustawodawca nie posłużył się w treści przepisu art. 239 d.k.k. sformułowaniem „funkcjonariusz publiczny” dla określenia podmiotu tego przestępstwa, choć w rozdziale XXXII kodeksu karnego z 1969 r. - Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych - takie pojęcie występowało i to w różnych funkcjach. W art. 246 d.k.k., kryminalizującym przekroczenie uprawnień lub nie dopełnienie obowiązku, pojęcie funkcjonariusza publicznego zostało użyte na oznaczenie podmiotu przestępstwa, z kolei w wypadku przepisów art. 233 d.k.k. (czynna napaść), art. 235 d.k.k. (zmuszanie) i art. 236 d.k.k. (zniewaga) funkcjonariusz publiczny występował, obok osoby do pomocy mu przybranej, w roli przedmiotu czynności wykonawczej.

Mając to na uwadze, W. Wolter rozpoczął swoją argumentację od próby wyjaśnienia takiego a nie innego sposobu zredagowania przepisu art. 239 d.k.k. potrzebami stylistycznymi⁶⁵. Stwierdził przy tym, że ustawodawca dokonał tu po prostu skrótu myślowego i zamiast powiedzieć: „*Funkcjonariusz publiczny, który w związku z pełnieniem funkcji publicznej...*”, czym mógłby narazić się na zarzut popadania w tautologię, wyraził się zwięźle, operując sformułowaniem „*Kto w związku z pełnieniem funkcji publicznej*”. Ustawodawca miał zatem użyć pewnego rodzaju zbitki słownej, polegającej na połączeniu w jednym wyrażeniu szczególnego charakteru podmiotu (funkcjonariusz publiczny) i związku [łapówki] z pełnieniem funkcji publicznej, bez intencji nadania rezultatowi tego zabiegu odmiennego znaczenia od tego, jakie niesie ze sobą pojęcie funkcjonariusza publicznego określone w art. 120 § 11 d.k.k.

⁶⁴ H. Rajzman: Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego (II półrocze 1970 r.), Nowe Prawo nr 3/1971, s. 402.

Wydaje się, że sam W. Wolter dostrzegał w tym wypadku pewną słabość wykładni językowej, która w zestawieniu z oczywistą odmiennością porównywanej struktury słownej obu sformułowań „funkcjonariusz publiczny” i „osoba pełniąca funkcję publiczną”, skłaniała raczej do wniosku wykluczającego ich tożsamość znaczeniową. W głosie krytycznej do przywołanej powyżej uchwały Sądu Najwyższego z 3 VI 1970, pisał m.in.: *„Jest właściwością każdej wykładni czysto językowej, iż przy zmianie samej struktury słownej skłonna jest przyjąć różnoznacznosc wyrażeń, w szczególności gdy metoda filologiczna, opierająca się na wydobywaniu znaczenia wyrażeń z kontekstu ich użycia, dostarczyć może argumentu dla zróżnicowania znaczeń”*, po czym dodawał w dalszej części swoich rozważań: *„Czy jednak polegać należy jedynie na wykładni językowej?”*⁶⁶.

W odpowiedzi przedstawił kolejny argument, tym razem z pogranicza wykładni celowościowej i systemowej, zgodnie z którym kodeks karny miał posługiwać się własnym, do pewnego stopnia oderwanym od innych dziedzin prawa, rozumieniem pojęcia funkcji publicznej. U podstaw tego stwierdzenia legło założenie, iż zadaniem prawa karnego nie jest wyręczanie innych dziedzin prawa i regulowanie kto pełni funkcje publiczne w państwie w ogóle, ważne jest jedynie to, kto pełni te z funkcji publicznych, ze sprawowaniem których kodeks karny wiąże określone konsekwencje prawnokarne i z tego względu wymienia je wyczerpująco w treści definicji legalnej funkcjonariusza publicznego (art. 120 § 11 d.k.k.).

W. Wolter ujął tę myśl później w komentarzu do kodeksu karnego tymi oto słowami: *„Dla prawa karnego obojętne jest, kogo jakaś dziedzina prawa ujmuje jako pełniącego funkcje publiczne, a ważne jest jedynie to, kogo prawo karne zalicza do grona pełniących funkcje publiczne, jeżeli z tym pełnieniem funkcji publicznych wiąże pewne konsekwencje prawnokarne. Przepis art. 120 § 11 nie pretenduje do tego, aby wszechobowiązująco ustalać, kto jest funkcjonariuszem publicznym, i do tego pretendować nie może. Może natomiast i powinien ustalać, kto z punktu widzenia potrzeb prawa karnego jest funkcjonariuszem publicznym, i czyni to, wyłączając z*

⁶⁵ W. Wolter: *Glosa ...*, s. 631-632.

⁶⁶ W. Wolter: *Glosa ...*, s. 630 i 631.

*kategorii funkcjonariuszy publicznych pewne grupy osób niewątpliwie pełniących funkcje publiczne.*⁶⁷.

Wywód ten wskazuje na wprowadzenie przez jego Autora rozróżnienia między osobą pełniącą funkcję publiczną w rozumieniu prawa karnego i osobą pełniącą funkcję publiczną w rozumieniu innych dziedzin prawa. Stąd W. Wolter wyciągał dwa wnioski.

Pierwszy, że istnieją osoby pełniące funkcje publiczne w rozumieniu innych dziedzin prawa, które zgodnie z art. 120 § 11 d.k.k. nie zostały zaliczone do grona funkcjonariuszy publicznych, tzn. nie pełnią funkcji publicznych w rozumieniu prawa karnego, choć jak się wydaje zakładał również przy tym, iż osoba zaliczona w kodeksie karnym do grona pełniących funkcje publiczne (funkcjonariusz publiczny w ujęciu art. 120 § 11 d.k.k.), pełni je również w rozumieniu innych gałęzi prawa.

Drugi, że pojęcie funkcjonariusza publicznego i pojęcie osoby pełniącej funkcję publiczną są - na gruncie prawa karnego i tylko na nim - w pełni tożsame. Stąd wniosek, że podmiotem łapownictwa biernego w myśl art. 239 d.k.k. miał być tylko funkcjonariusz publiczny, w rozumieniu nadanym temu pojęciu w przepisie art. 120 § 11 d.k.k., dodajmy, będący osobą pełniącą funkcję publiczną istotną z punktu widzenia prawa karnego. Zdaniem W. Woltera osoba ta: „(...) *jako taka odpowiadać ma za czyny przestępne polegające na przekroczeniu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków (...); a niczym innym, jak szczególną odmianą takiego niewłaściwego zachowania się, jest przekupstwo bierne.*”⁶⁸.

To ostatnie stwierdzenie, zgodnie z którym przestępstwo sprzedajności miało być szczególną odmianą przestępnego przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków, prowadzi wprost do przywołania kolejnego z argumentów W. Woltera w dyskusji nad zakresem podmiotu łapownictwa biernego. Mając to na względzie, Autor ten stwierdzał⁶⁹, iż byłoby rzeczą zaskakującą, gdyby ustawodawca w przepisie art. 246 d.k.k., kryminalizującym przekroczenie uprawnień lub niedopełnienia obowiązków służbowych, posługiwał się dla oznaczenia podmiotu tego przestępstwa

⁶⁷ W. Wolter [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter: *Kodeks ...,s. 753.*

⁶⁸ W. Wolter: *Glosa ..., s. 631.*

⁶⁹ *Ibidem, s. 632.*

pojęciem funkcjonariusza publicznego, natomiast w przypadku art. 239 d.k.k., będącym *delictum speciale* w stosunku do przestępstwa z art. 246, odnosił się do jakiegoś szerszego, bliżej nie sprecyzowanego kręgu sprawców, powodując niepotrzebnie rozbrat między tymi dwoma przepisami⁷⁰.

Zdaniem W. Woltera byłoby również rzeczą dziwną, gdyby *Uzasadnienie do projektu kodeksu karnego* pomijało milczeniem tak ważną okoliczność, jak rozciągnięcie kategorii potencjalnych sprawców przestępstwa sprzedajności na osoby spoza kręgu zaliczonych do grona funkcjonariuszy publicznych przepisem art. 120 § 11 d.k.k.⁷¹. Jeśli ustawodawca rzeczywiście chciałby dokonać rozszerzenia grona osób zdatnych do popełnienia tego przestępstwa, to posłużyłby się sformułowaniem podobnym do tego, jakiego użył, np. w przepisie art. 264 d.k.k. „*Funkcjonariusz publiczny lub inny pracownik instytucji państwowej lub społecznej...*”, kryminalizującym ujawnienie wiadomości stanowiącej tajemnicę służbową⁷².

Opowiadający się za przyjęciem szerokiego podejścia do interpretacji podmiotu przestępstwa łapownictwa biernego przeszli do kontrofensywy nieco później, bo po wydaniu przez Sąd Najwyższy cytowanej uchwały z 3 VII 1970 r. Ich poglądy podzieliła ostatecznie większość przedstawicieli doktryny, na co nie miały wpływ miało konsekwentne stanowisko Sądu Najwyższego, wielokrotnie z resztą powtarzane od 1970 r.

Na tym tle za prawdziwego prekursora poglądu, zgodnie z którym sformułowanie użyte w art. 239 d.k.k. - „Kto w związku z pełnieniem funkcji publicznej” - obejmuje także osoby nie będące funkcjonariuszami publicznymi, o ile pełnią one funkcję

⁷⁰ Art. 246 d.k.k. (obecnie art. 231 k.k.) brzmiał następująco:

„Art. 246. § 1. Funkcjonariusz publiczny, który, przekraczając swe uprawnienia lub nie dopełniając obowiązku, działa na szkodę dobra społecznego lub jednostki, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 5 lat.

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

§ 3. Jeżeli sprawca dopuszcza się nieumyślnie czynu określonego w § 1, wyrządzając poważną szkodę, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności albo grzywny.

§ 4. Przepisów § 1-3 nie stosuje się, gdy czyn wyczerpuje znamiona innego przestępstwa albo gdy przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków należy do jego znamion.”

⁷¹ W. Wolter: *Glosa ...*, s. 632.

⁷² W. Wolter: *Odpowiedzialność karna ...*, s. 966.

publiczną, należy uznać J. Bednarzaka, który już na etapie dyskusji nad projektem nowej kodyfikacji zwrócił uwagę na możliwość przyjęcia takiej wykładni⁷³. W tym duchu wypowiedzieli się później m.in.: O. Chybiński⁷⁴, L. Gardocki⁷⁵, M. Siewierski⁷⁶, A. Spotowski⁷⁷, J. Szwacha⁷⁸, O. Górniok⁷⁹, Z. Kubec⁸⁰ oraz wspólnie H. Popławski i M. Surkont⁸¹.

⁷³ J. Bednarzak podnosił już wówczas, iż projekt kodeksu karnego, posługujący się pojęciem pełnienia funkcji publicznej, nie definiuje go bliżej w rozdziale poświęconym wyjaśnieniu wyrażeń ustawowych. Stawiając w związku z tym pytanie: „czy pojęcie osoby pełniącej funkcję publiczną jest zbieżne z pojęciem funkcjonariusza publicznego, czy też nie”, wskazywał, że odpowiedź na nie będzie miała zasadnicze znaczenie dla zakresu odpowiedzialności za przestępstwo przywłaszczenia funkcji oraz obie formy łapownictwa. (W znamionach przestępstwa przywłaszczenia funkcji, oznaczonego wstępnie w projekcie kodeksu art. 245, ostatecznie zaś art. 238 k.k. z 1969 r., ustawodawca używał pojęcia pełnienia funkcji publicznej „Kto powołując się na rzekomo pełnioną funkcję publiczną (...), wykonuje czynność związaną z tą funkcją”, inaczej niż to ma miejsce w kodeksie karnym z 1997 r., gdzie w art. 227 operuje się pojęciem funkcjonariusza publicznego „Kto, podając się za funkcjonariusza publicznego (...), wykonuje czynność związaną z jego funkcją” - przypis P. Bachmat). W swoich rozważaniach nad pojęciem pełnienia funkcji publicznej doszedł do wniosku, że osób realizujących taką funkcję można doszukać się także pośród nie będących funkcjonariuszami publicznymi. Formułował ten pogląd jednak nie bez pewnych wątpliwości, pisząc m.in. te słowa: „Odmienne określenie wskazywałoby, że nie można stawiać znaku równania między tymi pojęciami, jednakże pojęciowo trudno przyjąć prawne spełnienie funkcji publicznej przez osobę nie będącą funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 120 § 11”. Ostatecznie, mimo tych wahań, wskazał na kilka przykładów - dzisiaj mających w większości jedynie walor historyczny - osób, które mogłyby pełnić funkcje publiczne, nie będąc funkcjonariuszami publicznymi. Wśród nich wymienił: 1) osoby nie zajmujące kierowniczych stanowisk, ale spełniające funkcje zarządu w państwowych jednostkach organizacyjnych poza administracją państwową, w organizacjach spółdzielczych lub w innych organizacjach ludu pracującego (np. pracownicy administracji przedsiębiorstwa państwowego nie zajmujący kierowniczych stanowisk); 2) osoby pełniące funkcje związane z odpowiedzialnością w tych instytucjach, jeśli ta ich odpowiedzialność nie należy do szczególnego stopnia (np. księgowi, nie podlegający szczególnej karalności, ponieważ nie są głównymi księgowymi); 3) osoby odpowiedzialne za ochronę porządku lub bezpieczeństwa publicznego, jeśli nie ponoszą one odpowiedzialności szczególnej (np. osoby z doraźnie powołanego zespołu do utrzymania porządku publicznego podczas imprezy sportowej). J. Bednarzak: *Odpowiedzialność karna za przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych*, Nowe Prawo nr 11/1968, s. 1581.

⁷⁴ O. Chybiński: *Łapownictwo i płatna protekcja w k.k. z 1969 r.* [w:] Księga pamiątkowa ku czci Prof. dr W. Świdy, Studia Prawnicze, Warszawa 1969.

⁷⁵ L. Gardocki: O podmiocie łapownictwa (w związku z głosem prof. W. Woltera), PiP z. 5/1971.

⁷⁶ M. Siewierski [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: *Kodeks Karny. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 558-559.

⁷⁷ A. Spotowski: *Przestępstwa służbowe (nadużycie służbowe i łapownictwo w nowym kodeksie karnym)*, Warszawa 1972, s. 30-34 oraz 94.

⁷⁸ J. Szwacha: Pojęcie funkcjonariusza publicznego jako podmiotu przestępstwa w kodeksie karnym z 1969 r., *Problemy Praworządności* 1970, nr 1, s. 11 i 20-22.

⁷⁹ O Górniok: Funkcja związana ze szczególną odpowiedzialnością w kodeksie karnym z 1969 r., PiP 1971, nr 5, s. 778.

⁸⁰ Z. Kubec: Pojęcie „funkcji związanej ze szczególną odpowiedzialnością”, *Palestra* 1973, nr 6, s. 23-26.

⁸¹ H. Popławski, M. Surkont: *Podmioty łapownictwa*, Nowe Prawo nr 6/1971, s. 846-848 oraz *Przestępstwo łapownictwa*, Warszawa 1972, s. 29 i nast.

Przekonującą polemikę z poglądami W. Woltera, jako pierwszy podjął L. Gardocki, który na początek podważył słuszność stwierdzenia, że sformułowanie „Kto w związku z pełnieniem funkcji publicznej” jest jedynie wymuszonym względami stylistycznymi skrótem (zbitką słowną) dłuższej wersji „Funkcjonariusz publiczny, który w związku z pełnieniem funkcji publicznej”, mającym służyć podkreśleniu związku łapówki z pełnieniem funkcji publicznej, przy jednoczesnym uniknięciu bagażu tautologii właściwej stwierdzeniu funkcjonariusz publiczny pełniący funkcję publiczną⁸². L. Gardocki zwrócił uwagę, że w następnych paragrafach art. 239 d.k.k. nie zachodziła już potrzeba podkreślania związku łapówki z pełnieniem funkcji publicznej, skoro wynikał on wyraźnie z samego faktu uzależnienia czynności służbowej od otrzymania korzyści (art. 239 § 2 d.k.k.) lub też przyjęcia korzyści za czynność stanowiącą naruszenie przepisu prawa (art. 239 § 3 d.k.k.). Nie było zatem żadnych stylistycznych przeszkód, aby np. w § 2 wprowadzić zapis „Funkcjonariusz publiczny, który uzależnia czynność służbową”. Mimo tego, ustawodawca w § 2 i 3 posłużył się konsekwentnie zwrotem „Kto, pełniąc funkcję publiczną”, co w tej sytuacji trudno byłoby potraktować inaczej, jak tylko jako celowy zabieg, prowadzący do odmiennego określenia podmiotu sprzedajności w porównaniu z tymi przepisami, w których dla oznaczenia podmiotu przestępstwa użyto pojęcia „funkcjonariusz publiczny”, jak np. w art. 246 d.k.k.

W dalszej kolejności, L. Gardocki odrzucił również założenie, zgodnie z którym, skoro przy przestępstwie przekroczenia uprawnień lub nie dopełnienia obowiązku (art. 246 d.k.k.) ustawodawca posłużył się pojęciem funkcjonariusza publicznego, to podmiot przestępstwa sprzedajności (art. 239 d.k.k.), będącego *delictum speciale* w stosunku do przestępstwa z art. 246 d.k.k., nie może dotyczyć innego kręgu sprawców, jak ten, o który chodzi w *delictum generale*. Argumentował przy tym, iż: „*Nie należy przecież nazywać art. 239 przepisem szczególnym w stosunku do art. 246, dopóki nie ustalili się i nie porówna znamion przestępstw opisanych w tych artykułach. Tym czasem co do jednego ze znamion łapownictwa toczy się właśnie spór. Art. 239 byłby przepisem szczególnym tylko wtedy, gdybyśmy uznali, że podmiotem łapownictwa może być tylko funkcjonariusz publiczny, natomiast nie byłby przepisem szczególnym, jeśli*

⁸² L. Gardocki: *O podmiocie ...*, s. 810-811.

podmiot oznaczy się szerzej niż w art. 246.⁸³ Nie można więc w sporze o podmiot łapownictwa przytaczać argumentu opierającego się o jedno z możliwych, konkurujących ze sobą rozstrzygnięć.

Podobnie nie można przesądzać intencji ustawodawcy na podstawie faktu, iż nie umieścił w *Uzasadnieniu do projektu kodeksu karnego* wzmianki na temat odmiennego określenia podmiotu łapownictwa w stosunku do art. 120 § 11 d.k.k. (definicja funkcjonariusza publicznego). Zdaniem L. Gardockiego powoływanie się na pominięcie jakiejś kwestii w lakonicznym tekście *Uzasadnienia* jest w tym wypadku bronią obosieczną, albowiem przyjęcie założenia, że sprawcą przestępstwa sprzedajności może być tylko funkcjonariusz publiczny, stanowiłoby zdecydowane zawężenie zakresu penalizacji w porównaniu z praktyką zaistniałą w czasie obowiązywania kodeksu karnego z 1932 r., a to z kolei mogłoby rodzić uzasadnione pytanie, dlaczego taka zmiana nie została uwzględniona w tekście *Uzasadnienia*⁸⁴.

W podobnym tonie wypowiedzieli się również H. Popławski i M. Surkont, którzy stwierdzili, że: „*Kodeks karny, stanowiąc samoistne dzieło ustawodawcze, obowiązuje w takim brzmieniu, w jakim został ogłoszony, chociaż przesłanki takiej czy innej redakcji konkretnych przepisów nie dadzą się stwierdzić*”⁸⁵. Nie można zakładać zatem, iż *Uzasadnienie do projektu kodeksu karnego* stanowić ma wyczerpujące i zupełne odzwierciedlenie woli ustawodawcy.

H. Popławski i M. Surkont argumentowali dalej, iż decyzja ustawodawcy o użyciu pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną” zamiast zwrotu „funkcjonariusz publiczny” nie mogła być dziełem przypadku. Ustawodawca, posługując się w przepisie art. 239 d.k.k. sformułowaniem „osoba pełniąca funkcję publiczną” na oznaczenie podmiotu przestępstwa sprzedajności, uczynił to z pewnością celowo, nie należy więc tłumaczyć tekstu ustawy *contra legem*⁸⁶.

Z. Kubec podnosił z kolei, iż w sformułowaniach tekstów prawnych w zasadzie nie ma synonimów. Wynika to z właściwości języka prawnego jako języka

⁸³ Ibidem.

⁸⁴ Ibidem.

⁸⁵ H. Popławski, M. Surkont: *Podmioty ...*, s. 846.

⁸⁶ Ibidem, s. 847.

specjalistycznego, który nie boi się monotonii powtarzanych zwrotów, gdyż ceni wyżej jednoznaczność sformułowań. Stąd, jeżeli w tym samym rozdziale podmiot przestępstwa zostaje określony w jednym przepisie jako osoba pełniąca funkcję publiczną (art. 239 d.k.k.), a w innym przepisie jako funkcjonariusz publiczny (art. 246 d.k.k.) „(...) to odmienność sformułowań narzuca jedyny możliwy wniosek: że krąg podmiotów tych przestępstw nie jest tożsamy⁸⁷. Trudno też przyjąć, iż chodzić tu mogło o błąd techniki ustawodawczej lub o względy stylistyczne.

H. Popławski i M. Surkont zwrócili również uwagę, że z faktu, iż każdemu funkcjonariuszowi publicznemu można przypisać pełnienie funkcji publicznej, nie wynika jeszcze, że poza osobami wymienionymi w przepisie art. 120 § 11 d.k.k. nie ma innych osób pełniących funkcje publiczne, zdalnych do tego, aby wystąpić w roli sprawcy łąpownictwa biernego⁸⁸. Tym ostatnim stwierdzeniem nawiązywali do cytowanego już wcześniej orzeczenia Sądu Najwyższego z 3 VII 1970 r., w myśl którego przepis art. 120 § 11 d.k.k. nie obejmował swoim zasięgiem wszystkich osób pełniących funkcje publiczne, pozostawiając poza zakresem definicji funkcjonariusza publicznego inne osoby zdalne ze względu na pełnienie funkcji publicznej do wystąpienia w roli sprawcy przestępstwa łąpownictwa biernego. Sąd Najwyższy zaliczył do nich, np. osoby zajmujące w państwowej jednostce organizacyjnej, organizacji spółdzielczej lub organizacji społecznej ludu pracującego stanowiska niekierownicze lub funkcje nie związane ze szczególną odpowiedzialnością⁸⁹.

W oparciu o to stwierdzenie Sądu Najwyższego niektórzy przedstawiciele doktryny podnosili, iż za szerokim określeniem podmiotu przestępstwa sprzedajności przemawiają również względy kryminalno - polityczne. Czy byłoby bowiem słuszne z punktu widzenia polityki kryminalnej, aby te z osób pełniących funkcje publiczne, które nie zostały wymienione w treści przepisu art. 120 § 11 d.k.k. nie podlegały odpowiedzialności karnej za przyjęcie łąpówki? Na tak postawione pytanie udzielano

⁸⁷ Z. Kubec: *Pojęcie ...*, s. 24.

⁸⁸ H. Popławski, M. Surkont: *Podmioty ...*, s. 846.

⁸⁹ Jak zauważył L. Gardocki, Sąd Najwyższy stwierdziwszy, że art. 120 § 11 d.k.k. pomija pewne funkcje publiczne, posłużył się pojęciem funkcji publicznej istniejącym niezależnie od sformułowań kodeksu karnego, będącym kategorią uniwersalną dla całego systemu prawa. Sąd Najwyższy zajął zatem stanowisko przeciwstawne do tego, jakie sformułował W. Wolter, którego zdaniem kodeks karny stworzył pojęcie funkcji publicznych dla własnego użytku, wymieniając je wyczerpująco w art. 120 § 11 d.k.k. L. Gardocki: *O podmiocie ...*, s. 810.

generalnie odpowiedzi negatywnej. H. Popławski i M. Surkont twierdzili zdecydowanie: „Gdyby podmiotem przekupstwa biernego był wyłącznie funkcjonariusz publiczny w rozumieniu przepisu § 11 art. 120 k.k., wówczas zbyt wiele osób nie będących funkcjonariuszami publicznymi, pełniących jednak funkcje publiczne, pozostawałoby poza zasięgiem prawa karnego w wypadku przyjmowania nienależnych korzyści w związku z pełnieniem tych funkcji⁹⁰”.

Dla skonkretyzowania tego stwierdzenia, powoływali się na przykłady osób pełniących funkcje publiczne, a nie będących funkcjonariuszami publicznymi, zaprezentowane wcześniej przez J. Bednarzaka na etapie dyskusji nad projektem kodeksu karnego⁹¹. J. Bednarzak wymienił wówczas: 1) osoby nie zajmujące kierowniczych stanowisk, ale spełniające funkcje zarządu w państwowych jednostkach organizacyjnych poza administracją państwową, w organizacjach spółdzielczych lub w innych organizacjach ludu pracującego (np. pracownicy administracji przedsiębiorstwa państwowego nie zajmujący kierowniczych stanowisk); 2) osoby pełniące funkcje związane z odpowiedzialnością w tych instytucjach, jeśli ta ich odpowiedzialność nie należy do szczególnego stopnia (np. księgowi, nie podlegający szczególnej karalności, ponieważ nie są głównymi księgowymi); 3) osoby odpowiedzialne za ochronę porządku lub bezpieczeństwa publicznego, jeśli nie ponoszą one odpowiedzialności szczególnej (np. osoby z doraźnie powołanego zespołu do utrzymania porządku publicznego podczas imprezy sportowej).

Na względy kryminalno-polityczne powoływali się również inni przedstawiciele doktryny, w tym A. Spotowski, który wśród osób pełniących funkcję o charakterze publicznym, nie będących funkcjonariuszami publicznymi w rozumieniu art. 120 § 11 d.k.k. wymieniał: członków komitetu blokowego, komisji lokalowej oraz sądu społecznego⁹². W. Chybiński wskazywał z kolei na członka społecznej komisji pojednawczej oraz osobę powołaną na biegłego w sądzie⁹³. Z. Kubec wymieniał dodatkowo rzeczoznawców oraz osoby wskazane w art. 130 § 1 d.k.k. (osoby

⁹⁰ Ibidem, s. 848.

⁹¹ J. Bednarzak: Odpowiedzialność karna ..., s. 1581.

⁹² A. Spotowski: Przepisy słuźbowe ..., s. 34.

⁹³ O Chybiński [w:] O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda: Prawo karne ..., 362.

upoważnione do występowania w imieniu polskiej instytucji państwowej lub społecznej w stosunkach z rządem obcego państwa, zagraniczną organizacją lub przedsiębiorstwem)⁹⁴. L. Gardocki powoływał zaś przykład urzędnika spółdzielni mieszkaniowej nie pełniącego czynności kierowniczych, który przy ograniczeniu podmiotu łądownictwa biernego do funkcjonariuszy publicznych nie odpowiadałby za czyn polegający, np. na uzależnieniu dokonania czynności służbowej od otrzymania korzyści⁹⁵.

Ostatni z wymienionych Autorów zwracał jednocześnie uwagę na niebezpieczeństwo, jakie niosłoby ze sobą wyłączenie osób pełniących funkcję publiczną, a nie będących funkcjonariuszami publicznymi w ujęciu przepisu art. 120 § 11 d.k.k., poza zakres potencjalnych sprawców przestępstwa sprzedajności. Bezkarność tych osób za czyny polegające na przyjmowaniu nienależnych korzyści w związku z pełnieniem przez nie funkcji publicznych kłóci się wyraźnie ze społecznym poczuciem prawnym. Z takiej sprzeczności normy prawnej z poczuciem prawnym mogłaby wyrosnąć tendencja do penalizacji tego rodzaju zachowań poprzez szerszą interpretację pojęcia funkcjonariusza publicznego, co z kolei doprowadziłoby do bezzasadnego rozszerzenia kręgu osób szczególnie chronionych w trybie art. 233-236 d.k.k. oraz kręgu potencjalnych sprawców przestępstwa z art. 246 d.k.k.⁹⁶

3. Pojęcie osoby pełniącej funkcję publiczną

Wprowadzona nowelą z 13 czerwca 2003 r. definicja legalna terminu „osoba pełniąca funkcję publiczną” została skonstruowana w oparciu o zasadę *numerus clausus*. W sensie logicznym jest to definicja równościowa nieklasyczna, zwana inaczej definicją przez wyliczenie zakresów pojęcia. Ten sposób skonstruowania definicji wskazuje na zamierność nazwy definiowanej (definiendum) z sumą zakresów wszystkich nazw wymienionych w definiensie. Innymi słowy, suma zakresów wszystkich wymienionych

⁹⁴ Z. Kubec: *Pojęcie ...*, s. 25-26.

⁹⁵ L. Gardocki: *O podmiocie ...*, s. 812.

⁹⁶ Ibidem. Obawę tę podzielali również H. Popławski, M. Surkont: *Podmioty ...*, s. 848.

nazw daje w tym wypadku dokładnie zakres nazwy definiowanej⁹⁷. Oznacza to w praktyce tyle, że w rozumieniu przepisów kodeksu karnego osobą pełniącą funkcję publiczną może być jedynie podmiot, który należy do jednej z czterech kategorii występujących w treści art. 115 § 19 k.k. i nikt poza tym⁹⁸.

Zgodnie z art. 115 § 19 k.k., osobą pełniącą funkcję publiczną jest:

1. funkcjonariusz publiczny,
2. członek organu samorządowego,
3. osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe,
4. inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową

3.1. Funkcjonariusz publiczny

Pojęcie funkcjonariusza publicznego zostało zdefiniowane w art. 115 § 13 k.k. Nie jest to zabieg nowy, gdyż definicja legalna pojęcia „funkcjonariusz publiczny” występowała już pod rządami kodeksu karnego z 1969 r. w art. 120 § 11. W związku z tym może pojawić się pokusa, aby skorzystać z dorobku doktryny i orzecznictwa wypracowanego w poprzednim stanie prawnym. Należy to jednak czynić z dużą ostrożnością, albowiem z porównania zakresów obu definicji wynika, że obowiązujący kodeks karny w niektórych wypadkach rozszerza, częściej jednak zawęża granice pojęcia funkcjonariusza publicznego. Nie są to zatem zakresy tożsame.

Poza granicami tego pojęcia znalazły się obecnie osoby zajmujące kierownicze stanowiska w kontrolowanych przez państwo podmiotach gospodarczych (np.

⁹⁷ Por. Z. Ziemiński: *Logika praktyczna*, Warszawa 1999, wyd. XXII, s. 49 oraz S. Lewandowski, H. Machińska [w:] S. Lewandowski, H. Machińska, A. Malinowski, J. Petzel: *Logika dla prawników*, Warszawa 2002, s. 57-58.

⁹⁸ Podobnie J. Majewski, który dodatkowo podkreśla, że definicja osoby pełniącej funkcję publiczną z art. 115 § 19 k.k. ma charakter „definicji pełnej”. J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: *Kodeks karny. Część Ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, Kraków 2004, s. 1480.

przedsiębiorstwach państwowych, jednoosobowych spółkach Skarbu Państwa powstałych w wyniku komercjalizacji przedsiębiorstw państwowych, spółkach z większościami udziałem Skarbu Państwa, bankach państwowych)⁹⁹, a także w organizacjach spółdzielczych i innych organizacjach społecznych (np. związkach zawodowych, partiach politycznych)¹⁰⁰. W nowym stanie prawnym nie uwzględniono również przewidzianej w d.k.k. kategorii „innej osoby korzystającej z mocy przepisu szczególnego z ochrony prawnej, przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych” - należeli do niej m.in.: członkowie ochotniczych straży pożarnych, straży ochrony przyrody, opiekunowie społeczni¹⁰¹.

Przyjęta w art. 115 § 13 k.k. definicja legalna pojęcia „funkcjonariusz publiczny” - podobnie jak definicja osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 115 § 19 k.k.) - została skonstruowana w oparciu o zasadę *numerus clausus*. W sensie logicznym jest to również definicja równościowa nieklasyczna, polegająca na wyliczeniu wszystkich zakresów definiowanego pojęcia¹⁰². Oznacza to w praktyce tyle, że funkcjonariuszem publicznym - w rozumieniu nadanym temu pojęciu w kodeksie karnym - nie może być osoba nie przynależąca do żadnej z kategorii osób wymienionych w treści art. 115 § 13 k.k.¹⁰³ W tym kierunku poszło również rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego z 27 listopada 2000 r.¹⁰⁴ Sąd Najwyższy stwierdził wówczas, że osoba, która nie należy do żadnej z kategorii osób wskazanych w art. 115 § 13 k.k. nie jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu przepisów kodeksu karnego, chociażby nawet z mocy przepisów szczególnych przysługiwała jej ochrona prawna, przewidziana dla funkcjonariuszy publicznych¹⁰⁵.

⁹⁹ J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: op. cit., s. 1453.

¹⁰⁰ A. Marek: *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa 2004, s. 341.

¹⁰¹ K. Buchała [w:] K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll: *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*. Warszawa 1994, s. 515.

¹⁰² Por. Z. Ziemiński: *Logika ...*, s. 49 oraz S. Lewandowski, H. Machińska [w:] S. Lewandowski, H. Machińska, A. Malinowski, J. Petzel: *Logika ...*, s. 57-58.

¹⁰³ Podobnie J. Majewski, który dodatkowo podkreśla, że definicja funkcjonariusza publicznego z art. 115 § 13 k.k. ma charakter „definicji pełnej”. J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: op.cit., s. 1454.

¹⁰⁴ Wyrok SN z 27 listopada 2000 r., WKN 27/00, OSNKW 2001, z. 3-4, poz. 21.

¹⁰⁵ Na marginesie wypada w tym miejscu jedynie przypomnieć, że zgodnie z art. 120 § 11 k.k. z 1969 r. pojęcie funkcjonariusza publicznego obejmowało również kategorię „innej osoby korzystającej z mocy przepisu szczególnego z ochrony prawnej, przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych”.

W literaturze przywołano w związku z tym przykład strażników łowieckich, którzy na mocy art. 40 ust. 1 w zw. z art. 39 ust. 11 ustawy - Prawo łowieckie¹⁰⁶ korzystają przy wykonywaniu czynności służbowych „z ochrony prawnej przewidzianej w przepisach Kodeksu karnego dla funkcjonariusza publicznego” i stracili status funkcjonariusza publicznego z powodu zawężenia zakresu tego pojęcia w nowym stanie prawnym¹⁰⁷. Dla odmiany, strażnicy Państwowej Straży Łowieckiej, którzy na mocy art. 39 ust. 1 tej samej ustawy również korzystają z ochrony prawnej przewidzianej w przepisach Kodeksu karnego dla funkcjonariuszy publicznych, nadal są funkcjonariuszami publicznymi w rozumieniu przyjętym w art. 115 § 13 k.k., gdyż jako pracownicy urzędów wojewódzkich (por. art. 38 ust. 1 ustawy - Prawo łowieckie) wypełniają dodatkowo kryterium „pracownika administracji rządowej”, o którym mowa w art. 115 § 13 pkt 4 k.k. W nawiązaniu do tych dwóch przykładów należy powtórzyć za J. Majewskim ostrzeżenie, aby analizując podobne klauzule, rozsiiane po różnych aktach normatywnych, zachować daleko idącą ostrożność, zwłaszcza gdy w grę wchodzi uregulowania starsze od obowiązującego kodeksu karnego¹⁰⁸. Znalezienie w akcie normatywnym podstawy prawnej do korzystania przy wykonywaniu czynności służbowych z ochrony prawnej przewidzianej w kodeksie karnym dla funkcjonariusza publicznego - mimo nieuwzględnienia tego kryterium w nowym ujęciu funkcjonariusza publicznego - samo w sobie nie przesądza jeszcze o odebraniu statusu funkcjonariusza publicznego. Osoba zachowuje ten status, jeśli na mocy innego przepisu wypełnia jedno z kryteriów, o których mowa w art. 115 § 13 k.k.¹⁰⁹

Zgodnie z treścią art. 115 § 13 k.k., funkcjonariuszem publicznym jest:

¹⁰⁶ Ustawa z 13 października 1995 r. - Prawo łowieckie, Dz.U. z 2002 r. Nr 42, poz. 372 z późn. zm.

¹⁰⁷ Za J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiąkowski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: op.cit., s. 1455.

¹⁰⁸ Ibidem.

¹⁰⁹ Kolejnego przykładu dostarcza ustawa z 26 kwietnia 1996 r. o Służbie Więziennej (Dz.U. z 2002 r., Nr 207, poz. 1761 z późn. zm.). Zgodnie z art. 66 ust. 1 ustawy, funkcjonariusze pełniący służbę w jednostkach organizacyjnych Służby Więziennej korzystają z ochrony przewidzianej w Kodeksie karnym dla funkcjonariuszy publicznych w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych. W końcowym okresie obowiązywania kodeksu karnego z 1969 r. przepis ten, odczytany w związku z art. 120 § 11 d.k.k. („inna osoba korzystająca z mocy przepisu szczególnego z ochrony prawnej, przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych”), stanowił podstawę do nadania funkcjonariuszom Służby Więziennej statusu funkcjonariusza publicznego. W nowym stanie prawnym, pomimo usunięcia przez ustawodawcę kryterium, o którym była mowa w art. 120 § 11 d.k.k., funkcjonariusze Służby Więziennej korzystają nadal ze statusu funkcjonariusza publicznego z tym, że w oparciu o nową podstawę prawną (por. art. 115 § 13 pkt 7 k.k.).

- 1) Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej,
- 2) poseł, senator, radny,
- 2a) poseł do Parlamentu Europejskiego
- 3) sędzia, ławnik, prokurator, notariusz, komornik, kurator sądowy, osoba orzekająca w sprawach o wykroczenia, lub w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy,
- 4) osoba będąca pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych,
- 5) osoba będąca pracownikiem organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe,
- 6) osoba zajmująca kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej,
- 7) funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego albo funkcjonariusz Służby Więziennej
- 8) osoba pełniąca czynną służbę wojskową

Jak wynika z tego wyliczenia, ustawodawca nie zastosował w nim jednego, uniwersalnego kryterium. Przy określeniu kręgu osób zaliczonych do grupy funkcjonariuszy publicznych posłużył się wieloma właściwościami, jak nazwa podmiotu, pełnienie określonej funkcji, rodzaj działalności, wskazanie organu, w którym osoba jest zatrudniona czy zajmowanie kierowniczego stanowiska.

Ad 1, 2, 2a) Przybliżenie pierwszych pięciu kategorii funkcjonariuszy publicznych, przy określeniu których ustawodawca posłużył się kryterium nazwy podmiotu, tj.: Prezydenta, RP, posła, senatora, radnego, posła do Parlamentu Europejskiego, nie wywołuje poważniejszych trudności.

Zgodnie z uregulowaniami Konstytucji, Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej jest organem władzy wykonawczej (art. 10 ust. 2 Konstytucji), najwyższym przedstawicielem Rzeczypospolitej Polskiej i gwarantem ciągłości władzy państwowej (art. 126 ust. 1 Konstytucji), wybieranym przez Naród na pięcioletnią kadencję (art. 127 ust. 1 i 2 Konstytucji).

Posłowie i senatorowie są przedstawicielami Narodu (art. 104 ust., w zw. z art. 108 Konstytucji), wybieranymi na czteroletnią kadencję (art. 98 ust. 1 Konstytucji) do organów władzy ustawodawczej - Sejmu i Senatu (art. 10 ust. 2 Konstytucji).

Radni są przedstawicielami wspólnoty samorządowej, jaką w myśl art. 16 ust. 1 Konstytucji tworzy z mocy prawa ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego państwa. Zgodnie z przyjętą w Konstytucji zasadą decentralizacji władzy publicznej, samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej, wykonując zadania publiczne nie zastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych (art. 15 ust. 1 w zw. z art. 16 ust. 2 i art. 163 Konstytucji). Od wejścia w życie 1 stycznia 1999 r. trójszczeblowego podziału terytorialnego państwa, radni wybierani są na czteroletnią kadencję do rad gmin, rad powiatów i sejmików wojewódzkich.

Instytucja posła do Parlamentu Europejskiego została wprowadzona do kodeksowej definicji funkcjonariusza publicznego na mocy art. 179 ust. 1 ustawy - ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego z 23 stycznia 2004 r., w związku z przystąpieniem Polski do struktur Unii Europejskiej, co miało miejsce 1 marca 2004 r.¹¹⁰ Zgodnie z art. 4 ordynacji, posłowie do Parlamentu Europejskiego są przedstawicielami Narodów państw Unii Europejskiej. W myśl art. 5 ordynacji, wybierani są w wyborach krajowych na pięcioletnią kadencję.

Ad 3) W kolejnej grupie funkcjonariuszy publicznych znalazły się osoby pełniące funkcje związane z szeroko rozumianym wymiarem sprawiedliwości. Ustawodawca wymienia wśród nich: sędziów, przy czym należy uwzględnić w tym również sędziów Trybunału Stanu i Trybunału Konstytucyjnego, ławników, prokuratorów, notariuszy, komorników (sądowych i administracyjnych), kuratorów sądowych oraz osoby orzekające w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy (np. członków komisji orzekających w izbach lekarskich czy szkołach wyższych)¹¹¹.

¹¹⁰ Ustawa z 23 stycznia 2004 r. Ordynacja do Parlamentu Europejskiego, Dz.U. z 2004 r., Nr 25, poz. 219.

¹¹¹ W kontekście osób orzekających w organach dyscyplinarnych na podstawie ustawy A. Marek ocenił jako nieuzasadnione nieuwzględnienie jako funkcjonariuszy publicznych rzeczników dyscyplinarnych. A. Marek: *Kodeks ...*, s. 342.

Poza wymienionymi, w art. 115 § 13 pkt 3 k.k. mowa jest jeszcze o osobach orzekających w sprawach o wykroczenia. Ze względu na likwidację kolegiów do spraw wykroczeń i przekazanie rozpatrywania spraw o wykroczenia sądom grodzkim, kategoria „osoby orzekającej w sprawach o wykroczenia” de lege lata zawiera się w zakresie pojęcia „sędzia”.

W literaturze zwrócono uwagę, że status funkcjonariusza publicznego przysługuje również asesorum sądowym, prokuratorskim i komorniczym, o ile powierzono im wykonywanie stosownych funkcji urzędowych¹¹². Dodatkowo z art. 95 ustawy o kuratorach sądowych wynika, że status funkcjonariusza publicznego przysługuje obecnie na równi kuratorom zawodowym i kuratorom społecznym¹¹³.

Ad 4) W pkt. 4 komentowanego artykułu określona została najliczniejsza grupa funkcjonariuszy publicznych. Nadanie statusu funkcjonariusza publicznego powiązано w tym wypadku z dwoma niewspółwystępującymi kryteriami, tj.:

- z pozostawaniem w stosunku pracy w organie administracji rządowej, innym organie państwowym lub organie samorządu terytorialnego, za wyjątkiem osób pełniących w nich wyłącznie czynności usługowe,
- bądź z posiadaniem uprawnień do wydawania decyzji administracyjnych przez osobę nie będącą pracownikiem wymienionych organów.

Zgodnie z pierwszym kryterium, funkcjonariuszem publicznym jest osoba pozostająca w stosunku pracy (pracownik), dla której pracodawcą jest jeden z trzech podmiotów: organ administracji rządowej, inny organ państwowy lub organ samorządu terytorialnego, za wyjątkiem sytuacji, w której pracownik pełni wyłącznie czynności usługowe. W art. 115 § 13 pkt 4 k.k. posłużono się terminem „pracownik”, który należy interpretować w zgodzie z jego znaczeniem przyjętym w prawie pracy.

¹¹² W ten sposób A. Marek: *Kodeks ...*, s. 342. W zakresie asesorum komorniczych podobne stanowisko zajął również Sąd Najwyższy w uchwale z 30 kwietnia 2003 r. (I KZP 12/03, OSNKW 2003, z. 5-6, poz. 42). Krytycznie wypowiedział się natomiast na ten temat J. Majewski, który zwrócił uwagę, że nadanie asesorowi komorniczemu statusu funkcjonariusza publicznego w drodze wykładni prowadzi do naruszenia dwóch „dyrektyw interpretacyjnych o szczególnej mocy”: 1) zakazu przełamania jednoznacznego językowo sensu definicji legalnej (jest bezsporne, że asesor nie został wymieniony w art. 115 § 13 k.k.); 2) zakazu rozszerzającej interpretacji przepisów określających znamiona czynu zabronionego (wyrażenie „funkcjonariusz publiczny” występuje w opisie poszczególnych typów przestępstw). J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiąkański, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: *op.cit.*, s. 1454.

¹¹³ Ustawa z 27 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych, Dz.U. z 2001 r., Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.

Pracownikiem jest osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania, lub spółdzielczej umowy o pracę (art. 2 k.p.)¹¹⁴. Wydaje się, że z punktu widzenia art. 115 § 13 pkt 4 k.k. nie wejdzie w grę jedynie zatrudnienie na podstawie spółdzielczej umowy o pracę.

Funkcjonariuszem publicznym jest zatem osoba będąca pracownikiem organu administracji rządowej, przy czym należy uwzględnić na równi osoby zatrudnione w administracji centralnej i terenowej. Jest nim również pracownik - innego od organu administracji rządowej - organu państwowego, jak np. osoba zatrudniona w Kancelarii Sejmu, Kancelarii Senatu, Kancelarii Prezydenta, Biurze Trybunału Konstytucyjnego, Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich, w sądzie czy w prokuraturze. Funkcjonariuszem publicznym jest także pracownik organu samorządu terytorialnego zatrudniony na poziomie gminy, powiatu albo województwa.

Każda z trzech kategorii funkcjonariuszy publicznych, określonych jako pracownicy zatrudnieni w organach wymienionych w przepisie art. 115 § 13 pkt 4 k.k., doznaje wyraźnego ograniczenia na skutek wyłączenia grupy osób wprawdzie zatrudnionych w tych organach, które pełnią w nich jednak wyłącznie czynności usługowe. A. Spotowski i L. Gardocki - jeszcze na tle kodeksu karnego z 1969 r. - wskazywali, że osoby pełniące „wyłącznie czynności usługowe” nie wykonują żadnych merytorycznych kompetencji danego organu, nie posiadają uprawnień do zarządzania czy podejmowania decyzji¹¹⁵. Zdaniem J. Majewskiego, osoby takie nie wykonują zadań należących do określonego przepisami zakresu działania wymienionych organów¹¹⁶. Zgodnie z tym ograniczeniem nie mają statusu funkcjonariusza publicznego m.in.: kierowcy, gońcy, osoby sprzątające, maszynistki, sekretarki, telefonistki, portierzy, pracownicy zaopatrzenia i obsługi technicznej.

Zastosowane w art. 115 § 13 pkt 4 k.k. kryterium pozostawania w stosunku pracy w organie administracji rządowej, innym organie państwowym lub organie samorządu

¹¹⁴ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks Pracy, Dz.U. z 1998 r., Nr 21, poz. 94 (tekst jednolity z późn. zm.).

¹¹⁵ A. Spotowski: Pojęcie funkcjonariusza publicznego w projekcie kodeksu karnego a pojęcie urzędnika w obowiązujących przepisach, PiP nr 8-9/1969, s. 307, L. Gardocki: O podmiocie łapownictwa, PiP nr 5/1971, s. 809.

¹¹⁶ J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: op.cit., s. 1456.

terytorialnego wydaje się na pierwszy rzut bardzo klarowne. Zważywszy na treść art. 2 k.p., określenie czy ktoś jest czy nie jest pracownikiem danej instytucji nie powinno nastroczać większych trudności. Źródłem powstania stosunku pracy jest pisemna umowa o pracę, zaś w przypadkach określonych w odrębnych przepisach akt powołania, akt nominacji, bądź pozytywny wynik wyboru uprawniający do objęcia mandatu. W konkretnych wypadkach zawile uregulowania z zakresu szeroko rozumianego prawa administracyjnego mogą wywoływać jednak pewne wątpliwości. I tak, Sąd Najwyższy w uchwale z 17 maja 2000 r. stanął przed koniecznością udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy likwidator przedsiębiorstwa państwowego wyznaczony na podstawie stosownych przepisów przez organ administracji rządowej jako organ założycielski likwidowanego przedsiębiorstwa jest pracownikiem tegoż organu założycielskiego czy też pozostaje w stosunku pracy wobec likwidowanego przedsiębiorstwa¹¹⁷? Sąd Najwyższy opowiedział się wówczas za drugą możliwością, tym samym odmówił nadania likwidatorowi przedsiębiorstwa państwowego statusu funkcjonariusza publicznego w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 4 k.k.

Zgodnie z drugim kryterium przyjętym w art. 115 § 13 pkt 4 k.k., funkcjonariuszem publicznym jest także inna osoba w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych. „Inna osoba” to osoba, która nie będąc „pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego”, z mocy prawa jest uprawniona do wydawania decyzji administracyjnych. W grę wchodzi osoby pełniące funkcje w organach samorządu zawodowego¹¹⁸, np. w samorządzie adwokatów, radców prawnych, notariuszy, jak prezes Naczelnej Rady Adwokackiej czy prezesa okręgowych rad adwokackich. Wskazać można również na osoby pełniące różnorodne funkcje w izbach rzemieślniczych, organizacjach kombatanckich, a także lekarzy, gdy wydają decyzje administracyjne (np. lekarze - orzecznicy ZUS), rektorów i dziekanów wyższych uczelni, czy członków uczelnianych komisji rekrutacyjnych.

¹¹⁷ Uchwała SN z 17 maja 2000 r., I KZP 10/2000, OSNKW 2000, z. 5-6, poz. 40 z krytyczną glosą M. Surkonta. Stanowisko SN aprobuje J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiąkański, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: op.cit., s. 1456.

¹¹⁸ Por. „Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego”, rozdział XIV, ust. 9.

Status funkcjonariusza publicznego przysługujący „innej osobie” jest limitowany do sytuacji, w których posiada ona uprawnienia do wydawania decyzji administracyjnych (art. 115 § 13 pkt 4 *in fine*).

Ad 5) Na podstawie art. 115 § 13 pkt 5 k.k. status funkcjonariusza publicznego przysługuje osobie będącej pracownikiem organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe. W myśl rozdziału IX Konstytucji RP do organów kontroli państwowej i ochrony prawa należą: Najwyższa Izba Kontroli, Rzecznik Praw Obywatelskich i Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji. Poza tym na podstawie stosownych uregulowań ustawowych organy kontroli stanowią: Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumenta, Państwowa Inspekcja Handlowa, Państwowa Inspekcja Sanitarna, izby skarbowe, urzędy skarbowe oraz regionalne izby obrachunkowe.

Podobnie jak to ma miejsce w pkt 4 komentowanego artykułu, status funkcjonariusza publicznego nie przysługuje tym pracownikom organów kontroli państwowej lub kontroli samorządu terytorialnego, których działalność ogranicza się do pełnienia wyłącznie czynności usługowych.

Ad 6) Kolejna grupa funkcjonariuszy publicznych obejmuje osoby zajmujące kierownicze stanowiska w innych instytucjach państwowych (art. 115 § 13 pkt 6 k.k.).

Pojęcie „innej instytucji państwowej” należy interpretować w zestawieniu z treścią pkt 4 i 5 komentowanego artykułu. W art. 115 § 13 pkt 6 k.k. chodzi zatem o instytucję państwową inną od:

- organu administracji rządowej (pkt 4),
- innego - od organu administracji rządowej - organu państwowego (pkt 4),
- organu kontroli państwowej (pkt 5).

Zważywszy, że w art. 115 § 13 pkt 4 i 5 k.k. ustawodawca wyraźnie odróżnił kategorię „organów państwowych” od kategorii „organów samorządu terytorialnego” należy przyjąć, że niewprowadzenie takiego rozróżnienia w art. 115 § 13 pkt 6 k.k. było celowe i wykluczyć możliwość objęcia zakresem pojęcia „innej instytucji państwowej” bliżej nieokreślonych instytucji samorządu terytorialnego. Odmienne poglądy w tej sprawie zaprezentował A. Zoll, który rozciągnął treść art. 115 § 13 pkt 6

k.k. także na instytucje samorządu terytorialnego¹¹⁹, jednak takie stanowisko spotkało się następnie z krytyką Sądu Najwyższego (por. uzasadnienie do uchwały SN z 20 czerwca 2001 r.)¹²⁰. Inni Autorzy opowiedzieli się - zgodnie z linią wykładni przyjętej przez Sąd Najwyższy - przeciwko możliwości objęcia wyrażeniem „inna instytucja państwowa” instytucji samorządu terytorialnego¹²¹. Niezależnie od merytorycznej oceny decyzji ustawodawcy w tym względzie¹²², należy przyjąć, że gdyby chciał on nadać status funkcjonariusza publicznego osobom zajmującym kierownicze stanowiska w „innych instytucjach samorządu terytorialnego”, to uczyniłby to wprost, tak jak zrobił to w przypadku pracowników organu samorządu terytorialnego (por. art. 115 § 13 pkt 4 k.k.) oraz pracowników organu kontroli samorządu terytorialnego (por. art. 115 § 13 pkt i 5 k.k.).

Wśród desygnatów tak zawężonego pojęcia „innej instytucji państwowej” wymienia się: Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Krajową Agencję Rynku Rolnego, szkoły publiczne różnych szczebli¹²³, Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, Polską Akademię Nauk, Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, inne państwowe fundusze celowe¹²⁴. Nie obejmuje ono natomiast podmiotów, za pośrednictwem których Skarb Państwa prowadzi działalność gospodarczą, np. przedsiębiorstw państwowych, jednoosobowych spółek Skarbu Państwa powstałych w wyniku komercjalizacji przedsiębiorstw państwowych, spółek z większościovym udziałem Skarbu Państwa, banków państwowych i temu podobnych, kontrolowanych przez państwo podmiotów gospodarczych¹²⁵. Podobne stanowisko - w odniesieniu

¹¹⁹ A. Zoll [w:] G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiągalski, Z. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2, Kraków 1999, s. 707.

¹²⁰ Uchwała Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2001 r., I KZP 5/01, OSNKW 2001, z. 9-10, poz. 71.

¹²¹ J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: *op.cit.*, s. 1458, M. Surkont: *Łapownictwo ...*, s. 46 oraz P. Palka, M. Reut: *Korupcja ...*, s. 25.

¹²² J. Majewski wyraził pogląd, że pominięcie w katalogu funkcjonariuszy publicznych osób zajmujących kierownicze stanowiska w innych niż określone w art. 115 § 13 pkt 4 i 5 k.k. instytucjach samorządowych należy traktować jako „błąd merytoryczny”. J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: *op.cit.*, s. 1458.

¹²³ A. Marek: *Kodeks ...*, s. 342.

¹²⁴ J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: *op.cit.*, s. 1457.

¹²⁵ Por. „*Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego*”, zgodnie z którym kodeks wyłącza z zakresu pojęcia funkcjonariusza publicznego osoby sprawujące funkcje w gospodarce uspołecznionej. Rozdział XIV, ust. 9.

do przedsiębiorstw państwowych - zajął również Sąd Najwyższy (por. uzasadnienie do uchwały z 17 maja 2000 r.)¹²⁶.

W kontekście art. 115 § 13 pkt 6 k.k. pozostaje sporne, czy zakres pojęcia instytucji państwowej należy ograniczyć jedynie tych struktur państwowych, których zadaniem jest podejmowanie decyzji władczych - jak tego chce O. Górniok¹²⁷, czy też dopuścić szerszą interpretację i objąć nią „(...) *ponadto wszystkie państwowe jednostki organizacyjne powołane do realizacji konstytucyjnych obowiązków państwa wobec obywateli (np. obowiązków będących korelatem prawa obywateli do ochrony zdrowia albo prawa do nauki - por. art. 68 ust. 1 i 70 ust. 1 Konstytucji RP) oraz innych zadań publicznych*” - za czym opowiada się J. Majewski¹²⁸. Tytułem przykładu, J. Majewski wymienia wśród „innych instytucji państwowych” szkoły wyższe oraz publiczne zakłady opieki zdrowotnej utworzone przez organy administracji rządowej, chociaż są to instytucje, które nie służą spełnianiu funkcji władczych państwa.

Na tym tle judykatura wydaje się skłaniać ku zawężającemu stanowisku zaproponowanemu przez O. Górniok. SA w Krakowie w postanowieniu z 3 lutego 2000 r. stwierdził m.in.: *„Dyrektor szpitala publicznego nie jest funkcjonariuszem publicznym, bo szpital nie jest instytucją z art. 115 § 13 pkt 6 k.k., a zakładem świadczącym usługi lecznicze, podobnie jak inne państwowe zakłady usługowe, równie niezbędne dla społeczeństwa”*¹²⁹. Podobne stanowisko zajął następnie Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały siedmiu sędziów z 20 czerwca 2001 r.¹³⁰

Drugim wyznacznikiem pojęcia funkcjonariusza publicznego w ujęciu art. 115 § 13 pkt 6 k.k. jest zajmowanie kierowniczego stanowiska. Termin kierowanie nie jest zdefiniowany ani w prawie karnym, ani w innych dziedzinach prawa i choć często

¹²⁶ Uchwała Sądu Najwyższego z 17 maja 2000 r., I KZP 10/2000, OSNKW 2000, z. 5-6, poz. 40. W ten sposób również J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: op.cit., s. 1457. Odmiennie M. Surkont, który jako przykład „innej instytucji państwowej” wymienia przedsiębiorstwo państwowe. M. Surkont: Łapownictwo ..., s. 46.

¹²⁷ O. Górniok: Z problematyki przestępstw przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego, Prok. i Pr. 2000, z. 5, s. 12.

¹²⁸ J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: op.cit., s. 1457-1458.

¹²⁹ Postanowienie SA w Krakowie z 3 lutego 2000 r., II Akz 2/00, KZS 2000, z. 2 poz. 21, cyt. za S. Zabłocki, P. Wypych: *Orzecznictwo sądów apelacyjnych w sprawach karnych*, Warszawa 2002, s. 137.

¹³⁰ Uchwała Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2001 r., I KZP 5/01, OSNKW 2001, z. 9-10, poz. 71.

bywa używany w tekstach aktów prawnych, został zaczerpnięty z terminologii nauk o organizacji i zarządzaniu, podobnie jak terminy: kontrola, nadzór czy koordynacja. Niestety wszystkie te pojęcia są mało precyzyjne, a sam ustawodawca używa ich w odmiennych znaczeniach w różnych aktach normatywnych¹³¹. Nie ułatwia to wyjaśnienia, czym jest kierownicze stanowisko wymienione w przepisie art. 115 § 13 pkt 6 k.k.

W nauce administracji przyjmuje się, że spośród wymienionych terminów pojęciem najszerszym jest właśnie kierownictwo, które obejmuje swym zakresem nadzór, kontrolę i koordynację działań jednostek kierowanych i polega, mówiąc ogólnie, na używaniu wszelkich środków w celu oddziaływania na postępowanie organów kierowanych, z wyjątkiem środków, których użycia prawo zakazuje¹³². M. Surkont postrzega kierowanie jako proces, na który składa się: ustalenie celów, zaplanowanie działania, wpływanie na jego przebieg oraz nadzorowanie, kontrola i ocena wyników działania¹³³.

W literaturze prawa karnego dominuje pogląd, zgodnie z którym osobami zajmującymi kierownicze stanowiska w instytucjach państwowych są zarówno osoby, które stoją na czele takich instytucji jako całości, jak i osoby, które kierują jakimiś wyodrębnionymi działami instytucji, a zatem nie tylko kierownicy instytucji i ich zastępcy, ale także kierownicy różnych działów, wydziałów, czy innych wewnętrznych podziałów organizacyjnych występujących w instytucjach państwowych¹³⁴. Odosobniona na tym tle pozostaje propozycja Z. Kallausa, który opowiada się za ograniczeniem zakresu osób zajmujących kierownicze stanowiska tylko do pierwszej kategorii, tj. kierowników, stojących na czele instytucji jako całości¹³⁵. Przekonująco

¹³¹ Więcej na ten temat M. Wierzbowski, A. Wiktorowska [w:] Z. Cieślak, M. Dyl, J. Jagielski, J. Lang, J. Maćkowiak, P. Przybysz, E. Stefańska, R. Szewczuk, M. Szubiakowski, A. Szymanowska, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska: *Prawo administracyjne*, wyd. II zmienione, Warszawa 2000, s. 103-105.

¹³² Ibidem, s. 104.

¹³³ M. Surkont: *Łapownictwo ...*, s. 46.

¹³⁴ W ten sposób wypowiadają się m.in.: M. Surkont: *Łapownictwo ...*, s. 46, J. Wojciechowski: *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997, s. 208, J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiąkański, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zöll: op.cit., s. 1458-1459, A. Marek: *Kodeks ...*, s. 342 oraz A. Wąsek [w:] M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek: *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 1999, s. 404-405.

¹³⁵ Z. Kallaus: *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego* [w:] Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze, Warszawa 1997, z. 2, s. 75.

podważył ją J. Majewski, odwołując się do intencji ustawodawcy. Jego zdaniem, gdyby rzeczywiście taka była wola ustawodawcy, stylizacja art. 115 § 13 pkt 6 k.k. przybrałaby inną postać, np. „osoba kierująca inną instytucją państwową” lub „kierownik innej instytucji państwowej”¹³⁶.

Ad 7) Funkcjonariuszem publicznym jest funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego oraz funkcjonariusz Służby Więziennej (art. 115 § 13 pkt 7 k.k.) W literaturze podniesiono, że wyrażenie „bezpieczeństwo publiczne” - użyte w treści cytowanego przepisu - nie jest tym samym co kategoria „porządku publicznego”, z którą można zetknąć się w innych aktach prawnych. Z tego względu nie spełniają kryterium ochrony „bezpieczeństwa publicznego” strażnicy miejscy lub gminni, skoro w myśl art. 1 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych¹³⁷ ich zadaniem jest ochrona „porządku publicznego” na terenie gminy¹³⁸.

Zgodnie ze stanowiskiem zaprezentowanym przez J. Majewskiego, w art. 115 § 13 pkt 7 k.k. *lege non distinguente* chodzi o wszelkie organy, których jedynym lub jednym z zadań jest ochrona bezpieczeństwa publicznego, przy czym - biorąc pod uwagę ich określony przepisami zakres działania - nie musi to być wcale zadanie wiodące¹³⁹. Wśród organów powołanych do ochrony bezpieczeństwa publicznego znajdują się m.in.: Policja¹⁴⁰, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencja Wywiadu¹⁴¹, Straż Graniczna, Służba Ochrony Kolei, Żandarmeria Wojskowa.

¹³⁶ J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: op.cit., s. 1459.

¹³⁷ Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych, Dz.U. Nr 123, poz. 779 z późn. zm.

¹³⁸ W ten sposób wypowiedają się A. Marek: *Kodeks ...*, s. 343 oraz J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: op.cit., s. 1459. Porównaj również uchwałę SN z 22 grudnia 1992 r., II KZP 30/93, OSP 1994, nr 5 poz. 91. Odmienny pogląd zaprezentowali M. Surkont: *Łapownictwo ...*, s. 46 oraz P. Palka, M. Reut: *Korupcja ...*, s. 25.

¹³⁹ J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: op.cit., s. 1459.

¹⁴⁰ Por. art. 1 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji, tekst jednolity Dz.U. z 2002 r., Nr 7, poz. 58 z późn. zm.

¹⁴¹ Por. art. 1 i 2 ustawy z 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, Dz.U. z 2002 r., Nr 74, poz. 676 z późn. zm.

Krąg funkcjonariuszy Służby Więziennej określa natomiast ustawa z 26 kwietnia 1996 r. o Służbie Więziennej¹⁴². Zgodnie z art. 28 w zw. z art. 47 ustawy, należą do niego funkcjonariusze w stopniu od szeregowego do generała Służby Więziennej, podzieleni na cztery korpusy: szeregowych, podoficerów, chorążych i oficerów, powołani do służby w drodze mianowania. .

Ustawa rozróżnia także kategorię funkcjonariusza w służbie przygotowawczej, która trwa 2 lata, ma na celu przygotowanie oraz wyszkolenie funkcjonariusza, a także sprawdzenie jego indywidualnej przydatności do Służby Więziennej i kończy się - w razie uzyskania pozytywnej opinii służbowej - mianowaniem na stałe (art. 29 ust 1, 2 i 3 ustawy). Należy przyjąć, że kategoria funkcjonariusza w służbie przygotowawczej mieści się w zakresie pojęcia „funkcjonariusz publiczny” w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 7 k.k. - funkcjonariusz publiczny będący funkcjonariuszem Służby Więziennej. Wskazuje na to wprost uregulowanie art. 29 ust. 7 ustawy o Służbie Więziennej, zgodnie z którym, o ile ustawa nie stanowi inaczej, do funkcjonariuszy mianowanych na okres służby przygotowawczej stosuje się przepisy dotyczące funkcjonariuszy mianowanych na stałe, w tym - jak można wnioskować dalej - przepis art. 115 § 13 pkt 7 k.k. nadający status funkcjonariusza publicznego funkcjonariuszowi Służby Więziennej.

Funkcjonariuszami publicznymi są również osoby, które stosownie do przepisów o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej odbywają ćwiczenia w jednostkach organizacyjnych Służby Więziennej¹⁴³ na podstawie tzw. przydziałów organizacyjno-mobilizacyjnych. Ustawa o Służbie Więziennej wspomina o tej grupie osób w art. 30. Wprawdzie w odniesieniu do nich - inaczej niż to ma miejsce w przypadku funkcjonariuszy pozostających w służbie przygotowawczej - ustawa nie zawiera odpowiednika art. 29 ust. 7, będącego generalnym odesłaniem do przepisów

¹⁴² Ustawa z 26 kwietnia 1996 r. o Służbie Więziennej, Dz.U. z 2002 r., Nr 207, poz. 1761 (tekst jedn.) z późn. zm.

¹⁴³ Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z 29 kwietnia 1996 r. o Służbie Więziennej, jednostkami organizacyjnymi Służby Więziennej są:

- Centralny Zarząd Służby Więziennej,
- okręgowe inspektoraty Służby Więziennej,
- zakłady karne i areszty śledcze,
- ośrodki szkolenia i ośrodki doskonalenia kadr Służby Więziennej.

W ramach jednostek organizacyjnych wymienionych w pkt 3 i 4 działają szkoły, szpitale, ambulatoria i apteki (art. 3 ust. 2 ustawy).

dotyczących funkcjonariuszy Służby Więziennej mianowanych na stałe. Zgodnie z art. 30 ust. 1 ustawy o Służbie Więziennej, osobom odbywającym ćwiczenia na podstawie przydziałów organizacyjno-mobilizacyjnych, przysługują, w zakresie przydzielonych im zadań, jedynie szczegółowo wymienione uprawnienia i obowiązki funkcjonariuszy Służby Więziennej. Mimo tego, korzystają oni ze statusu funkcjonariusza publicznego, z tym, że podstawą prawną dla tego twierdzenia nie są uregulowania Ustawy o Służbie Więziennej, a przepis art. 59 ustawy z 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej¹⁴⁴. Zgodnie z tym unormowaniem, osoby, które odbywają ćwiczenia wojskowe są żołnierzami w służbie czynnej, a zatem jako osoby pełniące czynną służbę wojskową korzystają ze statusu funkcjonariusza publicznego na zasadzie art. 115 § 13 pkt 8 k.k.

W świetle powyższych ustaleń funkcjonariuszem publicznym jest każdy funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego lub każdy funkcjonariusz Służby Więziennej. W tym duchu wypowiedział się SA w Krakowie, który w wyroku z 9 lutego 2000 r. stwierdził w odniesieniu do policjantów: „Skoro Policja jest organem powołanym do ochrony bezpieczeństwa publicznego, to każdy policjant jest funkcjonariuszem publicznym (...)”¹⁴⁵.

Ad 8) Ostatnia grupa, której ustawodawca nadaje status funkcjonariusza publicznego to osoby pełniące czynną służbę wojskową (art. 115 § 13 pkt 8 k.k.). Określenie „osoba pełniująca czynną służbę wojskową” to - zgodnie z definicją legalną zawartą w art. 115 § 17 k.k. - *definiens* pojęcia żołnierz.

Aby ustalić ściślej, jakie osoby są żołnierzami należy sięgnąć do dwóch szczegółowych aktów prawnych regulujących problematykę pełnienia czynnej służby wojskowej. Są to: ustawa z 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony

¹⁴⁴ Ustawa z 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 2002 r., Nr 21, poz. 205 z późn. zm.

¹⁴⁵ Wyrok SA w Krakowie z 9 lutego 2000 r., II Aka 252/99, KZS 2000, z. 4 poz. 38.

Rzeczypospolitej Polskiej¹⁴⁶ oraz ustawa z 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych¹⁴⁷.

Zgodnie z art. 59 ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej, żołnierzami w czynnej służbie wojskowej są osoby, które:

- 1) odbywają:
 - zasadniczą służbę wojskową,
 - nadterminową zasadniczą służbę wojskową,
 - przeszkolenie wojskowe,
 - ćwiczenia wojskowe,
 - okresową służbę wojskową,
- 2) pełnią służbę wojskową w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny

Z kolei ustawa o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych zalicza do żołnierzy pełniących czynną służbę wojskową tylko dwie grupy osób: żołnierzy zawodowych (art. 3 ust. 1) i kandydatów na żołnierzy zawodowych (art. 124).

3.2. Pozostałe podmioty pełniące funkcję publiczną

Nowelą z 13 czerwca 2003 r. ustawodawca przesądził ostatecznie, że pełnienie funkcji publicznej nie jest - na gruncie prawa karnego - atrybutem wyłącznie funkcjonariuszy publicznych. Choć stanowią oni bez wątpienia najliczniejszą grupę osób pełniących funkcję publiczną w państwie, nie przesądza to jeszcze, że są jej wyłącznymi depozytariuszami. Poza tym, ustawodawca starał się określić kryteria, na podstawie których można byłoby ustalić krąg osób, które pełnią funkcję publiczną mimo, iż nie są funkcjonariuszami publicznymi w rozumieniu nadanym temu pojęciu w art. 115 § 13 k.k. Niestety nie w pełni się z tego wywiązał. W literaturze pojawiły się już głosy krytyczne pod adresem nowowprowadzonej definicji legalnej osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 115 § 19 k.k.). Zarzucono jej, że jest nieostra,

¹⁴⁶ Ustawa z 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 2002 r., Nr 21, poz. 205 z późn. zm.

¹⁴⁷ Ustawa z 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, Dz.U. z 2003 r., Nr 179, poz. 1750.

niejasna, daje podstawy do przyjęcia różnorodnych interpretacji¹⁴⁸ oraz stwarza zagrożenie rozciągnięcia kryminalizacji przestępstwa sprzedajności (art. 228 k.k.) poza granice jego rodzajowego przedmiotu ochrony, jakim jest działalność instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego¹⁴⁹.

Zgodnie z art. 115 § 19 k.k., osobami pełniącymi funkcję publiczną są - poza funkcjonariuszem publicznym - trzy inne kategorie osób wymienione w treści tego przepisu, a mianowicie:

- 1) członek organu samorządowego,
- 2) osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe,
- 3) inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową.

3.2.1. Członek organu samorządowego

Pojęcie członka organu samorządowego, o którym mowa w art. 115 § 19 k.k., należy wyjaśnić w powiązaniu z treścią definicji funkcjonariusza publicznego, w szczególności zaś przepisów art. 115 § 13 pkt 2, 4 i 5 k.k., na mocy których status funkcjonariusza publicznego uzyskali: radny, osoba będąca pracownikiem organu samorządu terytorialnego oraz osoba będąca pracownikiem organu kontroli samorządu terytorialnego. Z zestawienia tych przepisów wynika, że pełnienie funkcji publicznej w obszarze samorządu terytorialnego zostało włączone w zakres działalności funkcjonariusza publicznego (art. 115 § 13 k.k.). Z kolei, pełnienie funkcji publicznej w innych postaciach samorządu pozostawiono osobom nie będącym funkcjonariuszami publicznymi.

Zakres terminu „członek organu samorządowego” obejmuje zatem członka organu każdego samorządu, innego niż samorząd terytorialny. Chodzi tu o tzw. samorzady

¹⁴⁸ J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: op.cit., s. 1478 i 1480-1481.

specjalne, obecne w różnych dziedzinach życia społecznego, jako konsekwencja wprowadzenia do ustroju Rzeczypospolitej Polskiej zasady społeczeństwa obywatelskiego¹⁵⁰. Pośród nich Konstytucja RP wymienia na pierwszym miejscu tzw. samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony (art. 17 ust. 1 K), np. samorząd adwokacki, radcowski, notarialny czy lekarski. Poza tym wyróżnia się jeszcze „inne postacie samorządu” stworzone w drodze ustawy (art. 17 ust. 2 K), np. różne odmiany samorządu gospodarczego (izby gospodarcze, organizacje samorządu rzemieślniczego) czy samorząd wyznaniowy.

Pojęcie „członek organu samorządowego” dotyczy zatem każdej postaci prawnie działającego samorządu, za wyjątkiem samorządu terytorialnego, ale czy dotyczy ono członka każdego organu danego samorządu i czy każdy członek samorządu specjalnego realizuje funkcję publiczną zawsze podczas pełnienia swojej roli korporacyjnej? Pytanie to nie jest pozbawione podstaw, albowiem decyzje organów samorządów specjalnych - w odróżnieniu od organów samorządu terytorialnego czy instytucji państwowych - bardzo często nie mają wcale charakteru władztwa publicznego, tzn. nie są jednostronnym, władczym rozstrzygnięciem określającym sytuację prawną jakiegoś podmiotu, dotyczą jedynie wewnętrznych spraw korporacji i nie rodzą skutków publicznoprawnych dla ogółu obywateli. Za przykład niech posłuży sytuacja, w której dziekan okręgowej rady adwokackiej przyjmuje korzyść majątkową od menedżera pewnego hotelu w zamian za, dajmy na to, wybór tego właśnie hotelu na zorganizowanie dorocznego balu sylwestrowego adwokatów. Trudno w tym wypadku mówić o realizowaniu jakiegoś władztwa publicznego, a w konsekwencji o pełnieniu funkcji publicznej. Pojawia się zatem wątpliwość czy ustawodawca nie poszedł za daleko przy konstruowaniu definicji legalnej pojęcia osoba pełniąca funkcję publiczną (art. 115 § 19 k.k.) i nie zaliczył do grona depozytariuszy funkcji publicznej osób, które w istocie rzeczy żadnej funkcji publicznej nie pełnią?

¹⁴⁹ M. Filar: Zakres pojęciowy znamienia pełnienie funkcji publicznej na gruncie art. 228 k.k., *Palestra* nr 7-8 z 2003 r. s. 64-65.

¹⁵⁰ Szerzej na ten temat L. Garlicki: *Polskie ...*, s. 68-72 i 271-272.

W zakresie przedstawionych powyżej wątpliwości odnotowano w literaturze dwa stanowiska. J. Majewski stwierdza krótko, że skoro ustawa nie czyni w tej materii żadnego rozróżnienia, należy przyjąć, że w sformułowaniu „członek organu samorządowego” chodzi o członka każdego organu danego samorządu (*argumentum lege non distinguente*). Zgodnie z tym stanowiskiem członkami organów samorządowych byłoby nie tylko członkowie organów wykonawczych, ale również członkowie innych przewidzianych ustawą organów danej korporacji, np. organu uchwałodawczego (zgromadzenia ogólnego), organu orzekającego w sprawach dyscyplinarnych czy organu rewizyjnego. J. Majewski nie wypowiada się natomiast co do drugiej kwestii, a mianowicie czy członkowie organów samorządowych zawsze pełnią funkcję publiczną w zakresie swoich korporacyjnych ról.

Odmienne stanowisko zajął w tej sprawie M. Filar. Jego zdaniem, pojęcie „członka organu samorządowego” należy ograniczyć w drodze wykładni do: „(...)

- *członka organu samorządu korporacyjnego o charakterze przedstawicielskim wybieralnym przez zgromadzenie ogólne członków danej korporacji do kierowania i administrowania sprawami samorządu korporacji w okresach między takimi zgromadzeniami ogólnymi (a więc członka organów wykonawczych samorządu);*
- *który równocześnie, w zakresie swych obowiązków wynikających z ustawy, podejmuje decyzje o charakterze publicznoprawnym, tj. wywierające skutki prawne „na zewnątrz” poza sferę korporacyjną, nawet jeśli decyzje takie ograniczone są personalnie jedynie do osób wchodzących w skład korporacji”¹⁵¹.*

Swoje stanowisko uzasadnił m.in. potrzebą „uratowania kryminalnopolitycznego sensu znowelizowanego przepisu” i „nie doprowadzenia do granic absurdu” podmiotowej sfery penalizacji przestępstwa łapownictwa biernego¹⁵². M. Filar

¹⁵¹ M. Filar: Zakres pojęciowy ..., s. 66.

¹⁵² Jako przykład przekroczenia granic absurdu M. Filar przytacza opis sytuacji, w której za przestępstwo łapownictwa biernego pociągnięty zostałby do odpowiedzialności karnej delegat na okręgowy zjazd lekarzy, który w zamian za zgłoszenie kandydatury, np. na członka komisji rewizyjnej przyjąłby od innej delegatki na ten zjazd korzyść osobistą w postaci odbycia stosunku płciowego, co

podważył przy tej okazji zasadność rozciągnięcia pojęcia „członek organu samorządowego” na wszystkie organy samorządów, w tym zwłaszcza na wybranych *ad hoc* delegatów na zgromadzenia ogólne poszczególnych korporacji (jak np. okręgowy zjazd lekarzy), będących - w świetle prawa korporacyjnego - organami samorządów specjalnych. Zwrócił uwagę, że decyzje podejmowane przez „funkcjonariuszy” samorządów korporacyjnych z reguły mają charakter „wewnątrz korporacyjny” i nie kreują skutków prawnych sięgających „na zewnątrz” poza samorząd. W związku z tym wyraził obawę, że definicja osoby pełniącej funkcję publiczną w jej obecnym kształcie może doprowadzić do nieuzasadnionego z kryminalnopolitycznego punktu widzenia rozszerzenia kryminalizacji życia społecznego na sprawy „wewnątrz korporacyjne”, do załatwienia których każdy samorząd ma stosowne, korporacyjne instrumenty prawne „(...) i nie widać powodów, dla których państwo miałooby załatwić ‘swoimi rękoma’ sprawy patologii wewnątrz korporacyjnych”¹⁵³. Zwrócił również uwagę, że pojęcie „organu samorządowego” użyte w art. 115 § 19 k.k. nie mieści się w intytlacji rozdziału XXIX k.k., który - przynajmniej na gruncie wykładni językowej - chroni jedynie prawidłowość działania instytucji państwowych i samorządu terytorialnego.

Zdaniem M. Filara, receptą w tym stanie rzeczy mogłoby być zastosowanie wykładni zawężającej pojęcia członka organu samorządowego tylko do członków organów wykonawczych i to w zakresie w jakim podejmują oni decyzje o charakterze publicznoprawnym. Na tej zasadzie podmiotem sprzedajności będzie członek okręgowej rady lekarskiej, który przyjmuje łapówkę od lekarza ubiegającego się o przyznanie prawa do wykonywania zawodu, ponieważ decyzja o przyznaniu prawa do wykonywania zawodu - pomimo, że dotyczy członka korporacji - wywołuje skutki zewnętrzne, a zatem ma publicznoprawny charakter. Lekarz taki uzyskuje na przykład prawo do wydawania różnego rodzaju zaświadczeń. Nie będzie natomiast podmiotem przestępstwa z art. 228 k.k. przewodniczący okręgowej izby lekarskiej, który w zamian za korzyść majątkową zawiera kontrakt na sprzątnięcie pomieszczeń zajmowanych przez izbę z określoną firmą, gdyż jest to sprawa wyłącznie „wewnątrz korporacyjna”.

byłoby - w ramach wykładni gramatycznej - w obecnym kształcie przepisu art. 115 § 19 k.k. w pełni możliwe. Ibidem.

¹⁵³ Ibidem, s. 67.

Reasumując, interpretacja nowowprowadzonej definicji osoby pełniącej funkcję publiczną w punkcie w jakim dotyczy ona członka organu samorządowego wywołała wyraźne rozbieżności w poglądach niektórych przedstawicieli doktryny. Jest to sygnał, że przyjęte przez ustawodawcę kryterium pozostawania członkiem organu samorządowego nie jest - jako jeden z wyznaczników pełnienia funkcji publicznej - wystarczająco ostre. Wątpliwości, jakie w krótkim okresie czasu obowiązywania przepisu art. 115 § 19 k.k. narosły wokół tej kategorii osób z pewnością już w niedalekiej perspektywie staną się przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego.

Należy zgodzić się z poglądem sformułowanym przez M. Filara, że kategoria „organu samorządowego” - w rozumieniu organu samorządu specjalnego - nie mieści się w rodzajowym przedmiocie ochrony przestępstw łapownictwa, którym zgodnie z treścią intytulacji rozdziału XXIX k.k. jest działalność instytucji państwowych i samorządu terytorialnego. W związku z tym należałoby rozważyć potrzebę wyeliminowania tej niespójności w drodze interwencji ustawodawczej, która powinna bądź odpowiednio rozszerzyć zakres wspomnianej intytulacji, bądź wyostrzyć zakres pojęcia „członek organu samorządowego” tak, aby pełnienie funkcji publicznej stało się atrybutem tylko tych członków samorządu korporacyjnego, którzy

w zakresie swych obowiązków wynikających z ustawy, podejmują decyzje o charakterze publicznoprawnym, tj. decyzje wywierające skutki prawne „na zewnątrz”, poza sferę korporacji.

Do tego czasu postulowane wyostrenie zakresu pojęcia „członek organu samorządowego” można osiągnąć np. jak proponuje to M. Filar, w drodze wykładni funkcjonalnej poprzez zawężenie tej kategorii sprawców do grupy osób będących członkami samorządowych organów wykonawczych, w zakresie w jakim podejmują decyzje o charakterze publicznoprawnym. Jako alternatywne rozwiązanie mogłoby posłużyć odwołanie się pomocniczo do art. 115 § 13 pkt 4 k.k., zgodnie z którym status funkcjonariusza publicznego, będącego jednocześnie osobą pełniącą funkcję publiczną (por. art. 115 § 19 k.k.), przysługuje „innej osobie w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych”. W literaturze już wcześniej zwracano uwagę, że w kręgu „innych osób” wymienionych w treści art. 115 § 13 pkt 4 k.k. znajdują się członkowie korporacji zawodowych, którzy z racji

legitymacji ustawowej mają prawo do wydawania decyzji administracyjnych¹⁵⁴. Ograniczenie zakresu pojęcia „członek organu samorządowego” tylko do osób uprawnionych do wydawania decyzji administracyjnych zagwarantuje, że przestępstwa sprzedajności i przekupstwa chronić będą - funkcjonalnie rzecz ujmując - istotę działalności instytucji państwowych, jaką jest pełnienie funkcji publicznej, w tym wypadku scedowanej przez państwo na ręce przedstawicieli samorządów.

3.2.2. Osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi

Kolejną kategorią osób pełniących funkcję publiczną są zgodnie z art. 115 § 19 k.k. osoby zatrudnione w jednostkach organizacyjnych dysponujących środkami publicznymi, chyba że wykonują w nich wyłącznie czynności usługowe.

Z przyjętego przez ustawodawcę sposobu określenia tej kategorii osób pełniących funkcję publiczną jedynie użycie kryterium negatywnego, wyłączającego osoby wykonujące wyłącznie czynności usługowe nie wzbudziło wątpliwości interpretacyjnych. Ograniczenie tej treści znane było już pod rządami kodeksu karnego z 1969 r., użyte w nim, jako kryterium zawężające definicję funkcjonariusza publicznego (por. art. 120 § 11 d.k.k.). W tej samej roli zastosowano je również w obowiązującym kodeksie karnym (por. art. 115 § 13 pkt 4 i 5 k.k.). Wielokrotnie wypowiedali się też na ten temat przedstawiciele doktryny, a ich dotychczasowe ustalenia zachowują w tej kwestii walor aktualności (Por. także s. 57 tego opracowania)¹⁵⁵.

Pozostałe elementy składające się na opis tej grupy osób pełniących funkcję publiczną wymagają już szerszego komentarza.

¹⁵⁴ Por. A. Marek, który wskazuje na „osoby we władzach samorządu zawodowego”, A. Marek: *Kodeks ...*, s. 343 oraz M. Surkont, który wymienia w tym kontekście prezesa rady adwokackiej, M. Surkont: *Łapownictwo ...*, s. 44.

¹⁵⁵ Por. A. Spotowski: *Pojęcie funkcjonariusza ...*, s. 307, L. Gardocki: *O podmiocie ...*, s. 809 oraz J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiąkański, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: *op.cit.*, s. 1456.

Na początek, zwraca uwagę fakt, że ustawodawca - inaczej aniżeli w przypadku charakterystyki funkcjonariusza publicznego - nie użył w treści komentowanego przepisu pojęcia „pracownik” tylko „osoba zatrudniona” w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi¹⁵⁶. Ta wyraźna odmienność przyjętej stylizacji prowadzi do wniosku, że intencją ustawodawcy było nadanie tym pojęciom przynajmniej częściowo różnych znaczeń.

Pojęcia „pracownik” i „osoba zatrudniona” zostały zaczerpnięte z prawa pracy i należy interpretować je w zgodzie ze znaczeniem nadanym im w tej dziedzinie prawa. W prawie pracy przyjmuje się, że między pojęciem „osoba zatrudniona” i pojęciem „pracownik” zachodzi relacja nadrzędności, tzn., każdy pracownik jest osobą zatrudnioną, ale nie każda osoba zatrudniona jest pracownikiem. Dla odróżnienia kategorii osoby zatrudnionej będącej pracownikiem od osoby zatrudnionej nie będącej pracownikiem zasadnicze znaczenie ma prawna podstawa zatrudnienia. Zgodnie z art. 2 k.p. pracownikiem jest osoba zatrudniona jedynie na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę. Z kolei jako prawną podstawę zatrudnienia osoby nie będącej pracownikiem wymienia się, np. umowę o dzieło, umowę zlecenia, umowę o zarządzanie czy kontrakt menedżerski.

Z punktu widzenia wykładni przepisu art. 115 § 19 k.k. należy przyjąć zatem, że ustawodawca wiąże nadanie statusu osoby pełniącej funkcję publiczną nie tylko z pozostawaniem w stosunku pracy, ale wychodząc naprzeciw realiom rynku pracy uwzględnia również inne dopuszczone prawem podstawy zatrudnienia¹⁵⁷.

Miejscem zatrudnienia osoby pełniącej funkcję publiczną jest zgodnie z treścią przepisu art. 115 § 19 k.k. jednostka organizacyjna dysponująca środkami publicznymi. Ustawodawca nie informuje bliżej w jakiej formie prawnej prowadzi swoją działalność wspomniana „jednostka organizacyjna” oraz czego ta działalność

¹⁵⁶ Por. art. 115 § 13 pkt 4 k.k. w którym do grupy funkcjonariuszy publicznych zaliczono: pracowników administracji rządowej, pracowników innego organu państwowego oraz pracowników organu samorządu terytorialnego. Podobnie w art. 115 § 13 pkt 5 k.k. wymienia się pracowników organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego.

¹⁵⁷ Za szerokim interpretacją pojęcia „osoby zatrudnionej”, z uwzględnieniem innych niż charakterystyczne dla stosunku pracy podstaw zatrudnienia, opowiedział się również J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: op.cit., s. 1483.

może dotyczyć. O Górniok zakłada, że może nią być nie tylko organ czy instytucja, ale również inne jednostki organizacyjne, w tym podmioty uprawiające wyłącznie działalność gospodarczą, jak: spółki, spółdzielnie, przedsiębiorstwa będące własnością osoby fizycznej, a także różnego rodzaju organizacje społeczne, jak fundacje czy stowarzyszenia¹⁵⁸. Jedynym wyraźnie zastrzeżonym ograniczeniem jest „dysponowanie środkami publicznymi”.

Węziej natomiast interpretuje pojęcie jednostki organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi J. Majewski, który zastrzega, że kategoria ta „z całą pewnością” nie może obejmować wszelkich jednostek, które w swej działalności wykorzystują środki publiczne, niezależnie od sposobu ich pozyskania¹⁵⁹. Jak twierdzi „(...) *chodzi tu wyłącznie o jednostki, których działalność, jako służąca realizacji zadań publicznych, z założenia ma być finansowana z środków publicznych, oraz jednostki, do których zadań należy administrowanie środkami publicznymi, w tym ich rozdysponowywanie*”¹⁶⁰. Pojęcie to obejmuje więc państwowe i samorządowe jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu art. 5 ustawy o finansach publicznych z 26 listopada 1998 r.¹⁶¹ (np. Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych) oraz inne jednostki jeżeli powierzono im administrowanie środkami publicznymi (np. Bank Gospodarstwa Krajowego jako podmiot administrujący Krajowym Funduszem Mieszkaniowym)¹⁶².

Pojęcie środków publicznych jest znane ustawie z 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych. Zgodnie z definicją legalną tego pojęcia zawartą w art. 3 ust. 1 ustawy, środkami publicznymi są:

- 1) dochody publiczne;

¹⁵⁸ O. Górniok [w:] O. Górniok, W. Kozielowicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, red. A. Wąsek: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II*, Warszawa 2004, s. 61-62.

¹⁵⁹ J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiąkalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: *op.cit.*, s. 1482-1483.

¹⁶⁰ *Ibidem*.

¹⁶¹ Ustawa z 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych, Dz.U. z 2003 r., Nr 15, poz. 148 z późn. zm.

¹⁶² Oba przykłady zostały przywołane za J. Majewskim. J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiąkalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: *op.cit.*, s. 1482-1483.

- 2) środki pochodzące ze źródeł zagranicznych, niepodlegające zwrotowi, z wyłączeniem środków określonych w pkt 2a i 2b;
- 2a) środki pochodzące z funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności Unii Europejskiej;
- 2b) środki pochodzące z Sekcji Gwarancji Europejskiego Funduszu Orientacji i Gwarancji Rolnej;
- 3) przychody z budżetu państwa i budżetów jednostek samorządu terytorialnego oraz innych jednostek zaliczanych do sektora finansów publicznych pochodzące:
 - a) ze sprzedaży papierów wartościowych oraz z innych operacji finansowych,
 - b) z prywatyzacji majątku Skarbu Państwa oraz majątku jednostek samorządu terytorialnego,
 - c) ze spłat pożyczek udzielonych ze środków publicznych,
 - d) z otrzymanych pożyczek i kredytów;
- 4) przychody jednostek zaliczanych do sektora finansów publicznych uzyskiwane w związku z prowadzoną przez nie działalnością pochodzące z innych źródeł.

Przepisy ustawy z 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych regulują również kwestie związane z rodzajami dotacji i zasadami ich udzielania (por. 69 ust. 1 i art. 70-74).

W związku z powyższym rodzi się pytanie, o rolę jaką mają do odegrania przepisy ustawy z 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych dla wykładni pojęcia środków publicznych wprowadzonego do treści przepisu art. 115 § 19 k.k. Wydaje się, że rację ma tu J. Majewski, który twierdzi, że pojęcie środków publicznych użyte w zwrocie „jednostka organizacyjna dysponująca środkami publicznymi” należy - na gruncie prawa karnego - rozumieć zgodnie z definicją legalną tego terminu zawartą w art. 3 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, która jest podstawowym aktem prawnym regulującym tę materię w polskim porządku prawnym¹⁶³. Odmienny pogląd głosi O. Górniok, dla której ustawa o finansach publicznych z 26 listopada 1998 r. pełni jedynie rolę pomocniczą i jako taka nie stanowi przeszkody dla ewentualnego

¹⁶³ J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: op.cit., s. 1481-1482.

modyfikowania znaczenia terminu „środki publiczne” ze względu na specyfikę zadań stawianych prawu karnemu¹⁶⁴.

Jak do tej pory największe kontrowersje wokół zwrotu „osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi” wzbudziło wyrażenie „dysponować”. I nie chodzi tu o znaczenie tego pojedynczego słowa, choć jak zauważyła O. Górniok, nie było ono jeszcze nigdy poddane wykładni w polskim prawie karnym¹⁶⁵. Najwięcej krytycznych ocen zebrał kontekst, w jakim słowo „dysponować” zostało użyte.

Literalne odczytanie zwrotu „osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi” wskazuje, że dysponentem środków publicznych jest jednostka organizacyjna, nie zaś osoba w niej zatrudniona. To z kolei prowadzi dalej do spostrzeżenia, że w obecnym brzmieniu komentowanego przepisu pełnienie funkcji publicznej powiązane zostało jedynie z faktem zatrudnienia w określonej jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi i jest niezależne od tego, czy osobie zatrudnionej przysługują jakiegokolwiek kompetencje w zakresie dysponowania tymi środkami czy też nie. W ten sposób rodzi się trudna do zaakceptowania konsekwencja dotycząca zakresu odpowiedzialności za przestępstwa sprzedajności (art. 228 k.k.) i przekupstwa (art. 229 k.k.). Rozpatrzmy ją na przykładzie art. 228 k.k. Otóż, w wyniku zastosowania czysto gramatycznej wykładni przepisów art. 228 k.k. w zw. z art. 115 § 19 k.k., za sprawcę przestępstwa sprzedajności mogłaby zostać uznana każda osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi nawet, gdy z racji swego stanowiska czy pełnionej funkcji nie miała w ogóle uprawnień do dysponowania środkami publicznymi, rzecz jasna za wyjątkiem osób wykonujących czynności usługowe.

¹⁶⁴ O. Górniok [w:] O. Górniok, W. Kozielowicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, red. A. Wąsek: op.cit., s. 62.

¹⁶⁵ O. Górniok twierdzi, że wyrażenie „dysponować” jest pokrewne zaczerpniętym z języka potocznego wrażeńom: rozporządzać, zarządzać, zajmować się, choć nie jest z nimi równoznaczne. Dlatego nie można mu przypisać tak szerokiego znaczenia, jaki wykładnia nadała „zajmowaniu się sprawami majątkowymi” włączając w zakres tej czynności nie tylko decydowanie i współdecydowanie ale również wpływanie na treść decyzji. O. Górniok [w:] O. Górniok, W. Kozielowicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, red. A. Wąsek: op.cit., s. 62.

Dla przypisania sprawstwa przestępstwa sprzedajności decydujące byłoby zatem czysto formalne kryterium „pozostawania zatrudnionym”, a nie kryterium posiadania faktycznych uprawnień do dysponowania środkami publicznymi. W takim stanie rzeczy nasuwa się pytanie, czy zakres kryminalizacji przestępstwa z art. 228 k.k., po odczytaniu go w związku z aktualnym brzmieniem art. 115 § 19 k.k., w punkcie, w którym mowa jest o „osobie zatrudnionej w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi”, nie został nakreślony nazbyt szeroko? Przy takiej wykładni, jak zaprezentowana powyżej, penalizacji poddano by wszak zachowania osób, które nie wykonują żadnych władczych uprawnień kreujących publicznoprawne konsekwencje. Pośrednio wątpliwość ta dotyczy również przestępstwa przekupstwa (art. 229 k.k.), w którym znamię pełnienia funkcji publicznej zostało wprowadzone do opisu strony przedmiotowej czynu.

W literaturze zwrócono uwagę, że takie ujęcie jest szersze w porównaniu z dotychczasowym stanowiskiem reprezentowanym przez Sąd Najwyższy, który przy ustalaniu zakresu podmiotu przestępstwa sprzedajności, wiązał - jak do tej pory - dysponowanie środkami publicznymi z osobą sprawcy i zakresem jego kompetencji, nie zaś z jednostką organizacyjną, w której sprawca jest zatrudniony¹⁶⁶. Np. w uchwale z 28 marca 2002 r., Sąd Najwyższy stwierdził, że: *„Pełnienie funkcji publicznej w rozumieniu art. 228 § 1 k.k. obejmuje tylko takie czynności wykonywane przez Prezesa Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej (...), które wiążą się z dysponowaniem środkami publicznymi”*¹⁶⁷.

Odnotowano również głosy jednoznacznie krytyczne. M. Filar, nawiązując do pierwotnej wersji przepisu sprzed poprawki Senatu (druk sejmowy 869), zgodnie z którą osobą pełniącą funkcję publiczną miała być *„osoba dysponująca środkami publicznymi z racji zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji”*, ocenił aktualny kształt art. 115 § 19 k.k., jako zmianę w tym punkcie *„całkowicie chybiającą”*¹⁶⁸. W miejsce pożądanego kryterium merytorycznego, jakim jest uprawnienie do dysponowania środkami publicznymi z racji zajmowanego stanowiska lub pełnionej

¹⁶⁶ Tak O. Górniok [w:] O. Górniok, W. Kozielowicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, red. A. Wašek: op.cit., s. 62-63.

¹⁶⁷ Uchwała Sądu Najwyższego z 28 marca 2002 r., I KZP 35/01, OSN 2003, Nr 1, poz. 7.

¹⁶⁸ M. Filar: *Zakres pojęciowy ...*, s. 67-68.

funkcji, Senat RP oparł uznanie danej osoby za podmiot przestępstwa sprzedajności na czysto formalnym kryterium „bycia zatrudnionym”. Tymczasem, jak twierdzi M. Filar, samo formalne zatrudnienie w „jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi” - w świetle rodzajowego przedmiotu ochrony rozdziału XXIX k.k. - „nie może stanowić wystarczającej podstawy dla takiego uznania (choć jest warunkiem koniecznym w tym względzie)”¹⁶⁹. W obecnym brzmieniu przepisu art. 115 § 19 k.k., po zastosowaniu wykładni gramatycznej, należałoby bowiem dojść do wniosku, że podmiotem sprzedajności może stać się osoba, która, będąc zatrudniona w jednostce organizacyjnej, nie miała żadnych uprawnień do dysponowania środkami publicznymi i dysponowania takim nie dokonywała. „O staniu się intraneusem w odniesieniu do tego przestępstwa decydowałoby więc jedynie proste kryterium zatrudnienia, a nie faktycznych uprawnień z takiego zatrudnienia wynikających”¹⁷⁰.

Aby uratować kryminalnopolityczny sens przepisu art. 228 k.k., M. Filar postuluje zawężenie w drodze wykładni funkcjonalnej zakresu pojęcia „osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi” do kręgu osób nie tylko zatrudnionych ale również uprawnionych do dysponowania środkami publicznymi. Jak twierdzi: „Niezbędne zdaje się tu ponadto, by:

- osoba taka nie tylko był formalnie zatrudniona w takiej jednostce na stanowisku [nie wyłącznie usługowym], ale na mocy konkretnej ustawy lub na mocy indywidualnego aktu administracyjnego wydanego w oparciu o taką ustawę dysponowała środkami publicznymi i by środki te trafiły do mającej ustawowe podstawy prawne dyspozycji tej osoby na mocy konkretnej regulacji ustawowej”¹⁷¹.

Dopiero przy tak zawężonym podmiocie przestępstwa sprzedajności rodzajowym dobrem chronionym staje się na powrót działalność instytucji państwowych i samorządu terytorialnego. Potencjalny sprawca, który na podstawie przysługujących mu kompetencji dysponuje przekazanymi środkami publicznymi, realizuje w zakresie przeprowadzonej redystrybucji dóbr funkcję publiczną, tzn. wykonuje władcze uprawnienia o charakterze publicznoprawnym „w imieniu” i „w umocowanym

¹⁶⁹ Ibidem, s. 67.

¹⁷⁰ Ibidem, s. 68.

¹⁷¹ Ibidem, s. 67.

zastępstwie” organów instytucji państwowej lub samorządu terytorialnego. Jeżeli w trakcie takiej redystrybucji wypełnia znamiona przestępstwa określonego w art. 228 k.k., narusza dobro prawne chronione tym przepisem, w postaci - jak ujął to M. Filar - prawidłowości publicznego obrotu w państwie i „czystości” decyzji publicznoprawnych.

3.2.3. Inna osoba w zakresie prowadzonej działalności publicznej

Ostatnią grupą, z którą ustawodawca wiąże pełnienie funkcji publicznej są zgodnie z art. 115 § 19 k.k. *in fine* inne osoby, których uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową.

Ten sposób zdefiniowania osoby pełniącej funkcję publiczną, będący wynikiem senackiej poprawki zgłoszonej w trakcie prac nad ustawą z 23 kwietnia 2003 r.¹⁷², zrodził w literaturze przekonanie, że obecny kształt przepisu art. 115 § 19 k.k. musi doprowadzić w najbliższej praktyce jego stosowania do powstania wielu rozbieżności interpretacyjnych¹⁷³. Pojęcie prowadzenia działalności publicznej - kluczowe dla ustalenia zakresu znaczeniowego tej kategorii osób - to nie to samo co pełnienie funkcji publicznej. Przypomnijmy, funkcję publiczną pełni ten, kto na mocy określonych regulacji ustawowych jest uprawniony do realizowania określonych przejawów władztwa publicznego, tj. od którego woli, zgodnie z przepisami prawa, zależy wykreowanie określonego rozstrzygnięcia rodzącego skutki w sferze publicznoprawnej¹⁷⁴. Tymczasem nie jest warunkiem *sine qua non* do zakwalifikowania jakiejś działalności jako publicznej wykonywanie jej w ramach kompetencji władczych. Np. pełnienie funkcji biegłego sądowego, który nie wykonuje

¹⁷² Pierwotna wersja ustawy uchwalonej przez Sejm w dniu 23 kwietnia 2003 r. (druk Sejmowy 869), przed przekazaniem jej Senatowi, przewidywała w art. 115 § 19 k.k. nadanie statusu osoby pełniącej funkcję publiczną „(...) innej osobie podejmującej na podstawie ustawy lub wiążącej Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej czynności o znaczeniu publicznym”.

¹⁷³ Por. M. Filar: *Zakres pojęciowy ...*, s. 68-69, O. Górniok [w:] O. Górniok, W. Kozieliwicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, red. A. Wąsek: op.cit., s. 63 oraz J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Ragłęwski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: op.cit., s. 1483.

¹⁷⁴ M. Filar: *Zakres pojęciowy ...*, s. 68-69.

w związku z tym żadnej kompetencji władczych jest działalnością publiczną¹⁷⁵, podobnie jest działalnością publiczną praca dziennikarza. W związku z powyższym po raz kolejny pojawia się problem, jak pogodzić treść art. 115 § 19 z przedmiotem ochrony przestępstwa sprzedajności, tj. działalnością instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego, dla której realizowanie kompetencji władczych (władztwa publicznego) jest warunkiem *sine qua non*.

O. Górniok, powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, proponuje, aby kryterium wskazującym na publiczny charakter działalności było „*istnienie podstawy normatywnej danej działalności a w niej obowiązków lub uprawnień wykonywanych przez daną osobę*”¹⁷⁶. Niestety ceną, jaką przyszłoby zapłacić za wprowadzenie tej propozycji, byłoby - na co zwraca uwagę sama Autorka - wydatne poszerzenie zakresu znaczeniowego nazwy „osoba pełniąca funkcję publiczną” i pewna dysharmonia wobec przyjętego w założeniach k.k. z 1997 r. zakresu przedmiotu ochrony działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego. Słabą stroną tej koncepcji jest również to, że próbuje się wyjaśnić budzący wątpliwości zakres sformułowania „inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową” za pomocą kryterium podstawy normatywnej, które jest elementem składowym interpretowanego sformułowania - w art. 115 § 19 k.k. *in fine* mowa jest o uprawnieniach i obowiązkach określonych lub uznanych przez ustawę lub umowę międzynarodową. Propozycja nie wprowadza zatem nic nowego poza to co już znajduje się w treści samego przepisu.

Na inne elementy charakteryzujące działalność publiczną, o której mowa w art. 115 § 19 k.k. zwrócił uwagę J. Majewski. Jego zdaniem pod pojęciem działalności publicznej należy rozumieć „*działalność w jakimś stopniu zinstytucjonalizowaną, służącą realizacji zadań publicznych (a więc odnoszących się do ogółu) i*

¹⁷⁵ Tak J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: op.cit., s. 1484.

¹⁷⁶ Jako przykłady O. Górniok wymienia: uchwałę SN z 18 października 2001 r., IKZP 9/01, OSN 2002 r., Nr 4, poz. 45 oraz uchwałę SN z 28 marca 2002 r., I KZP 35/01, OSN 2003, Nr 1, poz. 30. O. Górniok [w:] O. Górniok, W. Kozielowicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, red. A. Wąsek: op.cit., s. 63.

wywierającą lub przynajmniej mogącą wywierać skutki w sferze publicznej¹⁷⁷. Nie jest natomiast w opinii tego Autora niezbędne dla zakwalifikowania jakiejś działalności jako publicznej finansowanie jej ze środków publicznych. W związku z tym podaje przykład arbitra sądu polubownego, któremu strony poddały pod rozstrzygnięcie na podstawie kodeksu postępowania cywilnego określony spór prawny. Działalność takiego arbitra nie jest finansowana ze środków publicznych, a nie ulega wątpliwości, że jest działalnością publiczną. Podobnie nie jest konieczne, o czym była już mowa powyżej, wykonywanie działalności publicznej w ramach kompetencji władczych (np. działalność publiczna biegłego sądowego), choć dodajmy taki związek nie jest wykluczony (np. ksiądz katolicki udzielający ślubu konkordatowego).

¹⁷⁷ J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: op.cit., s. 1483-1484.

IV. Strona przedmiotowa przestępstwa sprzedajności (art. 228 k.k.)

1. Znamię związku z pełnieniem funkcji publicznej

W ustawowym opisie strony przedmiotowej wszystkich odmian przestępstwa sprzedajności (art. 228 § 1, 2, 3, 4, 5 i 6 k.k.) wyeksponowano związek zachowania sprawcy z pełnieniem przez niego funkcji publicznej. Realizacja tego znamienia jest stałym kryterium przypisania odpowiedzialności za łapownictwo bierne. W konsekwencji nie można pociągnąć do odpowiedzialności z tytułu art. 228 k.k. osoby, która przyjęła korzyść bez związku z pełnieniem takiej funkcji, np. funkcjonariusza publicznego, który przyjął od swoich bliskich prezent urodzinowy w postaci drogiej wycieczki zagranicznej¹⁷⁸. Pozostaje pytanie, jaka jest treść pojęcia „w związku z pełnieniem funkcji publicznej”?

Rozważania na ten temat koncentrują się zasadniczo na próbach ustalenia, na ile opłacona czynność zawiera się w przedmiotowym zakresie pełnionej przez sprawcę funkcji publicznej. Punktem wyjścia jest tu określenie zakresu kompetencji związanych z pełnieniem danej funkcji, czyli określenie mającego swoją prawną podstawę zespołu uprawnień i obowiązków służbowych depozytariusza funkcji publicznej. W tym sensie związek z pełnieniem funkcji publicznej poddawany jest analizie w perspektywie przedmiotowej, to ujęcie dominuje też w literaturze.

W literaturze międzywojennej pojawiła się próba postrzegania związku między przyjęciem korzyści a urzędowaniem (k.k. z 1932 r. nie używał pojęcia „pełnienie funkcji publicznej” tylko „urzędowanie”) w perspektywie czasowej, wyznaczonej godzinami pracy urzędnika. Jej zwolennikiem był L. Peiper, który bronił tezy, że przyjęcie korzyści poza godzinami urzędowania nie stanowi sprzedajności i może być karane jedynie w drodze odpowiedzialności dyscyplinarnej urzędnika¹⁷⁹. Pogląd ten nie zyskał jednak szerszej aprobaty i ostatecznie został odrzucony w

¹⁷⁸ Por. również wyrok SN z 29 stycznia 1982 r., V KRN 289/81 OSNPG 1982, Nr 8, poz. 117 oraz wyrok SN z 12 grudnia 1982 r., III KR 182/82, Nowe Prawo 1982, s. 140 z glosą M. Surkonta.

¹⁷⁹ L. Peiper: *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1933, s. 800.

orzecznictwie¹⁸⁰. Nie oznacza to wszakże, że spojrzenie na związek zachowania sprawcy z pełnieniem przez niego funkcji publicznej w perspektywie czasowej jest całkowicie nieprzydatne. Pełnienie każdej funkcji publicznej kiedyś się zaczyna i kiedyś się kończy. Np. Prezydent RP obejmuje urząd po złożeniu przysięgi wobec Zgromadzenia Narodowego, przestaje zaś pełnić swoją funkcję z upływem pięcioletniej kadencji (por. art. 127 ust. 2 i 130 K). Z reguły jednak początek i koniec pełnienia funkcji publicznej wiążą się z nieco mniej spektakularnymi zdarzeniami. Zazwyczaj jest to nastąpienie terminu określonego w umowie o pracę, akcie nominacji itd., względnie nastąpienie terminu określonego w wypowiedzeniu umowy o pracę czy akcie odwołania z pełnionej funkcji. W tym kontekście nie budzi żadnych wątpliwości stwierdzenie, że związek zachowania sprawcy z pełnioną przez niego funkcją publiczną należy rozpatrywać jedynie w trakcie pełnienia funkcji.

Przyjmuje się, że wymagany w przepisie art. 228 k.k. związek ma szerszy zakres znaczeniowy aniżeli „związek z pełnieniem obowiązków służbowych”, będący znamieniem przestępstwa naruszenia nietykalności cielesnej funkcjonariusza publicznego (art. 222 k.k.) czy czynnej napaści na funkcjonariusza publicznego (art. 223 k.k.)¹⁸¹. Nie musi to być związek z konkretną, aktualnie dokonywaną czynnością służbową, wystarczy, aby np. przyjęcie korzyści nastąpiło w związku z całokształtem urzędowania, czyli z ogółem czynności należących do sprawowanej przez daną osobą funkcji publicznej, które może podejmować lub się od nich powstrzymać. Korzyść zostaje wówczas udzielona za „życzliwy stosunek” do interesanta, w nadziei, że w przyszłości, gdy stosowne czynności będą podejmowane, życzliwie nastawiony depozytariusz funkcji publicznej da temu wyraz w przychylnym wobec dawcy korzyści sposobie załatwienia sprawy¹⁸².

Związek z pełnieniem funkcji publicznej nie musi dotyczyć wyłącznych kompetencji sprawcy do załatwienia sprawy, ani nawet kompetencji do podjęcia w sprawie ostatecznej decyzji. Wystarczy, aby sprawca wystąpił tylko na pewnym etapie

¹⁸⁰ Por. wyrok SN z 14 września 1966 r., II KR 58/66, OSNKW 1967, nr 1, poz. 15. Na ten temat również H. Popławski, A. Weiser: *Sprzedajność urzędnicza w polskim prawie karnym*, Wojskowy Przegląd Prawniczy z 1960 r., Nr 2, s. 183.

¹⁸¹ O. Górniok [w:] O. Górniok, W. Kozielowicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, red. A. Wąsek: op.cit., s. 52.

¹⁸² Por. Wyrok SN z 20.05.1975 r., III KR 309/74, OSNKW 1972, Nr 3, poz. 53 oraz wyrok SN z 12.06.1980 r. I KR 99/80, OSNKW 1980, Nr 12, poz. 93.

załatwiania sprawy i swoim działaniem lub zaniechaniem wpłynął na końcowy efekt postępowania. Nie jest natomiast wystarczające dla przyjęcia związku to, że przyjmujący łapówkę pełni funkcję publiczną w ogóle, tj. pełni ją w dowolnej instytucji, ani nawet to, że pełni ją w instytucji właściwej do załatwienia sprawy. Związek z pełnieniem funkcji publicznej zachodzi jedynie wówczas, gdy czynność służbowa będąca przyczyną lub stanowiąca okazję do przyjęcia łapówki należy - choćby w części - do kompetencji sprawcy (Por. wyrok SN z 26 kwietnia 1995 r.)¹⁸³. Jeżeli natomiast osoba pełniąca funkcję publiczną w określonej instytucji podejmuje się załatwienia w niej sprawy prywatnie, tzn. załatwienia sprawy, która leży całkowicie poza zakresem jej kompetencji, to związek przyjęcia korzyści z pełnieniem funkcji nie zachodzi. Czyn taki można ocenić negatywnie z punktu widzenia etyki urzędniczej i, jak zauważyła O. Górniok, może on nawet stanowić przesłankę zastosowania odpowiedzialności dyscyplinarnej, ale nie wypełnia znamion przestępstwa sprzedajności¹⁸⁴. W przypadku powoływania się przez wyświadczonego taką prywatną przysługę na swoje wpływy w instytucji, należy rozważyć jednak odpowiedzialność karną z tytułu popełnienia przestępstwa płatnej protekcji (art. 230 k.k.).

Od związku z pełnieniem funkcji publicznej należy odróżnić sytuacje, w których osiągnięcie korzyści nastąpiło przy okazji pełnienia funkcji, tj. gdy opłacona czynność nie mieściła się w zakresie kompetencji osoby przyjmującej, a pełnienie przez nią funkcji publicznej stanowiło jedynie tło dla przyjęcia korzyści. Sąd Najwyższy w wyroku z 29 stycznia 1982 r. uznał, że technicznie - usługowe czynności wykonywane przez kierownika Urzędu Stanu Cywilnego, w rodzaju ustawiania weselników do zdjęć, za które przyjmował od nich drobne datki, nie pozostawały w żadnym związku z pełnioną przez niego funkcją publiczną, gdyż czynności te leżały poza prawem określonym zakresem obowiązków kierownika USC¹⁸⁵. Wykonywane były zatem nie w związku, a jedynie przy okazji pełnienia obowiązków służbowych. Jak trafnie ujęła to O. Górniok, znamię związku z funkcją publiczną nie występuje wówczas, gdy

¹⁸³ Wyrok SN z 26 kwietnia 1995 r., VKKN 175/97, Prok. i Pr. 1999, Nr 1, poz. 6.

¹⁸⁴ O. Górniok [w:] O. Górniok, W. Kozielowicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, red. A. Wąsek: op.cit., s. 52, por. również wyrok SN z 1 marca 1975 r., II KR 325/7, nie publ., cyt. za J. Wojciechowski: *Kodeks ...*, s. 405.

¹⁸⁵ Wyrok SN z 29 stycznia 1982 r., V KRN 289/81, OSNPG 1982, Nr 8, poz. 117.

uzyskana lub spodziewana korzyść dotyczy czynności, które merytorycznie całkowicie rozmiągają się ze sferą funkcji publicznej, chociażby pełnienie takiej funkcji dostarczało okazji do przyjęcia korzyści¹⁸⁶.

2. Czas popełnienia przestępstwa

Nie budzi wątpliwości, że przestępstwo sprzedajności zostaje popełnione w momencie, w którym sprawca przyjął korzyść majątkową lub osobistą. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 8 listopada 1974 r. stwierdził, że: *„Jeśli sprawczyni po pewnych wahaniach, przyjęła korzyść w związku z pełnioną funkcją publiczną, a potem w tym samym dniu ją zwróciła, to przestępstwo było już dokonane i nie mogą mieć zastosowania przepisy o dobrowolnym odstąpieniu od usiłowania”*¹⁸⁷.

W przypadku przyjęcia obietnicy korzyści sprawa się nieco komplikuje, gdyż określenie czasu popełnienia przestępstwa uzależnione jest od tego czy przyjęcie obietnicy następuje samodzielnie czy też jedynie poprzedza późniejsze przyjęcie korzyści. W pierwszym wypadku czasem popełnienia przestępstwa jest naturalnie czas przyjęcia obietnicy, w drugim - zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego z 8 listopada 1974 r. - późniejszy czas przyjęcia korzyści. W przywołanym orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził m.in.: *„Jeżeli sprawca (...) w związku z konkretną czynnością, wynikającą z pełnienia funkcji publicznej, najpierw przyjmuje obietnicę korzyści majątkowej bądź osobistej, a później korzyść taką przyjmuje, to końcowym czasem popełnienia tego przestępstwa jest czas przyjęcia przez sprawcę korzyści majątkowej lub osobistej, a nie czas przyjęcia obietnicy tej korzyści”*¹⁸⁸.

Zgodnie ze stanowiskiem zaprezentowanym przez M. Surkonta zasadę tę, sformułowaną przez Sąd Najwyższy w odniesieniu do sytuacji, będącej splotem przyjęcia obietnicy, a następnie przyjęcia samej korzyści, należy stosować w przypadku pozostałych form czynności wykonawczych przestępstwa sprzedajności,

¹⁸⁶ O. Górniok: Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie części szczególnej kodeksu karnego i ustaw szczegółowych za rok 1982, Problemy Prawa Karnego, Katowice 1986, s. 87-88.

¹⁸⁷ Wyrok SN z 8 listopada 1974 r., RW 522/74, OSNPG 1975, Nr 7, poz. 20.

¹⁸⁸ Wyrok SN z 8 listopada 1974 r., RW 522/74, OSNPG 1975, Nr 2, poz. 20, podobnie wyrok SN z 20 listopada 1980 r., II KR 364/80, OSNPG 1981, Nr 6, poz. 61.

tj. żądania i uzależnienia¹⁸⁹. Zgodnie z tym twierdzeniem, przestępstwo jest dokonane z chwilą wyrażenia przez sprawcę żądania bądź z chwilą uzależnienia wykonania czynności służbowej od otrzymania korzyści albo jej obietnicy jedynie wówczas, gdy „materializacja” żądania lub uzależnienia nie nastąpiła. A to, bądź ze względu na odmowę osoby, do której żądanie lub uzależnienie były skierowane, bądź z przyczyn innych, niezależnych zarówno od przyjmującego, jak i petenta.

W sytuacji przeciwnej, tj. kiedy doszło następnie do przekazania korzyści, momentem decydującym jest przyjęcie korzyści. Wzbogaca ono czyn sprawcy sprzedajności o dodatkowe elementy. Skoro bowiem - jak twierdzi M. Surkont - żądanie traktujemy głównie jako środek osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, to trudno byłoby przyjąć, że z momentem jego wyrażenia zamiar sprawcy zostaje w pełni zrealizowany. Przeciwnie rozumowanie mogłoby doprowadzić do nieprawdziwego wniosku, że późniejsze przyjęcie korzyści pozbawione było cech przestępstwa.

3. Typy przestępstwa sprzedajności

3.1. Typ podstawowy (art. 228 § 1 k.k.)

Typ podstawowy przestępstwa sprzedajności polega na przyjęciu korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy w związku z pełnieniem funkcji publicznej. Zachowanie sprawcy nie stanowi przy tym naruszenia przepisów prawa (*argumentum ex art. 228 § 1 w zw. z art. 228 § 3 k.k.*), korzyść majątkowa nie jest znacznej wartości (*argumentum ex art. 228 § 1 w zw. z art. 228 § 5 k.k.*), a czyn nie stanowi wypadku mniejszej wagi (*argumentum ex art. 228 § 1 w zw. z art. 228 § 2 k.k.*). Typ podstawowy jest występkiem zagrożonym karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat.

Zgodnie z obecną treścią art. 228 § 1 k.k., czynnością wykonawczą jest jedynie przyjęcie łapówki albo jej obietnicy. Występujące w pierwotnej wersji tego przepisu

¹⁸⁹ M. Surkont: Z zagadnień odpowiedzialności za łapownictwo w kodeksie karnym z 1997 r., Przegląd Sądowy z 1998 r., Nr 5, s. 40-41.

znamie „żądania korzyści”, na skutek uzasadnionej krytyki przedstawicieli doktryny¹⁹⁰, zostało przeniesione do art. 228 § 4 k.k.¹⁹¹, gdzie obok znamienia uzależniania wykonania czynności służbowej od otrzymania łapówki tworzy typ kwalifikowany łapownictwa biernego.

Przyjęcie korzyści oznacza wejście w posiadanie i możliwość dysponowania pieniędzmi albo rzeczą przedstawiającą wartość majątkową oraz możliwość wykorzystania sytuacji skutkującej korzyścią osobistą¹⁹². Ustawa nie wymaga, aby przyjęcie łapówki nastąpiło w jakiejś szczególnej formie, w grę wchodzi dowolne sposoby, a jedyne ograniczenie stanowi wyobraźnia uczestników koniecznych korupcyjnego układu. Najpowszechniejszym rozwiązaniem będzie z pewnością zwykle przekazanie gotówki. J. Wojciechowski wskazuje na bardziej złożoną formę, jaką jest przyjęcie do wiadomości, że korzyść została przysporzona, np. przez przelanie gotówki na rachunek bankowy przyjmującego¹⁹³.

Przyjęcie obietnicy korzyści, jak ujmuje to J. Wojciechowski, polega z kolei na zaakceptowaniu zapowiedzi, że korzyść będzie przekazana w przyszłości¹⁹⁴. Dla A. Zolla oznacza natomiast: „*wywołany oświadczeniem składającego obietnicę stan oczekiwania przez osobę pełniącą funkcję publiczną, iż w związku z wykonywaniem czynności służbowej zostanie jej udzielona korzyść majątkowa lub osobista*”¹⁹⁵. Nie stanowi natomiast przestępstwa „obietnica przyjęcia” korzyści. Zdaniem M. Surkonta, takie zachowanie osoby pełniącej funkcję publiczną, polegające na uzewnętrznieniu jej zamiaru nie powinno jeszcze powodować odpowiedzialności karnej¹⁹⁶. Między

¹⁹⁰ Por. M. Surkont, który w zrównaniu przyjęcia oraz żądania łapówki widział zasadniczą wadę poprzedniej wersji uregulowania art. 228 § 1 k.k. Wskazując na istotne różnice między tymi dwoma formami przestępnego zachowania argumentował: „*Podczas gdy przy przyjęciu inicjatorem przestępstwa jest wręczający, a osoba pełniąca funkcję publiczną akceptuje jedynie fakt wręczenia, to przy żądaniu aktywność wykazuje przyjmujący. Stopień szkodliwości społecznej łapownictwa biernego jest przy żądaniu nieporównywalnie większy; aparat urzędniczy nie tylko ulega pokusie, ale pokusę tę sam stwarza. Do zhańbienia samym przyjęciem łapówki dochodzi swoiste wymuszenia*”. M. Surkont: *Łapownictwo ...*, s. 63-64.

¹⁹¹ Zmiana wprowadzona ustawą z 13 czerwca 2003 r., Dz.U. z 2003 r., Nr 111, poz. 1061, weszła w życie z dniem 1 lipca 2003 r.

¹⁹² Tak M. Surkont: *Łapownictwo ...*, s. 62.

¹⁹³ J. Wojciechowski: *Kodeks ...*, s. 401.

¹⁹⁴ *Ibidem*.

¹⁹⁵ A. Zoll: *Część szczególna ...*, s. 753.

¹⁹⁶ M. Surkont: *Łapownictwo ...*, s. 62.

pojęciami „przyjęcie obietnicy” i „obietnicy przyjęcia” istnieje bowiem nie tylko semantyczna odrębność.

Dla zrealizowania znamion przestępstwa sprzedajności nie ma znaczenia relacja czasowa między przyjęciem korzyści albo jej obietnicy a wykonaniem czynności służbowej, z którą łapówka była związana. Przyjęcie może nastąpić zarówno przed, jak i po wykonaniu czynności. Przyjęcie obietnicy z reguły wyprzedza podkupioną czynność, po wykonaniu której następuje dopiero przekazanie korzyści. Przekazanie korzyści może odbyć się również na raty - część przed, część po wykonaniu czynności. W grę wchodzi również sytuacja, w której osoba pełniąca funkcję publiczną wykonała czynność z poczucia obowiązku nie licząc na żadną gratyfikację, która zostaje wręczona po wszystkim jako swoisty dowód wdzięczności interesanta.

Dla przypisania odpowiedzialności z tytułu art. 228 § 1 k.k. nie ma również znaczenia to, czy sprawca sprzedajności zrealizował później uzgodnione świadczenie. Czyn przestępny jest bowiem dokonany już w momencie przyjęcia korzyści bądź jej obietnicy i nie ma wpływu na odpowiedzialność za łapownictwo bierne fakt, iż osoba pełniąca funkcję publiczną nie wywiązała się później ze swojego korupcyjnego zobowiązania wobec sprawcy przekupstwa. Typ podstawowy sprzedajności należy zatem do grupy przestępstw bezskutkowych (formalnych), jego dokonanie następuje wraz z realizacją znamienia czynności wykonawczej „przyjęcia”. Odpowie zatem z art. 228 k.k. ordynator szpitala, który przyjął łapówkę od pacjenta, oczekującego w zamian za to lepszej opieki albo osobistego udziału w zaplanowanej operacji, choćby potem niczego dla tego pacjenta nie uczynił¹⁹⁷.

3.2. Typ uprzywilejowany (art. 228 § 2 k.k.)

Typ uprzywilejowany przestępstwa sprzedajności został wprowadzony dopiero w kodeksie karnym z 1997 r. Nie znały go wcześniej kodeksy z lat 1932 i 1969. Kodeks karny z roku 1969 przewidywał jedynie uprzywilejowanie odpowiedzialności sprawcy przekupstwa w razie zaistnienia wypadku mniejszej wagi (art. 241 § 2 d.k.k.). Za wprowadzeniem podobnego złagodzenia odpowiedzialności sprawcy sprzedajności

¹⁹⁷ J. Wojciechowski: *Kodeks ...*, s. 403.

przemawiały racje polityczno-kryminalne. Nie można bowiem zakładać *a priori*, że przyjęcie w związku z pełnieniem funkcji publicznej łapówki lub jej obietnicy nie może odbyć się w sytuacji, która zasługuje na łagodniejsze potraktowanie. Ma to tym większe znaczenie, że w wypadku wykrycia przestępstwa łapownictwa ujemne konsekwencje są z reguły poważniejsze dla przyjmującego, który - jak zauważył M. Surkont - niezależnie od kary kryminalnej musi liczyć się z perspektywą utraty pracy, a tym samym podstaw swojej egzystencji¹⁹⁸.

Przestępstwo sprzedajności występuje zasadniczo w dwóch typach uprzywilejowanych. Znamiona pierwszego z nich zostały określone w art. 228 § 2 k.k., jako „wypadek mniejszej wagi” podstawowego typu sprzedajności stypizowanego w art. 228 § 1 k.k. Stopień społecznej szkodliwości czynu popełnionego w warunkach typu uprzywilejowanego pozostaje w ocenie ustawodawcy niższy, co znajduje swoje odzwierciedlenie w ustawowym zagrożeniu karami łagodniejszymi co do rodzaju lub wysokości w porównaniu z zagrożeniem przewidzianym w typie podstawowym. Występek sprzedajności polegający na przyjęciu korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy w związku z pełnieniem funkcji publicznej, w wypadku mniejszej wagi czynu zagrożony jest karą grzywny, karą ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności do lat 2 (art. 228 § 2 k.k.). Drugi typ uprzywilejowany, który wprowadzono do kodeksu karnego dopiero nowelizacją z 9 września 2000 r., różni się od pierwszego osobą sprawcy, pełniącego funkcję publiczną w państwie obcym lub w organizacji międzynarodowej (art. 228 § 6 k.k.)¹⁹⁹.

Kluczowym dla ustalenia zakresu odpowiedzialności z art. 228 § 2 k.k. jest wyjaśnienie treści znamienia uprzywilejowanego „wypadek mniejszej wagi”. Sąd Najwyższy w wyroku z 9 października 1996 r. stwierdził: *„(...) przy ocenie, czy zachodzi wypadek mniejszej wagi w danej sprawie należy brać pod uwagę przedmiotowo-podmiotowe znamiona czynu, kładąc akcent na te elementy, które są charakterystyczne dla danego rodzaju przestępstw. Wypadek mniejszej wagi jest to bowiem uprzywilejowana postać czynu o znamionach przestępstwa typu*

¹⁹⁸ M. Surkont: *Łapownictwo ...*, s. 65.

¹⁹⁹ Ustawa z 9 września 2000 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawy o zamówieniach publicznych oraz ustawy - Prawo bankowe, Dz.U. z 2003 r., Nr 93, poz. 1027.

podstawowego, charakteryzująca się przewagą łagodzących elementów przedmiotowo-podmiotowych²⁰⁰. Kryterium przedmiotowo-podmiotowe, zgodnie z którym o zaistnieniu wypadku mniejszej wagi decydują łagodzące okoliczności związane ze stroną przedmiotową i stroną podmiotową czynu jest przyjmowane również w literaturze²⁰¹, z tym zastrzeżeniem, że nie uwzględnia się tu okoliczności dotyczących osobowości sprawcy²⁰².

W przypadku przyjęcia łapówki lub jej obietnicy w związku z pełnieniem funkcji publicznej, za wypadek mniejszej wagi należy uznać taką sytuację, w której łączna ocena okoliczności przedmiotowych i podmiotowych wskazuje na niższy stopień społecznej szkodliwości zachowania sprawcy. Zdaniem M. Surkonta wypadek mniejszej wagi zachodzić będzie, np. wtedy, gdy sprawca przyjmuje korzyść po wykonaniu czynności za szybkie, uprzejme i fachowe załatwienie sprawy²⁰³, dodajmy o ile czynność ta nie była wcześniej uwarunkowana łapówką. Kwalifikację z art. 228 § 2 k.k. uzasadniać może także przyjęcie łapówki za załatwienie sprawy poza godzinami urzędowania. Podobnie można ocenić przyjęcie korzyści za udzielenie informacji, pomoc w skompletowaniu dokumentów bądź pomoc udzieloną przy ich wypełnieniu, o ile przyjmujący nie był do tych czynności zobowiązany. M. Surkont podkreśla, że w grę wchodzi jedynie czynności legalne, które przyjmujący ma prawo wykonać przez uprzejmość, a których niewykonanie nie byłoby naruszeniem prawa.

Dla możliwości zakwalifikowania czynu jako wypadku mniejszej wagi istotne znacznie będzie miała również wartość łapówki. W grę wchodzi tu jedynie niewielkie korzyści, gdyż im większa jest wartość udzielonej korzyści, tym większy jest stopień społecznej szkodliwości czynu, chociażby w zakresie motywacji, którą kierował się sprawca (por. art. 115 § 2 k.k.), co w ostatecznym rozrachunku wyłącza możliwość zakwalifikowania zdarzenia jako wypadku mniejszej wagi. Wśród takich niewielkich korzyści A. Marek wymienia w szczególności korzyści, które w nieznacznym stopniu

²⁰⁰ Wyrok SN z 9 października 1996 r., V KRN 79/96, Państwo i Prawo z 1997 r., Nr 9, s. 111 z glosą K. Buchały. Por. również wyrok SN z 6 lutego 1973 r., V KRN 516/72, Biuletyn Informacyjny Ministerstwa Sprawiedliwości z 1973 r., Nr 6 oraz wyrok SN z 28 kwietnia 1975 r., III KR 312/74, nie publikowany.

²⁰¹ Por. M. Surkont: *Łapownictwo ...*, s. 64-65 oraz P. Palka, M. Reut: *Korupcja ...*, s. 48.

²⁰² Por. A. Wąsek: *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 8 sierpnia 1996 r.*, II Aka 91/96, Prokuratura i Prawo z 1997 r., Nr 5, s. 65.

²⁰³ M. Surkont: *Łapownictwo ...*, s. 65.

przekraczają akceptowane społecznie tzw. zwyczajowe gratyfikacje, polegające na przyjmowaniu drobnych upominków (kwiatów, słodyczy, butelki alkoholu itp.) w dowód wdzięczności za mieszczące się w zakresie pełnionych funkcji przejawy okazywanej życzliwości lub szczególne starania²⁰⁴.

Dla przyjęcia wypadku mniejszej wagi nie mają natomiast znaczenia: uprzednia karalność sprawcy, popełnienie czynu w warunkach recydywy, ani inne okoliczności mające wpływ na wymiar kary²⁰⁵.

Typ uprzywilejowany sprzedajności stypizowany w art. 228 § 2 k.k., podobnie jak typ podstawowy tego przestępstwa z art. 228 § 1 k.k., należy do grupy przestępstw bezskutkowych (formalnych). Jego dokonanie następuje wraz z realizacją znamienia czynności wykonawczej „przyjęcia”.

3.3. Typy kwalifikowane (art. 228 § 3-5 k.k.)

W art. 228 k.k. przewidziano aż sześć typów kwalifikowanych przestępstwa sprzedajności. Trzy pierwsze z nich zostały wyróżnione ze względu na:

- 1) prawną ocenę czynności podjętych przez przyjmującego, który dopuszcza się czynu „stanowiącego naruszenie przepisów prawa” (art. 228 § 3 k.k.),
- 2) sposób zachowania się przyjmującego, który uzależnia wykonanie czynności służbowej od otrzymania korzyści lub takiej korzyści żąda (art. 228 § 4 k.k.),
- 3) rozmiary korzyści majątkowej, w tym wypadku sprawca przyjmuje „korzyść majątkową znacznej wartości” albo jej obietnicę (art. 228 § 5 k.k.).

Nowelizacja kodeksu karnego z 9 września 2000 r. wprowadziła dodatkowo trzy kolejne typy kwalifikowane przestępstwa sprzedajności, od strony przedmiotowej będące odpowiednikami wymienionych powyżej przestępstw, różniące się od nich

²⁰⁴ A. Marek: *Kodeks ...*, s. 496.

²⁰⁵ Tak P. Palka, M. Reut: *Korupcja ...*, s. 48.

osobą sprawcy, pełniącego funkcję publiczną w państwie obcym lub w organizacji międzynarodowej (art. 228 § 6 k.k.)²⁰⁶.

3.3.1. Przyjęcie łapówki albo jej obietnicy za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa (art. 228 § 3 k.k.)

Typ kwalifikowany przestępstwa sprzedajności określony w art. 228 § 3 k.k. polega na przyjęciu, w związku z pełnieniem funkcji publicznej, korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa. Występek ten jest zagrożony karą pozbawienia wolności od roku do 10 lat.

Znamieniem kwalifikującym jest w tym wypadku „zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa”, którego dopuszcza się sprawca łapownictwa biernego w zamian za korzyść lub jej obietnicę. M. Surkont przyjmuje, że chodzi tu o takie zachowanie, które jest sprzeczne z przepisami regulującymi od strony merytorycznej i trybu postępowania dziedzinę, w ramach której sprawca działa²⁰⁷. W związku z tym formuluje wskazówkę, aby przyjęcie charakteryzowanego typu kwalifikowanego poprzedzać ustaleniem treści czynności, za którą przyjęto łapówkę bądź jej obietnicę z punktu widzenia jej zgodności z przepisami prawa.

Przez wyrażenie „zachowanie naruszające” należy rozumieć zarówno działanie jak i zaniechanie, które prowadzi do naruszenia przepisów prawa. Naruszeniem, o którym mowa w art. 228 § 3 k.k. będzie działanie, dla którego nie było podstawy prawnej ani faktycznej, np. bezzasadne wydanie pozwolenia na budowę, bezpodstawne umorzenie podatku, poświadczenie nieprawdy co do okoliczności mającej znaczenie prawne. Będzie nim również zaniechanie wykonania czynności służbowej, do której sprawca był zobowiązany, np. zaniechanie ścigania przestępstwa, zaniechanie odwiezienia do izby wytrzeźwień czy nie przeprowadzenie odprawy celnej.

W literaturze dominuje pogląd, zgodnie z którym pojęcia „przepisy prawa” nie należy ograniczać do przepisów, których źródłem jest ustawa. Przyjęta w art. 228 § 3 k.k.

²⁰⁶ Ustawa z 9 września 2000 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawy o zamówieniach publicznych oraz ustawy - Prawo bankowe, Dz.U. z 2003 r., Nr 93, poz. 1027.

stylizacja uzasadnia w pełni szerszą interpretację tego pojęcia, która powinna jednakże uwzględnić zmiany w charakterze niektórych źródeł prawa, jakie przyniosła Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r. Z tego względu za szerokie byłoby ujęcie, jakie zaproponował niegdyś M. Siewierski, który swoje stanowisko sformułował jeszcze na gruncie k.k. z 1969 r. Za źródła przepisów prawa uznawał wówczas - poza ustawami - „nie tylko rozporządzenia wykonawcze organów naczelnych wydane na podstawie tzw. delegacji ustawowej, przewidzianej w ustawie z zaznaczeniem, że dany akt prawny ma być wydany [w drodze rozporządzenia], lecz również uchwały Rady Ministrów zarządzenia wykonawcze ministra i kierowników naczelnych organów państwowych”²⁰⁸.

Zgodnie z art. 93 Konstytucji, uchwały Rady Ministrów oraz zarządzenia Prezesa Rady Ministrów i ministrów mają charakter wewnętrzny i obowiązują tylko jednostki organizacyjne podległe organowi wydającemu te akty. Ze względu na to, iż wymienione akty prawne nie mają znaczenia z punktu widzenia interesów potencjalnych petentów, gdyż nie mogą stanowić podstawy dla wydania decyzji kształtujących sytuację prawną obywateli, trudno w konsekwencji zakładać, aby obywatel wręczał łapówkę za czynność stanowiącą ich naruszenie. Z tego powodu rację ma M. Surkont, kiedy twierdzi, że „przepisów prawa” - w ujęciu zaczerpniętym z art. 228 § 3 k.k. - nie stanowią wszelkie zarządzenia, instrukcje, regulaminy, pisma okólne i okólniki, mające charakter dyspozycji wewnętrznych, skierowane do podległych instytucji i ich pracowników, nie ogłaszane w wydawnictwach promulgacyjnych²⁰⁹.

Z kolei za wąskie stanowisko prezentuje w tej kwestii A. Marek, który pod pojęciem „przepisów prawa” rozumie „jedynie akty prawne ogłaszane w Dzienniku Ustaw (tj. ustawy oraz rozporządzenia Rady Ministrów i poszczególnych ministrów)”²¹⁰. Wydaje się, że przy interpretacji pojęcia „przepisów prawa” należałoby wyjść od stosownych postanowień Konstytucji RP w zakresie źródeł prawa obowiązującego w naszym kraju (rozdział III Konstytucji RP) i przyjąć, że chodzi tu o przepisy zaczerpnięte ze

²⁰⁷ M. Surkont: *Glosa do wyroku SN z 15. VII. 1983 r.*, N 25/83, *Nowe Prawo* 1984, nr 7-8, s. 206-207.

²⁰⁸ M. Siewierski [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, t. II, s. 476-477.

²⁰⁹ M. Surkont: *Łapownictwo ...*, s. 70, podobnie A. Marek: *Kodeks ...*, s. 496.

²¹⁰ A. Marek: *Kodeks ...*, s. 496.

źródeł prawa powszechnie obowiązującego, które mogą kształtować sytuację prawną obywateli. Najczęstszą podstawą naruszanych w myśl art. 228 § 3 k.k. „przepisów prawa” będą oczywiście ustawy i rozporządzenia wydane na podstawie ustawowego upoważnienia w celu ich wykonania. Zgodnie z tym ujęciem podstawą naruszanych „przepisów prawa” będą jednak mogły być również, choć przynajmniej zdecydowanie rzadziej, inne wymienione w Konstytucji źródła prawa powszechnie obowiązującego, jak ratyfikowane umowy międzynarodowe w zakresie norm samowykonalnych tzw. *self-executing* (art. 87 ust 1 w zw. z art. 91 ust. 1 Konstytucji), akty prawa miejscowego ustanowione przez organy samorządu terytorialnego oraz terenowe organy administracji rządowej w granicach upoważnień zawartych w ustawie (art. 87 ust. 2 w zw. z art. 94 Konstytucji), a być może w przyszłości nawet przepisy samej Konstytucji (art. 87 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 2 Konstytucji), o ile przedstawiciele doktryny i judykatury dojdą kiedyś do konsensusu na temat czym jest bezpośrednie stosowanie przepisów Konstytucji.

W literaturze przyjmuje się, że nie uzasadniają zaostrzonej odpowiedzialności na podstawie omawianego przepisu uznaniowe czynności osoby pełniącej funkcję publiczną. Postępowanie mieszczące się w ramach administracyjnego uznania, uzależnionego od obiektywnej oceny zaistniałej sytuacji nie mieści się w zakresie „zachowania stanowiącego naruszenie przepisów prawa”²¹¹. Stanowisko to znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego²¹².

Pewne wątpliwości powstają natomiast co do tego, czy w art. 228 § 3 k.k. chodzi o naruszenie przepisów z dowolnej gałęzi prawa, w tym i prawa karnego, czy też unormowania prawa karnego są z tego pojęcia wykluczone? Można wskazać orzeczenia, w których Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że „zachowanie naruszające przepisy prawa” nie dotyczy naruszeń w sferze prawa karnego²¹³. Trafniejsze wydaje się jednak stanowisko zaprezentowane przez M. Surkonta, który, powołując się na rezultaty wykładni językowej, twierdzi, że treść przepisu art. 228 § 3 k.k. nie daje podstaw do wyłączenia z zakresu kategorii „naruszonych przepisów prawa” naruszeń

²¹¹ M. Surkont: *Łapownictwo ...*, s. 70 oraz *Glosa do wyroku SN z 15.VII.1983 r.*, podobnie A. Marek: *Kodeks ...*, s. 496.

²¹² Por. Wyrok SN z 6 listopada 1987 r., OSNPG 1988, Nr 8, poz. 81.

²¹³ Uchwała SN z 16 marca 1967 r., VI KZP 56/66, cyt. za M. Surkont: *Łapownictwo ...*, s. 70-71.

ustawy karnej²¹⁴. Naruszeniem prawa jest także popełnienie przestępstwa albo wykroczenia. Skoro tak, to rodzi się kolejne pytanie, a mianowicie czy między zachowaniem polegającym na przyjęciu łapówki lub jej obietnicy i zachowaniem stanowiącym naruszenie innych przepisów prawa karnego zachodzi prawna jedność czynu, czy też wymienione zachowania stanowią odrębne przestępstwa? W literaturze odnotowano głosy odrzucające możliwość potraktowania tych dwóch zachowań jako jednego czynu. Przyjmuje się, że nie ma prawnej jedności czynu w sytuacji, w której osoba pełniąca funkcję publiczną przyjmuje łapówkę za dokonanie czynu będącego innym przestępstwem. Intencją ustawodawcy nie byłoby przecież faworyzowanie sprawcy sprzedajności i chronienie go przed niejednokrotnie surowszą karą, tylko dlatego, że dopuścił się przestępstwa w zamian za łapówkę²¹⁵.

Typ kwalifikowany sprzedajności stypizowany w art. 228 § 3 k.k., podobnie jak typ podstawowy tego przestępstwa z art. 228 § 1 k.k., należy do grupy przestępstw bezskutkowych (formalnych). Jego dokonanie następuje wraz z realizacją znamienia czynności wykonawczej „przyjęcia”.

3.3.2. Uzależnienie wykonania czynności służbowej od otrzymania korzyści albo jej obietnicy lub żądanie korzyści (art. 228 § 4 k.k.)

Typ kwalifikowany przestępstwa sprzedajności określony w art. 228 § 4 k.k. różni się od wersji pierwotnej tego uregulowania, która w dniu wejścia w życie kodeksu karnego, tj. 1 września 1998 r. ograniczała się do kryminalizacji jedynie uzależnienia wykonania czynności służbowej od otrzymania korzyści majątkowej. Tak zawężony zespół znamion strony przedmiotowej czynu spotkał się z uzasadnioną krytyką przedstawicieli doktryny²¹⁶. Poprzedniej wersji art. 228 § 4 k.k. zarzucano przede wszystkim nieuwzględnienie pośród znamion kwalifikujących znamienia „żądania” korzyści, które włączono, nie wiedzieć czemu, do typu podstawowego sprzedajności,

²¹⁴ Ibidem.

²¹⁵ Tak M. Surkont: Łapownictwo ..., s. 71 oraz A. Wąsek: Recenzja pracy A. Spotowskiego: Przestępstwa służbowe (nadużycie służbowe i łapownictwo w nowym kodeksie karnym), Państwo i Prawo z 1972 r., Nr 12, s. 155.

²¹⁶ Por. M. Mozgawa, J. Szumski: Kodeks karny w ocenie doktryny i publicystyki [w:] Racjonalna reforma prawa karnego, pod. red. A. Zolla, Warszawa 2001, s. 42.

zrównując w sposób nieuprawniony społeczną szkodliwość tego zachowania ze zwykłym przyjęciem łapówki albo jej obietnicy (art. 228 § 1 k.k. w brzmieniu pierwotnym). Tymczasem społeczna szkodliwość „żądania” łapówki jest zawsze wyższa, chociażby z tego względu, że w roli inicjatora popełnienia przestępstwa występuje osoba pełniąca funkcję publiczną.

Trafniejsze rozwiązanie przyjęto wcześniej w art. 239 § 2 d.k.k., który wiązał surowszą odpowiedzialność z uzależnieniem czynności służbowej od otrzymania korzyści lub żądaniem korzyści. W uzasadnieniu do kodeksu karnego z 1969 r. obie te formy przestępnego zachowania uznano za społecznie niebezpieczne w równym stopniu²¹⁷.

Rozróżnienie, czy pełniący funkcję publiczną żąda łapówki czy też uzależnia czynność służbową od jej otrzymania jest w istocie z punktu widzenia ochrony działalności instytucji państwa lub samorządu terytorialnego obojętne. Obojętne w tym sensie, że obie formy przestępnego zachowania wskazują na bardzo wysoki stopień skorumpowania sprawcy. Są to wyjątkowo naganne przejawy zachowania osób pełniących funkcję publiczną, przekonanych zapewne o swojej bezkarności, niosących ze sobą ten sam ładunek społecznej szkodliwości. W opinii krytyków art. 228 § 4 k.k. nic zatem nie uzasadniało surowszego potraktowania sprawcy „uzależniania” od sprawcy „żądania” łapówki, w szczególności podwyższenia o 100% dolnego progu ustawowego zagrożenia i podwyższenie o dwa lata progu górnego²¹⁸. W wersji przepisów art. 228 k.k. obowiązującej w dniu wejścia w życie kodeksu, sankcją za „żądanie” łapówki była kara pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat, zaś sankcją za „uzależnienie” wykonania czynności służbowej od otrzymania korzyści majątkowej - kara pozbawienia wolności od roku do 10 lat.

W literaturze zwrócono również uwagę, że rozdzielanie tych dwóch postaci czynności wykonawczej i ulokowanie ich w zespołach znamion odrębnych przestępstw skomplikowało stosowanie przepisów art. 228 § 1 i 4 k.k.²¹⁹ W każdym wypadku swoistego wymuszenia łapówki przez osobę pełniącą funkcję publiczną przy

²¹⁷ Projekt kodeksu karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks karny, Warszawa 1968, s. 154.

²¹⁸ M. Surkont: *Łapownictwo ...*, s. 77.

²¹⁹ O. Górniok [w:] O. Górniok, W. Kozielowicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, red. A. Wąsek: *op.cit.*, s. 54 oraz M. Surkont: *Łapownictwo ...*, 74.

formułowaniu kwalifikacji prawnej czynu należało dokonać rozgraniczenia zachowania sprawcy między „żądaniem” a „uzależnieniem”, co było przedsięwzięciem skomplikowanym żeby nie powiedzieć niewykonalnym. Jeszcze pod rządami kodeksu karnego z 1969 r. zarówno orzecznictwo jak i doktryna wielokrotnie sygnalizowały niemożność konsekwentnego rozdzielenia zakresów znaczeniowych tych pojęć. Organy wymiaru sprawiedliwości stanęły w konsekwencji przed niebezpieczeństwem popadnięcia w arbitralność i prawdopodobieństwem ferowania różnych rozstrzygnięć w podobnych stanach faktycznych. Taki stan rzeczy mógł być korzystny jedynie dla tych spośród skorumpowanych urzędników, których czyn został zakwalifikowany jako „żądanie” łapówki.

Krytyce poddano również nieuwzględnienie korzyści osobistej pośród przewidzianych w art. 228 § 4 k.k. środków łapownictwa²²⁰. Trudno doszukać się racjonalnych przyczyn tej decyzji. Skoro korzyść osobista na równi z korzyścią majątkową jest zdatnym środkiem łapownictwa w przypadku „żądania” korzyści czy przyjęcia korzyści „za zachowanie stanowiące naruszenia przepisów prawa”, to nie ma powodu, dla którego nie mogłaby odegrać tej roli w wypadku „uzależniania”, tym bardziej, że uzależnienie czynności służbowej od otrzymania korzyści osobistej ścigane było pod rządami Kodeksu karnego z 1969 r. Przypomina o tym wyrok Sądu Najwyższego z 10 lipca 1974 r., w którym czytamy m.in.: *„(...) w wypadkach gdy osoba pełniąca funkcję publiczną uzależnia czynność służbową od wyrażenia przez osobę zainteresowaną zgody na nawiązanie z nią stosunków o charakterze erotycznym, traktując tę zgodę jako formę swoistego okupu za wspomniane czynności, a równocześnie same stosunki - jako pewnego rodzaju usługę o charakterze nierządym, należy przyjąć, że sprawca działa w celu osiągnięcia korzyści osobistej i że jego działanie wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 239 § 2 k.k.”*²²¹.

Pod wpływem uzasadnionej krytyki ze strony doktryny ustawodawca zdecydował się wprowadzić postulowane zmiany. Ustawą z 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw rozszerzył typ kwalifikowany sprzedajności z art. 228 § 4 k. Przepis art. 228 § 4 k.k. w nowym brzmieniu stanowi,

²²⁰ Por. M. Surkont: *Łapownictwo ...*, s. 77.

²²¹ Wyrok SN z 10 lipca 1974 r., I KRN 9/74, OSNPG 1974, nr 11.

że karze podlega ten kto, w związku z pełnieniem funkcji publicznej, uzależnia wykonanie czynności służbowej od otrzymania korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy lub takiej korzyści żąda²²². Opisany występki jest zagrożony tą samą karą co czyn z art. 228 § 3 k.k. kwalifikowany znamieniem zachowania stanowiącego naruszenie przepisów prawa, tj. karą pozbawienia wolności od roku do 10 lat.

Kluczową kwestią dla określenia zakresu odpowiedzialności z tytułu art. 228 § 4 k.k. jest ustalenie znaczenia pojęć „uzależniania” i „żądania”, które odróżniają ten typ od innych postaci przestępstwa sprzedajności skonstruowanych na bazie znamienia czasownikowego „przyjmuje” - korzyść albo jej obietnicę. Jak nadmieniono powyżej, nie jest to problem nowy. Orzecznictwo i judykatura starły się z nim już w okresie obowiązywania kodeksów karnych z 1932 r. i 1969 r. Niestety mimo wielu podjętych prób rozdzielenia zakresów tych dwóch pojęć pozostało przekonanie o niemożności sformułowania jednoznacznego kryterium, które pozwoliłoby na konsekwentne odróżnienie zachowań polegających na żądaniu łapówki od tych, w których sprawca uzależnił wykonanie czynności służbowej od otrzymania korzyści.

Sąd Najwyższy w wyroku z 4 lipca 1963 r. stwierdził: *„Różnica pomiędzy [żądaniem] a [uzależnianiem] polega przede wszystkim na tym, że przy żądaniu - odmiennie niż przy uzależnianiu - korzyść majątkowa lub osobista nie jest warunkiem podjęcia czynności urzędowej”*²²³. Pogląd ten rozwinął następnie A. Spotowski, według którego przez „żądanie” korzyści należy rozumieć ujawnienie przez osobą pełniącą funkcję publiczną gotowości do przyjęcia korzyści za dokonanie lub niedokonanie tej czynności, „uzależnienie” polega natomiast na wyraźnym uwarunkowaniu podjęcia lub niepodjęcia czynności służbowej od otrzymania korzyści²²⁴. Wynika z tego - jak twierdził A. Spotowski - że uzależnienie nie może nastąpić po dokonaniu czynności służbowej, podczas gdy żądać korzyści można zarówno przed, jak i po jej dokonaniu. Podobnie twierdził też T. Chrustowski, który zakładał, że w wypadku „uzależniania”

²²² Ustawa z 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2003 r., Nr 111, poz. 1061.

²²³ Wyrok SN z 4 lipca 1963 r., V K 628/61. OSNKW 1964, z. 2, poz. 13.

²²⁴ A. Spotowski: *Przestępstwa służbowe ...*, s. 99-100 oraz *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, Tom IV, część II, Warszawa 1989, s. 597.

korzyść jest warunkiem podjęcia czynności stąd musi ono wyprzedzać wykonanie czynności²²⁵.

Powyższe stanowisko nie rozwiązuje jednak do końca wątpliwości między zakresem znaczeniowym pojęć „uzależniania” i „żądania”. O ile, można zgodzić się ze stwierdzeniem, że uzależnianie ze swej istoty wystąpi z reguły przed dokonaniem czynności służbowej - wtedy osoba pełniąca funkcję publiczną dysponuje jeszcze pewną „wartością przetargową”, mówiąc kolokwialnie ma w ręku coś na czym zależy petentowi - to nie jest prawdą, że żądanie korzyści nigdy nie może wiązać się z postawieniem warunku. Przeciwnie, żądanie łapówki, jeżeli sformułowano je przed wykonaniem czynności służbowej, zawiera w sobie element warunkowy. Jedynie żądanie przedstawione po wykonaniu czynności jest od takiego warunku wolne.

W związku z tym w literaturze zarysował się odmienny pogląd, zgodnie z którym pojęcia „żądania” korzyści i „uzależniania” wykonania czynności służbowej od otrzymania korzyści traktowane są jako pojęcia o wspólnych, przynajmniej w części, zakresach znaczeniowych. Jego zwolennicy koncentrują się na wykazaniu elementów wspólnych dla obu charakteryzowanych tu czynności wykonawczych. M. Surkont twierdzi na przykład, że różnica między tymi pojęciami wydaje się być w istocie czysto semantyczna, a warunek zawarty jest i w „żądaniu”, i w „uzależnianiu”²²⁶. Jego zdaniem, „żądanie”, podobnie jak i „uzależnianie” jest wywieraniem wpływu na wolę petenta, uzewnętrznianiem dążenia do uzyskania łapówki. W obydwu tych zachowaniach inicjatywa korupcyjna wychodzi od osoby pełniącej funkcję publiczną.

Według Z. Papierkowskiego, uzależnianie spełnienia czynności od wręczenia łapówki jest równoznaczne z żądaniem takiej korzyści. Nie jest przy tym istotne, czy urzędnik, występując z inicjatywą korupcyjną, użył *expressis verbis* słowa „żądam”, wystarczy takie sformułowanie „(...) z którego niewątpliwie wynika, że warunkiem spełnienia czynności urzędowej lub załatwienia sprawy w pewien określony sposób,

²²⁵ T. Chrusowski: Prawne, kryminologiczne i kryminalistyczne aspekty łapowkarstwa, Warszawa 1985, s. 31.

²²⁶ M. Surkont: *Łapownictwo ...*, s. 74.

postulowany przez petenta, jest udzielenie łapówki”²²⁷. Podobnie twierdzi T. Cyprian, według którego samo żądanie dowodzi uzależnienia czynności od przekazania korzyści. Każde żądanie zawiera alternatywę: albo nastąpi udzielenie korzyści albo odmowa bądź trudności w wykonaniu czynności²²⁸. E. Pływaczewski dostrzega z kolei, że w praktyce granica między żądaniem a uzależnieniem nie rysuje się wyraziście, a petent może je łatwo utożsamić²²⁹.

To co zbliża do siebie znamiona „żądania” i „uzależniania”, jednocześnie utrudnia ich rozróżnienie, to także dowolność formy, w jakiej każde z nich może zostać zrealizowane. K. Buchała podkreśla, że zarówno żądanie, jak i uzależnianie mogą zostać ujawnione w różnych formach: słownie, na piśmie, znakami lub w jakikolwiek inny sposób, świadczący o inicjatywie pochodzącej ze strony osoby pełniącej funkcję publiczną. Dla M. Surkonta wystarczy nawet zwykła aluzja, napomknięcie, mrugnięcie powieką, a nawet demonstracyjne przewlekanie załatwienia sprawy w nieskończoność. Zewnętrzna forma domagania się korzyści nie powoduje żadnej różnicy w przymusowym położeniu interesanta, jeżeli w jej wyniku uzna, że udzielenie łapówki stanowi warunek *sine qua non* wykonania czynności²³⁰. W podobnym tonie wypowiedział się również Sąd Najwyższy, który w wyroku z 9 września 1977 r. przyjął, że dla przyjęcia żądania bądź uzależniania wystarczy, by funkcjonariusz dał do zrozumienia petentowi, iż niezbędne jest wręczenie mu korzyści²³¹.

Próby znalezienia jakiegoś jednego kryterium, które umożliwiłoby dokonanie jednoznacznego i konsekwentnego rozdzielenia zakresów pojęć „żądania” i „uzależniania” - przy aktualnym brzmieniu art. 228 § 4 k.k. - stanowią wyzwanie bardziej teoretyczne. Dla praktyki ich rozgraniczenie nie ma już tak wielkiego znaczenia, gdyż obie charakteryzowane tu formy czynności sprawczej występują obok siebie w jednym przepisie, stanowią dwie alternatywne odmiany tego samego

²²⁷ Z. Papierkowski: *Glosa do wyroku SN z 7.II.1963 r.*, V K 521/62, OSPIKA 1964, Nr 12, poz. 253, s. 532.

²²⁸ T. Cyprian: *Glosa do wyroku SN z 30.XII.1957 r.*, IV K 1057/57, Państwo i Prawo z 1958 r., Nr 7, s. 29.

²²⁹ E. Pływaczewski: *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, pod red. A. Marka, Warszawa 1986, s. 432.

²³⁰ M. Surkont: *Łapownictwo ...*, s. 76-77.

²³¹ Wyrok SN z 9 września 1977 r., V KR 36/78, nie publ., cyt. za M. Surkont: *Łapownictwo ...*, s. 76.

typu kwalifikowanego i zagrożone są w związku z tym tą samą karą. Przy kwalifikacji prawnej zachowania sprawcy wystarczy wykazać realizację dowolnego z tych znamion, choć możliwa jest również sytuacja, w której wystąpią łącznie oba zachowania, na co wskazuje użycie w treści przepisu spójnika alternatywy zwykłej „lub”.

Z treści przepisu art. 228 § 4 k.k. wynika, że uzależnione od otrzymania łapówki albo jej obietnicy jest „wykonanie czynności służbowej”. Czynnością służbową w rozumieniu tego przepisu jest nie tylko ostateczna decyzja w sprawie ale każda inna czynność, którą realizowane są zadania instytucji, mieszcząca się w kompetencjach osób pełniących w niej funkcje publiczne²³². Chodzi o czynność służbową w ogóle, a więc zarówno czynność prawidłową, jak i nieprawidłową, a nawet stanowiącą wypełnienie obowiązku depozytariusza funkcji publicznej. Znamieniem kwalifikującym tego typu przestępstwa jest nie rodzaj dokonywanej czynności, a sposób zachowania się sprawcy, wykazującego zdecydowaną inicjatywę przyjęcia łapówki²³³.

Czynność, o której mowa w komentowanym przepisie, to zarówno czynność zgodna z prawem, jak i czynność służbowa naruszająca inny przepis prawa. Za taką interpretacją opowiada się od dawna większość autorów²³⁴, jedynie S. Glaser i A. Mogilnicki zajęli niegdyś w tej kwestii odmienne stanowisko²³⁵.

Za zwrotem „uzależnia wykonanie czynności służbowej”, kryje się nie tylko jej dokonanie ale również zaniechanie, w szczególności uzależnienie wykonania czynności od otrzymania korzyści albo jej obietnicy może dotyczyć przyspieszenia lub opóźnienia stosownej czynności, a także dokonania jej w umówionym czasie, miejscu lub w określony sposób itp.²³⁶ Sąd Najwyższy w wyroku z 20 maja 1975 r. -

²³² O. Górniok [w:] O. Górniok, W. Kozielowicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, red. A. Wąsek: op.cit., s. 58, podobnie M. Surkont: *Łapownictwo ...*, s. 73, A. Spotowski: *Przestępstwa służbowe ...*, s. 103-104. oraz J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 562.

²³³ Tak M. Surkont: *Łapownictwo ...*, s. 73.

²³⁴ L. Peiper: *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1933, s. 800, A. Spotowski: *Przestępstwa służbowe ...*, s. 101, O. Górniok [w:] O. Górniok, W. Kozielowicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, red. A. Wąsek: op.cit., s. 58 oraz M. Surkont: *Łapownictwo ...*, s. 73.

²³⁵ S. Glaser, A. Mogilnicki: *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934, s. 1028.

²³⁶ O. Chybiński: *Przestępstwa urzędnicze* [w:] O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda: *Prawo karne. Część szczególna*. Warszawa 1969, s. 287.

w nawiązaniu do przestępstwa sprzedajności określonego w art. 239 § 2 k.k. z 1969 r. - stwierdził, że jest ono zrealizowane „(...) *nie tylko wtedy gdy sprawca przyjmuje korzyść majątkową w związku z aktualnie dokonywanymi czynnościami służbowymi, ale również wtedy, gdy takich czynności nie dokonuje, chociaż w związku z pełnieniem funkcji publicznej jest upoważniony do ich dokonania*”²³⁷.

Typ kwalifikowany sprzedajności określony w art. 228 § 4 k.k., podobnie jak typ podstawowy tego przestępstwa z art. 228 § 1 k.k., należy do grupy przestępstw bezskutkowych (formalnych). Jego dokonanie następuje wraz z realizacją znamienia czynności wykonawczej „uzależnienia” lub „żądania”.

3.3.3. Przyjęcie korzyści majątkowej znacznej wartości albo jej obietnicy (art. 228 § 5 k.k.)

Typ kwalifikowany przestępstwa sprzedajności o znamionach określonych w art. 228 § 5 k.k. polega na przyjęciu, w związku z pełnieniem funkcji publicznej, korzyści majątkowej znacznej wartości albo jej obietnicy. Występek ten jest zagrożony karą pozbawienia wolności od 2 do 10 lat.

Znamieniem kwalifikującym jest w tym wypadku „znaczna wartość korzyści majątkowej”. Ustawodawca ograniczył się jedynie do korzyści majątkowej, gdyż tylko ona ma charakter mierzalny, a dzięki temu i stopniowalny. Każdą korzyść majątkową można przeliczyć na pieniądze i następnie oszacować jej wielkość. Właściwości takiej nie ma natomiast korzyść osobista. Nie istnieje bowiem żadne obiektywne kryterium zmierzenia i poddania następnie stopniowaniu jej wartości.

Pojęcie „korzyści majątkowej znacznej wartości” jest znamieniem o charakterze ocennym, które nie zostało niestety zdefiniowane wprost w kodeksie karnym. Dla wyjaśnienia treści tego znamienia można jednak posłużyć się kryterium zamieszczonym w art. 115 § 5 k.k. i przyjąć, że sposób obliczenia znacznej wartości korzyści majątkowej odpowiada sposobowi obliczenia znacznej wartości mienia. Ta metoda skonkretyzowania ocennej treści znamienia korzyści majątkowej znacznej

²³⁷ Wyrok SN z 20 maja 1975 r., III KR 309/74, OSNKW 1975, Nr 7, poz. 90.

wartości jest obecnie lansowana przez większość przedstawicieli doktryny²³⁸. Odosobnione na tym tle pozostaje stanowisko O. Górniok, która przypisuje ustawodawcy intencję pozostawienia w pełni ocennego charakteru tego znamienia. Jej zdaniem, skoro ustawodawca nie rozszerzył przyjętego w kodeksie sposobu określania znacznej wartości na kategorię korzyści majątkowej, odnosząc go jedynie do znacznej wartości mienia (art. 115 § 5 k.k.) i szkody majątkowej (art. 115 § 7 k.k.), wypada przyjąć, że nie zamierzał tego uczynić i chciał pozostawić takiemu określeniu korzyści majątkowej w pełni ocenny charakter. Dostrzegając najwyraźniej trudności, jakie mogą wynikać z tego w praktyce stosowania przepisu art. 228 § 5 k.k., Autorka łagodzi na koniec swoje stanowisko i dodaje: „*Nie oznacza to wszakże zakazu orientowania się przy rozpoznawaniu znamienia znaczności korzyści majątkowej na wielokrotności kwotowe wskazane w art. 115 § 5 k.k.*”²³⁹.

Zgodnie z art. 115 § 5 k.k., mieniem znacznej wartości jest mienie, którego wartość w chwili popełnienia czynu zabronionego przekracza dwustukrotną wysokość najniższego miesięcznego wynagrodzenia. Najniższym wynagrodzeniem jest natomiast, zgodnie z definicją legalną tego pojęcia zamieszczoną w art. 115 § 8 k.k., najniższe wynagrodzenie pracowników określone na podstawie Kodeksu pracy.

Obowiązek ustawowego określenia minimalnej wysokości wynagrodzenia za pracę lub sposobu ustalenia tej wysokości wynika z art. 65 ust. 4 Konstytucji. Realizacji tego nakazu służy ustawa z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, zgodnie z którą wysokość tzw. minimalnego wynagrodzenia za pracę jest ustalana corocznie w wyniku negocjacji toczonych w ramach Trójstronnej Komisji do Spraw Społeczno-Gospodarczych²⁴⁰. Wysokość tak uzgodnionego minimalnego wynagrodzenia podlega następnie ogłoszeniu w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” w drodze obwieszczenia Prezesa Rady Ministrów, w terminie do 15 września każdego roku.

²³⁸ Tak M. Surkont: *Prawo karne*, Sopot 1998, s. 183, A. Marek: *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*. Warszawa 1997, s. 227, L. Gardocki: *Prawo karne*, Warszawa 1998, wyd. 3, s. 268 oraz J. Wojciechowski: *Kodeks ...*, s. 391.

²³⁹ O. Górniok [w:] O. Górniok, W. Kozielowicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, red. A. Wąsek: *op.cit.*, s. 60.

²⁴⁰ Ustawa z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, Dz.U. Nr 200, poz. 1679.

Jednak jak zwykle diabeł tkwi w szczegółach. Otóż przepis art. 115 § 8 k.k., definiując kategorię „najniższego wynagrodzenia”, nie posługuje się kryterium „minimalnego wynagrodzenia za pracę”, o którym mowa w ustawie z 10 października 2002 r., lecz używa innego zwrotu „najniższe wynagrodzenie pracowników określone na podstawie Kodeksu pracy”. W dniu wejścia w życie Kodeksu karnego z 1997 r., tj. 1 września 1998 r. taki tryb wyznaczenia najniższego wynagrodzenia pracowników jeszcze obowiązywał. Art. 77 ze zn. 4 k.p. przewidywał upoważnienie dla Ministra Pracy i Polityki Socjalnej do określenia najniższego wynagrodzenia przysługującego pracownikom zatrudnionym w pełnym wymiarze pracy. Ustawa z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę przepis ten jednak uchyliła. W jego miejsce wprowadziła zasadę, że ilekroć w przepisach prawa posłużono się kryterium „najniższego wynagrodzenia za pracę”, ustalanego na podstawie odrębnych przepisów lub Kodeksu pracy przez Ministra Pracy i Polityki Socjalnej, Ministra Pracy i Polityki Społecznej lub ministra właściwego do spraw pracy, oznacza to kwotę 760 PLN (art. 25 ustawy). *De lege lata* tę kwotę należy przyjąć przy ustaleniu zakresu pojęcia „najniższe wynagrodzenie” (art. 115 § 8 k.k.) oraz odpowiednio jako mnożnik iloczynu przy pojęciach „mienie znacznej wartości” (art. 115 § 5 k.k.) i „korzyść majątkowa znacznej wartości” (art. 228 § 5 k.k.).

Jak z tego wynika korzyścią majątkową znacznej wartości będzie korzyść przekraczająca iloczyn 760 PLN pomnożonych przez 200, co daje kwotę w wysokości stu pięćdziesięciu dwóch tysięcy złotych (152.000 PLN). Przyjęcie łapówki w wysokości przekraczającej 152.000 PLN albo jej obietnicy uzasadnia pociągnięcie sprawcy sprzedajności do surowszej odpowiedzialności na podstawie typu kwalifikowanego tego przestępstwa określonego w art. 228 § 5 k.k.

Tu jednak rodzi się pewna komplikacja dla organów wymiaru sprawiedliwości, którym przyjdzie zastosować ten przepis w przyszłości. Jak zauważył J. Majewski, ustawa o minimalnym wynagrodzeniu za pracę nie przewiduje żadnego sposobu waloryzowania kwoty 760 PLN, w szczególności nie związanej z przewidzianym przez tę ustawę corocznym ustaleniem minimalnego wynagrodzenia za pracę²⁴¹. W

²⁴¹ J. Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, Wł. Wróbel, A. Zoll: op.cit., s. 1425-1426.

ten sposób „najniższe wynagrodzenie”, o którym mowa w art. 115 § 8 k.k., z wielkości podlegającej z założenia zmianom, przekształciło się w wielkość stałą.

Ta konstatacja znajduje swoje bezpośrednie odniesienie do zagadnienia zakresu odpowiedzialności z tytułu art. 228 § 5 k.k. Jak ustalono powyżej, pojęcie „najniższego wynagrodzenia” określone w art. 115 § 8 k.k. jest zasadniczym elementem *definiensa* wyrażenia ustawowego „mienie znacznej wartości” (art. 115 § 5 k.k.), którego znaczeniem posługujemy się pomocniczo przy ustaleniu treści pojęcia „korzyść majątkowa znacznej wartości”, będącego z kolei znamieniem kwalifikującym przestępstwa sprzedajności z art. 228 § 5 k.k. Usztywnienie pojęcia „najniższe wynagrodzenie” prowadzi w dalszej konsekwencji do sytuacji, w której na pozór elastyczne znamię korzyści majątkowej znacznej wartości w rzeczywistości zostaje określone na zasadzie kwotowej.

Taki sposób określenia znamienia korzyści majątkowej znacznej wartości nie zdał jednak egzaminu pod rządami k.k. z 1969 r. W art. 120 § 9 d.k.k. wyodrębniono wówczas mienie znacznej wartości z ogółu mienia za pomocą kryterium kwotowego. Pod wpływem kroczącej inflacji kolejne nowelizacje kodeksu karnego z 1969 r. podnosiły nieustannie wielkość kwoty granicznej starając się nadażyć za postępującym spadkiem wartości pieniądza. Ostatecznie, pod wpływem szalejącej inflacji z lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych XX wieku, ustawodawca zdecydował się zarzucić kryterium kwotowe, uchylając przepis art. 120 § 9 d.k.k.²⁴² Pod wpływem tych doświadczeń nowa definicja mienia znacznej wartości wprowadzona do kodeksu karnego z 1997 r. została skonstruowana w oparciu o bardziej elastyczne, bo mogące podlegać zmianom w czasie kryterium najniższego miesięcznego wynagrodzenia.

Ustawodawca najwyraźniej jednak zapomniał o złych doświadczeniach z niekontrolowaną inflacją okresu transformacji ustrojowej przełomu lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych ubiegłego stulecia. Zmiana wprowadzona art. 25 ustawy z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę określająca kwotę najniższego wynagrodzenia na sztywnym poziomie 760 PLN, jak na razie, nie jest groźna w aktualnym stanie polskiej gospodarki. Z pewnością

²⁴² Nowelizacja kodeksu karnego z 23 lutego 1990 r., Dz.U. z 1990 r., Nr 14, poz. 84.

przekreśla jednak założenie elastyczności na bazie, którego zbudowano definicję zamieszczoną w art. 115 § 5 k.k., stwarza zagrożenie na przyszłość, uzależniając możliwość stosowania niektórych przepisów kodeksu karnego, w tym art. 228 § 5 k.k., od mimo wszystko płynnego i nie do końca przewidywalnego kryterium jakim jest stan gospodarki kraju, ponadto stanowi kolejny niechlubny przykład braku spójnego myślenia o systemie prawa obciążający naszego ustawodawcę.

W praktyce stosowania przestępstwa sprzedajności kwalifikowanego znamieniem „korzyści majątkowej w wielkich rozmiarach”, jakim posłużono się pod rządami poprzedniego kodeksu karnego (por. art. 240 pkt 2 k.k. z 1969 r.) przed judykaturą i doktryną stanął problem, którego rozwiązanie pozostaje aktualne również na gruncie obowiązującego stanu prawnego, mimo iż w dzisiejszym odpowiedniku tego przepisu z art. 228 § 5 k.k. posłużono się bardziej umiarkowanym kryterium kwalifikującym „korzyści majątkowej znacznej wartości”. Pytanie brzmi, czy można zsumować kwoty przyjętych korzyści albo kwoty przyjętych obietnic korzyści przez osoby działające wspólnie i w porozumieniu, z których żadna z osobna nie przyjęła kwoty w wielkości uzasadniającej surowszą odpowiedzialność w celu pociągnięcia ich do odpowiedzialności na podstawie typu kwalifikowanego z art. 228 § 5 k.k. (dawniej 240 pkt 2 k.k. z 1969 r.)? Na tak postawione pytanie odpowiedział Sąd Najwyższy, który w wyroku z 22 listopada 1975 r. (IV KR 215/75) odrzucił tę możliwość. Rozstrzygnięcie Sądu spotkało się z aprobatą O. Górniok, która w glosie do przywołanego orzeczenia uznała je za słuszne argumentując, że żaden z funkcjonariuszy wzięty z osobna korzyści w wielkich rozmiarach nie przyjął²⁴³. Na gruncie obowiązującego stanu prawnego podobne stanowisko prezentuje M. Surkont, który twierdzi, że nie występuje korzyść majątkowa znacznej wartości, jeżeli owa znaczna wartość wynika z zsumowania korzyści udzielonych więcej niż jednej osobie²⁴⁴.

Typ kwalifikowany sprzedajności określony w art. 228 § 5 k.k., podobnie jak typ podstawowy tego przestępstwa z art. 228 § 1 k.k., należy do grupy przestępstw

²⁴³ O. Górniok: *Glosa do wyroku SN z 22.XI.1975 r., IV KR 215/75*, Państwo i Prawo z 1976 r., Nr 12, s. 176.

²⁴⁴ M. Surkont: *Łapownictwo ...*, s. 81.

bezs skutkowych (formalnych). Jego dokonanie następuje wraz z realizacją znamienia czynności wykonawczej „przyjęcia”.

3.4. Modyfikacja poszczególnych typów przestępstwa sprzedajności (art. 228 § 6 k.k.)

Przepis art. 228 § 6 k.k. rozszerza kryminalizację poszczególnych typów przestępstwa sprzedajności określonych w art. 228 § 1-5 k.k. na osoby pełniące funkcję publiczną w państwie obcym lub organizacji międzynarodowej. Komentowany przepis wprowadzony został ustawą z 9 września 2000 r.²⁴⁵ przy okazji implementacji do prawa polskiego *Konwencji OECD o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych* z 17 grudnia 1997 r.²⁴⁶ Konwencja została ratyfikowana przez Prezydenta RP 11 lipca 2000 r.

Sformułowanie przy okazji jest w tym wypadku o tyle zasadne, że Konwencja zajmuje się przestępstwem łapownictwa jedynie w aspekcie czynnym (przekupstwa), nie dotykając kwestii sprzedajności. W art. 1 ust. 1 nakłada na sygnatariuszy obowiązek penalizacji czynów polegających na przekupstwie zagranicznych funkcjonariuszy publicznych, dla których tłem jest prowadzenie międzynarodowej działalności gospodarczej. Wystarczającym krokiem na drodze implementacji tego zobowiązania do prawa polskiego była symetryczna modyfikacja poszczególnych typów przestępstw przekupstwa określonych w art. 229 § 1-4 k.k., którą wprowadzono zresztą tą samą ustawą z 9 września 2000 r. Ustawodawca zdecydował się jednak na rozwiązanie kompleksowe i zgodnie z postulatami formułowanymi w doktrynie w przededniu wejścia Polski do Unii Europejskiej, zmodyfikował także przepisy dotyczące sprzedajności²⁴⁷.

²⁴⁵ Ustawa z 9 września 2000 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawy o zamówieniach publicznych, oraz ustawy - Prawo bankowe, Dz.U. z dnia 3 listopada 2000 r., Nr 93, poz. 1027.

²⁴⁶ Konwencja o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych, sporządzona w Paryżu dnia 17 grudnia 1997 r., Dz.U. z 2001 r., Nr 23, poz. 264.

²⁴⁷ Por. E. Zielińska: Polskie prawo karne a ochrona interesów ekonomicznych Wspólnot Europejskich, Państwo i Prawo z 2001 r., Nr 1, s. 37-38, O. Górniok [w:] Prawo Wspólnot Europejskich

Jak wiadomo każde nowe państwo, które przystępuje do Unii Europejskiej powinno dostosować swój porządek prawny do *acquis communautaire*, w tym mieści się m.in. konieczność objęcia kryminalizacją czynów o charakterze korupcyjnym, popełnianych w stosunku do urzędników wspólnotowych albo urzędników innych państw członkowskich - czynny aspekt łapownictwa (przekupstwo). Obowiązek kryminalizacji dotyczy jednak również zachowań korupcyjnych, jakich dopuszczają się sami urzędnicy wspólnotowi albo urzędnicy innych państw członkowskich - bierny aspekt łapownictwa (sprzedajność). Zobowiązanie tej treści wynika z *I Protokołu dodatkowego do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich* z 27 września 1996 r. (art. 2 ust. 2 i art. 3 ust. 2 w zw. z art. 1)²⁴⁸ oraz z *Konwencji w sprawie zwalczania korupcji funkcjonariuszy Wspólnot Europejskich lub funkcjonariuszy państw członkowskich Unii Europejskiej* z 26 maja 1997 r. (art. 2 ust. 2 i art. 3 ust. 2 w zw. z art. 1)²⁴⁹.

Wejście w życie przepisów ustawy z 9 września 2000 r. usunęło istniejącą rozbieżność między stanem prawa polskiego a wymogami prawa unijnego. Przepisem art. 228 § 6 k.k. ustawodawca zmodyfikował zespoły znamion każdego z typów przestępstwa sprzedajności w ten sposób, że obok pełnienia funkcji publicznej w polskich instytucjach państwowych oraz samorządu terytorialnego uznał za relewantne na gruncie odpowiedzialności karnej pełnienie takiej funkcji „w państwie obcym lub organizacji międzynarodowej”.

W związku z tym, że zwrot „funkcja publiczna” ma do spełnienia w przepisach art. 228 k.k. podwójną rolę - pełnienie funkcji publicznej jest szczególną cechą podmiotu przestępstwa indywidualnego oraz charakteryzuje stronę przedmiotową czynu pod kątem konieczności zachowania związku między pełnieniem tej funkcji a realizacją znamion czynności wykonawczych przyjęcia, żądania, uzależniania - wprowadzenie art. 228 § 6 k.k. wpłynęło nie tylko na sposób określenia podmiotu ale również strony przedmiotowej przestępstw sprzedajności. Sprawcą sprzedajności stała się

a prawo polskie. Dokumenty karne, red. E. Zielińska, Warszawa 2000, s. 267-268 oraz J. Garstka, ibidem, s. 305-306.

²⁴⁸ I Protokół dodatkowy do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z 27 września 1996 r. (OJ Nr C 313, 23.10.1996).

²⁴⁹ Konwencja w sprawie zwalczania korupcji funkcjonariuszy Wspólnot Europejskich lub funkcjonariuszy państw członkowskich Unii Europejskiej z 26 maja 1997 r. (OJ Nr C 195, 25.06.1997).

dodatkowo osoba pełniąca funkcję publiczną w państwie obcym lub organizacji międzynarodowej, której zachowanie, oceniając je od strony przedmiotowej musi charakteryzować się związkiem z pełnieniem funkcji publicznej w państwie obcym lub organizacji międzynarodowej. Dodajmy, iż w ujęciu wprowadzonym nowelizacją chodzi o pełnienie funkcji publicznej w każdym państwie obcym i w każdej organizacji międzynarodowej, nie tylko w państwie członkowskim Unii Europejskiej i we Wspólnotach Europejskich, do czego ograniczały się postulaty doktryny²⁵⁰.

Zmienił się również zakres przedmiotu ochrony przestępstw z art. 229 k.k. (w tej kwestii porównaj rozdział II ust. 5 tego opracowania).

Poza tym, art. 228 § 6 k.k. nie wprowadza już innych zmian, co dowodzi, że w przekonaniu ustawodawcy, pozostałe znamiona składające się na opisy poszczególnych typów przestępstwa sprzedajności oraz przewidziane za nie sankcje karne są wystarczające dla realizacji prawnomiędzynarodowych zobowiązań Polski w zakresie kryminalizacji zachowań korupcyjnych.

²⁵⁰ Por. E. Zielińska: *Polskie prawo karne ...*, s. 37-38, O. Górniok [w:] *Prawo Wspólnot ...*, s. 267-268.

V. Strona przedmiotowa przestępstwa przekupstwa (art. 229 k.k.)

1. Czas popełnienia przestępstwa

Nie budzi wątpliwości, że przestępstwo przekupstwa zostaje popełnione w momencie, w którym sprawca udzielił korzyści, jeżeli osoba pełniąca funkcję publiczną korzyść tę przyjęła. Podobnie należy ocenić sytuację, w której sprawca przekupstwa obiecał udzielić łapówkę, a jego obietnica spotkała się z akceptacją. Czasem popełnienia przekupstwa będzie wtedy czas złożenia obietnicy.

Sprawca formułuje zazwyczaj ofertę łapówki w trakcie bezpośredniego kontaktu z osobą pełniącą funkcję publiczną (spotkanie, rozmowa telefoniczna itp.) Zdarzają się jednak wypadki, w których osoba pełniąca funkcję publiczną może zapoznać się z treścią oferty korupcyjnej dopiero po jakimś czasie od jej złożenia, np. gdy obietnica łapówki została przesłana w formie listu. Wówczas należy przyjąć, że realizacja znamienia „obiecuję udzielić korzyści” następuje z chwilą, gdy adresat zapoznał się z treścią obietnicy. Dopóki treść oferty korupcyjnej nie dotrze do wiadomości adresata, czyn sprawcy pozostaje w stadium usiłowania²⁵¹. Podobnie należy ocenić sytuację, w której sprawca przekupstwa do listu dołączył pieniądze albo nawet wysłał paczkę zawierającą wartościowy prezent. Realizacja znamienia „udziela korzyści” nastąpi w momencie, w którym adresat zapozna się z zawartością przesyłki.

Sytuacja komplikuje się wówczas, gdy osoba pełniąca funkcję publiczną nie przyjęła udzielonej korzyści, bądź odrzuciła złożoną obietnicę. Dotychczasowe stanowisko judykatury oraz doktryny nie było w tej kwestii jednolite. Sąd Najwyższy w wyroku z 12 września 1986 r., odnosząc się do obu postaci przekupstwa (udzielenia i obietnicy udzielenia korzyści), uznał, że w razie nieprzyjęcia przez adresata oferowanej korzyści albo jej obietnicy, bezpośrednio zmierzające do osiągnięcia takiego efektu działania sprawcy są usiłowaniem, a nie dokonaniem przestępstwa przekupstwa²⁵².

²⁵¹ Tak. M. Surkont: *Łapownictwo ...*, s. 86, a za nim O. Górniok [w:] O. Górniok, W. Kozieliwicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, red. A. Wąsek: op.cit., s. 68-69.

²⁵² Wyrok SN z 12 września 1986 r., Re 655/86 OSNKW 1987, Nr 5-6, poz. 47. Zob. krytyczną głosę M. Surkonta, *Nowe Prawo* z 1988 r., Nr 10-12, s. 261.

Stanowisko Sądu Najwyższego - sformułowane pod rządami kodeksu karnego z 1969 r. - aprobuje dzisiaj A. Marek²⁵³.

Bardziej zasadny wydaje się jednak pogląd M. Surkonta, który dowodzi, że przekupstwo dokonane jest już w momencie, gdy korzyść lub jej obietnica dotarły do osoby pełniącej funkcję publiczną, a reakcja przekupywanego nie ma znaczenia dla odpowiedzialności sprawcy²⁵⁴. Autor opiera swoje stanowisko na wykładni językowej przepisu art. 229 k.k., w treści którego użyto zwrotu „udziela albo obiecuje udzielić” z czego nie wynika, że chodzi o korzyść udzieloną i następnie przyjętą albo o obietnicę złożoną, która spotkała się następnie z gotowością przyjęcia. W podobnym tonie wypowiedziała się również O. Górniok, która zwróciła uwagę, że skoro przekupstwo jest przestępstwem bezskutkowym, to jego dokonanie następuje wraz z realizacją znamion czynnościowych udzielenia korzyści albo złożenia obietnicy udzielenia korzyści, tzn. w momencie, gdy fakt udzielenia korzyści albo złożenia obietnicy dotarł do świadomości adresata²⁵⁵. W tym kierunku poszło również orzeczenie Sądu Najwyższego z 7 listopada 1994 r., w którym - rozstrzygając kwestię czasu popełnienia przekupstwa w postaci obietnicy łapówki - Sąd zmienił swoje poprzednie stanowisko i uznał, że: *„Złożenie obietnicy udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej osobie pełniącej funkcję publiczną (...) stanowi dokonanie przekupstwa czynnego, a nie tylko jego usiłowanie, również wówczas gdy obietnica udzielenia korzyści nie została przyjęta”*²⁵⁶.

Inną kwestią wymagająca rozstrzygnięcia jest określenie czasu popełnienia przekupstwa w sytuacji, w której sprawca najpierw obiecuje udzielić korzyść osobie pełniącej funkcję publiczną, a dopiero później jej udziela. Doktryna, jak do tej pory, nie zajęła w tej sprawie jednolitego stanowiska. M. Surkont, konsekwentnie do poglądów jakie sformułował w odniesieniu do czasu popełnienia przestępstwa sprzedajności, twierdzi, że przekupstwo polegające na obietnicy jest dokonane z chwilą jej złożenia tylko wtedy, gdy wręczający zamierzał na obietnicy poprzestać

²⁵³ A. Marek: *Kodeks ...*, s. 498.

²⁵⁴ A. Surkont: Glosa do wyroku SN z 12 września 1986 r., s. 261 oraz *Łapownictwo ...*, s. 85.

²⁵⁵ O. Górniok [w:] O. Górniok, W. Kozielowicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, red. A. Wąsek: *op.cit.*, s. 68-69.

²⁵⁶ Wyrok SN z 7 listopada 1994 r., WR 186/94, OSNKW 1995, Nr 3-4, poz. 20. Por. również wyrok SN z 7 lipca 1960 r., V K 362/60, OSN 1960, poz. 74.

albo wówczas, gdy realizacja wręczenia nie nastąpiła na skutek odmowy osoby pełniącej funkcję publiczną lub wskutek zaistnienia okoliczności niezależnych od obu stron²⁵⁷. W sytuacji, w której w jakiś czas po złożeniu obietnicy doszło następnie do udzielenia korzyści, momentem decydującym jest czas udzielenia łapówki. Zdaniem M. Surkonta, udzielenie korzyści wzbogaca przestępne porozumienie „o nowy fragment czynu, polegający na wręczeniu obiecaną wcześniej korzyści”. Odmienne rozstrzyga tę kwestię A. Zoll, który twierdzi, że decydującym o czasie popełnienia przestępstwa jest moment złożenia obietnicy udzielenia łapówki, zaś czynność późniejszą - udzielenie korzyści - należy potraktować jako czynność współukaraną²⁵⁸.

2. Typy przestępstwa przekupstwa

2.1. Typ podstawowy (art. 229 § 1 k.k.)

Typ podstawowy przestępstwa przekupstwa polega na udzieleniu albo obietnicy udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej osobie pełniącej funkcję publiczną w związku z pełnieniem tej funkcji. Zachowanie sprawcy nie stanowi przy tym wypadku mniejszej wagi (*argumentum ex art. 229 § 1 w zw. z art. 229 § 2 k.k.*), sprawca nie działa, aby skłonić łapówką do naruszenia przepisów prawa albo wynagrodzić za takie naruszenie (*argumentum ex art. 229 § 1 w zw. z art. 229 § 3 k.k.*), a korzyść majątkowa nie jest znacznej wartości (*argumentum ex art. 229 § 1 w zw. z art. 229 § 4 k.k.*). Typ podstawowy jest występkiem zagrożonym karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat. Taką samą karę przewidziano również za typ podstawowy przestępstwa sprzedajności (por. art. 228 § 1 k.k.).

Znamię „osoby pełniącej funkcję publiczną”, które we wszystkich typach przestępstwa przekupstwa określonych w art. 229 k.k. pełni rolę przedmiotu oddziaływania sprawcy, należy interpretować zgodnie ze znaczeniem nadanym temu zwrotowi w art. 115 § 19 k.k. W tym kontekście aktualne pozostają ustalenia

²⁵⁷ M. Surkont: *Łapownictwo ...*, s. 84-85.

²⁵⁸ A. Zoll: *Część szczególna ...*, s. 764.

dotyczące treści pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną” poczynione w rozdziale III ust. 3 tego opracowania.

Podobnie omówione zostało już pojęcie „związku z pełnieniem funkcji publicznej” (por. rozdział IV ust. 1 tego opracowania). W tym miejscu warto jedynie przypomnieć, że znamię związku z pełnieniem funkcji publicznej nie występowało w pierwszej wersji przepisu art. 229 § 1 k.k., co spotkało się o z uzasadnioną krytyką ze strony przedstawicieli doktryny²⁵⁹. W następstwie tego ustawodawca uzupełnił ustawowy opis znamion przestępstwa przekupstwa nowelizacją z 9 września 2000 r.²⁶⁰

W świetle powyższych ustaleń, kluczowe dla określenia zakresu strony przedmiotowej przestępstwa przekupstwa pozostaje wyjaśnienie treści znamion czynności wykonawczej „udziela korzyść” oraz „obiecuje udzielić korzyści”. Wymienione znamiona czynnościowe użyto również przy konstruowaniu następujących typów przestępstwa przekupstwa (por. art. 229 § 2-5 k.k.).

Przez „udzielenie” korzyści rozumie się wszelkie formy bezpośredniego lub pośredniego dostarczenia osobie pełniącej funkcję publiczną korzyści majątkowej lub osobistej²⁶¹. Sposób udzielenia korzyści jest dowolny i niemalże nieograniczony jak nieograniczona bywa pomysłowość wręczających łapówki. Przeprowadzone badania aktowe wskazują jednak, że przeważa zdecydowanie bezpośrednie wręczenie korzyści.

Niekiedy sprawca przekupstwa, kierując się intencją uniknięcia odpowiedzialności karnej, stara się zakamufłować udzielenie łapówki, nadając swojemu działaniu pozory legalności. Udzielenie korzyści może polegać wówczas, np. na umorzeniu długu zaciągniętego wcześniej przez osobę pełniącą funkcję publiczną, przyznaniu jej wyjątkowo nisko oprocentowanego kredytu, świadczeniu darmowego pośrednictwa lub doradztwa w interesach, zleceniu opracowania specjalistycznej opinii, ekspertyzy czy przygotowania wykładu za nieproporcjonalnie wysokie

²⁵⁹ Por. M. Mozgawa, J. Szumski: *Kodeks karny w ocenie ...*, s. 42.

²⁶⁰ Ustawa z 9 września 2000 r.

²⁶¹ Tak O. Górniok [w:] O. Górniok, W. Kozielowicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, red. A. Wąsek: *op.cit.*, s. 67.

honorarium²⁶². Stworzeniu pozorów legalności może posłużyć również przegrana w karty, przegrane zakładu czy zaniżenie wartości rzeczy przy umowie kupna-sprzedaży²⁶³. W grę wchodzi również zawarcie fikcyjnej umowy zlecenia czy umowy o dzieło.

Te i inne poczynania sprawców przekupstwa nie zmieniają w najmniejszym stopniu prawnej oceny ich zachowania, które pozostaje na gruncie prawa karnego nadal bezprawne. Sąd Najwyższy, który miał niejednokrotnie okazję zabrać głos w podobnych przypadkach, wypracował w tym zakresie bogate orzecznictwo. W wyroku z 17 marca 1959 r. Sąd Najwyższy przyjął, że: „(...) rzeczywista wartość nabytego przez oskarżonego zegarka była wyższa od ceny przez niego zapłaconej. To ustalenie ma decydujące znaczenie przy ocenie korzyści materialnej, jaką oskarżony przez taką transakcję uzyskał. Okoliczność zaś, że oskarżony uważając tę cenę za niską chciał do niej dopłacić, należy uznać za zupełnie obojętną dla stopnia zawinienia oskarżonego, skoro ten ostatecznie na nabycie zegarka po cenie poniżej rzeczywistej wartości wyraził zgodę, przez co nastąpiło przyjęcie korzyści w formie ukrytej łapówki pod pozorem umowy kupna-sprzedaży zegarka. W tych warunkach ustalenia Sądu Wojewódzkiego, że sposób dokonania przez oskarżonego przestępstwa był [zakamuflowany] i przyjęcie tego za jedną z okoliczności obciążających było zupełnie trafne. Taki sposób przyjęcia łapówki, przedstawiający się na zewnątrz jako legalna transakcja kupna-sprzedaży utrudnia w znacznej mierze wykrycie przekupstwa i tym samym wskazuje na wyższy stopień niebezpieczeństwa społecznego tego rodzaju przestępstwa”²⁶⁴.

W wyroku z 24 kwietnia 1975 r. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że: „(...) pożyczka może być ukrytą łapówką i stanowić korzyść majątkową, ale pod tym warunkiem, że w takim charakterze i z tą intencją została przyjęta”²⁶⁵. Z kolei w postanowieniu z 26 lutego 1988 r. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że: „(...) ocena, czy w

²⁶² Ibidem, s. 67-68.

²⁶³ M. Surkont: *Łapownictwo ...*, s. 84.

²⁶⁴ Wyrok SN z 17 marca 1959 r., IV K 8/59, OSNPG 1959, Nr 7, s. 6. Por. także: wyrok SN z 24 września 1962 r., III K 525/62, nie publ., wyrok SN z 19 września 1962 r., III K 212/62, Biuletyn Sądu Najwyższego 1969, Nr 1, poz. 11, s. 10 oraz wyrok SN z 5 kwietnia 1962 r., I K 190/62, Biuletyn Sądu Najwyższego 1962, Nr 8, poz. 7.

²⁶⁵ Wyrok SN z 24 kwietnia 1974 r., II KR 364/74, OSNKW 1975, Nr 8, poz. 111.

konkretnym wypadku upominek albo należność za korepetycje mają rzeczywiście taki charakter, jaki ze znaczenia tych słów wynika, czy też były w istocie ukrytą formą karalnego udzielenia lub przyjęcia korzyści majątkowej, uzależniona jest od wielu okoliczności natury podmiotowej i przedmiotowej, wymagających ustaleń faktycznych oraz ocen sytuacyjno-obyczajowych²⁶⁶.

Alternatywną postacią dokonania przekupstwa jest złożenie obietnicy udzielenia korzyści. Z tym wiąże się pytanie, na ile treść złożonej obietnicy powinna precyzyjnie określać przedmiot łapówki? Sąd Najwyższy prezentuje w tek kwestii elastyczne stanowisko, zgodnie z którym „do bytu przestępstwa (...) nie jest niezbędne ściśle określenie i sprecyzowanie obietnicy udzielenia korzyści majątkowej. Istotne znaczenie ma bowiem uzewnętrzniony przez oskarżonego zamiar udzielenia takiej korzyści” (wyrok SN z 20 września 1972 r.)²⁶⁷. Tak szerokie ujęcie spotkało się z krytyką doktryny. M. Surkont wymaga na przykład, aby w oświadczeniu przekupującego, zawierającym gotowość udzielenia korzyści, było określone to co zamierza on świadczyć, w przeciwnym wypadku stwierdzenie wystąpienia znamion łapownictwa może okazać się niemożliwe²⁶⁸. A. Marek określił natomiast jako „zbyt daleko idące”²⁶⁹ stanowisko SN z 6 września 1997 r., w którym uznano, że obietnicę korzyści można wyrazić także gestem²⁷⁰.

Dla realizacji typu podstawowego przekupstwa określonego w art. 229 § 1 k.k. nie ma znaczenia kto był inicjatorem przekazania łapówki. Inicjatywa udzielenia korzyści albo jej obietnicy może pochodzić tak od wręczającego, jak i przyjmującego.

Typ podstawowy przestępstwa przekupstwa należy do grupy przestępstw formalnych (bezsłownych). Jego dokonanie następuje wraz z realizacją znamienia czynności wykonawczej „udziela korzyści” albo „obiecuje udzielić korzyści”.

²⁶⁶ Postanowienia SN z 26 lutego 1988 r., VI KZP 34/87, OSNKW 1988, Nr 5-6, poz. 40 oraz Nowe Prawo z 1989 r., Nr 2-3, s. 233 z glosą A. Spotowskiego.

²⁶⁷ Wyrok SN z 20 września 1972 r., III KR 209/72, OSNKW 1973, Nr 4, poz. 48.

²⁶⁸ M. Surkont: *Łapownictwo ...*, s. 84.

²⁶⁹ A. Marek: *Kodeks ...*, s. 498.

²⁷⁰ Wyrok SN z 6 września 1997 r., OSNKW 1998, Nr 1-2, poz. 7, zob. również glosę J. Satki OSP, 1998, Nr 6.

2.2. Typ uprzywilejowany (art. 229 § 2 k.k.)

Przestępstwo przekupstwa występuje zasadniczo w dwóch typach uprzywilejowanych. Znamiona pierwszego z nich zostały określone w art. 229 § 2 k.k., jako „wypadek mniejszej wagi” podstawowego typu przekupstwa stypizowanego w art. 229 § 1 k.k. Stopień społecznej szkodliwości czynu popełnionego w warunkach typu uprzywilejowanego pozostaje w ocenie ustawodawcy niższy, co znajduje swoje odzwierciedlenie w ustawowym zagrożeniu karami łagodniejszymi co do rodzaju lub wysokości w porównaniu z zagrożeniem przewidzianym za typ podstawowy. Występek przekupstwa polegający na udzieleniu korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy w związku z pełnieniem funkcji publicznej, w wypadku mniejszej wagi czynu zagrożony jest karą grzywny, karą ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności do lat 2 (art. 229 § 2 k.k.). Taką samą karę przewidziano również za typ uprzywilejowany przestępstwa sprzedajności (por. art. 228 § 2 k.k.).

Drugi typ uprzywilejowany, który wprowadzono do kodeksu karnego nowelizacją z 9 września 2000 r., różni się od pierwszego osobą sprawcy pełniącego funkcję publiczną w państwie obcym lub w organizacji międzynarodowej (art. 229 § 5 k.k.)²⁷¹.

Kluczową kwestią dla ustalenia zakresu odpowiedzialności z art. 229 § 2 k.k. jest wyjaśnienie treści znamienia uprzywilejującego „wypadek mniejszej wagi”. Przy ustaleniu czy zachodzi wypadek przekupstwa mniejszej wagi pomocne może okazać się - podobnie jak przy przestępstwie sprzedajności - kryterium podmiotowo-przedmiotowe sformułowane przez Sąd Najwyższy w wyroku z 9 października 1996 r. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu „(...) przy ocenie, czy zachodzi wypadek mniejszej wagi w danej sprawie należy brać pod uwagę przedmiotowo-podmiotowe znamiona czynu, kładąc akcent na te elementy, które są charakterystyczne dla danego rodzaju przestępstw. Wypadek mniejszej wagi jest to bowiem uprzywilejowana postać czynu o znamionach przestępstwa typu podstawowego,

²⁷¹ Ustawa z 9 września 2000 r.

charakteryzująca się przewagą łagodzących elementów przedmiotowo-podmiotowych²⁷².

W przypadku udzielenia łapówki albo jej obietnicy za wypadek mniejszej wagi należy uznać taką sytuację, w której łączna ocena okoliczności przedmiotowych i podmiotowych wskazuje na niższy stopień społecznej szkodliwości zachowania sprawcy. W grę wchodzi np. niewielka wartość udzielanej korzyści czy stosunkowo niska ranga pełnionej funkcji publicznej, wyrażająca się w małym zasięgu związanych z nią kompetencji²⁷³.

Obok okoliczności przedmiotowych istotne znaczenie przy kwalifikacji wypadku mniejszej wagi mają również okoliczności podmiotowe, świadczące o stopniu winy sprawcy. Na ten aspekt oceny zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Krakowie, który w wyroku z 3 grudnia 1998 r. wyjaśnił: *„Kwalifikacja wypadku mniejszej wagi nie wynika jedynie z wartości kwot pieniędzy będących przedmiotem czynności wykonawczych przestępstwa (tu: prób przekupienia urzędników państwowych), ale i z reszty okoliczności, świadczących o stopniu winy sprawcy. Nie jest wypadkiem mniejszej wagi próba przekupstwa urzędnika w ramach groźnego procederu obrotu kradzionymi samochodami ani podobna próba przekupienia policjanta dla zwolnienia od zatrzymania, zresztą kwotą odpowiadającą wielokrotności wynagrodzenia za pracę. Tamowanie wymiaru sprawiedliwości w zasadzie nie jest zdarzeniem mniejszej wagi, tak wielkie ma on znaczenie w życiu społeczeństwa, a przeto i wina sprawcy, który taką próbę podejmuje, jest zwykle znaczna²⁷⁴”*.

Stopień winy jest z pewnością mniejszy, gdy sprawca przekupstwa dopuszcza się tego czynu przymuszony trudną sytuacją życiową. W tym tonie wypowiada się m.in. O. Górniok, dla której za oceną wypadku mniejszej wagi *„(...) może również przemawiać ranga potrzeby, którą przekupujący usiłował w ten sposób zaspokoić i*

²⁷² Wyrok SN z 9 października 1996 r., V KRN 79/96, Państwo i Prawo z 1997 r., Nr 9, s. 111 z glosą K. Buchały. Por. również wyrok SN z 6 lutego 1973 r., V KRN 516/72, Biuletyn Informacyjny Ministerstwa Sprawiedliwości z 1973 r., Nr 6 oraz wyrok SN z 28 kwietnia 1975 r., III KR 312/74, nie publikowany.

²⁷³ M. Surkont: *Łapownictwo ...*, s. 88.

²⁷⁴ Wyrok SA w Krakowie z 3 grudnia 1998 r., II Aka 196/98, KZS 1998/12/31, S. Zabłocki, W. Wypych: *Orzecznictwo ...*, s. 200.

związaną z nią jego sytuacja życiowa”²⁷⁵. A. Marek łączy natomiast kwalifikację z art. 229 § 2 k.k. z innym rodzajem sytuacji przymusowej, w której udzielający korzyści spotkał się ze strony osoby pełniącej funkcję publiczną z żądaniem łapówki lub uzależnieniem wykonania czynności służbowej od otrzymania korzyści i w związku z powyższym skazany jest na wręczenie łapówki²⁷⁶. Podobnie wypowiada się L. Gardocki, który dopuszcza potraktowanie przekupstwa jako wypadku mniejszej wagi, gdy sprawca działa „(...) w przekonaniu, że inaczej nie uzyska należytej mu decyzji lub świadczenia”²⁷⁷.

Dla przyjęcia wypadku mniejszej wagi nie mają natomiast znaczenia: uprzednia karalność sprawcy, popełnienie czynu w warunkach recydywy, ani inne okoliczności mające wpływ na wymiar kary.

Typ uprzywilejowany sprzedajności stypizowany w art. 229 § 2 k.k., podobnie jak typ podstawowy tego przestępstwa z art. 229 § 1 k.k., należy do grupy przestępstw bezskutkowych (formalnych). Jego dokonanie następuje wraz z realizacją znamienia czynności wykonawczej „udziela korzyści” albo „obiecuje udzielić korzyści”.

2.3. Typy kwalifikowane (art. 229 § 3 i 4 k.k.)

W art. 229 k.k. przewidziano cztery typy kwalifikowane przestępstwa przekupstwa. Dwa pierwsze zostały wyróżnione ze względu na:

- 1) szczególną motywację sprawcy przekupstwa, który działa, aby skłonić osobę pełniącą funkcję publiczną do naruszenia przepisów prawa albo wynagradza takie naruszenie (art. 229 § 3 k.k.),
- 2) rozmiary korzyści majątkowej, w tym wypadku sprawca udziela albo obiecuje udzielić „korzyść majątkową znacznej wartości” (art. 229 § 4 k.k.).

Nowelizacja kodeksu karnego z 9 września 2000 r. wprowadziła dodatkowo dwa typy kwalifikowane przestępstwa przekupstwa, od strony przedmiotowej będące w

²⁷⁵ O. Górniok [w:] O. Górniok, W. Kozielowicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, red. A. Wąsek: op.cit., s. 70, podobnie L. Gardocki: *Prawo karne ...*, s. 269.

²⁷⁶ A. Marek: *Kodeks ...*, s. 498.

²⁷⁷ L. Gardocki: *Prawo karne ...*, s. 269.

zasadzie odpowiednikami wymienionych powyżej przestępstw, różniące się od nich przedmiotem czynności wykonawczej, którym stała się osoba pełniąca funkcję publiczną w państwie obcym lub w organizacji międzynarodowej (art. 229 § 5 k.k.)²⁷⁸.

Typ kwalifikowany przekupstwa stypizowany w art. 229 § 3 k.k. polega na udzieleniu lub obietnicy udzielenia łapówki osobie pełniącej funkcję publiczną w związku z pełnieniem tej funkcji, jeżeli sprawca działa, aby skłonić osobę pełniącą funkcję publiczną do naruszenia przepisów prawa (tzw. łapówka - podkup) lub udziela albo obiecuje udzielić korzyść za naruszenie przepisów prawa (tzw. łapówka - wynagrodzenie). Występek ten jest zagrożony karą pozbawienia wolności od roku do 10 lat. Taką samą karę przewidziano również za typ kwalifikowany przestępstwa sprzedajności określony w art. 228 § 3 k.k.

Obecne brzmienie przepisu art. 229 § 3 k.k. różni się od pierwszej wersji tego uregulowania, w której szczególna motywacja sprawcy nastawiona była na doprowadzenie do naruszenia albo wynagrodzenie za naruszenie „obowiązku służbowego”. Znamię „naruszenia obowiązku służbowego” rozszerzało znacznie zakres odpowiedzialności wręczających łapówkę w porównaniu ze stanem obowiązującym w kodeksie karnym z 1969 r., w którym surowszą odpowiedzialność powiązano - podobnie jak obecnie - z „naruszeniem przepisu prawa” (por. art. 241 § 3 d.k.k.). Stało się tak dlatego, że pojęcie „naruszenia obowiązku służbowego” jest zakresowo szersze niż pojęcie „naruszenia przepisu prawa”. Naruszeniem takim będzie np. działanie urzędnika wbrew jednorazowemu poleceniu zwierzchnika²⁷⁹ czy generalnie zachowanie sprzeczne z wewnętrznymi przepisami i instrukcjami precyzującymi obowiązki służbowe²⁸⁰.

Wyraźnym brakiem poprzedniej wersji przepisu art. 229 § 3 k.k. było nieskorelowanie jego treści z typem kwalifikowanym sprzedajności z art. 228 § 3 k.k., który za okoliczność kwalifikującą uznawał nie „naruszenie obowiązku służbowego” a „naruszenie przepisów prawa”²⁸¹. W praktyce komplikowało to stosowanie obu

²⁷⁸ Ustawa z 9 września 2000 r.

²⁷⁹ L. Gardocki: *Prawo ...*, s. 269.

²⁸⁰ A. Marek: *Kodeks ...*, s. 499.

²⁸¹ Szerzej M. Surkont: *Łapownictwo ...*, s. 91-92.

przepisów, tym bardziej że widoczny jest tu związek obu zachowań, a ich sprawcy z reguły byłiby objęci tym samym postępowaniem karnym.

Nowelizacją z 9 września ustawodawca zmienił treść typu kwalifikowanego określonego w art. 229 § 3 k.k. i nawiązując do wersji z czasów obowiązywania k.k. z 1969 r. uzależnił surowszą odpowiedzialność sprawcy od motywacji nastawionej na doprowadzenie do naruszenia albo wynagrodzenie za naruszenie „przepisów prawa”.

Znamię „naruszenia przepisów prawa” należy interpretować zgodnie ze jego znaczeniem wypracowanym na gruncie przepisu art. 228 § 3 k.k. W związku z powyższym aktualne pozostają ustalenia poczynione na ten temat w rozdziale IV ust. 3.3.1. tego opracowania.

Drugi typ kwalifikowany przestępstwa przekupstwa stypizowany w art. 229 § 4 k.k. polega na udzieleniu albo obietnicy udzielenia korzyści majątkowej znacznej wartości. Występek ten zagrożony jest karą pozbawienia wolności od lat 2 do 12. Wysokość i rodzaj sankcji zostały skorelowane z odpowiednikiem tego typu z art. 228 § 5 k.k.

Znamię „korzyści majątkowej znacznej wartości” utrzymuje w przypadku art. 229 § 4 k.k. znaczenie wypracowane na gruncie przepisu art. 228 § 5 k.k. W związku z tym zachowują swoją aktualność ustalenia dokonane w tym zakresie w rozdz. IV ust. 3.3.3. tego opracowania. W szczególności należy przyjąć, że na dzień dzisiejszy znaczna wartość korzyści majątkowej jest to wartość, która przekracza kwotę stu pięćdziesięciu dwóch tysięcy złotych (152.000 PLN).

2.4. Modyfikacja poszczególnych typów przestępstwa przekupstwa (art. 229 § 5 k.k.)

Przepis art. 229 § 5 k.k. rozszerza kryminalizację poszczególnych typów przestępstwa przekupstwa określonych w art. 229 § 1-4 k.k. o zachowania podjęte wobec osób pełniących funkcję publiczną w państwie obcym lub organizacji międzynarodowej. Komentowany przepis wprowadzony został ustawą z 9 września

2000 r.²⁸² w związku z implementacją do prawa polskiego *Konwencji OECD o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych* z 17 grudnia 1997 r.²⁸³ Konwencja została ratyfikowana przez Prezydenta RP 11 lipca 2000 r. Art. 1 ust. 1 Konwencji nakłada na sygnatariuszy obowiązek penalizacji czynów polegających na przekupstwie zagranicznych funkcjonariuszy publicznych, dla których tłem jest prowadzenie międzynarodowej działalności gospodarczej.

Konieczność dokonania stosownych zmian w przepisach kodeksu karnego w tym zakresie pojawiła się również w związku z toczonymi negocjacjami w sprawie przystąpienia Polski do Unii Europejskiej. Jak wiadomo każde nowe państwo, które przystępuje do Unii powinno dostosować swój porządek prawny do *acquis communautaire*, w tym mieści się m.in. konieczność objęcia kryminalizacją czynów o charakterze korupcyjnym, popełnianych w stosunku do urzędników wspólnotowych albo urzędników innych państw członkowskich - czynny aspekt łapownictwa (przekupstwo). Zobowiązanie tej treści wynika z *I Protokołu dodatkowego do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich* z 27 września 1996 r. (art. 2 ust. 2 i art. 3 ust. 2 w zw. z art. 1)²⁸⁴ oraz z *Konwencji w sprawie zwalczania korupcji funkcjonariuszy Wspólnot Europejskich lub funkcjonariuszy państw członkowskich Unii Europejskiej* z 26 maja 1997 r. (art. 2 ust. 2 i art. 3 ust. 2 w zw. z art. 1)²⁸⁵.

Do wejścia w życie ustawy z 9 września 2000 r. podmiotem przestępstwa sprzedajności i przedmiotem oddziaływania w przy przestępstwie przekupstwa mogła być osoba pełniąca funkcję publiczną jedynie w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej (przed 1 stycznia 1990 r. w imieniu PRL). Podkreślił to stanowczo Sąd Najwyższy w uchwale z 18.04.1991 r., w której stwierdził m.in., iż: „*Udzielający lub obiecujący udzielić korzyści majątkowej lub osobistej osobie pełniącej funkcję publiczną w*

²⁸² Ustawa z 9 września 2000 r.

²⁸³ Konwencja o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych, sporządzona w Paryżu dnia 17 grudnia 1997 r., Dz.U. z 2001 r., Nr 23, poz. 264.

²⁸⁴ I Protokół dodatkowy do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z 27 września 1996 r. (OJ Nr C 313, 23.10.1996).

²⁸⁵ Konwencja w sprawie zwalczania korupcji funkcjonariuszy Wspólnot Europejskich lub funkcjonariuszy państw członkowskich Unii Europejskiej z 26 maja 1997 r. (OJ Nr C 195, 25.06.1997).

instytucji państwowej lub społecznej obcego państwa nie odpowiada za przestępstwo przewidziane w art. 241k.k. (obecnie art. 229 k.k. - przypis P.B.)²⁸⁶.

Wejście w życie przepisów ustawy z 9 września 2000 r. usunęło istniejącą rozbieżność między stanem prawa polskiego a wymogami prawa unijnego i Konwencją OECD. Przepisem art. 229 § 5 k.k. ustawodawca zmodyfikował zespoły znamion każdego z typów przestępstwa przekupstwa w ten sposób, że obok pełnienia funkcji publicznej w polskich instytucjach państwowych oraz samorządu terytorialnego uznał za relewantne na gruncie odpowiedzialności karnej pełnienie takiej funkcji „w państwie obcym lub organizacji międzynarodowej”. Wprowadzona zmiana dotyczy zatem rozszerzenia zakresu przedmiotu oddziaływania poszczególnych typów przekupstwa o osoby pełniące funkcję publiczną w państwie obcym lub w organizacji międzynarodowej. Zmienił się również zakres przedmiotu ochrony przestępstw z art. 229 k.k. (w tej kwestii porównaj rozdział II ust. 5 tego opracowania). Dodajmy, iż w ujęciu wprowadzonym nowelizacją chodzi o pełnienie funkcji publicznej w każdym państwie obcym i w każdej organizacji międzynarodowej, nie tylko w państwie członkowskim Unii Europejskiej i we Wspólnotach Europejskich, do czego ograniczały się postulaty doktryny²⁸⁷.

3. Niepodleganie karze (art. 229 § 6 k.k.)

3.1. Dotychczasowe sposoby na rozerwanie solidarności współuczestników koniecznych łapownictwa

Próby znalezienia skutecznego rozwiązania, które doprowadziłoby do rozerwania solidarności między biorącym i wręczającym łapówkę mają w polskim prawie karnym kilkudziesięcioletnią historię sięgającą początków obowiązywania tzw. małego kodeksu karnego z 1946 r. (dalej: m.k.k.)²⁸⁸. Z perspektywy dnia dzisiejszego można

²⁸⁶ I KZP 3/91, OSNiKW 1991 z. 7-8, poz. 30.

²⁸⁷ Por. E. Zielińska: *Polskie prawo karne ...*, s. 37-38, O. Górniok [w:] *Prawo Wspólnot ...*, s. 267-268.

²⁸⁸ Dekret z 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa, Dz.U. Nr 30, poz. 192 z późn. zm. zwany potocznie małym kodeksem karnym.

wskazać już kilka przykładów instytucji kodeksowych, które miały odegrać tę rolę. Ich wprowadzeniu w życie, obowiązywaniu, a następnie uchyleniu towarzyszyły niezmiennie gorące dyskusje w literaturze przedmiotu, przyciągające zawsze tyle zwolenników co przeciwników takich rozwiązań.

Mały kodeks karny z 1946 r. zawierał przepis art. 47, zgodnie z którym: „*Nie podlega karze, kto na żądanie udzielił lub obiecał udzielić urzędnikowi (art. 46) albo innej osobie korzyści majątkowej lub osobistej w związku z jego urzędowaniem, jeżeli powiadomił o tym władzę, powołaną do ścigania przestępstw, zanim władza ta dowiedziała się o tym, lub najpóźniej przy pierwszym przesłuchaniu w toku postępowania karnego ujawnił prawdę*”. W komentarzu do tego przepisu M. Siewierski uzasadniał to rozwiązanie m.in. potrzebą uwolnienia od kary obywatela, który bywa niekiedy zmuszony ulec żądaniom urzędnika domagającego się łapówki, gdyż w przeciwnym razie spotka go odmowa, wprawdzie bezpodstawna, wobec której obywatel pozostanie jednak bezsilny²⁸⁹.

Niewątpliwie słabą stroną tego uregulowania było założenie, zgodnie z którym sprawca przekupstwa mógł skutecznie poinformować organy ścigania o fakcie popełnienia przestępstwa jeszcze w trakcie pierwszego przesłuchania i to w sytuacji, w której organy ścigania miały już taką wiedzę. W związku z tym jego krytycy H. Popławski i A. Weiser stawiali zarzut, że czynny żal sprawcy miał w tym wypadku charakter „fikcyjny i iluzoryczny”²⁹⁰. Sprawca korzystał z bezkarności nawet wtedy, kiedy wiedział już o tym, że fakt popełnienia przestępstwa był znany organom władzy, a więc w sytuacji, w której nie miał już nic do stracenia, jak tylko złożyć stosowne oświadczenie i skorzystać w ten sposób z ostatniej szansy uratowania się przed odpowiedzialnością karną. Potwierdzają to również wyniki wycinkowych badań nad stosowaniem przepisu art. 47 m.k.k., na jakie powołał się ostatnio J. Malec²⁹¹. Autor podaje, że w 1962 r. w ośmiu prokuraturach wojewódzkich i 24 prokuraturach powiatowych zastosowano ten przepis 549 razy, z czego jedynie w 69 przypadkach

²⁸⁹ M. Siewierski: Mały kodeks karny i ustawodawstwo przeciwfaszystowskie. Komentarz i orzecznictwo, Łódź 1949, s. 108.

²⁹⁰ H. Popławski, A. Weiser: O wypadkach bezkarności przekupienia urzędnika (przyczynek do dyskusji w sprawie art. 47 m.k.k.), Palestra 1961, Nr 3, s. 33-41.

²⁹¹ J. Malec: Sprzedajność nie znosi światła (Bezkarność przekupstwa a korupcja), Rzeczpospolita z dnia 17 lipca 2003 r.

wręczający łapówkę spontanicznie zawiadomił o fakcie popełnienia przestępstwa, zaś w pozostałych przypadkach przyznanie się do łapownictwa nastąpiło podczas pierwszego przesłuchania, a więc wówczas gdy organy ścigania miały już w tym zakresie wiedzę procesową²⁹².

W kodeksie karnym z 1969 r. rolę instrumentu służącego rozerwaniu solidarności wręczającego i przyjmującego łapówkę miał odegrać przepis art. 243. Sformułowanie „miał odegrać” jest tu w pełni uzasadnione, gdyż jak dowiodły późniejsze badania nad stosowaniem tego uregulowania sądy korzystały z niego wyjątkowo sporadycznie, co wiązało się zapewne z powstałym wówczas przekonaniem o jego mniejszej przydatności praktycznej w porównaniu z art. 47 m.k.k.²⁹³ I nic w tym dziwnego ponieważ ustawodawca nie wiele tym razem zaoferował skruszonemu sprawcy. Zgodnie z przepisem art. 243 k.k.: *„Jeżeli sprawca przestępstwa określonego w art. 239-242 zawiadomił organ powołany do ścigania o fakcie przestępstwa i okolicznościach jego popełnienia, zanim organ ten o nich się dowiedział, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia”*.

Jak wynika z treści zacytowanego uregulowania, ustawodawca rozszerzył wprawdzie zakres jego beneficjentów. Z dobrodziejstwa łagodniejszego potraktowania mogły skorzystać obie strony korupcyjnego układu, o ile któraś z nich zdecydowała się poinformować organy ścigania o fakcie popełnienia przestępstwa. Decydującym kryterium było pierwszeństwo zgłoszenia. Biorąc pod uwagę głosy krytyki pod adresem poprzedniego rozwiązania, nadał racjonalne podstawy czynnego żalu, wprowadzając wymóg zawiadomienia organów ścigania o fakcie przestępstwa i okolicznościach jego popełnienia zanim organy te zdobyły takie informacje z innych źródeł. Zaoferowana skruszonemu sprawcy „marchewka” w postaci nadzwyczajnego złagodzenia kary albo odstąpienia od jej wymierzenia okazała się jednak mało atrakcyjna, chociażby z tego powodu, że sprawca, który zdecydował się pójść na

²⁹² Z 69 przypadków spontanicznej reakcji wręczającego łapówkę, aż w 40 sprawach postępowanie następnie umorzono, gdyż nie dano ostatecznie wiary zgłaszającemu. Ibidem.

²⁹³ Szerzej na ten temat Z. Salamonowicz: *Próba weryfikacji działania art. 243 k.k. w świetle przeprowadzonych badań*, Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Oficerskiej w Szczytnie 1976, Nr 3, s. 371-393 oraz M. Posadzy: *Stosowanie art. 243 k.k. w postępowaniach karnych o przestępstwo łapownictwa*, Problemy Praworządności 1976, Nr 4, s. 53.

współpracę i doniósł o łapówce nie miał żadnej pewności, że sąd potraktuje go ulgowo. Obu instytucjom nadano bowiem jedynie charakter fakultatywny.

Kierując się intencją podniesienia skuteczności i użyteczności art. 243 d.k.k. w walce z łapownictwem, ustawodawca - nowelizacją z 1982 r. - nadał temu przepisowi nowe brzmienie. Obok utrzymanych nadzwyczajnego złagodzenia kary i odstąpienia od wymierzenia kary o charakterze fakultatywnym, wprowadzono nowe rozwiązanie w postaci obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary, które dotyczyło przestępstwa sprzedajności w typie podstawowym oraz przestępstw przekupstwa w typie podstawowym i wypadku mniejszej wagi popełnionych w sytuacji, w której wręczający spotkał się z żądaniem łapówki albo uzależnieniem wykonania czynności służbowej od otrzymania korzyści. Jak twierdzi L. Tyszkiewicz, powyższa zmiana odbiła się stosunkowo słabo w statystyce²⁹⁴.

Autorzy kodeksu karnego z 1997 r. podjęli kolejną, jak pokazała przyszłość, bezowocną próbę rozerwania solidarności uczestników koniecznych łapownictwa. W uzasadnieniu do nowej kodyfikacji karnej czytamy: *„Nowy kodeks rezygnuje ze szczególnego uregulowania uprzywilejowania tych sprawców przestępstwa łapownictwa, którzy zawiadomią władzę o popełnionym przestępstwie, na rzecz uregulowania ogólnego, dotyczącego wszystkich przestępstw popełnionych we współdziałaniu z innymi. Polega ono na obligatoryjnym nadzwyczajnym złagodzeniu kary wobec tego sprawcy, który ujawni wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotnych okoliczności jego popełnienia (art. 60 § 3), a nawet na możliwości odstąpienia od wymierzenia kary, zwłaszcza gdy rola sprawcy w popełnieniu przestępstwa była podrzędna, a przekazane informacje przyczyniły się do zapobieżenia popełnieniu innego przestępstwa (art. 61 § 1)»*²⁹⁵.

Wprowadzone 1 września 1998 r. unormowanie spotkało się z uzasadnioną krytyką. L. Tyszkiewicz zarzucił twórcom kodeksu, iż przyjęte rozwiązanie nie przystaje do

²⁹⁴ Szerzej na ten temat L. Tyszkiewicz: O sposobach przeciwdziałania solidarności między biorącym i dającym łapówkę w obronie przed odpowiedzialnością karną, Prokuratura i Prawo z 2004 r., Nr 11-12, s. 40-41.

²⁹⁵ Kodeks karny, kodeks postępowania karnego, kodeks karny wykonawczy. Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 200.

specyfiki przestępstw łapownictwa²⁹⁶. Zwrócił uwagę, że art. 60 § 3 k.k. odnosi się do współdziałania minimum trójki osób, podczas gdy łapownictwo prawie zawsze wiąże się ze współdziałaniem dwóch osób. Argumentował, że wyeksponowane w art. 61 § 1 k.k. okoliczności uzasadniające skorzystanie z dobrodziejstwa tego przepisu w postaci podrzędnej roli sprawcy i przyczynienia się do zapobieżenia innemu przestępstwu nie często towarzyszą przestępstwom łapownictwa. Na koniec skrytykował utrzymanie instytucji obligatoryjnego nadzwyczajnego obostrzenia kary, mimo że jej stosowanie od 1982 r. nie przyniosło efektów.

3.2. Nowelizacja z 13 czerwca 2003 r.

Nowelizacją k.k. z 13 czerwca 2003 r. wprowadzono kolejny instrument nastawiony na rozerwanie korupcyjnej zмовы milczenia między stronami łapownictwa²⁹⁷. Nowowprowadzony przepis art. 229 § 6 k.k. gwarantuje, że nie podlega karze sprawca przestępstwa określonego w § 1-5, jeżeli korzyść majątkowa lub osobista albo ich obietnica zostały przyjęte przez osobę pełniącą funkcję publiczną, a sprawca zawiadomił o tym fakcie organ powołany do ścigania przestępstw i ujawnił wszystkie istotne okoliczności przestępstwa zanim organ ten o nim się dowiedział.

Przyjęta w art. 229 § 6 k.k. klauzula niepodlegania karze nawiązuje do rozwiązania przewidzianego w art. 47 m.k.k. z 1946 r. Ustawodawca wyciągnął tym samym wnioski z doświadczeń płynących ze stosowania art. 243 k.k. z 1969 r. oraz przepisów art. 60 § 3 i art. 61 § 1 k.k. z 1997 r., w szczególności w zakresie tego, że fakultatywne odstępianie od wymierzenia kary oraz nadzwyczajne złagodzenie kary, tak fakultatywne jak i obligatoryjne, nie stanowią wystarczającej zachęty, aby skłonić sprawców łapownictwa do współpracy z organami wymiaru sprawiedliwości.

Z przywileju bezkarności może skorzystać jedynie sprawca przekupstwa po spełnieniu następujących przesłanek:

- 1) nastąpił przyjęcie korzyści majątkowej lub osobistej albo ich obietnicy przez osobę pełniącą funkcję publiczną,

²⁹⁶ L. Tyszkiewicz: O sposobach przeciwdziałania solidarności ..., s. 42.

²⁹⁷ Ustawa z 13 czerwca 2003 r.

- 2) sprawca przekupstwa złożył o tym fakcie zawiadomienie do organu powołanego do ścigania przestępstw,
- 3) ujawnił wszystkie istotne okoliczności popełnionego przestępstwa,
- 4) powiadomienie i ujawnienie okoliczności nastąpiło zanim organ dowiedział się o fakcie łapówki.

Ad 1) Przepis art. 229 § 6 k.k. odwołuje się konsekwentnie do wszystkich trzech środków łapownictwa wprowadzonych do znamion przestępstw sprzedajności (art. 228 k.k.) i przekupstwa (art. 229 k.k.), tj. korzyści majątkowej, korzyści osobistej i ich obietnicy. Ograniczenie stosowania tej regulacji do sytuacji, w których nastąpiło przyjęcie łapówki albo jej obietnicy, wyłącza z pola zainteresowania tego przepisu przypadki, w których petent nie uległ inicjatywie korupcyjnej ze strony osoby pełniącej funkcję publiczną i mimo żądania korzyści albo uzależnienia wykonania czynności służbowej od otrzymania łapówki albo jej obietnicy nie złamał prawa. Stwierdzenie to ma rzecz jasna charakter porządkujący, a nie odkrywczy, gdyż już z istoty instytucji niepodlegania karze wynika, że dotyczy ona jedynie zachowań przestępnych.

Wymóg przyjęcia łapówki albo jej obietnicy wyklucza również sytuację, w której na przywilej bezkarności mógłby powołać się sprawca przekupstwa, który spotkał się z odmową ze strony osoby pełniącej funkcję publiczną.

Ad 2) Pojęcie organu powołanego do ścigania przestępstw występuje w kodeksie karnym w wielu miejscach m.in. w art. 60 § 3, art. 131 § 1, art. 299 § 8, choć nigdzie nie zostało zdefiniowane. Biorąc pod uwagę kompetencje określone w ustawach szczegółowych można przyjąć, że do organów tych należeć będą: prokuratura, Policja, Straż Graniczna, Żandarmeria Wojskowa.

Komentowany przepis wymaga, aby informator zawiadomił o fakcie popełnienia konkretnego przestępstwa przekupstwa, którego sam był sprawcą, nie zaś o bliżej nieokreślonych czy nawet bardzo konkretnych przypadkach łapownictwa, którego dopuściły się inne osoby.

Ad 3) Okolicznościami istotnymi popełnionego przestępstwa są w rozumieniu tego przepisu wszelkie okoliczności umożliwiające rozpoznanie ustawowych znamion przestępstwa sprzedajności w zachowaniu osoby pełniącej funkcję publiczną²⁹⁸.

Zwraca uwagę, że przepis art. 229 § 6 k.k. nie wprowadza charakterystycznego dla instytucji czynnego żalu wymogu dobrowolności (por. art. 15 § 1, art. 17 § 1, art. 23 § 1, art. 296 § 5, art. 297 § 3 k.k.). Można byłoby doszukiwać się w tym jakiejś konsekwencji ustawodawcy, który wprowadza klauzulę dobrowolności zawsze w sytuacji, w której daje sprawcy szansę odstąpienia od naruszenia dobra prawnego, zaś nie stawia tego wymogu w sytuacjach, gdy dobro już zostało naruszone, a od sprawcy oczekuje się jedynie współpracy procesowej w zakresie wykrycia innych sprawców, ewentualnie zapobieżenia popełnieniu innego przestępstwa w przyszłości (por. art. 60 § 3 i 4 k.k.). Obraz ten burzy niestety przepis art. 229 § 8 k.k., w którym dobrodziejstwo niepodlegania karze zostało uzależnione od „dobrowolnego” ujawnienia informacji dotyczących osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz okoliczności jego popełnienia.

Skoro przepis art. 229 § 6 k.k. nie wymaga, aby sprawca dobrowolnie zawiadomił organ powołany od ścigania przestępstw o fakcie łapownictwa, ani dobrowolnie ujawnił wszelkie okoliczności tego przestępstwa, można dopuścić sytuację, w której sprawca przekupstwa zdecyduje się przekazać informacje dopiero wówczas, gdy zmusi go do tego sytuacja procesowa, np. gdy będąc przesłuchiwany w charakterze świadka zorientuje się, że organ prowadzący postępowanie lada moment może wpaść na ślad przekazania przez niego łapówki.

Ad 4) Zgodnie z treścią komentowanego przepisu, sprawca przekupstwa musi zawiadomić o fakcie przestępstwa oraz ujawnić wszystkie istotne okoliczności jego popełnienia w ściśle określonym czasie, tj. zanim organ powołany do ścigania przestępstw dowiedział się o nim. Wskazuje to, że ustawodawca wyciągnął wnioski z doświadczeń stosowania przepisu art. 47 m.k.k., kiedy to sprawcy nagminnie nadużywali uprawnienia do zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa dopiero w toku pierwszego przesłuchania, a mogli to uczynić nawet wówczas, gdy fakt popełnienia przestępstwa był już znany organom ścigania. Dzisiejsze rozwiązanie w

²⁹⁸ O. Górniok [w:] O. Górniok, W. Kozielowicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki,

większym stopniu premiuje rzeczywistą chęć współpracy z organami ścigania, a minimalizuje postawy cyniczne i cwaniackie.

Art. 229 § 6 k.k. znajdzie zastosowanie w sytuacji, w której organy ścigania dysponowały wcześniej jedynie ogólną wiedzą operacyjną na temat korupcji w jakiejś instytucji, w oparciu o którą nie mogły jednak dokonać skonkretyzowania korupcyjnych relacji i przypisać sprawstwa określonym osobom. Sprawca przekupstwa, który uszczegółowi tę wiedzę o wszelkie okoliczności umożliwiające rozpoznanie ustawowych znamion przestępstwa sprzedajności w zachowaniu osoby pełniącej funkcję publiczną może nadal liczyć na przywilej bezkarności. Nie stanie temu na przeszkodzie fakt, że organy ścigania dysponowały już wcześniej ogólną wiedzą operacyjną, gdyż zgodnie z funkcjonalnym sensem przepisu art. 229 § 6 k.k., przeszkodą byłaby tylko wiedza na tyle skonkretyzowana, aby organy ścigania bez pomocy wręczającego zdołały ustalić sprawców łapownictwa.

Jeżeli wymienione w art. 229 § 6 k.k. przesłanki zostały spełnione zawiadamiający nie podlega karze, co oznacza, że stosownie do art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k., postępowania karnego względem niego w ogóle się nie wszczyna, a wszczęte umarza.

Czy nowowprowadzony przepis okaże się skutecznym rozwiązaniem na rozerwanie solidarności między wręczającym a przyjmującym łapówkę pokaże czas. Dobrą stroną obowiązującego uregulowania jest wykorzystanie doświadczeń wynikających ze stosowania wcześniejszych przepisów, przed którymi postawiono niegdyś podobny cel (art. 47 m.k.k. z 1946 r., art. 243 k.k. z 1969 r., art. 60 § 3 i art. 61 § 1 k.k. z 1997 r.). W art. 229 § 6 k.k. ustawodawca wyeliminował słabe strony poprzednich rozwiązań legislacyjnych.

Nie należy z pewnością z góry przekreślać przydatności tego rozwiązania w walce z korupcją, nie należy jednak również przeceniać jego skuteczności. Art. 229 § 6 k.k. nie może stać się uniwersalnym panaceum na przerwanie zmowy milczenia między uczestnikami korupcyjnego układu. Ich solidarność oparta jest bowiem nie tylko na fundamencie obawy przed poniesieniem wspólnie odpowiedzialności karnej. W tym

aspekcie przepis art. 229 § 6 k.k. tę solidarność osłabia, gdyż jednej ze stron gwarantuje pełną bezkarność. Pozostaje jednak nietknięty drugi fundament korupcyjnej zależności, a mianowicie obawa przed utratą uzyskanych korzyści. Do tego obszaru komentowany przepis już nie sięga. Dlatego też nie należy oczekiwać, aby na przykład osoba, która uzyskała prawo jazdy za łapówkę w sytuacji, w której nie została poddana wymaganemu prawem egzaminowi zdecydowała się ujawnić fakt wręczenia korzyści egzaminatorowi i stracić w dalszej konsekwencji prawo jazdy.

Pójdzie o krok dalej i zagwarantowanie jednej ze stron korupcyjnego układu zachowania zdobytych dzięki łapówce korzyści czy korzystnych rozstrzygnięć, w sytuacji w której nastąpiło to z naruszeniem obowiązujących przepisów prawa (np. utrzymanie renty inwalidzkiej osobie, która inwalidą nie jest) wydaje się z punktu widzenia społecznej oceny nie do zaakceptowania. W tym miejscu kończy się rola prawa karnego i pojawia konkluzja charakterystyczna dla myślenia liberalnego. Otóż prawdziwie skuteczna walka z korupcją zaczyna się od zmniejszenia stopnia reglamentacji życia społecznego. Jeśli państwo stworzy jednostce łatwiejszy dostęp do interesujących ją dóbr i zawęzi obszar niepodzielnej władzy urzędnika, zmniejszy się ilość sytuacji, w których jednostka postanowi sięgnąć po łapówkę jako skuteczny instrument realizacji własnych interesów. Zmniejszy się również ilość sytuacji, w których osoba pełniąca funkcję publiczną, wykorzystując przysługujące jej imperium władzy, będzie mogła uzależnić redystrybucję określonych dóbr od uzyskania korzyści dla siebie.

VI. Strona podmiotowa

1. Strona podmiotowa przestępstwa sprzedajności (art. 228 k.k.)

Wszystkie odmiany przestępstwa sprzedajności mogą zostać popełnione jedynie umyślnie. Przy czym typ kwalifikowany określony w art. 228 § 4 k.k. może być popełniony jedynie w zamiarze bezpośrednim, co wynika z treści znamion czynności wykonawczej „żąda” korzyści oraz „uzależnia” wykonanie czynności służbowej od otrzymania korzyści albo jej obietnicy, w których przejawia się nastawienie sprawcy odpowiadające pojęciu „chcenia”.

Pozostałe typy sprzedajności mogą zostać popełnione tak w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym (art. 228 § 1-3, 5, 6 k.k.). Realizacja znamienia „przyjmuje” korzyść albo jej obietnicę nastąpi w zamiarze ewentualnym, gdy sprawca przyjmując łapówkę albo jej obietnicę godzi się z tym, że ma ona związek z pełnioną przez niego funkcją.

Pod rządami k.k. z 1969 r. pojawiła się wątpliwość, czy typ kwalifikowany z art. 239 § 3 d.k.k. (obecnie art. 228 § 3 k.k.), polegający na przyjęciu korzyści albo jej obietnicy za czynność stanowiącą naruszenie przepisu prawa, może być popełniony także w zamiarze ewentualnym czy tylko w zamiarze bezpośrednim. Przeciwno takiej możliwości opowiedział się wówczas J. Kochanowski, którego zdaniem strona podmiotowa tego przestępstwa „*wyraża się tylko w winie umyślnej w postaci zamiaru bezpośredniego*”²⁹⁹. Był to jednak pogląd odosobniony. Większość przedstawicieli doktryny tak wówczas, jak i dzisiaj stanęła na stanowisku, że ten typ kwalifikowany sprzedajności może zostać popełniony tak w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym³⁰⁰. Zdaniem A. Spotowskiego, zamiaru ewentualnego nie można wykluczyć w sytuacji, w której sprawca przyjmuje łapówkę za określoną czynność,

²⁹⁹ J. Kochanowski: *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych* [w:] *Prawo karne. Część szczególna*, pod red. L. Lernella i A. Krukowskiego, Warszawa 1969, s. 140 oraz *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych w nowym kodeksie karnym*, Pałestra 1970, Nr 6, s. 53.

³⁰⁰ Por. O. Górniok [w:] O. Górniok, W. Kozielowicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, red. A. Wąsek: *op.cit.*, s. 64, A. Marek: *Kodeks ...*, s. 497, M. Surkont: *Łapownictwo ...*, s. 72.

która według niego może stanowić naruszenie przepisu prawa, choć nie jest tego do końca pewien, ale taką możliwość przewiduje i godzi się na nią³⁰¹. Zamiar bezpośredni odnotujemy natomiast w wypadku, gdy osoba pełniąca funkcję publiczną będzie miała pewność, że wykonuje czynność stanowiącą naruszenie przepisu prawa.

Należy również przypomnieć, że zgodnie z tezą uchwały Sądu Najwyższego z 15 lutego 1977 r., aby korzyść majątkową można było przypisać sprawcy, musi być ona objęta jego zamiarem. Korzyść majątkową przypisuje się sprawcy choćby jej nawet nie uzyskał, jeśli dopuszczając się łapownictwa chciał tę korzyść osiągnąć³⁰².

2. Strona podmiotowa przestępstwa przekupstwa (art. 229 k.k.)

Wszystkie odmiany przestępstwa przekupstwa określone w art. 229 § 1-5 k.k. mogą być popełnione tylko umyślnie. A. Spotowski zwrócił niegdyś uwagę, że występujące we wszystkich odmianach przekupstwa znamię związku z pełnieniem funkcji publicznej uzasadnia zaliczenie ich do grupy przestępstw znamienych powodem działania³⁰³. Oznacza to, że wobec okoliczności objętej powodem działania nie jest możliwe konstruowanie zamiaru ewentualnego. W stosunku do znamienia „w związku z pełnieniem funkcji publicznej” strona podmiotowa przestępstwa przekupstwa przybierze zatem zawsze postać zamiaru bezpośredniego.

Natomiast pozostałe znamiona, z jednym wyjątkiem, mogą być objęte również zamiarem ewentualnym. Na przykład sprawca, który w pośpiechu wręczył osobie pełniącej funkcję publiczną kopertę z pieniędzmi, co do której nie jest ostatecznie pewien, czy jest tą kopertą, w której umieścił wcześniej banknoty, godzi się na to, że udzieli korzyści majątkowej.

³⁰¹ A. Spotowski: *Przestępstwa służbowe ...*, s. 107.

³⁰² Uchwała SN z 15 lutego 1977 r., VII KZP 16/76, OSNKW 1977, Nr 4-5, poz. 34.

³⁰³ Pogląd A. Spotowskiego, sformułowany po rządami kodeksu karnego z 1969 r., zachowuje swoją aktualność w obecnym stanie prawnym, gdyż, tak jak poprzednio, opis ustawowy każdego typu przekupstwa zawiera znamię „w związku z pełnieniem funkcji publicznej”. A to właśnie występowanie tego znamienia, w szczególności zaś zwrotu „w związku” uzasadniało zdaniem A. Spotowskiego zaliczenie poszczególnych typów przestępstw przekupstwa do grupy przestępstw znamienych powodem działania i objęcie znamienia „w związku z pełnieniem funkcji publicznej” wyłącznie zamiarem bezpośrednim. A. Spotowski: *Przestępstwa służbowe ...*, s. 117.

Wspomniany wyjątek dotyczy występuku z art. 229 § 3 k.k., w którym użyto zwrotów „aby skłonić (...) do naruszenia przepisów prawa” oraz „za naruszenie przepisów prawa”. W literaturze przyjmuje się, że przepis ten określa przestępstwo kierunkowe, które może być popełnione w formie zamiaru bezpośredniego, w tym wypadku zabarwionego szczególną motywacją sprawcy (*dolus directus coloratus*) w postaci chęci „naruszenia przepisów prawa” albo chęci wynagrodzenia „za naruszenie przepisów prawa”³⁰⁴. W odniesieniu do pierwszej części dyspozycji tego przepisu (łapówka - podkup) strona intelektualna zamiaru, polega na świadomości sprawcy, że łapówką nakłania osobę pełniącą funkcję publiczną do naruszenia przepisów prawa w związku z pełnieniem tej funkcji, zaś strona woluntatywna - na chęci doprowadzenia przyjmującego do naruszenia stosownych przepisów. W przypadku drugiej części (łapówka - wynagrodzenie), strona podmiotowa polega na świadomości, że dana osoba, pełniąc funkcję publiczną, naruszyła przepisy prawa w związku z pełnieniem tej funkcji i na chęci wynagrodzenia jej tego zachowania.

³⁰⁴ Por. M. Surkont: *Łapownictwo ...*, .s. 93, A. Zoll: *Część szczególna ...*, s. 767 oraz P. Palka, M. Reut: *Korupcja ...*

VII. Raport z badań

1. Uwagi ogólne

Badanie instytucji prawnych w działaniu wyznacza interesującą, choć jak się wydaje wciąż jeszcze nie w pełni wykorzystaną metodę uprawiania nauk prawnych, pozostającą z boku - dominującego w tej dziedzinie - nurtu rozważań teoretycznych. Nauka prawa karnego nie stanowi w tym względzie wyjątku. Jej przedstawiciele tradycyjnie bowiem odwołują się do refleksji dogmatycznej, czyniąc przedmiotem swych rozważań modelowe konstrukcje prawne postrzegane statycznie, jako pewne wzorce zachowań określonych w przepisach ustawy, zazwyczaj w oderwaniu od okoliczności związanych z codzienną praktyką ich stosowania przez organy wymiaru sprawiedliwości. Nie umniejszając w żadnym razie wiodącej roli dogmatyki prawa, należy jednakże dojść do przekonania, że istnieje potrzeba bardziej zdecydowanego włączenia do sfery zainteresowania nauk prawnych nurtu badań nad stosowaniem prawa w praktyce. Wyniki takich badań, zwłaszcza prowadzonych konsekwentnie w dłuższej perspektywie czasu, mogłyby stanowić cenne źródło informacji, będących przydatnym uzupełnieniem dalszych rozważań teoretycznych.

Na potrzebę rozpoczęcia badań nad praktyką stosowania przepisów prawa zwrócił uwagę już przed laty I. Andrejew³⁰⁵. Charakteryzując zjawisko „dynamizmu typów przestępstw” - przez co rozumiał, dokonaną w toku postępowania karnego, zmianę rozpoznania ustawowych znamion przestępstwa w ocenianym zachowaniu sprawcy - postulował objęcie sferą zainteresowań nauki prawa karnego badań nad praktyką stosowania unormowań regulujących poszczególne typy czynów przestępnych. W ten sposób chciał wyjaśnić w jakich sytuacjach faktycznych i procesowych znamiona określonych typów przestępstw są rozpoznawane, w jakich zaś pozostają nierozpoznane. W tym drugim wypadku stawiał dodatkowo pytanie, jakie są przyczyny tego rodzaju nieprawidłowości w praktyce organów wymiaru sprawiedliwości? W szczególności I. Andrejewowi chodziło o ustalenie jak odbywa

³⁰⁵ I. Andrejew: Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw, Warszawa 1978, s. 297.

się stwierdzenie znamion określonego typu przestępstwa przez organy stosujące prawo, w tym jakie dowody uznawane są przez nie za wystarczające, a także jak dalece rozpoznanie ustawowych znamion przestępstwa, wyrażające się w kwalifikacji prawnej czynu, pozostaje niezmiennie w toku postępowania oraz jak często i z jakich powodów ulega modyfikacjom.

Należy przypomnieć, że jedne z pierwszych kompleksowych badań nad stosowaniem przepisów dotyczących przestępstwa sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną przeprowadził niegdyś T. Chrustowski, który poddał analizie wybrane sprawy sądowe z pierwszej dekady obowiązywania kodeksu karnego z 1969 r.³⁰⁶ Materiał empiryczny pochodził z lat 1970-1979 i liczył wówczas 500 spraw karnych. W swoich badaniach Autor skoncentrował się przede wszystkim na aspektach kryminologicznych i kryminalistycznych łapówkarstwa, m.in. dostarczył charakterystyki sprawców tych przestępstw oraz omówił problematykę ich wykrywania.

2. Przedmiot, metoda i cele badania

Przedmiotem prowadzonych badań była analiza stosowania przepisów dotyczących przestępstw sprzedajności (art. 228 k.k.) i przekupstwa (art. 229 k.k.) osób pełniących funkcję publiczną. Badaniu poddano przede wszystkim praktykę stosowania wymienionych przepisów przez sądy i prokuratury, które w zetknięciu z konkretną sytuacją procesową były zobligowane do dokonania prawnej oceny zdarzenia i przedstawienia jego kwalifikacji w treści stosownej decyzji procesowej. Przy okazji lektury akt możliwe stało się również prześledzenie praktyki stosowania przepisów art. 228 k.k. i art. 229 k.k. przez inne niż prokuratura organy powołane do ścigania przestępstw, np. Policję, Straż Graniczną czy celników. W zetknięciu ze zdarzeniem o charakterze korupcyjnym powinny one podjąć prawem przewidziane czynności służbowe, a następnie czynności procesowe, u podstaw których leży wstępne rozpoznanie znamion przestępstwa łapownictwa w zachowaniu sprawcy lub w relacji osoby składającej zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa.

³⁰⁶ T. Chrustowski: Prawne, kryminologiczne i kryminalistyczne aspekty łapówkarstwa, Warszawa 1985.

Drugim polem badawczym była analiza przypadków prowadzona pod kątem uzyskania informacji niezbędnych dla stworzenia charakterystyki ich uczestników oraz określenia najczęściej występujących modeli zdarzeń, które stały się tłem dla popełniania przestępstw łapownictwa.

Metoda zastosowana przy zbieraniu materiałów dla potrzeb niniejszego opracowania polegała na prowadzeniu badań aktowych; wzięto przy tym pod uwagę nie tylko akta postępowań sądowych, ale również materiały zaczerpnięte z postępowań przygotowawczych. I tak na etapie postępowania przygotowawczego przedmiotem zainteresowania stały się przede wszystkim akty oskarżenia oraz postanowienia o umorzeniu dochodzenia lub śledztwa na zasadzie art. 17 ust. 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 229 § 6 k.k., tj. w przypadku, w którym ustawa stanowi, że sprawca nie podlega karze.

Szczególnie obszerny materiał badawczy dostarczyły akty oskarżenia. W wypadku tej decyzji procesowej, będącej najpełniejszym podsumowaniem etapu postępowania przygotowawczego, ustawodawca nakłada na organ prowadzący postępowanie obowiązek „dokładnego określenia czynu” i przedstawienia jego kwalifikacji prawnej (art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k.) Oskarżyciel zobligowany jest nadto uwzględnić pewne dodatkowe informacje o zdarzeniu, w tym m.in.: określić czas, miejsce oraz sposób i okoliczności popełnienia czynu (art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k.). Poza tym musi wyjaśnić podstawę prawną oskarżenia i omówić okoliczności, na które powoływał się w swojej obronie oskarżony (art. 332 § 2 k.p.k.), a także przedstawić uzasadnienie aktu oskarżenia (art. 332 § 1 pkt 6 k.p.k.).

Przydatne w nieco mniejszym stopniu okazały się druki doniesień o popełnieniu przestępstwa, notatki urzędowe spisane przez osoby pełniące funkcje publiczne oraz protokoły przesłuchań, a to z powodu, iż przedstawiony w nich scenariusz zdarzeń był niepełny, co z resztą na tym etapie postępowania jest całkiem zrozumiałe.

Jeśli zaś chodzi o postępowanie przed sądem, to wykorzystano przede wszystkim wyroki zapadłe w obu instancjach. Szczególnie cenny materiał badawczy, w postaci pisemnych uzasadnień wyroków sformułowanych przez składy orzekające na zasadzie art. 422 § 1 (uzasadnienie wyroku sądu I instancji na wniosek strony) i 457 § 1 k.p.k. (uzasadnienie wyroku sądu II instancji z urzędu), dostarczyły sprawy, w

których wyroki zapadłe przed sądami I instancji zostały zaskarżone lub strony procesowe złożyły przynajmniej zapowiedź apelacji. Poza tym wykorzystano pomocniczo protokoły zeznań świadków i wyjaśnień oskarżonych.

Zbadano ogółem 227 spraw zakończonych prawomocnym wyrokiem po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1997 r., tj. po dniu 1 września 1998 r. Badania przeprowadzono w dwóch etapach. Pierwszy etap objął 207 spraw zakończonych prawomocnym wyrokiem w okresie od 01.01.2002 r. do 31.12.2002 r. Z tego wobec 176 oskarżonych zapadły wyroki skazujące, 3 razy postępowanie zostało zakończone warunkowym umorzeniem, w jednym przypadku postępowanie umorzono, zaś 10 oskarżonych uniewinniono od stawianych zarzutów.

Drugi etap badań, w którym zamierzano poddać analizie stosowanie przepisów wprowadzonych nowelizacją z 13 czerwca 2003 r. (art. 229 § 6 k.k., art. 250a k.k., 296a k.k. i 296b k.k.), objął okres od 01.07.2003 r., tj. od dnia wejścia w życie tych przepisów do 30.06.2004 r. Niestety na podstawie nadesłanych przez sądy i prokuratury odpowiedzi okazało się, że w większości przypadków nie odnotowano jeszcze spraw z tych artykułów, zaś w nielicznych przypadkach, w których nadeszły odpowiedzi pozytywne postępowania zakończyły się prawomocnym umorzeniem ze względu na brak ustawowych znamion czynu zabronionego (4 sprawy) albo znajdowały się jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego (8 spraw). W rezultacie analizie poddano jedynie 20 spraw, w których prokuratury prawomocnie umorzyły postępowanie na zasadzie art. 229 § 6 k.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k.

Przed badaniami założono następujące cele:

- po pierwsze, uzyskanie charakterystyki sprawców łapownictwa,
- po drugie, stworzenie ogólnej charakterystyki zdarzeń będących tłem dla zaistnienia przypadków łapownictwa poprzez określenie najczęściej powtarzających się elementów stanu faktycznego,
- po trzecie, ustalenie, które z ustawowych znamion przestępstw sprzedajności i przekupstwa powodują najwięcej trudności z ich rozpoznaniem w toku prowadzonego postępowania karnego,

- po czwarte, dokonanie analizy ewolucji kwalifikacji prawnej zdarzeń pod kątem ustalenia częstotliwości oraz określenia powodów zmian dokonywanych w ocenie prawnej zachowania sprawcy w toku postępowania,
- po piąte, ustalenie na ile praktyka solidarności między stronami łapownictwa uniemożliwia skuteczne ściganie tych przestępstw oraz uzyskanie odpowiedzi na pytanie czy wprowadzenie art. 229 § 6 k.k. wpłynęło na polepszenie tej skuteczności
- po szóste, ocena stosowania nowowprowadzonych przepisów, które objęły kryminalizacją nowe obszary korupcji, w szczególności chodzi tu o przepisy art. 228 § 6 k.k. i art. 229 § 5 k.k., wprowadzone nowelizacją z 9 września 2000 r. oraz przepisy art. 250a k.k., art. 296a k.k. i art. 296b k.k., wprowadzone nowelizacją z 13 czerwca 2003 r.

Jak już wspomniano powyżej, przeszkodą dla pełnej realizacji wymienionych celów badania okazał się krótki okres czasu jaki upłynął od wprowadzenia w życie niektórych przepisów, w szczególności art. 229 § 6 k.k., art. 228 § 6 k.k. i art. 229 § 5 k.k. oraz art. 250a k.k., 296a k.k. i 296b k.k. W większości sądów i prokuratur nie odnotowano jeszcze spraw z przytoczonych artykułów. Brak materiału badawczego w tym zakresie prowadzi do konkluzji, aby badania nad nowowprowadzonymi przepisami odłożyć na przyszłość.

3. Charakterystyka sprawcy łapownictwa

Z przeprowadzonych badań wynika, że przeciętny sprawca przekupstwa to mężczyzna, w wieku między 25 a 29 lat, o wykształceniu zawodowym, pracujący, w większości przypadków nie karany, legitymujący się obywatelstwem polskim. Z kolei charakterystyka przeciętnego sprawcy sprzedajności prezentuje się następująco. Jest nim również mężczyzna, w podobnym wieku jak sprawca przekupstwa, tzn. osoba między 25 a 29 rokiem życia, ewentualnie osoba trochę młodszą w przedziale wiekowym od 21 do 24 lat, legitymujący się nieco wyższym poziomem wykształcenia - sprawcy sprzedajności mieli z reguły wykształcenie średnie - zawsze pracujący, co rzecz jasna jest zdeterminowane faktem pełnienia funkcji publicznej, przy czym był to

najczęściej policjant. Przeciętny sprawca sprzedajności nie był nigdy karany i legitymuje się polskim obywatelstwem.

Na pierwszy plan wysuwa się spostrzeżenie, że sprawcami obu odmian łapownictwa są z reguły mężczyźni. Wśród sprawców przestępstwa przekupstwa mężczyźni stanowili zdecydowaną większość (89,2% badanych), kobiety występowały w tej roli zdecydowanie rzadziej, bo tylko w 10,8% przypadków. Natomiast w przypadku przestępstwa sprzedajności wszyscy sprawcy byli mężczyznami.

Tabela 1.

Kategoria	Płeć			
	Sprawca przekupstwa		Sprawca sprzedajności	
	L.b.	%	L.b.	%
Kobieta	20	10,8	0	0,0
Mężczyzna	165	89,2	27	100,0
Łącznie	185	100,0	27	100,0

Badania pokazały, że nie istnieje jakaś jedna określona grupa wiekowa szczególnie skłonna do udzielania łapówek. Sprawcą przekupstwa najczęściej, tj. w przypadku 14,6% badanych, była osoba w wieku między 25 a 29 lat. Niewiele niższy odsetek sprawców odnotowano jednakże w innych grupach wiekowych: 14,1% stanowiły osoby w wieku 40-44 lat, 13,5% - osoby w wieku 30-44 lat, zaś 13% - osoby w wieku 35-39 lat. W dolnym progu zestawienia znaleźli się zarówno sprawcy starsi w wieku 60 lat i więcej (3,6%) oraz osoby młode między 17 a 20 rokiem życia (8,3%). W analizowanym materiale nie odnotowano natomiast osób nieletnich. Ten stan rzeczy należy tłumaczyć treścią art. 10 k.k., zgodnie z którym odpowiedzialności karnej podlega ten, kto popełnia czyn zabroniony po ukończeniu 17 roku życia, jednocześnie wyjątek określony w § 2 tego przepisu nie ma zastosowania do przestępstwa przekupstwa. Sprawy osób, które w chwili czynu nie miały ukończonych 17 lat podlegają rozpoznaniu w trybie oddzielnego postępowania w sprawach nieletnich i jako takie nie znalazły się w analizowanym materiale.

Również w przypadku przestępstwa sprzedajności nie zarysowała się jakaś zdecydowana przewaga jednej grupy wiekowej. W roli sprawców sprzedajności występowały najczęściej osoby wieku między 21 a 24 lata oraz 25 a 29 lat, ich odsetek wśród badanych osób wyniósł w odniesieniu do każdej z tych grup 20,6%.

Tylko nieco mniej, bo 17,8% sprawców znalazło się w przedziale wiekowym 40-44 lat. Nie odnotowano natomiast ani jednego sprawcy w wieku między 17 a 20 lat oraz 60 i powyżej. Można to tłumaczyć specyfiką zawodów związanych z pełnieniem funkcji publicznej. Z jednej strony wymagają one odpowiedniego merytorycznego przygotowania, co wyklucza osoby bardzo młode, które z natury rzeczy nie mogą wykazać się jeszcze odpowiednimi kwalifikacjami czy wykształceniem. Z drugiej strony, zapewne ze względu na fakt, iż w badanym materiale większość przestępstw sprzedajności była popełniona przez osoby pełniące funkcje publiczne w tzw. służbach mundurowych, które zapewniają przywilej wcześniejszego przejścia na emeryturę, wśród sprawców sprzedajności nie znalazły się osoby w wieku 60 lat i powyżej.

Tabela 2.

Kategoria	Wiek			
	Sprawca przekupstwa		Sprawca sprzedajności	
	L.b.	%	L.b.	%
17-20	16	8,3	0	0,0
21-24	25	13,0	7	20,6
25-29	28	14,6	7	20,6
30-34	26	13,5	5	14,7
35-39	25	13,0	4	11,8
40-44	27	14,1	6	17,6
45-49	20	10,4	2	5,9
50-59	18	9,4	3	8,8
60 i więcej lat	7	3,6	0	0,0
Łącznie	190	100,0	34	100,0

Przeciętny sprawca przestępstwa przekupstwa charakteryzował się ogólnie niskim poziomem wykształcenia. W 44,8% przypadków były to osoby o wykształceniu zawodowym, zaś w 16,9% - jedynie podstawowym. Około co trzeci sprawca ukończył szkołę średnią (31,1%), a tylko 7,1% badanych legitymowało się wykształceniem wyższym. Poziom wykształcenia sprawców sprzedajności okazał się wyższy, co zapewne należy tłumaczyć wymaganiami, jakie nakłada się w tym zakresie na osoby wykonujące zawody związane z pełnieniem funkcji publicznej. I tak wśród sprawców sprzedajności ponad 63% osób posiadało wykształcenie średnie, a 25,9% ukończyło uczelnię wyższą. Ogółem jedynie około 11% sprawców charakteryzowało się niskim

poziomem wykształcenia, spośród nich 7,4% ukończyło szkołę zawodową, a 3,7% tylko szkołę podstawową.

Tabela 3.

Kategoria	Wykształcenie			
	Sprawca przekupstwa		Sprawca sprzedajności	
	L.b.	%	L.b.	%
Podstawowe	31	16,9	1	3,7
Zawodowe	82	44,8	2	7,4
Średnie	57	31,1	17	63,0
Wyższe	13	7,1	7	25,9
Łącznie	183	100,0	27	100,0

Ponad połowa sprawców przekupstwa wykonywała pracę zarobkową, stanowili oni 54,3% badanych. Na drugim miejscu znalazły się osoby bezrobotne i niepracujące (32,1%). Renciści i emeryci stanowili 8,2%, zaś grupa osób uczących się i studiujących wyniosła 5,4% badanych osób. W przypadku przestępstwa sprzedajności jako przestępstwa indywidualnego ustawodawca wymaga od sprawcy, aby ten charakteryzował się szczególną cechą podmiotu w postaci pełnienia funkcji publicznej. Ten rodzaj znamienia indywidualizującego zdeterminował fakt, iż wśród sprawców przestępstw sprzedajności w chwili czynu wszyscy pozostawali w stosunku zatrudnienia.

Tabela 4.

Kategoria	Zatrudnienie			
	Sprawca przekupstwa		Sprawca sprzedajności	
	L.b.	%	L.b.	%
Pracuje	100	54,3	27	100,0
Uczy się/studiuje	10	5,4	0	0,0
Bezrobotny/nie pracuje	59	32,1	0	0,0
Rencista/emeryt	15	8,2	0	0,0
Łącznie	184	100,0	27	100,0

Badania wykazały, że najczęściej w roli sprawcy sprzedajności występowali policjanci, dotyczyło to aż 55,6% przypadków. Na drugim miejscu znaleźli się strażnicy graniczni, którzy dopuszczali się tego przestępstwa pięciokrotnie rzadziej

niż policjanci, tj. w 11,1% przypadków. Pozostałe grupy zawodowe przyjmowały łapówki sporadycznie, szczegółowe wyniki ilustruje tabela 5.

Tabela 5.

Rodzaj pełnionej funkcji publicznej - sprawca sprzedajności		
Kategoria	L.b.	%
Policjant	15	55,6
Strażnik graniczny	3	11,1
Celnik	1	3,7
Strażnik miejski	1	3,7
Pracownik urzędu skarbowego	2	7,4
Nauczyciel/dyrektor szkoły	2	7,4
Inspektor urzędu pracy	1	3,7
Pracownik wydziału komunikacji	1	3,7
Funkcjonariusz służby ochrony kolei	1	3,7
Łącznie	27	100,0

Wśród sprawców przestępstwa przekupstwa zdecydowana większość, tj. 89,1% osób nie była wcześniej karana za żadne przestępstwo. Przypadki osób zarejestrowanych w Krajowym Rejestrze Karnym dotyczą tylko 10,9% badanych, z tego co 10 był karany wcześniej za łapownictwo. W odniesieniu do sprawców przestępstwa sprzedajności nie odnotowano ani jednego przypadku wcześniejszej karalności.

Tabela 6.

Wcześniejsza karalność					
Kategoria		Sprawca przekupstwa		Sprawca sprzedajności	
		L.b.	%	L.b.	%
Czy był karany w ogóle?	Tak	20	10,9	0	0,0
	Nie	164	89,1	27	100,0
	Łącznie	184	100,0	27	100,0
Czy był karany za łapownictwo?	Tak	2	1,0	0	0,0
	Nie	182	99,0	27	100,0
	Łącznie	184	100,0	27	100,0

Zdecydowana większość sprawców przekupstwa legitymowała się obywatelstwem polskim, dotyczyło to 90,3% osób. Odnotowano również, że co dziesiąty sprawca był cudzoziemcem. Obcym obywatelstwem legitymowało się łącznie 9,7% osób. Z tej puli w roli sprawców przekupstwa występowali najczęściej obywatele Ukrainy, co trzeci cudzoziemiec skazany za przekupstwo pochodził z tego kraju. Fakt ten należy

łączyć z drobnym handlem, jakim zajmują się często mieszkańcy Ukrainy w przygranicznych miejscowościach Polski. Skazanie dotyczyło zazwyczaj tzw. mrówki, tj. osoby, która trudniąc się na co dzień drobnym przemysłem alkoholu lub papierosów wpadła podczas kontroli związanej z przekraczaniem granicy. Licząc na to, że mimo wszystko zdoła zachować wwożony na teren naszego kraju towar, udzielała łapówki celnikowi bądź funkcjonariuszowi Straży Granicznej.

Spośród sprawców przestępstwa sprzedajności wszyscy legitymowali się obywatelstwem polskim. Należy oczekiwać, że ten stan rzeczy ulegnie w przyszłości zmianie. Od 4 lutego 2001 r. obowiązuje przepis art. 228 § 6 k.k. rozciągający kryminalizację przestępstw sprzedajności z art. 228 § 1-5 k.k. na osoby pełniące funkcję publiczną w państwie obcym lub organizacji międzynarodowej. Jest zatem tylko kwestią czasu, kiedy statystyki odnotują pierwszych sprawców sprzedajności legitymujących się obcym obywatelstwem.

Tabela 7.

Obywatelstwo				
Kategoria	Sprawca przestępstwa		Sprawca sprzedajności	
	L.b.	%	L.b.	%
Polskie	167	90,3	27	100,0
Francuskie	1	0,5	-	-
Litewskie	2	1,0	-	-
Armeńskie	1	0,5	-	-
Łotewskie	1	0,5	-	-
Ukraińskie	6	2,9	-	-
Bułgarskie	2	1,0	-	-
Niemieckie	2	1,0	-	-
Wietnamskie	1	0,5	-	-
Rosyjskie	2	1,0	-	-
Łącznie	185	100,0	27	100,0

4. Charakterystyka zdarzeń

4.1. Liczba uczestników zdarzenia

Istnieje przekonanie, że przypadki łapownictwa polegają zazwyczaj na utajonej transakcji jaką dwie osoby „dawca” i „biorca” dokonują w głębokiej tajemnicy, z dala od oczu niepotrzebnych świadków zdarzenia. Jest to o tyle zrozumiałe, że obie strony korupcyjnego układu biorą pod uwagę obawę przed ujawnieniem ich nielegalnej transakcji i związaną z tym perspektywę poniesienia odpowiedzialności karnej czy utraty piastowanego stanowiska. Dlatego też wspólnie dążą do maksymalnego utajenia zawartego porozumienia, czemu sprzyja ograniczenie liczby uczestników zdarzenia do zupełnego minimum dwóch osób. Wskazuje się, że między innymi z tego powodu przestępstwa łapownictwa są trudniejsze do wykrycia aniżeli inne przestępstwa.

Badania aktowe wykazały, że pogląd ten jest zasadny jedynie w części. Spośród spraw o przestępstwo przekupstwa większość była popełniona w konfiguracji większej niż dwuosobowa. Wprawdzie udzielający łapówki albo jej obietnicy działał zazwyczaj w pojedynkę, co odnotowano w 95,1% badanych spraw (por. tab. 8), ale po stronie przekupywanej występowały z reguły już dwie lub więcej osób.

Tabela 8.

Kategoria	Liczba sprawców			
	Sprawca przekupstwa		Sprawca sprzedajności	
	L.b.	%	L.b.	%
Jeden	176	95,1	20	74,1
Dwóch	8	4,3	6	22,2
Trzech	1	0,5	1	3,7
Łącznie	185	100,0	27	100,0

Doskonale ilustruje to przykład policjantów, którzy zazwyczaj wykonywali czynności służbowe w dwuosobowym patrolu. Zdarzenia, w których osobą przekupywaną był funkcjonariusz policji okazały się najliczniejszą grupą spraw o przestępstwo przekupstwa. Dotyczyły bowiem około 65% badanych przypadków, w których

udzielający korzyści kierował się intencją uniknięcia odpowiedzialności karnej z tytułu art. 178a § 1 k.k., uniknięcia mandatu, uniknięcia odpowiedzialności za handel towarami bez akcyzy czy uniknięcia odwiezienia do izby wytrzeźwień. Pod uwagę wzięto jedynie przypadki, w których policjanci odmówili przyjęcia korzyści albo jej obietnicy. Okazało się, że w 92,5% spraw zaliczonych do tej kategorii policjantów było kilku, zazwyczaj dwóch (82,8%), rzadziej 3 (6,0%) lub 4 (2,4%). Przy czym, co należy tu podkreślić, oferta łapówki kierowana była łącznie do wszystkich z nich. Podobną prawidłowość odnotowano również w przypadku strażników miejskich, aczkolwiek ilość spraw, w których wystąpili była nieporównywalnie mniejsza, bo ograniczyła się zaledwie do 2,4% ogółu badanych przypadków.

Wystąpienie wieloosobowej konfiguracji po stronie przekupywanej miało następnie ogromne znaczenie na etapie udowodnienia czynu. Zgodne zeznania świadków - policjantów stanowiły niejednokrotnie koronny dowód umożliwiający udowodnienie zaistnienia czynu i przypisanie winy zwłaszcza, gdy sprawca przestępstwa nie przyznawał się do jego popełnienia, a jego zachowanie polegało jedynie na złożeniu obietnicy lub gdy nie doszło do przekazania korzyści. W sytuacji, w której organy ścigania nie dysponowały materialnym dowodem przestępstwa np. w postaci banknotów lub gdy oskarżony nie przyznawał się do zarzucanego czynu, sądom i prokuratorom pozostawały do wykorzystania osobowe źródła dowodowe. Powoływano się wówczas na zeznania przynajmniej dwóch bezpośrednich świadków zdarzenia, których zgodne, spójne i wyczerpujące świadectwa dostarczały wystarczającej podstawy dla udowodnienia czynu i przypisania winy.

Jak wspomniano powyżej, przekonanie, że przypadki łapownictwa polegają zazwyczaj na utajonej transakcji między dwiema zainteresowanymi osobami okazało się zasadne jedynie w części. Pośród badanych spraw odnotowano przypadki, w których przestępstwo przekupstwa popełniono w konfiguracji dwuosobowej, tzn. jednej osobie udzielającej korzyści albo jej obietnicy odpowiadała tylko jedna osoba przekupywana. Biorąc w tym miejscu pod uwagę jedynie te przypadki, w których osoba pełniąca funkcję publiczną nie przyjęła łapówki albo jej obietnicy można stwierdzić, iż w pewnych modelach sytuacyjnych taka dwuosobowa konfiguracja była regułą, np. gdy w roli pokrzywdzonego występował przekupywany pracownik urzędu skarbowego, lekarz - orzecznik ZUS-u czy osoba prowadząca egzamin na prawo

jazdy. Nie mniej jednak, co należy podkreślić, wszystkie te przypadki potraktowane łącznie stanowiły jedynie 5,8% ogółu spraw o przekupstwo.

Odnotowano również modele sytuacyjne charakteryzujące się mniej więcej porównywalną częstotliwością obu opisywanych prawidłowości. Np. wśród przypadków przekupywania strażników granicznych i celników znalazły się takie, kiedy osoba pełniąca funkcję publiczną występowała samodzielnie i takie, kiedy korzyści udzielano co najmniej dwóm funkcjonariuszom tych służb.

Ilość osób uczestniczących w zdarzeniu kształtowała się odmiennie w odniesieniu do przestępstwa sprzedajności, choć i w tym wypadku sprawca najczęściej, tj. w 74,1% przypadków, występował samodzielnie. Wprawdzie w 25,9% spraw o przestępstwo sprzedajności w roli sprawców wystąpiły dwie lub więcej osób, ale korzyść dowodowa była z tego niewielka, gdyż przed sądem, co zrozumiałe, i tak solidarnie wypierały się przyjęcia łapówki. W tej sytuacji sądom pozostawało wyszukiwanie rozbieżności w wyjaśnieniach oskarżonych i konfrontowanie ich wersji z zeznaniami drugiej strony zdarzenia.

Sprawy o przestępstwo sprzedajności były trudniejsze z dowodowego punktu widzenia także dlatego, że po drugiej stronie występowała z reguły tylko jedna osoba. Zaledwie w 8,7% badanych spraw wręczającemu łapówkę towarzyszył świadek, który mógł następnie potwierdzić, że korzyść wręczono na wyraźne żądanie osoby pełniącej funkcję publiczną. W pozostałych przypadkach sądy i prokuratury bazowały często na zeznaniach świadków pośrednich, którzy sami wprawdzie nie brali udziału w zdarzeniu, ale usłyszeli o nim w relacji osoby zmuszonej do wręczenia łapówki. Zazwyczaj byli to krewni bądź bliscy znajomi udzielającego korzyści, do których zwracał się z prośbą o pożyczkę w celu zebrania żądanej kwoty łapówki, referując przy okazji sytuację, w jakiej się znalazł.

Po za tym pomocne okazywały się bilingi rozmów telefonicznych, gdyż niektóre osoby pełniące funkcję publiczną w swoim poczuciu bezkarności posuwały się do tego, aby wydzwaniać do domu delikwenta bądź na jego telefon komórkowy z przypomnieniem, że „umówione” pieniądze jeszcze nie wpłynęły. Przydatne okazywały się także wydruki bankowe oraz szczegółowe informacje dotyczące stanu technicznego bankomatów, odnotowano bowiem i takie przypadki, kiedy policjanci

wozili osobę służbowym samochodem po mieście w poszukiwaniu czynnego bankomatu. Niektóre z ofiar tego swoistego zmuszania do udzielenia łapówki starały się nagrać prowadzone rozmowy na taśmę magnetofonową, bądź dotrzeć do przełożonych sprawcy.

4.2. Inicjator łapówki

Inicjatywa udzielenia łapówki bądź złożenia obietnicy jej udzielenia leżała najczęściej po stronie przekupującego, który występował z korupcyjną propozycją jako pierwszy w 89,8% badanych spraw. Osoba przekupywana inicjowała przekazanie korzyści zdecydowanie rzadziej, bo jedynie w 10,2% przypadków. Na każde 9 osób występujących w roli inicjatora przekazania łapówki po stronie przekupujących przypadał zatem tylko 1 inicjator po stronie osób pełniących funkcję publiczną.

Tak niewielki poziom korupcyjnej aktywności po stronie osób pełniących funkcję publiczną kłóci się zdecydowanie ze społeczną oceną częstotliwości występowania tego zjawiska w codziennym życiu Polaków. W powszechnym odczuciu osoby pełniące funkcje publiczne wykazują w tym względzie daleko większą aktywność, co znajduje pełne odzwierciedlenie w prowadzonych w tym zakresie badaniach wiktymizacyjnych (por. s. 24-25 opracowania). Wyjaśnienia powstałej rozbieżności można poszukiwać w czarnej liczbie przestępstw łapownictwa, która, jak się zdaje, jest wyższa w odniesieniu do przestępstw sprzedajności.

Wyższy odsetek inicjatorów wręczenia łapówki, jaki został odnotowany po stronie przekupujących, wynika przede wszystkim z większej liczby skazań za przestępstwo przekupstwa i co za tym idzie przewagi spraw tego typu w materiale badawczym. Na ich liczbę złożyły się jednak przede wszystkim przypadki, w których w roli inicjatora wystąpił przekupujący, zaś osoba pełniąca funkcję publiczną nie przyjęła przedstawionej oferty łapówki i powiadomiła o tym fakcie organy ścigania. Sprawy, w których osoba pełniąca funkcję publiczną przyjęła korzyść lub jej obietnicę dotyczyły jedynie 11,1% wszystkich badanych spraw i w zasadzie objęły przypadki, w których z łapówkarską inicjatywą wystąpił dzierżyciel funkcji publicznej.

Wydaje się, że niższy odsetek przestępstw sprzedajności jaki odnotowano w prowadzonych badaniach wynika m.in. z niższego stopnia wykrywalności tej grupy przestępstw w porównaniu z przestępstwami przekupstwa. Na ten stan rzeczy wpływ może mieć, np. niewielka skłonność petentów do informowania organów ścigania o fakcie przyjęcia lub zażądania od nich łapówki przez osobę pełniącą funkcję publiczną.

Jeszcze do niedawna osoba, która wręczyła korzyść a następnie poinformowała o tym organy ścigania musiała liczyć się z poniesieniem odpowiedzialności karnej. Przekupujący musiał brać pod uwagę również perspektywę utraty uzyskanych korzyści, dodajmy, że ta konsekwencja pozostała i dzisiaj. Poza tym wydaje się, że nawet petenci, którzy nie przystali na korupcyjną propozycję ze strony osoby pełniącej funkcję publiczną i nie wręczyli łapówki nie są zbyt skłonni do informowania o tym organów ścigania, choć nie grozi im przecież odpowiedzialność karna. Ich postawę można tłumaczyć na różne sposoby, np. niechęcią do poświęcenia własnego czasu w związku z koniecznością składania zeznań w toku prowadzonego postępowania. W grę wchodzi również przekonanie, że doniesienie i tak nie wpłynie na pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności, zwłaszcza wobec braku bezstronnych świadków, którzy potwierdziliby wersję petenta. Niektórzy biorą także pod uwagę swoją przyszłą zależność od decyzji urzędnika, który pozostanie na swoim stanowisku i korzystając z przysługującego mu imperium władzy będzie mógł kiedyś odegrać się na petencie wydając w jego sprawie niekorzystne decyzje. W przypadku, w którym inicjatorem przekazania łapówki jest policjant może dochodzić jeszcze przekonanie, że z Policją i tak się nie wygra.

Podsumowując, uczciwemu obywatelowi, który zechciałby poinformować organy ścigania o fakcie złożenia mu korupcyjnej propozycji przez depozytariusza funkcji publicznej pozostaje jedynie moralna satysfakcja, że przyczynił się na swój sposób do zwalczania korupcji. Wobec perspektywy wynikających z tego utrudnień częstokroć rezygnuje z tej satysfakcji za cenę świętego spokoju.

Tymczasem, gdy w adekwatnej sytuacji znajdzie się osoba pełniąca funkcję publiczną, tzn. gdy to petent zaoferuje łapówkę, której urzędnik nie przyjmie, jego skłonność do poinformowania o tym swoich przełożonych oraz organów ścigania jest dużo wyższa. Poza osobistą satysfakcją moralną zyskuje jeszcze w oczach swoich

zwierzchników, którzy dostrzegają w podwładnym osobę nieprzekupną, uczciwą i prawą, co zapewne nie pozostanie bez wpływu na jego dalszą karierę zawodową.

4.3. Motywy sprawcy

Motywacja osoby przekupującej może być bardzo różna. Mówiąc najogólniej sprawca zmierza bądź do uniknięcia rozstrzygnięcia, z którym związane byłyby jakieś negatywne konsekwencje, w tym wypadku próbuje zachować pewnego rodzaju status quo sytuacji prawnej, ekonomicznej, rodzinnej czy szerzej życiowej³⁰⁷, bądź też stara się doprowadzić do uzyskania rozstrzygnięcia, z którym wiąże skutki korzystne, w tym sensie, w swojej prywatnej ocenie, próbuje zmienić coś na lepsze.

Sprawca przekupstwa działa z reguły z myślą o sobie jako beneficjencie korzyści jaką ma zapewnić korupcyjna transakcja, może jednak działać również w interesie innej osoby. Przekupujący może kierować się przy tym jednym, ściśle określonym celem, częściej jednak jego motywacja jest złożona i składa się na nią kilka celów, jakie sprawca chciałby osiągnąć.

Z przeprowadzonych badań wynika, że najczęściej powtarzającym się motywem udzielenia łapówki albo złożenia takiej obietnicy była chęć uniknięcia odpowiedzialności karnej z tytułu prowadzenia pojazdu mechanicznego w ruchu lądowym przez osobę znajdującą się w stanie nietrzeźwości (art. 178a § 1 k.k.) lub osobę, która działała w błędnym przekonaniu, że spożyta przez nią ilość alkoholu doprowadziła ją do stanu nietrzeźwości, choć w rzeczywistości, jak wykazywały późniejsze badania na zawartość alkoholu we krwi, znajdowała się jedynie w stanie po użyciu alkoholu. Ten rodzaj motywacji odnotowano aż w 38,5% ogółu zbadanych przypadków.

Sprawcy zaliczeni do tej kategorii kierowali się również intencją uniknięcia utraty prawa jazdy, jest bowiem kwestią powszechnie znaną, że w przypadku skazania za przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, wobec kierowcy, który w

³⁰⁷ Np. w jednej ze spraw młode kobiety trudniące się prostytutką udzielały na wyraźne żądanie funkcjonariusza policji drobnych kwot pieniędzy oraz zgadzały się na nieodpłatne kontakty seksualne w zamian za to, że policjant ten nie poinformuje rodziców o sposobie zarabkowania córki.

chwili czynu był w stanie nietrzeźwości, sąd orzeka obligatoryjnie zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych (art. 42 § 2 k.k.) i nakłada obowiązek zwrotu dokumentu uprawniającego do prowadzenia pojazdu (art. 43 § 3 k.k.).

W zdecydowanej większości przypadków przekupującym był nietrzeźwy kierowca, który działał w interesie własnym. Odnotowano również nieliczne sprawy, w których łapówkę starał się udzielić pasażer. Próbował w ten sposób uchronić przed odpowiedzialnością nietrzeźwego kierowcę, tym samym działał w interesie cudzym.

Tabela 9.

Motyw sprawcy przekupstwa		
Kategoria	L.b.	%
Uniknięcie odpowiedzialności z art. 178 a § 1 k.k.	69	38,5
Uniknięcie mandatu	29	16,2
Uniknięcie odpowiedzialności za handel towarami bez akcyzy	14	7,8
Zdanie egzaminu na prawo jazdy	9	5,0
Uniknięcie odwiezienia do izby wytrzeźwień	9	5,0
Umożliwienie przemytu towarów	8	4,5
Prowadzenie samochodu bez wymaganych dokumentów	7	3,9
Uniknięcie odpowiedzialności za kradzież	7	3,9
Możliwość kontynuowania działalności gospodarczej	3	1,7
Uzyskanie świadczenia z ZUS-u	2	1,1
Przekroczenie granicy bez kolejki	2	1,1
Odstąpienie od wymierzenia mandatu za śmiecenie	2	1,1
Umożliwienie przekroczenia granicy pomimo posługiwania się podrobionym lub przerobionym paszportem	2	1,1
Uniknięcie doprowadzenia do aresztu śledczego	2	1,1
Inny motyw	19	10,7

Na drugim miejscu znalazły się sprawy, w których przekupujący chciał uniknąć płacenia mandatu za popełnione wykroczenie drogowe. W grę weszło całe spektrum wykroczeń tego typu, wśród nich m.in.: przekroczenie dozwolonej prędkości, wykonanie manewru zmiany pasa ruchu bez uprzedniego zasygnalizowania tego kierunkowskazem, wtargnięcie pieszego na skrzyżowanie przy czerwonym świetle, naruszenie zakazu wjazdu i wiele innych. Do tej kategorii zalicza się 16,2 % badanych spraw.

Na trzecim miejscu znalazły się przypadki, w których łapówki udzielała osoba przyłapana na handlu towarami bez akcyzy, zwłaszcza alkoholem lub papierosami. Dotyczyło to 7,8% spraw, w których przekupujący kierował się nie tylko intencją

uniknięcia odpowiedzialności karnoskarbowej ale również zmierzał do zachowania w posiadaniu ujawnionych towarów.

W 5% przypadków sprawcy udzieli korzyści albo złożyli taką obietnicę za uzyskanie pozytywnego wyniku podczas egzaminu na prawo jazdy. Również w 5% spraw przekupującym okazała się osoba, dla której łapówka miała być sposobem na uniknięcie odwiezienia do izby wytrzeźwień.

Niewiele mniej spraw, bo 4,5% dotyczyło przypadków, w których sprawcy udzielili korzyści bądź złożyli obietnicę udzielenia korzyści oczekując w zamian za to ułatwień przy przemyśle towarów przez granicę. W tych sprawach motywacja przekupujących była złożona. Składały się na nią m.in. umożliwienie wwiezienia towarów na polski obszar celny oraz zachowanie ich posiadania pomimo nielegalnego sposobu wwiezienia do Polski. Sprawcy zainwestowali w przemyślane towary określony kapitał, liczyli zatem także, że go nie stracą, a nawet pomnożą, gdy sprzedane towary przyniosą określony zysk. Na koniec celem przekupujących było też uniknięcie odpowiedzialności karnoskarbowej za przemyt. W grę wchodziły przypadki, w których przekupujący oczekiwał jednorazowego ułatwienia ze strony celników lub funkcjonariuszy Straży Granicznej, odnotowano jednak również i takie sprawy, w których próbował namówić funkcjonariuszy do stałej współpracy, obiecując udzielanie korzyści z pewną powtarzalnością.

W dalszej kolejności znalazły się przypadki, w których sprawcy prowadzili pojazd mechaniczny bez posiadania wymaganych dokumentów, takich jak: prawo jazdy, dowód rejestracyjny czy ubezpieczenie OC. Do tej kategorii zalicza się 3,9% badanych spraw. Należy przy tym odnotować, że przekupujący, podejmując decyzję o konieczności udzielenia korzyści, kierowali się nie tylko intencją uniknięcia płacenia mandatu ale również zamierzali nie dopuścić do odholowania ich pojazdu na parking policyjny, z czym wiązałyby się konieczność uiszczenia dodatkowych opłat oraz niewątpliwa strata czasu.

Podobnie w 3,9% przypadków przekupujący kierowali się motywacją uniknięcia odpowiedzialności karnej za kradzież bądź kradzież z włamaniem. W tej grupie spraw przyłapani na gorącym uczynku złodziej lub włamywacz próbował uchylić się

przed grożącą mu odpowiedzialnością karną udzielając korzyści policjantom, którzy przybyli na miejsce zdarzenia.

Odnotowano również nieliczne przypadki, w których sprawca oczekiwał od osoby pełniącej funkcję publiczną umożliwienia kontynuowania określonej działalności gospodarczej (1,7% spraw). W tej grupie znalazły się np. przypadek właścicielki biura turystycznego, od której dyrektor szkoły żądał cyklicznych łapówek za odnawianie zgody na organizowanie kolonii, przypadek osoby, która prowadząc handel obwoźny bez wymaganego zezwolenia została przyłapana na tym przez strażników miejskich czy sprawa kierowcy minibusa, który został przyłapany na świadczeniu usług przewozu pasażerów bez wymaganego zezwolenia.

Do najrzadziej występujących należały sprawy, w których przekupujący kierował się intencją: przyspieszenia przekroczenia granicy w obliczu perspektywy oczekiwania w długiej kolejce, uniknięcia konieczności zapłacenia mandatu za śmiecenie na ulicy, przekroczenia granicy pomimo posługiwania się podrobionym lub przerobionym paszportem, uniknięcia doprowadzenia do aresztu śledczego czy uzyskania świadczenia z ZUS-u. Każda z tych kategorii dotyczyła jedynie w 1,1% badanych spraw.

Na pozostałe 10,7% przypadków złożyły się pojedyncze sprawy, w których motywację sprawcy określono jako inną. Dla przykładu można w tym miejscu wymienić przypadek skazanego, który za łapówkę udzieloną funkcjonariuszowi Służby Więziennej chciał uzyskać przedłużenie widzenia intymnego z własną małżonką, przypadek mężczyzny, który chciał uzyskać dla swojej konkubiny będącej obywatelką Ukrainy przedłużenie pobytu w Polsce czy przypadek współwłaściciela działki, który chciał przekupić biegłą sądową za wydanie korzystnej opinii dotyczącej podziału nieruchomości.

Przechodząc do omówienia motywów jakimi kierowali się sprawcy sprzedajności należy zastrzec, iż informacje na ten temat dostępne w aktach spraw były wyjątkowo skąpe. Na ich podstawie można jedynie stwierdzić, że przekupywani kierowali się generalnie chęcią osiągnięcia korzyści majątkowej, dotyczyło to 95,7 badanych spraw. Jedynie w jednym przypadku osoba pełniąca funkcję publiczną, poza osiągnięciem korzyści majątkowej, kierowała się także intencją uzyskania korzyści

osobistej. Przykład ten dotyczył policjanta, który szantażował przydrożne prostytutki grożąc im, że doprowadzi do wydalenia z kraju te z nich, które były cudzoziemkami albo że poinformuje rodziców o sposobach zarobkowania córki, czym szantażował z kolei Polki. W zamian za milczenie otrzymywał od szantażowanych w ten sposób kobiet pieniądze oraz usługi seksualne.

Tabela 10.

Motyw sprawcy sprzedajności		
Kategoria	Sprawca sprzedajności	
	L.b.	%
Osiągnięcie korzyści majątkowej	22	95,7
Osiągnięcie korzyści osobistej	0	0,0
Osiągnięcie korzyści majątkowej i osobistej	1	4,3
Łącznie	23	100,0

4.4. Postać czynności wykonawczej

Na wstępie omówienia częstotliwości występowania poszczególnych postaci czynności wykonawczych przestępstwa przekupstwa i sprzedajności należy przypomnieć, że materiał aktowy pochodzi z okresu od 1.01.2002 r. do 31.12.2002 r. Obowiązująca wówczas wersja przepisów art. 228 k.k. i art. 229 k.k., w brzmieniu nadanym nowelizacją z 9 września 2000 r.³⁰⁸, różniła się od wersji aktualnej wprowadzonej nowelizacją z 13 czerwca 2003 r.³⁰⁹

I tak, dla analizy częstotliwości występowania poszczególnych postaci czynności wykonawczych przestępstwa przekupstwa znaczenie będzie miało przede wszystkim to, że w poprzednim stanie prawnym pomiędzy oboma użytymi w treści przepisu art. 229 k.k. znamionami czasownikowymi, tj. „udziela” oraz „obiecuje” występował spójnik „lub”, będący wyrazem alternatywy zwykłej. Patrząc od strony czynności wykonawczej użycie spójnika „lub” oznaczało, że przestępstwo przekupstwa mogło być popełnione w praktyce na trzy sposoby, tj. przez udzielenie korzyści albo przez

³⁰⁸ Ustawa z 9 września 2000 r. Nowe brzmienie przepisów art. 228 k.k. i art. 229 k.k. weszło w życie 4 lutego 2001 r.

³⁰⁹ Ustawa z 13 czerwca 2003 r. Nowe brzmienie przepisów art. 228 k.k. i art. 229 k.k. weszło w życie 1 lipca 2003 r.

obietnicę udzielenia korzyści albo przez następujące po sobie obietnicę udzielenia korzyści i jej udzielenie. W obowiązującym stanie prawnym spójnik „lub” zastąpiono spójnikiem „albo”, będącym w sensie logicznym wyrazem alternatywy rozłącznej. Oznacza to w praktyce, że na dzień dzisiejszy przestępstwo przekupstwa może zostać popełnione już tylko na dwa sposoby, tj. albo przez udzielenie korzyści albo przez obietnicę udzielenia korzyści. W związku z powyższym dla potrzeb prowadzonych badań uwzględniono nie występującą już dziś postać koniunkcji dwóch postaci czynności wykonawczej, czyli popełnienie przestępstwa w dwóch aktach najpierw przez obietnicę udzielenia korzyści i następnie przez udzielenie tej korzyści.

Z kolei dla spraw o przestępstwo sprzedajności znaczenie będzie miał fakt, iż w poprzednim stanie prawnym, inaczej niż dzisiaj, „uzależnieniem” sprawca warunkował wykonanie czynności służbowej jedynie od „otrzymania korzyści”, ale już nie od otrzymania „obietnicy korzyści”, jak może to mieć miejsce obecnie (por. art. 228 § 4 k.k.).

Z przeprowadzonych badań wynika, że przestępstwo przekupstwa było popełniane najczęściej przez „udzielenie” korzyści. Z tej postaci czynności wykonawczej sprawcy skorzystali w 53,1% badanych przypadków. W 40,2% spraw przekupujący „obiecywał” osobie pełniącej funkcję publiczną udzielenie korzyści w przyszłości, zaś tylko 6,7% przestępstw popełniono w ten sposób, że sprawca najpierw obiecał udzielenie korzyści, a potem dopiero realizował swoją obietnicę. Dodajmy, że zachowanie sprawców było z reguły zabarwione chęcią nakłonienia osoby pełniącej funkcję publiczną do naruszenia przepisów prawa. W 46,9% wszystkich badanych spraw przekupujący udzielił korzyści w tym właśnie celu, tj. aby nakłonić do naruszenia przepisów prawa, zaś w 38% spraw po to złożył obietnicę udzielenia łapówki.

Tabela 11.

Postać czynności wykonawczej przekupstwa		
Kategoria	L.b.	%
Udzielenie korzyści	95	53,1
Obietnica udzielenia korzyści	72	40,2
Obietnica udzielenia i udzielenie korzyści	12	6,7
Łącznie	179	100,0

W przypadku przestępstw sprzedajności sprawca najczęściej „żądał” udzielenia mu korzyści. Takie zachowanie odnotowano w 54,2% badanych spraw. W 29,2% osoby przekupywane dopuszczały się sprzedajności przez „przyjęcie korzyści”, zaś jedynie w 4,2% przypadków zadowolili się przyjęciem samej „obietnicy korzyści”. Z kolei w 12,5% przypadków osoba pełniąca funkcję publiczną „uzależniła” wykonanie czynności służbowej od otrzymania określonej korzyści.

Tabela 12.

Postać czynności wykonawczej sprzedajności		
Kategoria	L.b.	%
Przyjęcie korzyści	7	29,2
Przyjęcie obietnicy korzyści	1	4,2
Uzależnienie wykonania czynności służbowej od otrzymania korzyści	3	12,5
Żądanie korzyści	13	54,2
Łącznie	23	100,0

4.5. Postać korzyści

Z przeprowadzonych badań wynika, że łapówka przybierała zdecydowanie najczęściej postać korzyści majątkowej, przy czym w 96,4% spraw łapówką okazały się pieniądze, zaś jedynie w 9,6% w grę weszła inna postać korzyści majątkowej. Najrzadziej łapówka polegała na udzieleniu korzyści osobistej, tę formę odnotowaną zaledwie w 1% przypadków. Zarysowała się również następująca prawidłowość. W większości przypadków, w których łapówką były: inna niż pieniądze korzyść majątkowa albo korzyść osobista następowało również przekazanie pewnej kwoty pieniędzy lub przynajmniej sformułowanie takiej obietnicy. W szczególności w 2/3 spraw, w których łapówka przybrała postać innej korzyści majątkowej w grę weszło także osiągnięcie korzyści w postaci pieniędzy.

Tabela 13.

Postać korzyści			
Kategoria		L.b.	%
Korzyść majątkowa	Pieniądze	190	96,4
	Inna forma korzyści majątkowej	19	9,6
Korzyść osobista		2	1,0

W przypadku łapówek pieniężnych ich wielkości okazały się bardzo zróżnicowane, najniższe odnotowane łapówki wynosiły 20 PLN najwyższa sięgnęła kwoty 24.000 PLN. Sprawcy posługiwali się najczęściej walutą polską, odnotowano jednak i takie przypadki, w których użyto dolarów amerykańskich czy euro.

W grę wchodziły najczęściej, tj. w 30,4% przypadków, niewielkie kwoty pieniędzy nie przekraczające 100 PLN. Z kolei w 16,2% przypadków łapówka zawierała się w przedziale powyżej 100 do 200 PLN. Można zatem stwierdzić, że wysokość blisko połowy łapówek pieniężnych nie była duża.

Łapówki średniej wysokości odnotowano w około ¼ przypadków, w szczególności w 14,7% spraw kwota udzielonych pieniędzy zawierała się w przedziale powyżej 200 do 500 PLN, zaś w 11,7% spraw - w przedziale powyżej 500 do 1.000 PLN.

Łapówki wysokie w kwocie zawierającej się w przedziale powyżej 1.000 do 5.000 PLN miały miejsce w co dziesiątej sprawie (10,1%). Powyżej progu 5.000 PLN częstotliwość występowania łapówek pieniężnych wyraźnie spadła. Łapówki bardzo wysokie w kwocie powyżej 5.000 do 10.000 PLN wystąpiły w 1,5% spraw, zaś w kwocie przekraczającej 10.000 PLN jedynie w 1% badanych przypadków.

Jednocześnie w 14,2% przypadków wysokość kwoty pieniędzy nie została bliżej określona. Wynikało to czasem z tego, że nie określił jej sam sprawca, który przy składaniu obietnicy łapówki poprzestawał na suchym stwierdzeniu, że „zapłaci”. W trakcie orientował się jednak, że osoba pełniąca funkcję publiczną nie jest skłonna do przyjęcia korzyści, co więcej zamierza poinformować o zaistniałym zdarzeniu organy ścigania. W tych sytuacjach po prostu nie dochodziło już do skonkretyzowania wysokości oferowanych pieniędzy. W innych przypadkach przekupujący starał się wręczyć pieniądze ukryte w kopercie lub trzymał w ręku plik banknotów. Jednak ze względu na stanowczą postawę osoby pełniącej funkcję publiczną nie dochodziło

ostatecznie do ich przekazania. Stąd, jeżeli sprawca nie wymienił jakiejś kwoty przy składaniu oferty, nie było później możliwe jej sprecyzowanie.

Tabela 14.

Kwota pieniędzy		
Wielkość kwoty w PLN	L.b.	%
0-100	60	30,4
>100-200	32	16,2
>200-500	29	14,7
>500-1.000	23	11,7
>1.000-5.000	20	10,1
>5.000-10.000	3	1,5
>10.000	2	1,0
Wielkość kwoty nieokreślona	28	14,2
Łącznie	197	100,0

W przypadku łapówek, które przybrały postać korzyści majątkowej innej niż pieniądze sprawcy wykorzystywali zazwyczaj jako środek łapownictwa spirytus albo wódkę. Praktyka ta dotyczyła ponad połowy przypadków zaliczonych do tej grupy spraw, przy czym ilość oferowanego alkoholu wahała się od jednej do dziesiątków butelek. Trzykrotnie łapówką miał być telefon komórkowy, odnotowano również przypadki, w których sprawcy zaoferowali 2 kurtki zimowe, paczkę kawy i czekoladki (obok 200 \$) czy jedno piwo. Rekordzistą okazał się pewien policjant, który przez ponad rok odkładał do szuflady zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa kierowane przez pokrzywdzonych przeciwko jego koledze - właścicielowi biura podróży, a w zamian za to otrzymał 25 kaset video z filmami, lampę z zegarem, skorzystał z możliwości zamiany samochodu na bardziej wartościowy, tj. zostawił w rozliczeniu swój stary samochód i dostał nowy bez konieczności dopłaty około 30.000 PLN różnicy, poza tym otrzymywał jeszcze różne kwoty pieniędzy, których łączna suma wyniosła 8.000 PLN.

W oparciu o zgromadzony materiał badawczy najmniej można powiedzieć o łapówkach, które przybrały postać korzyści osobistej, gdyż ten środek łapownictwa odnotowano zaledwie w dwóch sprawach. W jednej z nich przekupujący, którym okazał się nietrzeźwy kierowca, zaoferował funkcjonariuszom Straży Granicznej, poza bliżej nieokreśloną kwotą pieniędzy, zorganizowanie wystawnego przyjęcia w restauracji w zamian za odstąpienie od czynności służbowych i poddanie go badaniu

na zawartość alkoholu we krwi³¹⁰. W innej sprawie policjant odbywał nieodpłatnie stosunki płciowe z przydrożnymi prostytutkami i pobierał od nich pieniądze.

5. Rozpoznanie ustawowych znamion czynu w toku prowadzonego postępowania

5.1. Kwalifikacja prawna czynu w wyroku kończącym postępowanie

Punktem wyjścia dla ustalenia częstotliwości występowania poszczególnych typów przestępstw przekupstwa i sprzedajności w materiale aktowym stały się prawomocne wyroki kończące postępowanie. Wyniki badań prezentują się w tym zakresie następująco (por. tab. 15). W przypadku przestępstwa przekupstwa sądy zdecydowanie najczęściej skazywały za popełnienie przestępstwa w typie kwalifikowanym określonym w art. 229 § 3 k.k. Rozpoznanie ustawowych znamion tego typu nastąpiło aż w 82,7% spraw, z czego w większości przypadków, tj. w 164 sprawach, przekupujący działał, aby skłonić osobę pełniącą funkcję publiczną do naruszenia przepisów prawa (tzw. łapówka - podkup), zaś tylko w 3 przypadkach kierował się motywacją przekazania wynagrodzenia za dokonane naruszenie przepisów prawa (łapówka - wynagrodzenie).

W 15,1% spraw o przekupstwo sądy zakwalifikowały ostatecznie zachowanie sprawcy jako typ podstawowy tego przestępstwa określony w art. 229 § 1 k.k., zaś zaledwie w 2,2 % przypadków rozpoznały typ uprzywilejowany w postaci wypadku mniejszej wagi (art. 229 § 2 k.k.). W materiale badawczym nie odnotowano natomiast przypadków sądowej subsumpcji stanu faktycznego pod przepis art. 229 § 4 k.k. - typ kwalifikowany znaczną wartością udzielonej lub obiecanej łapówki.

³¹⁰ Może budzić pewne wątpliwości czy przyjęcie w restauracji można potraktować jako korzyść osobistą czy jest to raczej przykład korzyści majątkowej. Stanowisko Sądu Najwyższego jest w tej kwestii niejednolite, por. wyrok SN z 31 sierpnia 1964 r., I K 129/64, Biuletyn Ministerstwa Sprawiedliwości 1962, Nr 4; wyrok SN z 5 sierpnia 1962 r., II K 206/62, OSPIKA 1963, Nr 3 poz. 74; wyrok SN z 24 kwietnia 1964 r., 8/62 nie publ.; wyrok SN z 30 czerwca 1974 r., I KR 16/1974, nie publ. oraz wyrok SN z 2 lutego 1972 r., I KR 284/71, nie publ. cyt. za M. Surkont: *Łapownictwo ...*, s. 116.

Tabela 15.

Kwalifikacja prawna czynu przyjęta w wyroku kończącym postępowanie					
Przekupstwo			Sprzedajność		
Typ	L.b.	%	Typ	L.b.	%
Art. 229 § 1	27	15,1	Art. 228 § 1	12	52,2
Art. 229 § 2	4	2,2	Art. 228 § 2	1	4,3
Art. 229 § 3	148	82,7	Art. 228 § 3	7	30,4
Art. 229 § 4	0	0,0	Art. 228 § 4	1	4,3
-	-	-	Art. 228 § 5	0	0,0
-	-	-	Art. 228 § 3 w zw. z art. 228 § 4	2	8,6
Łącznie	179	100,0	Łącznie	23	100,0

W 2 sprawach przekupstwo popełnione zostało w warunkach czynu ciągłego (art. 12 k.k.).

W 18 sprawach sądy nie dopatrzyły się w zachowaniu sprawcy popełnienia przestępstwa w formie dokonania i zakwalifikowały je jako przekupstwo popełnione w stadium usiłowania (art. 13 § 1 k.k.). Odnotowano również nieliczne przypadki popełnienia tego przestępstwa w formach zjawiskowych współsprawstwa (3 sprawy), podżegania (1 sprawa) i pomocnictwa (1 sprawa).

Dla uzyskania pełnego obrazu prawnej oceny zdarzeń, w których sprawca dopuścił się popełnienia przestępstwa przekupstwa należy wspomnieć, iż w 39,1% spraw zaliczonych do tej grupy przestępstwu przekupstwa towarzyszyło popełnienie innego przestępstwa (szerzej na ten temat por. rozdział I pkt. 4 opracowania). Wśród przestępstw towarzyszących przestępstwu przekupstwa znalazły się m.in.:

- prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości (art. 178a k.k.),
- niezgłoszenie przedmiotu opodatkowania w następstwie niedopełnienia obowiązku celnego (art. art. 86 k.k.s.),
- fałszerstwo materialne (art. 270 k.k.),
- wyłudzenie poświadczenia nieprawdy (art. 272 k.k.),
- użycie dokumentu, w którym poświadczono nieprawdę (art. 273 k.k.),
- paserstwo (art. 291),
- naruszenie nietykalności funkcjonariusza (art. 222 k.k.),
- wymuszenie (art. 224 k.k.),

- znieważenie funkcjonariusza (art. 226 k.k.).

Przechodząc do omówienia częstotliwości występowania poszczególnych typów przestępstwa sprzedajności (art. 228 k.k.) należy na wstępie przypomnieć, że wszystkie sprawy o sprzedajność osób pełniących funkcje publiczne dotyczyły jedynie 11,1% ogółu materiału aktowego. Sądy skazywały najczęściej za popełnienie przestępstwa w typie podstawowym. Przepis art. 228 § 1 k.k. stał się podstawą wyroku skazującego w 52,2% przypadków (por. tab. 15).

Biorąc pod uwagę wysoką częstotliwość występowania w materiale badawczym typu podstawowego nie należy jednak tracić z pola widzenia faktu, że obowiązująca wówczas wersja przepisu art. 228 § 1 k.k., w brzmieniu nadanym nowelizacją z 9 września 2000 r.³¹¹, różniła się od wersji aktualnej wprowadzonej nowelizacją z 13 czerwca 2003 r.³¹² W ówczesnym stanie prawnym dyspozycja tego przepisu obejmowała nie tylko przyjęcie korzyści albo jej obietnicy, ale również żądanie łapówki i to właśnie sprawcy uznani winnymi żądania łapówki stanowili najliczniejszą grupę skazanych z tytułu art. 228 § 1 k.k. Częstotliwość występowania znamienia czasownikowego „żądać” została oszacowana w badaniach na ponad połowę wszystkich przypadków sprzedajności (por. rozdział VII ust. 4.4 opracowania, zwłaszcza tab. 12). Zważywszy, że znamię „żądania” zostało przeniesione nowelizacją z 13 czerwca 2003 r. do treści dyspozycji art. 228 § 4 k.k., gdzie obok znamienia „uzależniania” statuuje obecnie typ kwalifikowany przestępstwa sprzedajności, zmienił się z pewnością rozkład częstotliwości występowania typu podstawowego z art. 228 § 1 k.k. i typu kwalifikowanego z art. 228 § 4 k.k. Można zaryzykować twierdzenie, że gdyby powtórzyć takie badania dzisiaj, to na pierwszym miejscu znalazłby się sprawcy skazani z tytułu art. 228 § 4 k.k.

Na drugim miejscu uplasowały się sprawy z art. 228 § 3 k.k., który wiąże surowszą odpowiedzialność sprawcy z naruszeniem przepisów prawa. Rozpoznanie ustawowych znamion tego typu kwalifikowanego nastąpiło w 30,4% spraw o sprzedajność. Odnotowano także jeden przypadek, w którym zachowanie sprawcy

³¹¹ Ustawa z 9 września 2000 r. Nowe brzmienie przepisów art. 228 k.k. i art. 229 k.k. weszło w życie 4 lutego 2001 r.

³¹² Ustawa z 13 czerwca 2003 r. Nowe brzmienie przepisów art. 228 k.k. i art. 229 k.k. weszło w życie 1 lipca 2003 r.

zostało ostatecznie zakwalifikowane jako uzależnianie wykonania czynności służbowej od otrzymania korzyści majątkowej (art. 228 § 4 k.k.), co na tle ogółu spraw o sprzedajność stanowiło 4,3%. W dwóch sprawach, w których skazano sprawcę za sprzedajność popełnioną w czynie ciągłym (art. 12 k.k.) przepis art. 228 § 3 k.k. wystąpił w opisie czynu w związku z art. 228 § 4 k.k.

Jednokrotnie podstawą wyroku skazującego stał się typ uprzywilejowany wypadku mniejszej wagi (art. 228 § 2 k.k.). W materiale badawczym nie odnotowano natomiast przypadków sądowej subsumpcji stanu faktycznego pod przepis art. 228 § 5 k.k. - typ kwalifikowany znaczną wartością przyjętej korzyści lub przyjętej obietnicy korzyści.

Ustalono również, że w 5 sprawach przestępstwo sprzedajności zostało popełnione w warunkach czynu ciągłego (art. 12 k.k.), zaś w jednym przypadku sąd zakwalifikował działalność sprawcy jako ciąg przestępstw (art. 91 k.k.).

W jednej sprawie sąd nie dopatrzył się w zachowaniu sprawcy popełnienia przestępstwa w formie dokonania i zakwalifikował je jako popełnienie sprzedajności w stadium usiłowania (art. 13 § 1 k.k.). Odnotowano również jeden przypadek popełnienia tego przestępstwa w formie zjawiskowej współsprawstwa (art. 18 § 1 k.k.).

Podobnie jak to miało miejsce w przypadku przestępstwa przekupstwa zdarzało się również, że sprzedajności towarzyszyło popełnienie innego przestępstwa. Wśród przestępstw towarzyszących przestępstwu sprzedajności znalazły się:

- fałszerstwo materialne (art. 270 k.k.),
- fałszerstwo intelektualne (art. 271 k.k.),
- niszczenie dokumentów (art. 276 k.k.)
- kradzież (art. 278 § 1 k.k.),
- zmuszanie (art. 191 § 1 k.k.).

5.2. Ewolucja kwalifikacji prawnej czynu

Zmiana kwalifikacji prawnej czynu w trakcie prowadzonego postępowania karnego stanowi stwierdzenie nieadekwatności dotychczasowej oceny zachowania sprawcy

do rzeczywistego stanu rzeczy. Organ dokonujący zmiany kwalifikacji przyznaje tym samym, że wcześniejsza ocena zdarzenia okazała się błędna i wymagała korekty. Im później w toku postępowania taki błąd zostanie wykryty, tym bardziej jest niepożądany.

W ten sposób o zmianie kwalifikacji prawnej czynu, będącej następstwem błędu w prawnej ocenie zdarzenia, pisał I. Andrejew³¹³. Według tego Autora, błędna kwalifikacja prawna czynu zasługuje na ocenę negatywną, choć w pewnych sytuacjach procesowych, odmienne rozpoznanie ustawowych znamion przestępstwa na różnych etapach postępowania bywa obiektywnie nie do uniknięcia. Dzieje się tak, np. gdy w toku prowadzonego postępowania zostaną ujawnione nowe dowody nie uwzględnione siłą rzeczy przez organ prowadzący postępowanie przy formułowaniu wcześniejszej oceny zdarzenia. Te nowe ustalenia mogą wpłynąć na zasadniczą zmianę dotychczasowego obrazu stanu faktycznego, będącego punktem wyjścia dla sformułowania kwalifikacji prawnej czynu w procesie subsumpcji. W rezultacie pojawi się naturalna potrzeba skorygowania przyjętej uprzednio prawnej oceny zdarzenia.

Wyniki przeprowadzonych badań dają podstawę do sformułowania wniosku o utrzymywaniu się wysokiej stabilności kwalifikacji prawnych w grupie przestępstw przekupstwa oraz umiarkowanej stabilności kwalifikacji prawnych w grupie przestępstw sprzedajności.

Biorąc za punkt wyjścia porównanie kwalifikacji przyjmowanych w aktach oskarżenia oraz prawomocnych wyrokach sądów można stwierdzić, że w przypadku przestępstw przekupstwa zgodność ocen formułowanych przez prokuratury i sądy jest wysoka i sięga aż 91,9% spraw. Kwalifikacja prawna przyjęta w akcie oskarżenia uległa zmianie w prawomocnym wyroku kończącym postępowanie tylko w 8,1% badanych spraw. Z tego w 3,2% zarzut popełnienia przekupstwa postawiony przez prokuraturę na koniec postępowania przygotowawczego nie potwierdził się w postępowaniu sądowym, skutkiem tego sąd uniewinnił oskarżonego. Z kolei w 4,9% spraw zaliczonych do tej kategorii prawomocny wyrok potwierdził sprawstwo oskarżonego, z tym że sąd dokonał zmiany kwalifikacji prawnej czynu:

³¹³ I. Andrejew: *Ustawowe znamiona czynu ...*, Warszawa 1978, s. 297.

- z art. 229 § 1 k.k. na art. 229 § 2 k.k. (2 sprawy),
- z art. 229 § 3 k.k. na art. 229 § 1 k.k. (3 sprawy),
- z art. 229 § 1 k.k. na art. 229 § 3 k.k. (2 sprawy),
- z art. 229 § 1 k.k. w zb. z art. 229 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. na art. 229 § 3 k.k. (1 sprawa),
- z art. 229 § 3 k.k. na art. 229 § 2 k.k. (1 sprawa).

W przypadku przestępstw sprzedajności zgodność ocen prawnych formułowanych przez prokuratury i sądy w toku jednego postępowania kształtowała się na niższym poziomie aniżeli miało to miejsce w przypadku przestępstw przekupstwa i wyniosła 66,7% badanych spraw. W 33,3% przypadków, tj. w co 3 sprawie, sąd był zmuszony zweryfikować kwalifikację prawną zdarzenia przyjętą przez prokuraturę w akcie oskarżenia. Z tego w 14,8% zarzut postawiony osobie pełniącej funkcję publiczną nie potwierdził się i sąd uniewinnił oskarżonego od popełnienia przestępstwa sprzedajności. Zaś w 18,5% spraw zaliczonych do tej grupy sąd poprawił jedynie kwalifikację prawną czynu:

- z art. 239 § 2 d.k.k. na art. 228 § 3 k.k. w zb. z art. 228 § 4 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (1 sprawa),
- z art. 228 § 4 k.k. na art. 228 § 1 k.k. (2 sprawy),
- z art. 228 § 1 k.k. w zb. z art. 228 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. na art. 228 § 3 k.k. (1 sprawa),
- z art. 228 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.
- z art. 231 § 2 k.k. na art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (pierwszy zarzut); z art. 197 § 1 k.k. w zb. z art. 231 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. na art. 228 § 1 k.k. w zb. z art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. (drugi zarzut); z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 231 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. na art. 228 § 1 k.k. w zb. z art. 228 § 3 k.k. w zb. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. (trzeci zarzut) - 1 sprawa.

5.3. Błędne rozpoznanie ustawowych znamion czynu

Sądowa interpretacja zakresu ustawowych znamion przestępstw sprzedajności (art. 228 k.k.) i przekupstwa (art. 229 k.k.) nie odbiegała co do zasady od utrwalonych

poglądów doktryny i zarysowanych w tej mierze linii orzecznictwa Sądu Najwyższego.

5.3.1. Usiłowanie czy dokonanie przestępstwa?

Pewne zastrzeżenia budzi jednak sposób kwalifikowania stanów faktycznych, w których osoba pełniąca funkcję publiczną nie przyjęła udzielonej korzyści oraz podobnych przypadków, w których to petent odmówił udzielenia łapówki mimo wyraźnego żądania korzyści ze strony osoby pełniącej funkcję publiczną lub przynajmniej uzależnienia wykonania czynności służbowej od otrzymania korzyści.

W przypadku spraw o przestępstwo przekupstwa sądy w większości analizowanych postępowań wyszły z trafnego założenia, że odrzucenie oferty łapówki przez osobę pełniącą funkcję publiczną nie ma wpływu na odpowiedzialność przekupującego, który dopuszcza się w takiej sytuacji przekupstwa popełnionego w formie dokonania. Odnotowano jednak 18 orzeczeń, w których sądy przyjęły w analogicznym stanie faktycznym kwalifikację usiłowania przekupstwa (art. 13 § 1 k.k.)³¹⁴. W przypadku spraw o sprzedajność tylko jeden sąd zakwalifikował jako usiłowanie przestępstwa sprzedajności żądanie łapówki, które spotkało się następnie z odmową ze strony petenta³¹⁵.

Niestety w większości przypadków zaliczonych do tej grupy w aktach badanych spraw zabrakło bliższego wyjaśnienia stanowiska sądu w kwestii przyjętej formy stadialnej, bądź ze względu na to, że w zaistniałej sytuacji procesowej sąd nie musiał przedstawić uzasadnienia wyroku, bądź też dlatego, że w uzasadnieniu nie rozwinął bliżej tego wątku, ograniczając się jedynie do lakonicznego stwierdzenia, że sprawca, usiłował dokonać przekupstwa lecz zamierzonego celu nie osiągnął ze względu na odmowę przyjęcia korzyści ze strony osoby pełniącej funkcję publiczną.

³¹⁴ SR w Ostrołęce (sygn. akt II K 657/01); SR w Zamościu (sygn. akt II K 1436/02); SR w Lubinie (sygn. akt II K 593/02; sygn. akt II K 566/02; sygn. akt II K 331/02); SR w Koszalinie (sygn. akt II K 1223/02); SR w Bytomiu (sygn. akt II K 1809/00); SR w Pile (sygn. akt II K 89/02); (sygn. akt II K 657/01); SR w Płocku (sygn. akt II K 687/01; sygn. akt II K 12/02); SR w Słupsku (sygn. akt II K 1665/00); SR w Szczecinie (sygn. akt VI K 360/02; sygn. akt V K 1642/02); SR w Zabrze (sygn. akt II K 372/01); SR w Gorzowie Wielkopolskim (sygn. akt VII K 767/02); SR w Nowym Targu (sygn. akt II K 328/02; sygn. akt II K 152/02); SR w Krakowie dla Krakowa-Podgórze (sygn. akt II K 2200/01/P).

³¹⁵ SR w Sopocie (sygn. akt II K 193/01).

Odnotowany w badaniach brak jednolitego podejścia sądów w zakresie kwalifikowania takich zdarzeń jako popełnienia przestępstwa przekupstwa w formie dokonania a nie usiłowania doskonale ilustruje przykład Sądu Rejonowego w Zabrzu, który stanął przed koniecznością rozstrzygnięcia podobnej sprawy (sygn. akt II K 372/2001).

Stan faktyczny:

Oskarżony stawiał się przed komisją lekarską w celu orzeczenia o jego zdolności lub niezdolności do wykonywania pracy. Poproszony przez lekarza orzecznika ZUS-u aby przedłożył stosowną dokumentację, położył przyniesione dokumenty na biurku. Po chwili, położył na nich białą kopertę, wyjaśniając lekarzowi, że jest to dodatkowy dokument. Lekarz podejrzewając, że zachowanie oskarżonego może być próbą przekupienia go nakazał mężczyźnie zabrać kopertę i wyjść z gabinetu. Oskarżony sam wyszedł ale kopertę pozostawił na biurku lekarza. Ten zaś poprosił do swojego gabinetu naczelnika wydziału oraz zastępcę lekarza głównego. W obecności tych osób komisyjnie otworzono kopertę, w której znajdowało się 10 banknotów po 100 PLN.

Przy ocenie tego stanu faktycznego sąd, jak się zdaje, popadł w sprzeczność co do tego jak potraktować zachowanie sprawcy. Z jednej strony, w sentencji wyroku czytamy bowiem, iż sąd uznaje oskarżonego winnym tego, że: „(...) usiłował udzielić korzyści majątkowej osobie pełniącej funkcję publiczną - lekarzowi orzecznikowi ZUS, aby skłonić go do naruszenia przepisów prawa poprzez wydanie orzeczenia o niezdolności oskarżonego do wykonywania pracy, w sytuacji gdy brak było podstaw do wydania takiego orzeczenia, lecz zamierzonego celu nie osiągnął wobec odmowy przyjęcia korzyści majątkowej, tj. przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 229 § 3 k.k.”. Z drugiej strony, w uzasadnieniu wyroku sąd wydaje się skłaniać ku stanowisku, że zachowanie sprawcy przybrało formę dokonania i na dowód tego stwierdza jednoznacznie: „Oskarżony, kładąc kopertę z pieniędzmi na dokumentacji lekarskiej i mówiąc lekarzowi orzecznikowi, że to dodatkowy dokument, udzielił mu korzyści majątkowej, aby skłonić lekarza do naruszenia przepisów prawa”. Dalej czytamy również, że: „Udzielenie korzyści majątkowej może przybrać różne formy, może polegać także na położeniu koperty z pieniędzmi na dokumentacji”.

W innej sprawie, Sąd Rejonowy w Szczecinie (sygn. akt V K 1642/02) opowiedział się wyraźnie za zakwalifikowaniem zachowania oskarżonego jako usiłowania a swoje stanowisko w tej kwestii konsekwentnie uzasadnił.

Stan faktyczny:

Podczas rutynowego patrolu pieszego policjanci postanowili wylegitymować mężczyznę, który ich zdaniem zachowywał się dziwnie, tzn. przesiadał się z ławki na ławkę, jadł pizzę i przyglądał się przechodniom. Mężczyzna stwierdził, iż nie posiada przy sobie żadnych dokumentów i ocenił interwencję policjantów jako śmieszną. W związku z tym policjant zażądał, aby mężczyzna podał swoje dane ustnie, na co ten zapytał prowokująco, czy jak poda dane fałszywe to zostanie skuty kajdankami.

Policjant ustalił drogą radiową, że dane osobowe podane przez mężczyznę są nieprawdziwe. Poprosił następnie o pomoc innych policjantów przejeżdżających w pobliżu oznakowanym radiowozem. Mężczyzna został wprowadzony do pojazdu i tam poinformowany, że zostanie sporządzony przeciwko niemu wniosek o ukaranie przez sąd grodzki. Wówczas mężczyzna rzucił na siedzenie radiowozu banknot o nominale 50 PLN. Oświadczywszy policjantom, że te pieniądze są za ich nerwy oraz że niepotrzebnie robią z tego zdarzenia wielką aferę, wyszedł z radiowozu.

Zdenerwowanego mężczyznę przewieziono następnie na komisariat i oskarżono o przekupstwo policjantów. Ten zaś, wyprowadzony już całkowicie z równowagi, oświadczył, że zrobi wszystko, aby dostać zawału serca i na korytarzu komisariatu zaczął wykonywać przysiady oraz pompki.

Abstrahując od stopnia społecznej szkodliwości zachowania sprawcy i oceny, na ile jego postawa została sprowokowana wyjątkową skrupulatnością żeby nie nazwać tego złośliwością policjantów pełniących służbę w patrolu pieszym, warto skoncentrować się w tym miejscu jedynie na stanowisku sądu w kwestii formy stadialnej przekupstwa, które sąd postarał się krótko uzasadnić. W opinii sądu działanie oskarżonego zatrzymane zostało na etapie usiłowania. Sprawca zdecydował się na próbę wręczenia policjantom pieniędzy - rzucił na fotel radiowozu banknot o nominale 50 PLN - aby skłonić ich do zaniechania kierowania wniosku o ukaranie do sądu grodzkiego. Swojego celu sprawca jednak nie osiągnął, gdyż policjanci nie przyjęli pieniędzy.

Dla wsparcia tego stanowiska Sąd Rejonowy w Szczecinie powołał się na orzeczenie Sądu Najwyższego z 12 września 1986 r., zgodnie z którym jeżeli osoba pełniąca funkcję publiczną nie przyjmuje oferowanej korzyści albo jej obietnicy, to działanie przekupującego skierowane bezpośrednio na udzielenie łapówki stanowi usiłowanie, a nie dokonanie przestępstwa przekupstwa³¹⁶.

Wydaje się, że bardziej zasadne byłoby kwalifikowanie takich sytuacji jako przypadków dokonania przestępstwa przekupstwa. Przemawia za tym wykładnia językowa przepisu art. 229 k.k., w treści którego użyto zwrotu „udziela albo obiecuje udzielić”. Z literalnego odczytania tego sformułowania nie wynika wcale, żeby chodziło o korzyść udzieloną i następnie przyjętą albo o obietnicę złożoną, która spotkała się następnie z gotowością przyjęcia³¹⁷. W dyspozycji przywołanego przepisu wyeksponowano jedynie zachowanie przekupującego, który „udziela albo obiecuje udzielić korzyści”, pominięto natomiast ewentualną reakcję osoby pełniącej funkcję publiczną na ofertę łapówki. W praktyce możliwe są dwa wyjścia tj. albo osoba pełniąca funkcję publiczną przyjmie łapówkę lub jej obietnicę albo taką ofertę odrzuci. Niezależnie od reakcji dzierzyciela funkcji publicznej przekupujący dopuszcza się przestępstwa popełnionego w formie dokonania już w momencie, gdy korzyść lub jej obietnica dotarły do osoby pełniącej funkcję publiczną, a zatem jeszcze przed odpowiedzią osoby przekupywanej.

Wykładnia ta jest zbieżna z poglądem, jaki wyraził Sąd Najwyższy, który w wyroku z 7 listopada 1994 r. - rozstrzygając kwestię czasu popełnienia przekupstwa w postaci obietnicy łapówki - zmienił swoje poprzednie stanowisko i uznał, że: *„Złożenie obietnicy udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej osobie pełniącej funkcję publiczną (...) stanowi dokonanie przekupstwa czynnego, a nie tylko jego usiłowanie, również wówczas gdy obietnica udzielenia korzyści nie została przyjęta”*³¹⁸.

³¹⁶ Wyrok SN z 12 września 1986 r., Rw 655/86 OSNKW 1987, Nr 5-6, poz. 47. Zob. krytyczną głosę M. Surkonta, Nowe Prawo z 1988 r., Nr 10-12, s. 261. W literaturze stanowisko SN aprobuje natomiast A. Marek: *Kodeks ...*, s. 498.

³¹⁷ Tak A. Surkont: Glosa do wyroku SN z 12 września 1986 r., s. 261 oraz *Łapownictwo ...*, s. 85, podobnie O. Górniok [w:] O. Górniok, W. Koziół, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, red. A. Wąsek: op.cit., s. 68-69.

³¹⁸ Wyrok SN z 7 listopada 1994 r., WR 186/94, OSNKW 1995, Nr 3-4, poz. 20. Por. również wyrok SN z 7 lipca 1960 r., V K 362/60, OSN 1960, poz. 74.

Przypadek usiłowania przekupstwa można byłoby co najwyżej rozpatrywać w sytuacji, w której sprawca sformułował ofertę łapówki nie w trakcie bezpośredniego kontaktu z osobą pełniącą funkcję publiczną, np. wysłał list, w którym obiecał udzielić korzyści albo dołączył do listu pieniądze. W takim układzie dopóki treść korupcyjnej oferty nie dotrze do świadomości adresata, dopóty czyn sprawcy pozostaje w fazie usiłowania.

5.3.2. Znamie naruszenia przepisów prawa

Jak odnotowano wcześniej, najlichnieszą grupą spraw na tle całości materiału badawczego okazały się przypadki skazań z art. 229 § 3 k.k. (por. rozdział VII ust. 5.1. opracowania). Przy tej kategorii spraw kwestią kluczową dla przedstawienia właściwej kwalifikacji prawnej zdarzenia było rozpoznanie szczególnej motywacji, jaką kierował się sprawca przekupstwa, który zgodnie z dyspozycją przepisu powinien zaoferować łapówkę dla osiągnięcia określonego celu, tj. aby skłonić osobę pełniącą funkcję publiczną do naruszenia przepisów prawa w przyszłości albo aby wynagrodzić jej *post factum* dokonanie takiego naruszenia.

W większości spraw zaliczonych do tej kategorii sądy poprawnie rozpoznały ustawowe znamiona typu kwalifikowanego z art. 229 § 3 k.k., w tym znamie działania w określonym celu. Jedynie w nielicznych przypadkach nie dostrzegły w ustalonym stanie faktycznym okoliczności kwalifikującej, o której mowa w przepisie art. 229 § 3 k.k. W następstwie nierozpoznania szczególnego znamienia strony podmiotowej sądy dokonywały błędnej subsumpcji stanu faktycznego pod przepis art. 229 § 1 k.k., uznając, że oskarżony dopuścił się przestępstwa przekupstwa w typie podstawowym. Ten przykład błędnego rozpoznania ustawowych znamion czynu ilustruje doskonale sprawa nietrzeźwego rowerzysty, z którą zetknął się Sąd Rejonowy w Koszalinie (sygn. akt. II K 1462/01).

Stan faktyczny:

Oskarżony, po wypiciu wcześniej siedmiu piw i około 100 mg wódki, jechał rowerem środkiem drogi. W związku z podejrzeniem, że jest w stanie nietrzeźwości został zatrzymany do kontroli przez patrol Policji. Policjanci wylegitymowali oskarżonego i

nakazali mu poddać się badaniu alkomatem na zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu. Mężczyzna odmówił. Najpierw poprosił policjantów, aby zapomnieli o tym, że go widzieli, a gdy jego prośba okazała się bezskuteczna oświadczył, że oskarży policjantów o to, że najechali mu radiowozem na nogę. Następnie próbował samookaleczyć się kopiąc nogą w radiowóz.

Policjanci zawieźli oskarżonego na komisariat w celu przeprowadzenia badania alkomatem. W drodze oskarżony zaoferował funkcjonariuszom Policji po litrze spirytusu za odstąpienie od badania na zawartość alkoholu w organizmie. Gdy i to nie poskutkowało zagroził policjantom, że wykorzysta swoje znajomości i doprowadzi do ich zwolnienia z pracy.

Po przewiezieniu na komisariat i kilkukrotnych namowach poddał się badaniu alkomatem, które wykazało 1,32 mg alkoholu w 1 dm³ wydychanego powietrza. W związku z powyższym oskarżony został przewieziony do izby wytrzeźwień.

Sąd Rejonowy w Koszalinie uznał oskarżonego winnym popełnienia przestępstwa przekupstwa przyjmując, że wyczerpał on swoim zachowaniem znamiona przepisu art. 229 § 1 k.k. Zdaniem sądu, oskarżony „(...) nie działał, aby skłonić funkcjonariuszy do naruszenia przepisów prawa (art. 229 § 3 k.k.), a jedynie do odstąpienia od dokonania czynności w związku z pełnieniem funkcji publicznej, a zatem wyczerpał znamiona typu przestępstwa określonego w art. 229 § 1 k.k. Proponując udzielenia korzyści majątkowej chciał, aby funkcjonariusze zaniechali dokonania czynności służbowej, poprzez zawieszenie go na Komisariat i do Izby Wytrzeźwień”.

Z tą kwalifikacją nie zgodził się Sąd Okręgowy w Koszalinie (sygn. akt I Ka 205/02), który na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego zwrócił uwagę, że na policjancie, który zatrzymuje osobę nietrzeźwą ciąży obowiązek doprowadzenia jej do jednostki policji w celu przeprowadzenia badań na zawartość alkoholu w organizmie. Źródła tego obowiązku można poszukiwać w rozporządzeniu Rady Ministrów z 17 września 1990 r. w sprawie trybu legitymowania i zatrzymywania osób, dokonywania kontroli osobistej oraz przeglądania bagaży i sprawdzania ładunków przez policjantów. Możliwość poddania osoby badaniu na zawartość alkoholu w organizmie wchodzi w grę również wówczas, gdy zachodzi uzasadnione

przypuszczenie, że czyn zabroniony został popełniony po spożyciu alkoholu, a przewidziana jest m.in. w ustawie z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi oraz w ustawie z 20 czerwca 1997 r. - Prawo o ruchu drogowym.

Z tego względu Sąd Okręgowy w Koszalinie przyjął trafnie, że działanie oskarżonego, które polegało na obietnicy udzielenia korzyści majątkowej policjantom, było ukierunkowane na to, aby skłonić ich do naruszenia przepisów prawa, poprzez odstąpienie od przeprowadzenia badań na zawartość alkoholu w organizmie i doprowadzenie do izby wytrzeźwień. W następstwie tej konkluzji sąd zmienił kwalifikację prawną czynu z art. 229 § 1 k.k. na art. 229 § 3 k.k.

VIII. Wnioski końcowe

Analiza dogmatyczna przepisów dotyczących przestępstw sprzedajności i przekupstwa osób pełniących funkcję publiczną (art. 228 k.k. i art. 229 k.k.) oraz wyniki badań aktowych przeprowadzonych w zakresie stosowania tych uregulowań przez sądy i prokuratury prowadzą do sformułowania następujących wniosków końcowych.

1. Przedmiotu ochrony przestępstw łapownictwa należy poszukiwać w standardach, jakim powinna odpowiadać działalność podmiotów realizujących funkcję publiczną w państwie, w szczególności w standardach: zgodności z prawem, bezstronnego i jednakowego traktowania obywateli, realizacji dobra publicznego, wpływania na budowę zaufania obywateli do państwa oraz kształtowania szacunku dla osób pełniących funkcje publiczne oraz reprezentowanych przez nie instytucji.

Podstawą dla tego twierdzenia są szczegółowe uregulowania Konstytucji RP, zwłaszcza zasada demokratycznego państwa prawnego, która stanowi konstytucyjny fundament działalności instytucji publicznych i kształtuje standardy realizowania funkcji publicznej w państwie. Zgodnie z tym, pełne odczytanie treści sformułowania „działalność instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego” może nastąpić jedynie w nawiązaniu do zasady demokratycznego państwa prawnego.

Dlatego też „działalność instytucji państwowych i samorządu terytorialnego”, jako społecznie istotna wartość chroniona przepisami przestępstw sprzedajności (art. 228 k.k.) i przekupstwa (art. 229 k.k.), nie jest dobrem pojedynczym lecz ma charakter złożony. Składa się na nie cały zespół dóbr szczegółowych, które dopiero potraktowane łącznie dają odpowiedź na zasadnicze pytanie, a mianowicie: jakim kryteriom (standardom) powinna odpowiadać działalność instytucji państwowych i samorządu terytorialnego w demokratycznym państwie prawnym?

2. Po wejściu w życie przepisów ustawy z 9 września 2000 r. zmianie uległ zakres ochrony przepisów art. 228 i 229 k.k., ograniczony wcześniej do łapownictwa ściśniętego jedynie z perspektywy wewnętrznych interesów państwa polskiego, obecnie rozszerzony także na stosunki pozakrajowe, tj. stosunki międzynarodowe - w kontekście osób pełniących funkcje publiczne w organizacjach międzynarodowych

oraz stosunki wewnętrzne w państwach obcych - w kontekście osób pełniących funkcje publiczne w tych państwach. Aktualnie przedmiotem przestępstw sprzedajności (art. 228 k.k.) i przekupstwa (art. 229 k.k.) osoby pełniące funkcję publiczną jest zatem również prawidłowa działalność instytucji państwowych innych państw, ich odpowiedników naszego samorządu terytorialnego oraz działalność organizacji międzynarodowych, rzecz jasna w zakresie, w jakim mogłyby zostać zakłócona przypadkami łapownictwa.

Tradycyjne rozumienie przedmiotu ochrony karnej przestępstw sprzedajności i przekupstwa widziane dotychczas z perspektywy ochrony interesów państwa polskiego, uległo jednak rozszerzeniu nie tylko co do zakresu, poprzez objęcie ochroną sfery stosunków pozakrajowych, ale również co do jakości, poprzez objęcie ochroną nowych dóbr prawnych w postaci: interesów finansowych Wspólnot Europejskich, międzynarodowej konkurencji w stosunkach gospodarczych oraz międzynarodowego rozwoju gospodarczego.

3. Jak wykazała analiza dogmatyczna przepisu art. 115 § 19 k.k., trzy nowowprowadzone kategorie osób pełniących funkcję publiczną, tj.:

- 1) członek organu samorządowego,
- 2) osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe,
- 3) inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową

obejmują swoim zakresem również takie podmioty, które nie realizują żadnych kompetencji władczych (władztwa publicznego), postrzeganych do tej pory jako istota pełnienia funkcji publicznej i wiązanych ze specyfiką działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego. Przepis art. 115 § 19 k.k. stwarza w obecnym jego kształcie zagrożenie rozciągnięcia zakresu kryminalizacji przestępstwa sprzedajności (art. 228 k.k.) poza granice jego rodzajowego przedmiotu ochrony w postaci działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego.

W związku z tym należałoby rozważyć potrzebę wyeliminowania tej niespójności w drodze jednoznacznej interwencji ustawodawczej, która powinna bądź odpowiednio

rozszerzyć zakres intytulacji rozdziału XXIX k.k., bądź wystrzyć zakres pojęć użytych w definicji osoby pełniącej funkcję publiczną, aby pełnienie takiej funkcji stało się atrybutem tylko tych podmiotów, które w zakresie swych wynikających z ustawy obowiązków, podejmują decyzje o charakterze publicznoprawnym, tj. decyzje wywierające skutki prawne „na zewnątrz”.

4. Pozytywnie należy ocenić korektę treści przepisów art. 228 k.k. i 229 k.k., jakiej dokonano nowelizacjami z 9 września 2000 r. i 13 czerwca 2003 r. Wyeliminowano w ten sposób oczywiste błędy jakimi obciążone były te uregulowania w dniu wejścia w życie kodeksu karnego 1 września 1998 r.

Jedynie w odniesieniu do nowego brzmienia art. 229 § 3 k.k. wydaje się, że właściwsza była stylizacja przyjęta niegdyś w pod rządami kodeksu karnego z 1969 r. W art. 241 § 3 w zw. z art. 239 § 3 d.k.k., będącym odpowiednikiem obecnego art. 229 § 3 k.k., ustawodawca posłużył się liczbą pojedynczą, uzależniając surowszą odpowiedzialność od naruszenia pojedynczego przepisu prawa. W obecnym brzmieniu art. 229 § 3 k.k., podobnie zresztą jak w przypadku art. 228 § 3 k.k., może powstać wątpliwość, jak przy literalnym odczytaniu znamienia „naruszenia przepisów prawa” zakwalifikować zachowanie sprawców, z których jeden wręcza, a drugi przyjmuje łapówkę za naruszenie pojedynczego przepisu prawa.

5. Nieskorelowanie uregulowań ustawy z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę z przepisami kodeksu karnego przekreśla założenie elastyczności na bazie, którego zbudowano definicję legalną mienia znacznej wartości (art. 115 § 5 k.k.). Wysokość najniższego miesięcznego wynagrodzenia została określona sztywno w art. 25 ustawy z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę na poziomie 760 PLN. Ustawa ta nie przewiduje żadnego sposobu waloryzowania kwoty 760 PLN, w szczególności nie związanej z przewidzianym przez tę ustawę corocznym ustaleniem minimalnego wynagrodzenia za pracę. W ten sposób „najniższe wynagrodzenie”, o którym mowa w art. 115 § 8 k.k., z wielkości podlegającej z założenia zmianom, przekształciło się w wielkość stałą.

Usztywnienie pojęcia „najniższe wynagrodzenie” prowadzi w dalszej konsekwencji do sytuacji, w której na pozór elastyczne znamię korzyści majątkowej znacznej wartości

w rzeczywistości zostało określone na zasadzie kwotowej. Stwarza to zagrożenie na przyszłość, uzależniając możliwość stosowania przepisów art. 228 § 5 k.k. i art. 229 § 4 k.k., od mimo wszystko płynnego i nie do końca przewidywalnego kryterium stanu gospodarki kraju.

6. Materiał badawczy w zakresie wprowadzonej nowelizacją 13 czerwca 2003 r. instytucji niepodlegania karze okazał się nazbyt ubogi. Odnotowane nieliczne przypadki zastosowania art. 229 § 6 k.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. nie stanowią wystarczającej podstawy dla oceny skuteczności tego przepisu. Prowadzi to do konkluzji, aby badania nad nowowprowadzoną instytucją niepodlegania karze odłożyć na przyszłość.

Nie należy z góry przekreślać przydatności tego rozwiązania w walce z korupcją, nie należy jednak również przeceniać jego skuteczności. Art. 229 § 6 k.k. nie może stać się uniwersalnym panaceum na przerwanie zmowy milczenia między uczestnikami korupcyjnego układu. Ich solidarność oparta jest bowiem nie tylko na fundamencie obawy przed poniesieniem wspólnie odpowiedzialności karnej. W tym aspekcie przepis art. 229 § 6 k.k. tę solidarność osłabia, gdyż jednej ze stron gwarantuje pełną bezkarność. Pozostaje jednak nietknięty drugi fundament korupcyjnej zależności, a mianowicie obawa przed utratą uzyskanych korzyści, a do tego obszaru komentowany przepis już nie sięga.

7. Ze względu, że w większości sądów i prokuratur nie odnotowano jeszcze spraw z art. 250a k.k., art. 296a k.k. i art. 296b k.k., badania nad praktyką stosowania tych uregulowań należy również odłożyć w czasie.

8. Z przeprowadzonych badań wynika, że przeciętny sprawca przestępstwa przekupstwa to mężczyzna, w wieku między 25 a 29 lat, o wykształceniu zawodowym, pracujący, w większości przypadków nie karany, legitymujący się obywatelstwem polskim.

Z kolei przeciętny sprawca sprzedajności to również mężczyzna, w podobnym wieku jak sprawca przekupstwa, tzn. osoba między 25 a 29 rokiem życia, ewentualnie osoba trochę młodsza w przedziale wiekowym od 21 do 24 lat, legitymujący się nieco wyższym poziomem wykształcenia - sprawcy sprzedajności mieli z reguły wykształcenie średnie - zawsze pracujący, co rzecz jasna jest zdeterminowane

faktem pełnienia funkcji publicznej, przy czym był to najczęściej policjant. Przeciętny sprawca sprzedajności nie był nigdy karany i legitymował się polskim obywatelstwem.

9. Badania aktowe wykazały, że jedynie w części jest zasadny pogląd, zgodnie z którym przypadki łapownictwa polegają na utajonej transakcji jaką dwie osoby „dawca” i „biorca” dokonują w głębokiej tajemnicy, z dala od oczu niepotrzebnych świadków zdarzenia. Spośród spraw o przestępstwo przekupstwa większość była popełniona w konfiguracji większej niż dwuosobowa. Wprawdzie udzielający łapówki albo jej obietnicy działał zazwyczaj w pojedynkę, co odnotowano w 95,1% badanych spraw (por. tab. 8), ale po stronie przekupywanej występowały z reguły już dwie lub więcej osób.

Ilość osób uczestniczących w zdarzeniu kształtowała się odmiennie w odniesieniu do przestępstwa sprzedajności, choć i w tym wypadku sprawca najczęściej, tj. w 74,1% przypadków, występował samodzielnie. W tej grupie spraw dominowała zdecydowanie konfiguracja dwuosobowa.

10. Inicjatywa udzielenia łapówki bądź złożenia obietnicy jej udzielenia leżała najczęściej po stronie przekupującego, który występował z korupcyjną propozycją jako pierwszy w 89,8% badanych spraw. Osoba przekupywana inicjowała przekazanie korzyści zdecydowanie rzadziej, bo jedynie w 10,2% przypadków.

Wyższy odsetek inicjatorów wręczenia łapówki, jaki został odnotowany po stronie przekupujących, wynika przede wszystkim z większej liczby skazań za przestępstwo przekupstwa i co za tym idzie przewagi spraw tego typu w materiale badawczym.

11. Z przeprowadzonych badań wynika, że najczęściej powtarzającym się motywem udzielenia łapówki albo złożenia takiej obietnicy była chęć uniknięcia odpowiedzialności karnej z tytułu prowadzenia pojazdu mechanicznego w ruchu lądowym przez osobę znajdującą się w stanie nietrzeźwości (art. 178a § 1 k.k.) lub osobę, która działała w błędnym przekonaniu, że spożyta przez nią ilość alkoholu doprowadziła ją do stanu nietrzeźwości, choć w rzeczywistości, jak wykazywały późniejsze badania na zawartość alkoholu we krwi, znajdowała się jedynie w stanie po użyciu alkoholu. Ten rodzaj motywacji odnotowano aż w 38,5% ogółu zbadanych przypadków.

Sprawcy sprzedajności kierowali się generalnie chęcią osiągnięcia korzyści majątkowej, dotyczyło to 95,7 badanych spraw.

12. Przesłępstwo przekupstwa popełniane było najczęściej przez „udzielenie korzyści”. Z tej postaci czynności wykonawczej sprawcy skorzystali w 53,1% badanych przypadków. W 40,2% spraw przekupujący „obiecował osobie pełniącej funkcję publiczną udzielenia korzyści w przyszłości. W przypadku przestępstw sprzedajności sprawca najczęściej „żądał” udzielenia mu korzyści. Takie zachowanie odnotowano w 54,2% przypadków.

13. Łapówka przybierała zdecydowanie najczęściej postać korzyści majątkowej, przy czym w 96,4% spraw łapówką okazały się pieniądze, zaś jedynie w 9,6% w grę weszła inna postać korzyści majątkowej. Najrzadziej łapówka polegała na udzieleniu korzyści osobistej, tę formę odnotowaną zaledwie w 1% przypadków. W większości przypadków, w których łapówką były: inna niż pieniądze korzyść majątkowa albo korzyść osobista następowało również przekazanie pewnej kwoty pieniędzy lub przynajmniej sformułowanie takiej obietnicy.

W przypadku łapówek pieniężnych ich wielkości okazały się bardzo zróżnicowane, najniższe odnotowane łapówki wyniosły 20 PLN najwyższa sięgnęła kwoty 24.000 PLN. Sprawcy posługiwali się najczęściej walutą polską, odnotowano jednak i takie przypadki, w których użyto dolarów amerykańskich czy euro. W grę wchodziły najczęściej, tj. w 30,4% przypadków, niewielkie kwoty pieniędzy nie przekraczające 100 PLN. W przypadku łapówek, które przybrały postać korzyści majątkowej innej niż pieniądze sprawcy wykorzystywali zazwyczaj jako środek łapownictwa spirytus albo wódkę.

14. W przypadku przestępstwa przekupstwa sądy zdecydowanie najczęściej skazywały za popełnienie przestępstwa w typie kwalifikowanym określonym w art. 229 § 3 k.k. Rozpoznanie ustawowych znamion tego typu nastąpiło aż w 82,7% spraw, z czego w większości przypadków, tj. w 164 sprawach, przekupujący działał, aby skłonić osobę pełniącą funkcję publiczną do naruszenia przepisów prawa (tzw. łapówka - podkup), zaś tylko w 3 przypadkach kierował się motywacją przekazania wynagrodzenia za dokonane naruszenie przepisów prawa (łapówka - wynagrodzenie).

Najczęstszą podstawą skazań za przestępstwo sprzedajności okazał się typ podstawowy określony w art. 228 § 1 k.k. Przepis ten stał się podstawą wyroku skazującego w 52,2% przypadków. Należy jednak pamiętać, że w ówczesnym stanie prawnym dyspozycja typu podstawowego obejmowała nie tylko przyjęcie korzyści albo jej obietnicy, ale również żądanie łapówki i to właśnie sprawcy uznani winnymi żądania łapówki stanowili najliczniejszą grupę skazanych z tytułu art. 228 § 1 k.k.

15. Wyniki przeprowadzonych badań dają podstawę do sformułowania wniosku o utrzymywaniu się wysokiej stabilności kwalifikacji prawnych w grupie przestępstw przekupstwa oraz umiarkowanej stabilności kwalifikacji prawnych w grupie przestępstw sprzedajności.

Biorąc za punkt wyjścia porównanie kwalifikacji przyjmowanych w aktach oskarżenia oraz prawomocnych wyrokach sądów można stwierdzić, że w przypadku przestępstw przekupstwa zgodność ocen formułowanych przez prokuratury i sądy jest wysoka i sięga aż 91,9% spraw. W przypadku przestępstw sprzedajności zgodność ocen prawnych formułowanych przez prokuratury i sądy w toku jednego postępowania kształtowała się na niższym poziomie i wyniosła 66,7% badanych spraw.

16. Sądowa interpretacja zakresu ustawowych znamion przestępstw sprzedajności (art. 228 k.k.) i przekupstwa (art. 229 k.k.) nie odbiegała co do zasady od utrwalonych poglądów doktryny i zarysowanych w tej mierze linii orzecznictwa Sądu Najwyższego.

Zastrzeżenia budzi jednak sposób kwalifikowania stanów faktycznych, w których osoba pełniąca funkcję publiczną nie przyjęła udzielonej korzyści oraz podobnych przypadków, w których to petent odmówił udzielenia łapówki mimo wyraźnego żądania korzyści ze strony osoby pełniącej funkcję publiczną lub przynajmniej uzależnienia wykonania czynności służbowej od otrzymania korzyści. Odnotowano 18 orzeczeń, w których sądy przyjęły przy takim stanie faktycznym kwalifikację usiłowania przekupstwa (art. 13 § 1 k.k.). W przypadku spraw o sprzedajność tylko jeden sąd zakwalifikował jako usiłowanie przestępstwa sprzedajności żądanie łapówki, które spotkało się następnie z odmową ze strony petenta.

Bardziej zasadne byłoby kwalifikowanie takich sytuacji odpowiednio jako przypadków dokonania przestępstwa przekupstwa albo sprzedajności. Przemawia za tym wykładnia językowa przepisów art. 228 k.k. i art. 229 k.k.

17. W nielicznych przypadkach sądy nie dostrzegły w ustalonym stanie faktycznym okoliczności kwalifikującej w postaci szczególnej motywacji sprawcy, który zgodnie z dyspozycją przepisu art. 229 § 3 k.k. powinien zaoferować łapówkę dla osiągnięcia określonego celu, tj. aby skłonić osobę pełniącą funkcję publiczną do naruszenia przepisów prawa w przyszłości albo aby wynagrodzić *post factum* dokonanie takiego naruszenia. W następstwie nierozpoznania szczególnego znamienia strony podmiotowej zdarzało się, że sądy dokonywały błędnej subsumpcji stanu faktycznego pod przepis art. 229 § 1 k.k., uznając, że oskarżony dopuścił się przestępstwa przekupstwa w typie podstawowym.

IX. Streszczenie

1. Pojęcie korupcji

Nie ulega kwestii, że choć termin korupcja jest dość powszechnie używany w języku potocznym oraz literaturze fachowej, to próba jego bliższego zdefiniowania nie jest zadaniem łatwym. Wynika to między innymi z tego, że korupcja sama w sobie jest zjawiskiem wielopostaciowym, złożonym, przez to trudnym do całościowego objęcia w drodze leżącego u podstaw każdej definicji zabiegu uogólnienia.

Interesującego spojrzenia na istotę korupcji dostarcza współczesna nauka socjologii. W ujęciu socjologicznym korupcja jest klasyfikowana przede wszystkim jako rodzaj patologii instytucjonalnej (w szerszym rozumieniu rodzaj patologii państwa) oraz patologii społecznej.

Potraktowanie pewnych zachowań jako korupcyjnych w rozumieniu socjologii nie musi pokrywać się do końca z ich oceną przyjętą na gruncie prawa karnego. Korupcja jest żywym zjawiskiem i jako takie nie podlega ścisłej definicji projektującej oddającej prawodawcy pełnię możliwości regulacyjnych. Z jednej strony socjologia widzi korupcję szerzej, kiedy mowa o sprzeczności zachowań korupcyjnych z całym porządkiem prawnym, a nie tylko z normami prawa karnego. Wykracza tym samym poza istniejący w nauce prawa karnego schemat łączenia zjawiska korupcji z odpowiednimi typami przestępstw z części szczególnej kodeksu karnego, w tym przestępstwa sprzedajności, przekupstwa i płatnej protekcji. Z drugiej strony, koncentruje się przede wszystkim na analizie „korupcyjnej interakcji” w układzie, który można byłoby określić mianem układu wertykalnego (pionowego), tzn. relacji zachodzącej na linii instytucje państwa reprezentowane przez osoby pełniące funkcje publiczne - jednostka prywatna. Taki układ jest wprawdzie charakterystyczny dla korupcji w administracji (korupcji urzędniczej) oraz do pewnego stopnia dla korupcji politycznej, nie odnosi się jednak do korupcji gospodarczej.

W ujęciu prawa karnego korupcja traktowana jest w kategoriach przestępstwa. Kodeks karny nie przewiduje oczywiście jakiegoś jednego typu przestępstwa korupcji. Na gruncie obowiązujących przepisów szeroko rozumiane zachowania

korupcyjne mogą prowadzić do realizacji znamion kilku typów przestępstw stypizowanych w części szczególnej kodeksu karnego, które można określić zbiorczym mianem przestępstw o charakterze korupcyjnym. Należą do nich w typy przestępstw wymienione w art. 228, 229, 230, 230a, 250a, 296a, 296b k.k.

2. Przedmiot przestępstwa

Zgodnie z intytlacją rozdziału XXIX kodeksu karnego, rodzajowym przedmiotem ochrony przestępstw sprzedajności i przekupstwa jest działalność instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego. Rodzajowy przedmiot ochrony przestępstw łapownictwa pokrywa się z ich indywidualnym przedmiotem ochrony, który z kolei pozostaje tożsamy dla obu form łapownictwa. Zarówno wręczający, jak i przyjmujący łapówkę atakują bowiem te same dobra prawne tyle, że czynią to z innej pozycji - petenta (interesanta) i osoby pełniącej funkcje publiczną.

Biorąc pod uwagę konstytucyjne podstawy działalności instytucji publicznych, a także mając na względzie, iż w realiach polskiego ustroju państwowego, pełne odczytanie treści sformułowania „działalność instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego” może nastąpić jedynie w nawiązaniu do zasady demokratycznego państwa prawnego, kształtującej standardy realizowania funkcji publicznej w państwie, można stwierdzić, iż działalność instytucji państwowych i samorządu terytorialnego, jako społecznie istotna wartość chroniona przepisami przestępstw sprzedajności (art. 228 k.k.) i przekupstwa (art. 229 k.k.), nie jest dobrem pojedynczym lecz ma charakter złożony. Składa się na nie cały zespół dóbr szczegółowych, które dopiero potraktowane łącznie dają odpowiedź na zasadnicze pytanie, a mianowicie: jakim kryteriom (standardom) powinna odpowiadać działalność instytucji państwowych i samorządu terytorialnego w demokratycznym państwie prawnym?

A powinna być ona przede wszystkim zgodna z prawem, nie tylko z normami prawa karnego, ale generalnie z obowiązującym porządkiem prawnym państwa, w tym np. szczegółowymi procedurami dokonywania określonych czynności w obszarze prawa publicznego. Powinna również dawać wyraz bezstronnego i jednakowego traktowania obywateli, wpływać na budowę zaufania obywateli do państwa,

kształtować szacunek dla osób pełniących funkcje publiczne oraz reprezentowanych przez nie instytucji, wreszcie mieć na uwadze realizację dobra publicznego.

Przedmiotu ochrony przestępstw łapownictwa należy poszukiwać zatem w standardach, jakim powinna odpowiadać działalność podmiotów realizujących funkcję publiczną w państwie.

Wpływ na zakres ochrony przepisów dotyczących łapownictwa miała również konieczność dostosowania krajowych uregulowań w tym zakresie do wymogów Unii Europejskiej i ratyfikowanych przez Polskę umów międzynarodowych. Po wejściu w życie przepisów ustawy z 9 września 2000 r. zmianie uległ zakres ochrony przepisów art. 228 i 229 k.k., ograniczony wcześniej do łapownictwa ściganego jedynie z perspektywy wewnętrznych interesów państwa polskiego, obecnie rozszerzony także na stosunki pozakrajowe, tj. stosunki międzynarodowe - w kontekście osób pełniących funkcje publiczne w organizacjach międzynarodowych oraz stosunki wewnętrzne w państwach obcych - w kontekście osób pełniących funkcje publiczne w tych państwach. Dodajmy, iż w ujęciu przyjętym w nowelizacji chodzi o pełnienie funkcji publicznej w każdym państwie obcym i w każdej organizacji międzynarodowej, nie tylko w państwie członkowskim Unii Europejskiej i we Wspólnotach Europejskich.

Aktualnie przedmiotem przestępstw sprzedajności (art. 228 k.k.) i przekupstwa (art. 229 k.k.) osoby pełniące funkcję publiczną jest zatem również prawidłowa działalność instytucji państwowych innych państw, ich odpowiedników naszego samorządu terytorialnego oraz działalność organizacji międzynarodowych, rzecz jasna w zakresie, w jakim mogłaby zostać zakłócona przypadkami łapownictwa.

Tradycyjne rozumienie przedmiotu ochrony karnej przestępstw sprzedajności i przekupstwa widziane dotychczas z perspektywy ochrony interesów państwa polskiego, uległo rozszerzeniu nie tylko co do zakresu, poprzez objęcie ochroną sfery stosunków pozakrajowych, ale również co do jakości, poprzez objęcie ochroną nowych dóbr prawnych w postaci: interesów finansowych Wspólnot Europejskich, międzynarodowej konkurencji w stosunkach gospodarczych oraz międzynarodowego rozwoju gospodarczego.

3. Podmiot przestępstwa

Przestępstwo przekupstwa (art. 229 k.k.) jest przestępstwem powszechnym. Jego sprawcą może zostać każda osoba, która odpowiada ogólnym cechom podmiotu przestępstwa, tzn. zgodnie z wymaganiami postawionymi w k.k. z 1997 r., każda osoba fizyczna, która w chwili czynu miała ukończone 17 lat.

Podmiotem sprzedajności jest osoba pełniąca funkcję publiczną. Nowelą z 13 czerwca 2003 r. ustawodawca przesądził ostatecznie, że pełnienie funkcji publicznej nie jest - na gruncie prawa karnego - atrybutem wyłącznie funkcjonariuszy publicznych. Choć stanowią oni bez wątpienia najliczniejszą grupę osób pełniących funkcję publiczną w państwie, nie przesądza to jeszcze, że są jej wyłącznymi depozytariuszami.

Ustawodawca podjął próbę określenia kryteriów, na podstawie których można byłoby ustalić krąg osób, które pełnią funkcję publiczną mimo, iż nie są funkcjonariuszami publicznymi w rozumieniu nadanym temu pojęciu w art. 115 § 13 k.k. Niestety nie w pełni wywiązał się z tego zadania. Nowowprowadzona definicja legalna osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 115 § 19 k.k.) jest nieostra oraz daje podstawy do przyjęcia różnorodnych interpretacji.

Jak wykazała analiza dogmatyczna przepisu art. 115 § 19 k.k., trzy nowowprowadzone kategorie osób pełniących funkcję publiczną, tj.:

- 1) członek organu samorządowego,
- 2) osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe,
- 3) inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową

obejmują swoim zakresem również takie podmioty, które nie realizują żadnych kompetencji władczych (władztwa publicznego), postrzeganych do tej pory jako istota pełnienia funkcji publicznej i wiązanych ze specyfiką działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego. Przepis art. 115 § 19 k.k. stwarza w obecnym jego kształcie zagrożenie rozciągnięcia zakresu kryminalizacji przestępstwa

sprzedajności (art. 228 k.k.) poza granice jego rodzajowego przedmiotu ochrony w postaci działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego.

W związku z tym należałoby rozważyć potrzebę wyeliminowania tej niespójności w drodze jednoznacznej interwencji ustawodawczej, która powinna bądź odpowiednio rozszerzyć zakres wspomnianej intytulacji rozdziału XXIX k.k., bądź wyostrzyć zakres pojęć użytych w definicji osoby pełniącej funkcję publiczną, aby pełnienie takiej funkcji stało się atrybutem tylko tych podmiotów, które w zakresie swych wynikających z ustawy obowiązków, podejmują decyzje o charakterze publicznoprawnym, tj. decyzje wywierające skutki prawne „na zewnątrz”.

4. Strona przedmiotowa przestępstw sprzedajności i przekupstwa

Pierwotne brzmienie przepisów art. 228 k.k. i art. 229 k.k. zostało już dwukrotnie skorygowane w drodze interwencji ustawodawczej. Nowelizacjami z 9 września 2000 r. i 13 czerwca 2003 r. ustawodawca wyeliminował z treści tych dwóch przepisów oczywiste błędy jakimi obciążony był kodeks karny w dniu swojego wejścia w życie 1 września 1998 r.

Występujące w pierwotnej wersji typu podstawowego sprzedajności (art. 228 § 1 k.k.) znamię „żądania korzyści” zostało przeniesione do art. 228 § 4 k.k., gdzie obok znamienia uzależniania wykonania czynności służbowej od otrzymania łapówki tworzy typ kwalifikowany łapownictwa biernego. Strona przedmiotowa tego przestępstwa została dodatkowo zmodyfikowana poprzez rozszerzenie kręgu środków łapownictwa. Obok korzyści majątkowej pojawiła się także korzyść osobista oraz obietnica korzyści majątkowej lub osobistej.

W przypadku przestępstwa przekupstwa ustawodawca uzupełnił ustawowy opis tego przestępstwa o znamię „związku z pełnieniem funkcji publicznej”. W przepisie art. 229 § 3 k.k. znamię „naruszenia obowiązku służbowego” zostało zastąpione węższym co do zakresu znaczeniowego znamieniem „naruszenia przepisów prawa”, dzięki czemu udało się skorelować treść tego uregulowania z typem kwalifikowanym sprzedajności z art. 228 § 3 k.k., w którym surowsza odpowiedzialność sprawcy

uzależniona była od „naruszenia przepisów prawa”, a nie „naruszenia obowiązku służbowego”.

Zmianę tę należy ocenić pozytywnie z tym zastrzeżeniem, że właściwsza w tym wypadku wydaje się stylizacja przyjęta niegdyś w pod rządami kodeksu karnego z 1969 r. W art. 241 § 3 w zw. z art. 239 § 3 d.k.k., będącym odpowiednikiem obecnego art. 229 § 3 k.k., ustawodawca posłużył się liczbą pojedynczą, uzależniając surowszą odpowiedzialność od naruszenia pojedynczego przepisu prawa. W obecnym brzmieniu art. 229 § 3 k.k., podobnie zresztą jak w przypadku art. 228 § 3 k.k., może powstać wątpliwość, jak przy literalnym odczytaniu znamienia „naruszenia przepisów prawa” zakwalifikować zachowanie sprawców, z których jeden wręcza, a drugi przyjmuje łapówkę za naruszenie pojedynczego przepisu prawa.

Pewna komplikacja dla organów wymiaru sprawiedliwości może powstać również w związku ze stosowaniem przepisów art. 228 § 5 k.k. i 229 § 4 k.k., w których przewidziano typy kwalifikowane sprzedajności i przekupstwa wyróżnione ze względu na rozmiary korzyści majątkowej. W opisie ustawowym obu tych przestępstw ustawodawca posłużył się znamieniem ocennym „korzyści majątkowej znacznej wartości”. Dla wyjaśnienia treści tego znamienia można wykorzystać kryterium zamieszczone w art. 115 § 5 k.k. i przyjąć, że sposób obliczenia znacznej wartości korzyści majątkowej odpowiada sposobowi obliczenia znacznej wartości mienia, tj. przekracza dwustukrotną wysokość najniższego miesięcznego wynagrodzenia.

Problem w tym, że wysokość najniższego miesięcznego wynagrodzenia została określona sztywno w art. 25 ustawy z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę na poziomie 760 PLN. Ustawa ta nie przewiduje żadnego sposobu waloryzowania kwoty 760 PLN, w szczególności nie związanej z przewidzianym przez tę ustawę corocznym ustaleniem minimalnego wynagrodzenia za pracę. W ten sposób „najniższe wynagrodzenie”, o którym mowa w art. 115 § 8 k.k., z wielkości podlegającej z założenia zmianom, przekształciło się w wielkość stałą. Usztywnienie pojęcia „najniższe wynagrodzenie” prowadzi w dalszej konsekwencji do sytuacji, w której na pozór elastyczne znamię korzyści majątkowej znacznej wartości w rzeczywistości zostało określone na zasadzie kwotowej.

Jak na razie sytuacja ta nie jest groźna w aktualnym stanie polskiej gospodarki. Ustawodawca najwyraźniej zapomniał jednak o złych doświadczeniach z niekontrolowaną inflacją okresu transformacji ustrojowej przełomu lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych ubiegłego stulecia. Nieskorelowanie uregulowań ustawy z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę z przepisami kodeksu karnego przekreśla założenie elastyczności na bazie, którego zbudowano definicję legalną mienia znacznej wartości (art. 115 § 5 k.k.). Stwarza również zagrożenie na przyszłość, uzależniając możliwość stosowania przepisów art. 228 § 5 k.k. i art. 229 § 4 k.k., od mimo wszystko płynnego i nie do końca przewidywalnego kryterium stanu gospodarki kraju. Ponadto stanowi kolejny niechlubny przykład braku spójnego myślenia o systemie prawa obciążający naszego ustawodawcę.

5. Strona podmiotowa przestępstw sprzedajności i przekupstwa

Wszystkie odmiany przestępstwa sprzedajności mogą zostać popełnione jedynie umyślnie. Przy czym typ kwalifikowany określony w art. 228 § 4 k.k. może być popełniony jedynie w zamiarze bezpośrednim, co wynika z treści znamion czynności wykonawczej „żąda” korzyści oraz „uzależnia” wykonanie czynności służbowej od otrzymania korzyści albo jej obietnicy, w których przejawia się nastawienie sprawcy odpowiadające pojęciu „chcenia”. Pozostałe typy sprzedajności mogą zostać popełnione tak w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym (art. 228 § 1-3, 5, 6 k.k.).

Podobnie wszystkie odmiany przestępstwa przekupstwa określone w art. 229 § 1-5 k.k. mogą być popełnione tylko umyślnie. Poza dwoma wyjątkami znamiona przestępstw przekupstwa mogą być objęte zarówno zamiarem bezpośrednim, jak i zamiarem ewentualnym. W stosunku do znamienia „w związku z pełnieniem funkcji publicznej” strona podmiotowa przestępstw przekupstwa przybierze jednak zawsze postać zamiaru bezpośredniego. Chęć przekupienia osoby pełniącej funkcję publiczną w związku z tą funkcją uzasadnia zaliczenie przekupstw przekupstwa do grupy przestępstw znamiennych powodem działania, a wobec okoliczności objętej powodem działania nie jest możliwe konstruowanie zamiaru ewentualnego.

Drugi wyjątek dotyczy występku z art. 229 § 3 k.k., w którym użyto zwrotów „aby skłonić (...) do naruszenia przepisów prawa” oraz „za naruszenie przepisów prawa”. Przepis ten określa przestępstwo kierunkowe, które może zostać popełnione jedynie w formie zamiaru bezpośredniego, w tym wypadku zabarwionego szczególną motywacją sprawcy (*dolus directus coloratus*) w postaci chęci „naruszenia przepisów prawa” albo chęci wynagrodzenia „za naruszenie przepisów prawa”.

6. Niepodleganie karze

Nowelizacją z 13 czerwca 2003 r. wprowadzono do polskiego prawa karnego kolejny instrument nastawiony na rozerwanie zmowy milczenia między stronami łapownictwa. Dobrą stroną tego uregulowania jest wykorzystanie doświadczeń wynikających ze stosowania wcześniejszych przepisów, przed którymi postawiono niegdyś podobny cel (art. 47 m.k.k. z 1946 r., art. 243 k.k. z 1969 r., art. 60 § 3 i art. 61 § 1 k.k. z 1997 r.).

Przyjęta w art. 229 § 6 k.k. klauzula niepodlegania karze nawiązuje do rozwiązania przewidzianego w art. 47 m.k.k. z 1946 r. Ustawodawca wyciągnął tym samym wnioski z doświadczeń płynących ze stosowania art. 243 k.k. z 1969 r. oraz przepisów art. 60 § 3 i art. 61 § 1 k.k. z 1997 r., w szczególności w zakresie tego, że fakultatywne odstępianie od wymierzenia kary oraz nadzwyczajne złagodzenie kary, tak fakultatywne jak i obligatoryjne, nie stanowią wystarczającej zachęty, aby skłonić sprawców łapownictwa do współpracy z organami wymiaru sprawiedliwości.

Czy nowowprowadzony przepis okaże się skutecznym rozwiązaniem umożliwiającym rozerwanie solidarności między wręczającym a przyjmującym łapówkę pokaże dopiero czas. Materiał badawczy w tym zakresie okazał się nazbyt ubogi. Odnotowane nieliczne przypadki zastosowania art. 229 § 6 k.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. nie stanowią wystarczającej podstawy dla oceny skuteczności tego przepisu. Prowadzi to do konkluzji, aby badania nad nowowprowadzoną instytucją niepodlegania karze odłożyć na przyszłość.

Nie należy z pewnością z góry przekreślać przydatności tego rozwiązania w walce z korupcją, nie należy jednak również przeceniać jego skuteczności. Art. 229 § 6 k.k.

nie może stać się uniwersalnym panaceum na przerwanie zмовы milczenia między uczestnikami korupcyjnego układu. Ich solidarność oparta jest bowiem nie tylko na fundamencie obawy przed poniesieniem wspólnie odpowiedzialności karnej. W tym aspekcie przepis art. 229 § 6 k.k. tę solidarność osłabia, gdyż jednej ze stron gwarantuje pełną bezkarność. Pozostaje jednak nietknięty drugi fundament korupcyjnej zależności, a mianowicie obawa przed utratą uzyskanych korzyści, a do tego obszaru komentowany przepis już nie sięga.

7. Charakterystyka sprawcy łapownictwa

Z przeprowadzonych badań wynika, że przeciętny sprawca przestępstwa przekupstwa to mężczyzna, w wieku między 25 a 29 lat, o wykształceniu zawodowym, pracujący, w większości przypadków nie karany, legitymujący się obywatelstwem polskim.

Z kolei charakterystyka przeciętnego sprawcy sprzedajności prezentuje się następująco. Jest nim również mężczyzna, w podobnym wieku jak sprawca przekupstwa, tzn. osoba między 25 a 29 rokiem życia, ewentualnie osoba trochę młodsza w przedziale wiekowym od 21 do 24 lat, legitymujący się nieco wyższym poziomem wykształcenia - sprawcy sprzedajności mieli z reguły wykształcenie średnie - zawsze pracujący, co rzecz jasna jest zdeterminowane faktem pełnienia funkcji publicznej, przy czym był to najczęściej policjant. Przeciętny sprawca sprzedajności nie był nigdy karany i legitymował się polskim obywatelstwem.

8. Charakterystyka zdarzeń

Badania aktowe wykazały, że jedynie w części jest zasadny pogląd, zgodnie z którym przypadki łapownictwa polegają na utajonej transakcji jaką dwie osoby „dawca” i „biorca” dokonują w głębokiej tajemnicy, z dala od oczu niepotrzebnych świadków zdarzenia. Spośród spraw o przestępstwo przekupstwa większość była popełniona w konfiguracji większej niż dwuosobowa. Wprawdzie udzielający łapówki albo jej obietnicy działał zazwyczaj w pojedynkę, co odnotowano w 95,1% badanych spraw

(por. tab. 8), ale po stronie przekupywanej występowały z reguły już dwie lub więcej osób.

Pośród badanych spraw odnotowano również przypadki, w których przestępstwo przekupstwa popełniono w konfiguracji dwuosobowej, tzn. jednej osobie udzielającej korzyści albo jej obietnicy odpowiadała tylko jedna osoba przekupywana. W pewnych modelach sytuacyjnych taka dwuosobowa konfiguracja była regułą, np. gdy w roli pokrzywdzonego występował przekupywany pracownik urzędu skarbowego, lekarz - orzecznik ZUS-u czy osoba prowadząca egzamin na prawo jazdy. Nie mniej jednak, co należy podkreślić, wszystkie te przypadki potraktowane łącznie stanowiły jedynie 5,8% ogółu spraw o przekupstwo.

Odnotowano również modele sytuacyjne charakteryzujące się mniej więcej porównywalną częstotliwością obu opisywanych prawidłowości. Np. wśród przypadków przekupywania strażników granicznych i celników znalazły się takie, kiedy osoba pełniąca funkcję publiczną występowała samodzielnie i takie, kiedy korzyści udzielano co najmniej dwóm funkcjonariuszom tych służb.

Ilość osób uczestniczących w zdarzeniu kształtowała się odmiennie w odniesieniu do przestępstwa sprzedajności, choć i w tym wypadku sprawca najczęściej, tj. w 74,1% przypadków, występował samodzielnie. W tej grupie spraw dominowała zdecydowanie konfiguracja dwuosobowa.

Inicjatywa udzielenia łapówki bądź złożenia obietnicy jej udzielenia leżała najczęściej po stronie przekupującego, który występował z korupcyjną propozycją jako pierwszy w 89,8% badanych spraw. Osoba przekupywana inicjowała przekazanie korzyści zdecydowanie rzadziej, bo jedynie w 10,2% przypadków. Na każde 9 osób występujących w roli inicjatora przekazania łapówki po stronie przekupujących przypadła zatem tylko 1 inicjator po stronie osób pełniących funkcję publiczną.

Wyższy odsetek inicjatorów wręczenia łapówki, jaki został odnotowany po stronie przekupujących, wynika przede wszystkim z większej liczby skazań za przestępstwo przekupstwa i co za tym idzie przewagi spraw tego typu w materiale badawczym.

Motywacja osoby przekupującej może być bardzo różna. Z przeprowadzonych badań wynika, że najczęściej powtarzającym się motywem udzielenia łapówki albo złożenia

takiej obietnicy była chęć uniknięcia odpowiedzialności karnej z tytułu prowadzenia pojazdu mechanicznego w ruchu lądowym przez osobę znajdującą się w stanie nietrzeźwości (art. 178a § 1 k.k.) lub osobę, która działała w błędnym przekonaniu, że spożyta przez nią ilość alkoholu doprowadziła ją do stanu nietrzeźwości, choć w rzeczywistości, jak wykazywały późniejsze badania na zawartość alkoholu we krwi, znajdowała się jedynie w stanie po użyciu alkoholu. Ten rodzaj motywacji odnotowano aż w 38,5% ogółu zbadanych przypadków.

Na dalszych miejscach zestawienia znaleźli się sprawcy, którzy kierowali się chęcią uniknięcia mandatu (16,2%), uniknięcia odpowiedzialności za handel towarami bez akcyzy (7,2%), zdania egzaminu na prawo jazdy (5,0%) czy uniknięcia odwiezienia do izby wytrzeźwień (5,0%).

Jeśli chodzi o motywy, jakimi kierowali się sprawcy sprzedajności, to informacje na ten temat dostępne w aktach spraw okazały się wyjątkowo skąpe. Na ich podstawie można jedynie stwierdzić, że przekupywani kierowali się generalnie chęcią osiągnięcia korzyści majątkowej, dotyczyło to 95,7 badanych spraw. Jedynie w jednym przypadku osoba pełniąca funkcję publiczną, poza osiągnięciem korzyści majątkowej, kierowała się także intencją uzyskania korzyści osobistej.

Z przeprowadzonych badań wynika, że przestępstwo przekupstwa było popełniane najczęściej przez „udzielenie” korzyści. Z tej postaci czynności wykonawczej sprawcy skorzystali w 53,1% badanych przypadków. W 40,2% spraw przekupujący „obiecował” osobie pełniącej funkcję publiczną udzielenie korzyści w przyszłości, zaś tylko 6,7% przestępstw popełniono w ten sposób, że sprawca najpierw obiecał udzielenie korzyści, a potem dopiero realizował swoją obietnicę. Zachowanie sprawców było z reguły zabarwione chęcią nakłonienia osoby pełniącej funkcję publiczną do naruszenia przepisów prawa. W 46,9% wszystkich badanych spraw przekupujący udzielił korzyści w tym właśnie celu, tj. aby nakłonić do naruszenia przepisów prawa, zaś w 38% spraw po to złożył obietnicę udzielenia łapówki.

W przypadku przestępstw sprzedajności sprawca najczęściej „żądał” udzielenia mu korzyści. Takie zachowanie odnotowano w 54,2% badanych spraw. W 29,2% osoby przekupywane dopuszczały się sprzedajności przez „przyjęcie korzyści”, zaś jedynie w 4,2% przypadków zadowolili się przyjęciem samej „obietnicy korzyści”. Z kolei w

12,5% przypadków osoba pełniąca funkcję publiczną „uzależniła” wykonanie czynności służbowej od otrzymania określonej korzyści.

Z przeprowadzonych badań wynika, że łapówka przybierała zdecydowanie najczęściej postać korzyści majątkowej, przy czym w 96,4% spraw łapówką okazały się pieniądze, zaś jedynie w 9,6% w grę weszła inna postać korzyści majątkowej. Najczęściej łapówka polegała na udzieleniu korzyści osobistej, tę formę odnotowaną zaledwie w 1% przypadków. Zarysowała się również następująca prawidłowość. W większości przypadków, w których łapówką były: inna niż pieniądze korzyść majątkowa albo korzyść osobista następowało również przekazanie pewnej kwoty pieniędzy lub przynajmniej sformułowanie takiej obietnicy.

W przypadku łapówek pieniężnych ich wielkości okazały się bardzo zróżnicowane, najniższe odnotowane łapówki wyniosły 20 PLN najwyższa sięgnęła kwoty 24.000 PLN. Sprawcy posługiwali się najczęściej walutą polską, odnotowano jednak i takie przypadki, w których użyto dolarów amerykańskich czy euro. W grę wchodziły najczęściej, tj. w 30,4% przypadków, niewielkie kwoty pieniędzy nie przekraczające 100 PLN. W przypadku łapówek, które przybrały postać korzyści majątkowej innej niż pieniądze sprawcy wykorzystywali zazwyczaj jako środek łapownictwa spirytus albo wódkę.

9. Rozpoznanie ustawowych znamion czynu w toku prowadzonego postępowania

W przypadku przestępstwa przekupstwa sądy zdecydowanie najczęściej skazywały za popełnienie przestępstwa w typie kwalifikowanym określonym w art. 229 § 3 k.k. Rozpoznanie ustawowych znamion tego typu nastąpiło aż w 82,7% spraw, z czego w większości przypadków, tj. w 164 sprawach, przekupujący działał, aby skłonić osobę pełniącą funkcję publiczną do naruszenia przepisów prawa (tzw. łapówka - podkup), zaś tylko w 3 przypadkach kierował się motywacją przekazania wynagrodzenia za dokonane naruszenie przepisów prawa (łapówka - wynagrodzenie).

Najczęstszą podstawą skazań za przestępstwo sprzedajności okazał się typ podstawowy określony w art. 228 § 1 k.k. Przepis ten stał się podstawą wyroku

skazującego w 52,2% przypadków. Należy jednak pamiętać, że w ówczesnym stanie prawnym dyspozycja typu podstawowego obejmowała nie tylko przyjęcie korzyści albo jej obietnicy, ale również żądanie łapówki i to właśnie sprawcy uznani winnymi żądania łapówki stanowili najliczniejszą grupę skazanych z tytułu art. 228 § 1 k.k.

Wyniki przeprowadzonych badań dają podstawę do sformułowania wniosku o utrzymywaniu się wysokiej stabilności kwalifikacji prawnych w grupie przestępstw przekupstwa oraz umiarkowanej stabilności kwalifikacji prawnych w grupie przestępstw sprzedajności.

Biorąc za punkt wyjścia porównanie kwalifikacji przyjmowanych w aktach oskarżenia oraz prawomocnych wyrokach sądów można stwierdzić, że w przypadku przestępstw przekupstwa zgodność ocen formułowanych przez prokuratury i sądy jest wysoka i sięga aż 91,9% spraw. W przypadku przestępstw sprzedajności zgodność ocen prawnych formułowanych przez prokuratury i sądy w toku jednego postępowania kształtowała się na niższym poziomie i wyniosła 66,7% badanych spraw.

Sądowa interpretacja zakresu ustawowych znamion przestępstw sprzedajności (art. 228 k.k.) i przekupstwa (art. 229 k.k.) nie odbiegała co do zasady od utrwalonych poglądów doktryny i zarysowanych w tej mierze linii orzecznictwa Sądu Najwyższego.

Zastrzeżenia budzi jednak sposób kwalifikowania stanów faktycznych, w których osoba pełniąca funkcję publiczną nie przyjęła udzielonej korzyści oraz podobnych przypadków, w których to petent odmówił udzielenia łapówki mimo wyraźnego żądania korzyści ze strony osoby pełniącej funkcję publiczną lub przynajmniej uzależnienia wykonania czynności służbowej od otrzymania korzyści. Odnotowano 18 orzeczeń, w których sądy przyjęły przy takim stanie faktycznym kwalifikację usiłowania przekupstwa (art. 13 § 1 k.k.). W przypadku spraw o sprzedajność tylko jeden sąd zakwalifikował jako usiłowanie przestępstwa sprzedajności żądanie łapówki, które spotkało się następnie z odmową ze strony petenta. Bardziej zasadne byłoby kwalifikowanie takich sytuacji odpowiednio jako przypadków dokonania przestępstwa przekupstwa albo sprzedajności. Przemawia za tym wykładnia językowa przepisów art. 228 k.k. i art. 229 k.k.

W nielicznych przypadkach sądy nie dostrzegły w ustalonym stanie faktycznym okoliczności kwalifikującej w postaci szczególnej motywacji sprawcy, który zgodnie z dyspozycją przepisu art. 229 § 3 k.k. powinien zaoferować łapówkę dla osiągnięcia określonego celu, tj. aby skłonić osobę pełniącą funkcję publiczną do naruszenia przepisów prawa w przyszłości albo aby wynagrodzić *post factum* dokonanie takiego naruszenia. W następstwie nierozpoznania szczególnego znamienia strony podmiotowej zdarzało się, że sądy dokonywały błędnej subsumpcji stanu faktycznego pod przepis art. 229 § 1 k.k., uznając, że oskarżony dopuścił się przestępstwa przekupstwa w typie podstawowym.