

Paweł Bachmat*

Drobna korupcja na przykładzie przestępstw z art. 228 § 2 i art. 229 § 2 k.k. w ujęciu doktryny i ocenach sądów

1. UWAGI OGÓLNE

Przestępstwa sprzedajności (art. 228 k.k.¹) i przekupstwa (art. 229 k.k.) obejmują obecnie bardzo różnorodne spektrum przypadków. Korupcja wymierzona jest już nie tylko w działalność instytucji państwowych i samorządu terytorialnego, ale również, z uwagi na zakres nadany przez ustawodawcę znamieniu osoby pełniącej funkcję publiczną, można przyjąć, że drąży sfery, które wykraczają poza ramy klasycznej działalności urzędniczej. W wyniku zainicjowania procesu prywatyzacji zadań publicznych państwo scedowało w pewnym ograniczonym zakresie realizację swoich kompetencji władczych na podmioty *sensu stricto* prywatne (np. kontrolerów biletów czy diagnostów w stacji obsługi pojazdów). Stali się oni zdolni do ponoszenia odpowiedzialności za przyjęcie łapówki w związku z pełnioną funkcją na równi z policjantami czy urzędnikami administracji publicznej. Na tej zasadzie mogą oni również wystąpić w roli przedmiotu oddziaływania sprawcy przekupstwa.

W praktyce rozpiętość stanów faktycznych jest tu ogromna, od poważnych afer, w które uwikłani są wysoko postawieni urzędnicy państwa i zaangażowane wielomilionowe łapówki, po przypadki drobnej korupcji z pogranicza znikomej społecznej szkodliwości czynu, gdzie wartość bezprawnej korzyści oscyluje w granicach kilkunastu, a nawet kilku złotych. Bywa, że łapówka jest wymuszana przez osobę pełniącą funkcję publiczną, która działając w subiektywnym wyobrażeniu własnej bezkarności, zatracając poczucie przyzwoitości i umiejętność rozgraniczenia między pełnieniem funkcji w interesie i dla dobra publicznego a traktowaniem urzędu jak swojego „prywatnego El Dorado”. Ale zdarzają się też przypadki, gdy inicjatywa wręczenia łapówki leży po stronie petenta, który na przykład ze względu na przymusową sytuację osobistą lub rodzinną postanawia pójść na skróty i udzielić bezprawnej korzyści, aby w ten sposób przyspieszyć uzyskanie należnego mu świadczenia. Czasem wręczający chce po prostu odwdziżyć się za życzliwe podejście

* Paweł Bachmat jest asystentem w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości.

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.), dalej jako k.k.

urzędnika czy lekarza. Dla niektórych korupcja jest czymś przypadkowym, z kolei inni potrafią uczynić z przyjmowania łapówek stałe źródło dochodu.

W indywidualnych okolicznościach sprawy ocena zachowania sprawcy nie zawsze pozwala, aby wtłoczyć ją w ramy ustawowego zagrożenia w przedziale od sześciu miesięcy do ośmiu lat pozbawienia wolności, jakie ustawodawca przewidział za dopuszczanie się przestępstw sprzedajności i przekupstwa w ich typach podstawowych (art. 228 § 1 k.k. i art. 229 § 1 k.k.). W niektórych przypadkach kara wymierzona nawet blisko dolnego progu ustawowego zagrożenia nie byłaby już adekwatna do niskiego stopnia społecznej szkodliwości czynu, z kolei w innych zawartość kryminalnego bezprawia potrafi być tak wielka, że nawet górny próg zagrożenia karą ośmiu lat pozbawienia wolności trudno byłoby uznać za wystarczającą odpłatę za popełnione przestępstwo.

Różne są wysokości łapówek i ich postaci, motywacje sprawców, rodzaj naruszonych obowiązków, ranga sprawowanej funkcji publicznej, odmienne bywają też okoliczności życiowe, w których doszło do udzielenia lub przyjęcia bezprawnej korzyści. W części przypadków zachowania sprawców mają charakter błahy, wpisują się w obraz korupcji drobnej, leżącej często na pograniczu znikomej społecznej szkodliwości czynu, a czasem z uwagi na okoliczności popełnienia czynu po prostu łatwiej jest je usprawiedliwić. To one stały się uzasadnieniem dla potrzeby wyodrębnienia typów uprzywilejowanych sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną, jako wypadków mniejszej wagi (art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k.) i poddania ich niższemu – w porównaniu z typami podstawowymi – zagrożeniu grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch.

Złagodzenie progów ustawowego zagrożenia doprowadziło do racjonalizacji penalizacji drobnej korupcji w obszarze działalności osób pełniących funkcje publiczne. Nastąpiło pożądane uadekwatnienie wysokości sankcji do stopnia społecznej szkodliwości czynu, a przy okazji sądy zyskały szerszą paletę możliwości potraktowania sprawców drobniejszych przypadków sprzedajności i przekupstwa, i to nie tylko w drodze wymierzenia im kary łagodniejszego rodzaju (grzywny albo ograniczenia wolności). Sposób określenia sankcji za przestępstwa z art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k. otworzył także drogę do stosowania warunkowego umorzenia postępowania karnego (por. art. 67 § 2 k.k.), a nawet odstąpienia od wymierzenia kary i zastąpienia jej środkiem karnym (art. 59 § 1 k.k.).

2. RYS HISTORYCZNY

Typ uprzywilejowany wypadku mniejszej wagi pojawił się w związku z korupcją urzędniczą po raz pierwszy w kodeksie karnym z 19.04.1969 r.² Wówczas dotyczył tylko czynnej strony korupcji (art. 241 § 2 k.k. z 1969 r.). Na łagodniejszą kwalifikację mogli liczyć sprawcy przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 241 § 2 w zw. z § 1, w zw. z art. 239 § 1 k.k. z 1969 r.) oraz udzielający łapówki lub jej obietnicy w odpowiedzi na żądanie korzyści lub uzależnienie czynności służbowej od otrzymania korzyści przez osobę pełniącą funkcję publiczną (art. 241 § 2 w zw. z § 1, w zw. z art. 239 § 2 k.k. z 1969 r.). W kodeksie karnym z 1997 r. ustawodaw-

² Ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 ze zm.), dalej jako k.k. z 1969 r.

ca uznał już za zasadne wprowadzenie typów uprzywilejowanych po obu stronach korupcji urzędniczej. W efekcie jako wypadek mniejszej wagi może być obecnie potraktowane zachowanie sprawcy zarówno przekupstwa (art. 229 § 2 k.k.), jak i, co należy ocenić pozytywnie, sprzedajności (art. 228 § 2 k.k.).

Historia instytucji wypadku mniejszej wagi w polskim ustawodawstwie karnym jest jednak dłuższa i zdecydowanie bardziej złożona, o czym poniżej.

Instytucja wypadku mniejszej wagi znana była już kodeksowi karnemu z 11.07.1932 r.³ To w ramach tej kodyfikacji wprowadzono ją po raz pierwszy do polskiego prawa karnego. Wówczas potraktowano ją jako instytucję sądowego wymiaru kary. „Przypadek mniejszej wagi” – takim terminem posłużył się oryginalnie dekretodawca – był szczególną, fakultatywną podstawą nadzwyczajnego złagodzenia kary. W całym kodeksie karnym z 1932 r. odwołano się do niej zaledwie trzykrotnie – przy przestępstwach:

- kradzieży (art. 257 § 2),
- uszkodzenia mienia (art. 263 § 2),
- oszustwa (art. 264 § 2).

Nieco szersze zastosowanie przypadek mniejszej wagi znalazł w kodeksie karnym wojskowym z 21.10.1932 r.⁴, gdzie jako szczególna, fakultatywna podstawa nadzwyczajnego złagodzenia kary, wystąpił już w pięciu przypadkach (art. 37 § 2, art. 40 § 2, art. 41 § 2, art. 59 § 4 (w odniesieniu do dwóch typów z § 2 i 3)). Ponadto kodeks karny wojskowy z 1932 r. – w przypadkach mniejszej wagi drobnych występków wojskowych i pospolitych – dopuszczał możliwość zastąpienia odpowiedzialności karnej odpowiedzialnością dyscyplinarną. Stosownie do art. 32 lit. a i b kodeksu karnego wojskowego z 1932 r. zamiast kary zagrożonej mogła być wymierzona, z pominięciem postępowania sądowego, kara dyscyplinarna przewidziana w wojskowych przepisach dyscyplinarnych:

- w przypadkach mniejszej wagi – za występki wojskowe zagrożone, jako najniższą karą, aresztem wojskowym i za występki pospolite zagrożone, jako najniższą karą – zależnie od wyboru sądu – aresztem do lat dwóch lub grzywną albo zagrożone karą aresztu nie wyższą niż sześć miesięcy, albo też grzywną,
- w przypadkach mniejszej wagi – za występki przeciwko mieniu z art. 257 k.k. z 1932 r., jeżeli sprawca nie był jeszcze karany za ten występki ani dyscyplinarnie, ani sądownie.

Uregulowania zbliżone do przyjętych w kodeksie karnym wojskowym z 1932 r. znalazły się następnie w kodeksie karnym Wojska Polskiego z 23.09.1944 r.⁵ Pierwotnie sąd mógł zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w przypadku mniejszej wagi na gruncie pięciu przestępstw – stosowne odesłanie znalazło się w art. 107

³ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 60, poz. 571 ze zm.), dalej jako k.k. z 1932 r.

⁴ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 21.10.1932 r. – Kodeks karny wojskowy (Dz. U. Nr 91, poz. 765 ze zm.).

⁵ Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 23.09.1944 r. – Kodeks karny Wojska Polskiego (tekst pierwotny Dz. U. Nr 6, poz. 27 ze zm.), dalej jako k.k. WP.

§ 2, art. 111 § 2, art. 129 § 3 k.k. WP (w odniesieniu do trzech typów z § 1, 2 i 3). Po zmianach z 1957 r.⁶ przypadki mniejszej wagi powiązano z art. 100 § 2, art. 104 § 2 i art. 119 § 4 k.k. WP (w odniesieniu do trzech typów z § 1, 2 i 3), później dodano jeszcze kolejny, szósty w art. 163 § 2 k.k. WP⁷. Kodeks karny Wojska Polskiego zachował także podstawę redukcji odpowiedzialności karnej i zastąpienia jej odpowiedzialnością dyscyplinarną (art. 7 § 1 k.k. WP). W oparciu o tę podstawę w przypadkach mniejszej wagi, gdy zła wola sprawcy była nieznaczną, a skutki czynu mało ważne, albo gdy ściganie przestępstwa w drodze postępowania sądowego było niecelowe, ustawodawca dopuszczał wymierzenie – z pominięciem postępowania sądowego – kary dyscyplinarnej, przewidzianej w wojskowych przepisach dyscyplinarnych. Przez karę dyscyplinarną w rozumieniu art. 7 § 1 k.k. WP rozumiano także środki wychowawcze stosowane przez sąd honorowy lub koleżeńcki (art. 7 § 2 k.k. WP)⁸.

Instytucja przypadku mniejszej wagi znalazła się również w dekreście z 16.11.1945 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa⁹, gdzie jednorazowo – na gruncie przestępstwa z art. 29 ust. 1 – posłużyła jako fakultatywna podstawa nadzwyczajnego złagodzenia kary w alternatywie z uwolnieniem od kary (to ostatnie, jeśli sprawca z nędzy zabrał celem użycia przedmiot pierwszej potrzeby – art. 29 ust. 2). W zastępującym go dekrecie z 13.06.1946 r., zwanym potocznie małym kodeksem karnym¹⁰, podobne zastosowanie przypadku mniejszej wagi (jako fakultatywnej podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary w alternatywie z uwolnieniem od kary) dotyczyło już czterech typów przestępstw; stosowne odesłanie wprowadzono w art. 4 § 2, art. 18 § 3 (w odniesieniu do dwóch typów z § 1 i § 2) i art. 43 § 2 (w tym przypadku uwolnienie od kary warunkowane było zabraniem z nędzy przedmiotu pierwszej potrzeby celem użycia go). Ponadto przypadek mniejszej wagi powiązano tu z instytucją zamiany rodzaju kary na łagodniejszy na etapie wyrokowania. Sprawca przestępstwa z art. 44 § 1 m.k.k. (naruszenie zakazu wywozu mienia ruchomego z obszaru ziem odzyskanych) podlegał karze więzienia do lat trzech i grzywny, zaś w przypadkach mniejszej wagi sąd mógł wymierzyć mu karę aresztu lub grzywny, a więc karę łagodniejszą (art. 44 § 2 m.k.k.).

Z kolei w dekrecie z 23.03.1956 r. o ochronie granic państwowych¹¹ przypadek mniejszej wagi zyskał nowy status. Stał się uprzywilejowanym typem przestępstwa, a więc instytucją z zakresu prawnej kwalifikacji czynu, a nie sądowego wymiaru kary. Łagodniejszy wymiar kary został tu przesądzony już na etapie tworzenia prawa jako efekt niższego ładunku społecznej szkodliwości czynów

⁶ Kodeks karny Wojska Polskiego (tekst jedn.: Dz. U. z 1957 r. Nr 22, poz. 107 ze zm.).

⁷ Art. 163 zmieniony 12.03.1961 r. przez art. 1 pkt 13 ustawy z 31.01.1961 r. o zmianie niektórych przepisów kodeksu karnego Wojska Polskiego (Dz. U. Nr 6, poz. 40).

⁸ Art. 7 § 2 k.k. WP dodany 29.08.1963 r. przez art. 58 pkt 1 ustawy z 21.05.1963 r. o dyscyplinie wojskowej oraz o odpowiedzialności żołnierzy za przewinienia dyscyplinarne i za naruszenia honoru i godności żołnierskiej (Dz. U. Nr 22, poz. 114).

⁹ Dekret z 16.11.1945 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa (Dz. U. Nr 53, poz. 300).

¹⁰ Dekret z 13.06.1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa (Dz. U. Nr 30, poz. 192 ze zm.), dalej jako m.k.k.

¹¹ Dekret z 23.03.1956 r. o ochronie granic państwowych (Dz. U. Nr 9, poz. 51 ze zm.), dalej jako d.o.g.p.

znamiennych przypadkiem mniejszej wagi. W całym dekreście o ochronie granic państwowych tak ujęty przypadek mniejszej wagi dotyczył zaledwie jednego przestępstwa – nielegalnego przekroczenia granicy państwa, za które, w typie podstawowym, groziła kara od roku do pięciu lat więzienia (art. 30 ust. 1 d.o.g.p.). W typie uprzywilejowanym, znamiennym mniejszą wagą przypadku, sprawca podlegał łagodniejszej karze aresztu do roku lub grzywny do 5000 zł (art. 30 ust. 2 d.o.g.p.). Na gruncie dekretu o ochronie granic państwowych dekretodawca posłużył się następującą stylizacją: „W przypadku mniejszej wagi sprawca podlega karze aresztu do roku lub karze grzywny do 5.000 zł”. Przypadek mniejszej wagi został wyodrębniony w oddzielnej jednostce redakcyjnej przepisu, zaopatrzony w samodzielną sankcję karną, łagodniejszą w stosunku do typu podstawowego, jako typ nie w pełni opisany – element uprzywilejowujący występował tam w powiązaniu z typem podstawowym, gdzie znalazły się elementy opisowe. Ten sposób ujęcia typu uprzywilejowanego przypadkiem mniejszej wagi został przejęty w późniejszym ustawodawstwie.

W kodeksie karnym z 1969 r. zmieniono termin „przypadek...” na „wypadek mniejszej wagi”¹², rozszerzeniu uległa lista czynów zabronionych skojarzonych z tą instytucją, zasadą stało się traktowanie wypadku mniejszej wagi (z wyjątkiem art. 200 § 2 k.k. z 1969 r.) jako uprzywilejowanego typu przestępstwa. Znamię uprzywilejowujące wypadku mniejszej wagi pojawiło się w przepisach art. 199 § 2, art. 203 § 2, art. 204 § 3 (w odniesieniu do dwóch typów z § 1 i § 2), art. 205 § 2, art. 210 § 1¹³, art. 227 § 4 (w odniesieniu do czterech typów: z § 1, § 2 oraz § 3 w zw. z § 1 i § 3 w zw. § 2)¹⁴, art. 265 § 2, art. 266 § 3 (w odniesieniu do dwóch typów z § 1 i § 2), art. 288 § 2 k.k. z 1969 r. Po raz pierwszy wypadek mniejszej wagi znalazł także zastosowanie przy przestępstwach korupcyjnych. Z tego tytułu na kwalifikację z typu łagodniejszego mogli liczyć sprawcy przekupstwa osoby pełniące funkcję publiczną (art. 241 § 2 w zw. z § 1, w zw. z art. 239 § 1 k.k. z 1969 r.) oraz udzielający łapówki lub jej obietnicy w odpowiedzi na żądanie korzyści lub uzależnienie czynności służbowej od otrzymania korzyści przez osobę pełniącą funkcję publiczną (art. 241 § 2 w zw. z § 1, w zw. z art. 239 § 2 k.k. z 1969 r.). Łącznie w kodeksie karnym z 1969 r. znalazło się w ciągu jego obowiązywania 16 typów przestępstw uprzywilejowanych wypadkiem mniejszej wagi. Poza tym w jednym przypadku – przy przestępstwie kwalifikowanego zagarnięcia mienia społecznego – ustawodawca zdecydował się zachować pierwotny charakter wypadku mniejszej

¹² T. Hajduk tłumaczy tę zmianę względami natury semantycznej. Wskazuje przy tym, że słowo „przypadek” nie jest zbyt fortunne, gdy idzie o wykorzystanie go w nauce prawa, gdyż oznacza tyle co: zdarzenie, zjawisko, których nie da się przewidzieć na podstawie znanych praw naukowych lub doświadczenia. Tego obciążenia nie niesie ze sobą znaczenie słowa „wypadek”, rozumianego jako: to co się zdarzyło, zaszło, wydarzenie, zdarzenie, fakt; zob. T. Hajduk, *Wypadki przestępstw mniejszej wagi (ze szczególnym uwzględnieniem kradzieży z włamaniem)*, „Prokuratura i Prawo” 2002/5, s. 53.

¹³ Art. 210 § 1¹ k.k. z 1969 r. został dodany 20.11.1995 r. przez art. 1 pkt 30 ustawy z 12.07.1995 r. o zmianie kodeksu karnego, kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywn i nawiązek w prawie karnym (Dz. U. Nr 95, poz. 475).

¹⁴ Art. 227 § 4 k.k. z 1969 r. został dodany 31.12.1994 r. przez art. 13 pkt 5 ustawy z 12.10.1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego (Dz. U. Nr 126, poz. 615).

wagi jako szczególnej, fakultatywnej podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary (por. art. 200 § 2 k.k. z 1969 r.)¹⁵.

Również w kodeksie karnym z 1997 r. wypadek mniejszej wagi nie został potraktowany jednolicie¹⁶. Dominuje ujęcie go jako uprzywilejowanego typu przestępstwa. Liczba przestępstw znamienych wypadkiem mniejszej wagi zmieniała się od wejścia w życie obowiązującej kodyfikacji. Aktualnie wynosi 29. Składają się na nią przestępstwa określone w: art. 144 § 2, art. 228 § 2, art. 229 § 2, art. 230 § 2, art. 230a § 2, art. 250a § 3 (w odniesieniu do dwóch typów z § 1 i § 2), art. 270 § 2a (w odniesieniu do dwóch typów z § 1 i § 2), art. 271 § 2, art. 278 § 3 (w odniesieniu do dwóch typów z § 1 i § 2), art. 283 (w odniesieniu do czterech typów z art. 279 § 1, art. 280 § 1, art. 281 i art. 282), art. 284 § 3 (w odniesieniu do dwóch typów z § 1 i § 2), art. 286 § 3 (w odniesieniu do dwóch typów z § 1 i § 2), art. 287 § 2, art. 288 § 2, art. 291 § 2, art. 296a § 3 (w odniesieniu do dwóch typów z § 1 i § 2), art. 303 § 3, art. 342 § 2, art. 361 § 2, art. 362 § 2 k.k. Na tym tle wyjątkiem jest art. 310 § 3 k.k., w którym wypadek mniejszej wagi potraktowano jako podstawę do fakultatywnego nadzwyczajnego złagodzenia kary przestępstw z art. 310 § 1 i 2 k.k. (fałszowanie i puszczanie w obieg pieniędzy), nie zaś ich typ uprzywilejowany.

Typy uprzywilejowane wypadkiem mniejszej wagi można obecnie znaleźć także poza samym kodeksem karnym, np. w ustawie z 25.06.2010 r. o sporcie¹⁷ (art. 46 ust. 3 – w odniesieniu do dwóch typów z ust. 1 i 2; art. 48 ust. 3 – w odniesieniu do dwóch typów z ust. 1 i 2), ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii¹⁸ (art. 55 ust. 2; art. 56 ust. 2; art. 59 ust. 3 – w odniesieniu do 2 typów z ust. 1 i ust. 2; art. 62 ust. 3 – w odniesieniu do dwóch typów z ust. 1 i 2; art. 64 ust. 4 – w odniesieniu do trzech typów z ust. 1–3) czy ustawie o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych¹⁹ (art. 54 ust. 5 – łącznie w odniesieniu do sześciu typów²⁰ z ust. 1, 2, 3 oraz z ust. 4 w zw. z ust. 1, 2, 3).

¹⁵ Jak wskazuje R. Zawłocki, w okresie obowiązywania kodeksu karnego z 1969 r. w ówczesnym porządku prawnym można było znaleźć jeszcze inne pozakodeksowe przykłady przepisów karnych traktujących wypadek mniejszej wagi jako podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary, m.in. art. 134 ust. 2 dekretu z 6.05.1953 r. – Prawo górnicze (tekst jedn.: Dz. U. z 1978 r. Nr 4, poz. 12 ze zm.); por. R. Zawłocki, *Wypadek mniejszej wagi – osobliwość wagi ciężkiej*, w: A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Lublin 2011, s. 354.

¹⁶ Odmienne stanowisko prezentuje R. Zawłocki, który twierdzi, że na gruncie obowiązującego prawa karnego funkcjonuje jednorodząjowa konstrukcja wypadku mniejszej wagi, zaś jej przyjęciu nie stoi na przeszkodzie w szczególności odmiennosc przepisów art. 310 § 3 k.k.; por. R. Zawłocki, *Wypadek mniejszej wagi...*, s. 350.

¹⁷ Ustawa z 25.06.2010 r. o sporcie (Dz. U. Nr 127, poz. 857 ze zm.).

¹⁸ Ustawa z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 124). Szerzej na temat roli wypadku mniejszej wagi w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii zob. J. Lipski, *O prawidłowości użycia terminów: „znaczna ilość środków odurzających” i „w wypadku mniejszej wagi” w projekcie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (Druk Sejmowy nr 4024)*, „Zeszyty Prawnicze Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu” 2005/3, s. 94–98.

¹⁹ Ustawa z 12.05.2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. Nr 122, poz. 696 ze zm.), dalej jako u.r.l.

²⁰ Przy założeniu, że dyrektywa wymiaru „tej samej kary” zawarta w art. 54 ust. 4 u.r.l. dotyczy trzech odrębnych typów czynnej strony korupcji.

Instytucja wypadku mniejszej jest również silnie reprezentowana w kodeksie karnym skarbowym z 10.09.1999 r.²¹, gdzie dotyczy aż 45 czynów zabronionych (art. 60 § 4 – w odniesieniu do trzech typów z § 1–3; art. 61 § 2; art. 62 § 5 – w odniesieniu do czterech typów z § 1–4; art. 64 § 7 – w odniesieniu do sześciu typów z § 1–6; art. 66 § 2; art. 67 § 4 – w odniesieniu do dwóch typów z § 1 i 2; art. 68 § 3 – w odniesieniu do dwóch typów z § 1 i 2; art. 69a § 2; art. 70 § 5 – w odniesieniu do trzech typów z § 1, 2 i 4; art. 80 § 4 – w odniesieniu do trzech typów z § 1–3; art. 83 § 2; art. 85 § 4 – w odniesieniu do dwóch typów z § 1 i 2; art. 90 § 3 – w odniesieniu do dwóch typów z § 1 i 2; art. 94 § 3 – w odniesieniu do dwóch typów z § 1 i 2; art. 95 § 2; art. 97 § 4 – w odniesieniu do dwóch typów z § 1 i 2; art. 106d § 2; art. 106j § 2; art. 106l § 2; art. 107 § 4 – w odniesieniu do dwóch typów z § 1 i 2; art. 107a § 2; art. 107b § 2; art. 110a § 3 – w odniesieniu do dwóch typów z § 1 i 2). Pełni tam jednak inną funkcję niż w kodeksie karnym. Wypadek mniejszej wagi stanowi w kodeksie karnym skarbowym – obok ustawowego progu (zob. art. 53 § 6 oraz art. 53 § 3 k.k.s.) – jedno z kryteriów rozgraniczenia przestępstwa i wykroczenia skarbowego²². W wypadku mniejszej wagi czyn staje się zawsze tylko wykroczeniem skarbowym, za które grozi kara grzywny określana kwotowo (art. 47 § 1 k.k.s.). Kwalifikacja czynu jako wypadku mniejszej wagi prowadzi zatem na gruncie kodeksu karnego skarbowego do eliminacji prawnej oceny czynu jako przestępstwa skarbowego i przekształcenia go w wykroczenie skarbowe lub, jak chce tego T. Grzegorzcyk, eliminuje byt czynu jako przestępstwa²³. Należy jednak podkreślić, że nie chodzi tu w żadnym razie o eliminację czynu w znaczeniu ontologicznym. Czyn jako określona zasłóść faktyczna pozostaje, zmienia się jedynie jego prawna ocena, co sprowadza się do stwierdzenia, że dany czyn w wypadku mniejszej wagi nie jest przestępstwem, lecz wykroczeniem. W konsekwencji następuje redukcja odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe i przekształcenie jej w odpowiedzialność za wykroczenie skarbowe. Kodeks karny skarbowy jako jedyny obowiązujący akt prawny zawiera definicję ustawową wypadku mniejszej wagi (art. 53 § 8 k.k.s.).

Jak wynika z przywołanych powyżej przykładów, instytucja wypadku mniejszej wagi zadomowiła się w polskim ustawodawstwie karnym od blisko 80 lat. Oznacza to, że zaznaczyła swoją obecność pod rządami każdej z trzech kodyfikacji karnych z lat 1932, 1969 i 1997. Pomimo tej perspektywy wypadek mniejszej wagi nie wykrystalizował się w pełni, w każdym razie wciąż jeszcze nie stał się konstrukcją jednorodną. Przeciwnie, regułą jest tu raczej dopuszczanie istnienia w jednym czasie różnych odmian tej instytucji, z których każda wywołuje odmienne konsekwencje prawne. Trudno przy tym jednoznacznie stwierdzić, czy ten stan rzeczy jest rezultatem zamysłu prawodawcy, który chciałby widzieć w wypadku mniejszej wagi instytucję z założenia różnorodną, a przez to bardziej elastyczną w zastosowaniu, czy też raczej dowodem na brak rozstrzygnięcia co do jej ostatecznego kształtu w systemie prawa.

²¹ Ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 111, poz. 765 ze zm.), dalej jako k.k.s.

²² T. Grzegorzcyk, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, LEX nr 53871.

²³ T. Grzegorzcyk, *Kodeks karny*....

W perspektywie kilkudziesięciu lat obowiązywania wypadku mniejszej wagi w polskim ustawodawstwie karnym można wyróżnić trzy odmiany tej instytucji. Kryterium rozróżnienia są tu prawne konsekwencje, jakie prawodawca powiązał z ich stosowaniem przez organy wymiaru sprawiedliwości.

Pierwsza, chronologicznie najwcześniejsza, każe ulokować wypadek mniejszej wagi pośród szeroko rozumianych instytucji sądowego wymiaru kary. Wypadek (przypadek) mniejszej wagi był wykorzystywany przez prawodawcę jako szczególna, fakultatywna podstawa nadzwyczajnego złagodzenia kary (kodeks karny z 1932 r., kodeks karny wojskowy z 1932 r., kodeks karny Wojska Polskiego, dekret o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa z 1945 r., mały kodeks karny), fakultatywna podstawa uwolnienia od kary (dekret o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa z 1945 r., mały kodeks karny), a także fakultatywna podstawa zamiany rodzaju kary na łagodniejszy (mały kodeks karny). Na przestrzeni lat ustawodawca oszczędził jednak od szerszego stosowania tej odmiany wypadku mniejszej wagi na tyle, że już w kodeksie karnym z 1969 r. była ona reprezentowana szczątkowo. Wystąpiła tam tylko w jednym przepisie, jako szczególna podstawa nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 200 § 2 k.k. z 1969 r.); podobnie rzecz się ma w obowiązującym kodeksie karnym (por. art. 310 § 3 k.k.).

Druga odmiana wypadku (przypadku) mniejszej wagi pomyślana została jako podstawa redukcji odpowiedzialności karnej za przestępstwo. W oparciu o nią kwalifikacja czynu jako wypadku mniejszej wagi prowadzi obecnie do eliminacji prawnej oceny czynu jako przestępstwa skarbowego i przekształcenia go w wykroczenie skarbowe (kodeks karny skarbowy). W pierwotnym ujęciu (kodeks karny wojskowy z 1932 r., kodeks karny Wojska Polskiego) konsekwencje prawne szły jeszcze dalej i czyn zabroniony jako przestępstwo ulegał przekształceniu w czyn dyscyplinarny ścigany na podstawie odrębnych przepisów dyscyplinarnych. Odpowiedzialność karna była zatem zastępowana zupełnie innym rodzajem odpowiedzialności, rządzącym się odmiennymi zasadami – odpowiedzialnością dyscyplinarną. Obecne rozwiązanie przyjęte na gruncie kodeksu karnego skarbowego jest bardziej umiarkowane. Przekształcenie czynu przestępnego w wykroczenie skarbowe nie prowadzi do tak daleko idących konsekwencji. Odpowiedzialność za wykroczenie skarbowe jest odpowiedzialnością karną *sensu largo*, obejmującą wszystkie czyny karalne, w tym wykroczenia pospolite i skarbowe. I choć w zakresie regulacji materialnoprawnej ustawodawca przyjął koncepcję autonomiczną (uregulowanie materii przestępstw i wykroczeń skarbowych w odrębnej kodyfikacji względem kodeksów karnego i wykroczeń z generalnym wyłączeniem, choć z pewnymi wyjątkami, stosowania części ogólnej tych kodeksów do materii karnoskarbowej – por. art. 20 § 1 i art. 46 k.k.s.), znajdują tu zastosowanie podstawowe zasady, którymi rządzi się odpowiedzialność karna w ogóle (por. art. 1 § 1–3 k.k.s.). Ponadto do postępowania w sprawach o wykroczenia skarbowe stosuje się odpowiednio, przy zachowaniu odrębności przewidzianych w kodeksie karnym skarbowym, przepisy kodeksu postępowania karnego (aczkolwiek z pewnymi wyłączeniami – zob. art. 113 § 2 k.k.s.). Oznacza to, że w postępowaniu karnym skarbowym mają w pełni zastosowanie fundamentalne zasady i gwarancje zawarte w kodeksie postępowania karnego²⁴.

²⁴ A. Marek w: *System prawa karnego, Zagadnienia ogólne*, A. Marek (red.), Warszawa 2010, t. 1, s. 30.

Wypadek mniejszej wagi w jego trzeciej odmianie zyskał status uprzywilejowanego typu przestępstwa²⁵. Jako taki jest wyodrębniany w oddzielnej jednostce redakcyjnej przepisu, zaopatrzony w samodzielną sankcję karną, łagodniejszą w porównaniu z typem podstawowym z uwagi na mniejszy ładunek społecznej szkodliwości czynu; od strony ustawowego opisu znamion stanowi typ nie w pełni opisany; element uprzywilejowujący – wypadek (przypadek) mniejszej wagi – zostaje funkcjonalnie powiązany z typem podstawowym, gdzie występują elementy opisowe typu. Jako typ zmodyfikowany przestępstwa jest instytucją, której stosowanie lokuje się w obszarze prawnej kwalifikacji czynu.

Na przestrzeni lat daje się wyraźnie dostrzec, że prawodawca korzysta z tego rozwiązania coraz częściej. Rośnie liczba typów uprzywilejowanych wypadkiem mniejszej wagi – w dekreście o ochronie granic państwowych był tylko jeden taki typ, w kodeksie karnym z 1969 r. – 16 (łącznie w okresie jego obowiązywania), zaś w kodeksie karnym z 1997 r. jest ich już 29. Do tego typy uprzywilejowane wypadkiem mniejszej wagi bywają coraz częściej wprowadzane do ustaw szczególnych (ustawa o sporcie, ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii, ustawa o refundacji leków). Ostatnie znaczące rozszerzenie katalogu wypadków mniejszej wagi, jakie dokonało się wraz z wejściem w życie kodeksu karnego z 1997 r., i w trakcie jego obowiązywania, wzbudziło nawet obawę, że zabieg ten może wpłynąć na zatarcie ich nadzwyczajnego charakteru. Aby go zachować, wypadki mniejszej wagi powinny, jak się podkreśla, być orzekane rozważnie, przede wszystkim w stosunku do sprawców przypadkowych, działających w szczególnie uzasadnionych okolicznościach sytuacyjnych²⁶.

Rosnąca liczba typów uprzywilejowanych wypadkiem mniejszej wagi wskazuje, że ustawodawca coraz chętniej sięga przy konstruowaniu typów przestępstw do typizacji kazuistycznej kosztem ujęć syntetycznych²⁷. Ma to swoje dobre i złe strony. Już przed laty zwrócił na nie uwagę T. Bojarski, który wskazywał przy tej okazji, że dzięki tworzeniu typów zmodyfikowanych następuje lepsze dostrojenie (uadekwatnienie) ustawowego zagrożenia do stopnia społecznej szkodliwości czynu. Ułatwia to unikanie stosowania sankcji o granicach nazbyt rozpiętych, mało zorientowanych na stopień społecznej szkodliwości zachowań podpadających pod jeden ogólny typ przestępstwa. Modyfikacja typu i idąca w ślad za nią modyfikacja ustawowego zagrożenia ogranicza jednak swobodę sędziowską w zakresie orzekania kar. Okoliczności użyte do utworzenia typu zmodyfikowanego to przecież nic innego jak okoliczności obciążające i łagodzące, uwzględniane w ramach sędziowskiego wymiaru kary, gdy nie nadano im charakteru ustawowego znamienia²⁸.

Wzrost znaczenia techniki typizacji kazuistycznej znalazł swoje odzwierciedlenie również przy konstruowaniu typów przestępstw korupcyjnych. Pod rządami kodeksu karnego z 1997 r., a także w ustawach szczególnych, przybyło wiele nowych

²⁵ Należy w tym miejscu zaznaczyć, że nie wszyscy przedstawiciele doktryny podzielają pogląd, że wypadek mniejszej wagi stanowi uprzywilejowany typ przestępstwa, o czym w dalszej części opracowania.

²⁶ T. Hajduk, *Wypadki przestępstw...*, s. 64.

²⁷ Szerzej na temat doboru przez ustawodawcę techniki typizacji (kazuistycznej albo syntetycznej) zob. T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*, Warszawa 1982, s. 32–36.

²⁸ T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów...*, s. 34, 35.

przestępstw korupcyjnych (art. 230a § 1 k.k., art. 250a § 1 i 2 k.k., art. 296a § 1, 2 i 4 k.k., uchylony art. 296b § 1 i 2 k.k.²⁹, art. 302 § 2 i 3 k.k., art. 46 ust. 1, 2 i 4 ustawy o sporcie, art. 48 ust. 1 i 2 ustawy o sporcie, art. 128 pr. farm.³⁰, uchylone art. 192b ust. 1 i 2 oraz art. 192c ust. 1 i 2 u.ś.o.z.³¹, art. 54 ust. 1–4 u.r.l. Dołączyły one do tradycyjnych przestępstw korupcyjnych (art. 228, 229 i 230 k.k.), mających swoje wcześniejsze odpowiedniki w kodeksie karnym z 1969 r. (por. art. 239, 240, 241 i 244) czy kodeksie karnym z 1932 r. (por. art. 134, 135, 290 § 1–2), a także art. 10 dekretu z 22.11.1938 r. o ochronie niektórych interesów Państwa³².

Aktualnie większość z obowiązujących przestępstw korupcyjnych została wyposażona w typy uprzywilejowane wypadkiem mniejszej wagi. Dotyczy to w szczególności:

- sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k.),
- biernej i czynnej strony płatnej protekcji (art. 230 § 2 k.k. i art. 230a § 2 k.k.),
- biernej i czynnej strony korupcji wyborczej i referendalnej (art. 250a § 3 w zw. z § 1 i 2 k.k.),
- biernej i czynnej strony korupcji menadżerskiej (art. 296a § 3 w zw. z § 1 i 2 k.k.),
- sprzedajności i przekupstwa w sporcie (art. 46 ust. 3 w zw. z ust. 1 i 2 ustawy o sporcie),
- biernej i czynnej strony płatnej protekcji w sporcie (art. 48 ust. 3 w zw. z ust. 1 i 2 ustawy o sporcie),
- szczególnych przypadków biernej i czynnej strony korupcji popełnionej w związku z refundacją leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia oraz wyrobów medycznych (art. 54 ust. 5 u.r.l. – łącznie w odniesieniu do sześciu typów³³ z ust. 1, 2, 3 oraz z ust. 4 w zw. z ust. 1, 2, 3).

Na tym tle wyjątkiem są jedynie przekupstwo i sprzedajność wierzyciela (art. 302 § 2 i 3 k.k.) oraz szczególne postaci przekupstwa i sprzedajności ukryte pod postacią reklamy środka leczniczego (art. 128 ustawy – Prawo farmaceutyczne), ograniczone do typów podstawowych. W porównaniu z kodyfikacją karną z 1969 r., gdzie wśród przestępstw korupcyjnych istniały tylko dwa typy uprzywilejowane wypadkiem mniejszej wagi:

- 1) przy przekupstwie osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 241 § 2 w zw. z § 1, w zw. z art. 239 § 1);
- 2) przy przekupstwie osoby pełniącej funkcję publiczną, gdy sprawca działał w odpowiedzi na żądanie łapówki lub uzależnienie czynności służbowej od otrzymania łapówki (art. 241 § 2 w zw. z § 1, w zw. z art. 239 § 2),

²⁹ Art. 296b k.k. został uchylony 16.10.2010 r. przez art. 64 ustawy o sporcie.

³⁰ Ustawa z 6.09.2001 r. – Prawo farmaceutyczne (tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 ze zm.).

³¹ Ustawa z 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 ze zm.). Art. 192b i 192c u.ś.o.z. zostały uchylone 1.01.2012 r. przez art. 63 pkt 37 u.r.l.

³² Dekret Prezydenta Rzeczypospolitej z 22.11.1938 r. o ochronie niektórych interesów Państwa (Dz. U. Nr 91, poz. 623).

³³ Przy założeniu, że dyrektywa wymiaru „tej samej kary” zawarta w art. 54 ust. 4 u.r.l. dotyczy trzech odrębnych typów czynnej strony korupcji.

w obowiązujących przepisach liczba przestępstw korupcyjnych znamiennych wypadkiem mniejszej wagi została znacząco rozbudowana do 18.

3. KWESTIE SPORNE

Mimo że instytucja wypadku (przypadku) mniejszej wagi znana była wszystkim dotychczasowym polskim kodeksom karnym, to prawodawca nie podjął jak dotąd próby systemowego rozstrzygnięcia, czym jest wypadek mniejszej wagi oraz jakie elementy determinują kwalifikowanie zachowań sprawców do tej kategorii. W opozycji do tego stwierdzenia nie stoi fakt, iż w kodeksie karnym skarbowym znalazła się definicja ustawowa wypadku mniejszej wagi (art. 53 § 8 k.k.s.). Jej walor normatywny ogranicza się bowiem tylko do kodeksu karnego skarbowego, o czym przekonuje stylizacja przyjęta w art. 53 § 8 k.k.s.: „W rozumieniu kodeksu wypadek mniejszej wagi jest to (...)”. Chodzi w niej bez wątplenia o kodeks karny skarbowy, a nie inny jeszcze kodeks, np. kodeks karny czy kodeks wykroczeń, które w myśl zasady autonomicznej regulacji materii własnej nie dopuszczają stosowania części ogólnych innych kodeksów, w tym kodeksu karnego skarbowego, na gruncie ich wewnętrznych uregulowań.

W tym stanie rzeczy rola wyjaśnienia prawnego charakteru omawianej instytucji oraz zidentyfikowania okoliczności przesądzających o potraktowaniu zachowania sprawcy jako wypadku mniejszej wagi przypadła w udziale doktrynie i judykaturze. Na przestrzeni kilkudziesięciu lat zostały wypracowane różne stanowiska, które jednak wciąż pozostają odległe od jednolitości. Tym niemniej można już na ich tle wskazać na istnienie poglądów dominujących.

Sytuacji nie ułatwia fakt, iż sam ustawodawca nie przesądził jeszcze, jaki miałby być ostateczny kształt wypadku mniejszej wagi w polskim systemie prawa. Jak wykazano wcześniej, w obowiązującym porządku prawnym utrzymywane są obok siebie aż trzy odmiany tej instytucji (szczególna podstawa nadzwyczajnego złagodzenia kary, podstawa redukcji odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe, typ uprzywilejowany przestępstwa), z których każda niesie ze sobą odmienne konsekwencje prawne.

3.1. Charakter prawny wypadku mniejszej wagi

Wypadek mniejszej wagi to z punktu widzenia zasad dobrej techniki typizacji konstrukcja osobliwa, z pogranicza wymiaru kary i typu przestępstwa. Odrębna sankcja karna przemawia za uznaniem go za typ uprzywilejowany, zaś jego niedookreśloność osłabia do pewnego stopnia ten wniosek³⁴.

W literaturze przedmiotu wypadek mniejszej wagi traktowany jest przez jednych jako uprzywilejowany typ przestępstwa³⁵, inni widzą w nim instytucję są-

³⁴ T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów...*, s. 142–143.

³⁵ J. Bafia w: J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 556–457; A. Zelga, *Glosa do wyroku SN Izba Wojskowa z dnia 19 marca 1970, Rw 179/70*, OSPiKA 1971/4, poz. 153; A. Zelga, *Wypadki przestępstw mniejszej wagi*, „Palestra” 1972/1, s. 62; W. Kubala, *Wypadek mniejszej wagi*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1972/3, s. 328; W. Świda w: I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 594; W. Gutekunst w: O. Chybiński,

dowego wymiaru kary³⁶. Spór o prawny charakter wypadku mniejszej wagi trwa od wejścia w życie kodeksu karnego z 1969 r., odżył również na gruncie kodeksu karnego z 1997 r.

Pierwsza kodyfikacja – kodeks karny z 1932 r. – ujmowała ówczesny „przyrządek mniejszej wagi” jednolicie, jako podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary. Nie przewidywała natomiast odrębnej sankcji karnej dla przypadków mniejszej wagi. Ich charakter prawny nie budził zatem wątpliwości, traktowano je powszechnie jako instytucję sądowego wymiaru kary. Zmianę przyniósł dekret 23.03.1956 r. o ochronie granic państwowych (por. art. 30 ust. 2 d.o.g.p.), a następnie już na szerszą skalę kodeks karny z 1969 r. Wypadki mniejszej wagi zaopatrzone wówczas w odrębne sankcje charakterystyczne dla samodzielnych typów przestępstw. W uzasadnieniu do projektu kodeksu karnego z 1969 r. czytamy m.in.: „W § 2 art. 204, podobnie jak w innych przepisach, projekt traktuje wypadek mniejszej wagi jako uprzywilejowany typ przestępstwa, nie zaś jako podstawę przewidzianego w części ogólnej nadzwyczajnego złagodzenia kary”³⁷. Większość przedstawicieli doktryny zaaprobowała tę zmianę i zgodnie z literą uzasadnienia uznała, że wypadki mniejszej wagi stanowią uprzywilejowane typy przestępstw (z wyjątkiem art. 202 § 2 k.k. z 1969 r. – tu ustawodawca zachował podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary). Jednak część odmówiła im tego charakteru i nadal wiązała je z problematyką wymiaru kary, nie zaś prawnej kwalifikacji czynu³⁸.

Spór o prawny charakter wypadku mniejszej wagi znalazł swoją kontynuację pod rządami kodeksu karnego z 1997 r. Również w tej kodyfikacji wypadek mniejszej wagi nie został potraktowany jednolicie. Na tle dominującego ujęcia, w którym wypadkom mniejszej wagi towarzyszy odrębna sankcja karna, istnieje jeden

W. Gutekunst, W. Świda, *Prawo karne. Część szczególna*, Wrocław-Warszawa 1975, s. 288–289; W. Wolter, *Uprzywilejowane typy przestępstw*, „Państwo i Prawo” 1976/1–2, s. 110; I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 18; T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów...*, s. 142; J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 432; A. Gubiński, *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1996, s. 225; R.A. Stefański, *Okoliczności uzasadniające przyjęcie „wypadku mniejszej wagi”*, „Prokuratura i Prawo” 1996/12, s. 125; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1998, s. 364; O. Górniok w: S. Hoc, O. Górniok, S.M. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 1999, t. 3, s. 344; A. Wąsek, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 8 sierpnia 1996 r. (sygn. akt II AKa 91/96)*, „Prokuratura i Prawo” 1997/5, s. 65; M. Surkont, *Łapownictwo*, Sopot 1999, s. 64 i 88; P. Palka, M. Reut, *Korupcja w nowym kodeksie karnym*, Kraków 1999, s. 48–49 i 63; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2003, s. 307; E. Pływaczewski w: *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 836; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 496; J. Potulski, *Typ uprzywilejowany korupcji urzędniczej – wypadek mniejszej wagi*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2010/24, s. 383–384; T. Hajduk, *Wypadki przestępstw...*, s. 56; M. Kulik w: *Kodeks karny. Komentarz*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2010, s. 477, 481 i 576.

³⁶ K. Buchała, *Glosa do wyroku z 9 października 1996 r.*, V KKN 79/96, „Państwo i Prawo” 1997/9, s. 112; A. Zoll w: *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, A. Zoll (red.), Kraków 1999, t. 2, s. 758–759; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz; Komentarz do art. 278–363 k.k.*, A. Zoll (red.), Kraków 2006, t. 3, s. 199; A. Barczak-Oplustil w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, A. Zoll (red.), Kraków 2006, t. 2: s. 962; K. Banasik, *Wypadek mniejszej wagi w prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2008/3, s. 54–55; P. Lewczyk, *Wypadek mniejszej wagi w polskim kodeksie karnym (uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda)*, „Prokuratura i Prawo” 2008/7–8, s. 30.

³⁷ *Uzasadnienie projektu kodeksu karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks karny*, Warszawa 1969, s. 147.

³⁸ Stanowisko takie prezentował np. K. Buchała, *Glosa...*, s. 112.

wyjątek w art. 310 § 3 k.k., będący podstawą nadzwyczajnego złagodzenia kary dla dwóch przestępstw z art. 310 § 1 i 2 k.k.

Bliższą analizę wypadku mniejszej wagi przeprowadził W. Wolter, który poszukiwał odpowiedzi na pytanie, czy wyodrębnienie wypadku mniejszej wagi jako typu przestępstwa da się w ogóle pogodzić z brakiem opisu samego czynnika uprzywilejowanego. Autor doszedł do przekonania, że w tym przypadku typ przestępstwa nie musi być w pełni opisany, gdyż element uprzywilejowany nie występuje sam, ale w powiązaniu z typem podstawowym, gdzie występują zawsze jakieś elementy opisowe. W jego ocenie nie stało to w kolizji z zasadą *nullum crimen sine lege*, która, jak twierdził, nie dotyczyła czynnika uprzywilejowanego jako działającego na korzyść sprawcy. W. Wolter odmawiał przy tym charakteru typu uprzywilejowanego wypadkowi mniejszej wagi z art. 200 § 2 k.k. z 1969 r., uzasadniając to tym, że został on ujęty w taki sposób jak „przypadki mniejszej wagi” w kodeksie karnym z 1932 r., a co za tym idzie stanowi jedynie podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary³⁹. W podobnym tonie wypowiadał się I. Andrejew. Wskazywał, iż: „Okoliczność, że w określeniu przestępstwa nie ma opisu czynu, lecz jedynie jego ogólna ocena (np. jako «wypadku mniejszej wagi» jak w art. 199 § 2 i in.) nie pozbawia takiego określenia właściwości typu uprzywilejowanego”⁴⁰. Z tymi poglądami zgadzał się również T. Bojarski, dodając, że od strony formalnej znajdują one silne wsparcie w fakcie wyposażenia wypadków mniejszej wagi w samoistne zagrożenia karne⁴¹.

W. Wolter przyjmował, że brak opisanego znamienia uprzywilejowanego zastępuje „czynnik aksjologiczny”⁴². I. Andrejew wskazywał, że zastępuje go „ogólna ocena czynu”⁴³. Z kolei według R.A. Stefańskiego dodatkowym znamieniem statuującym uprzywilejowany typ przestępstwa jest „klauzula generalna” formułowana jako „wypadek mniejszej wagi”. Zachodzi on wówczas, gdy zostały zrealizowane wszystkie znamiona typu podstawowego, a jedynie ze względu na szczególne inne okoliczności zachodzi potrzeba łagodniejszego potraktowania sprawcy⁴⁴. Do tego stanowiska przychylił się J. Potulski, wskazując, iż znalazło ono akceptację u większości doktryny oraz że wydaje się odzwierciedlać wolę ustawodawcy⁴⁵. Podobnie o uprzywilejowanym typie przestępstwa wyodrębnionym ze względu na „klauzulę generalną” wypadku mniejszej wagi pisał też M. Wąsek⁴⁶. T. Bojarski zwrócił natomiast uwagę na fakt, iż w typach występujących w ustawie pod nazwą „wypadek mniejszej wagi” występuje wielość znamion uprzywilejowujących. Oznacza to, że konstrukcja elementu uprzywilejowanego jest w nich złożona i obejmuje obok siebie różne znamiona⁴⁷.

Stanowisko przeciwne (kryje się za nim pewien sentyment dla dorobku doktryny niemieckiej) traktuje wypadek mniejszej wagi jako instytucję sądowego wymiaru

³⁹ W. Wolter, *Uprzywilejowane typy...*, s. 110.

⁴⁰ I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu...*, s. 18.

⁴¹ T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów...*, s. 143.

⁴² W. Wolter, *Uprzywilejowane typy...*, s. 107.

⁴³ I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu...*, s. 18.

⁴⁴ R.A. Stefański, *Okoliczności uzasadniające...*, s. 125.

⁴⁵ J. Potulski, *Typ uprzywilejowany...*, s. 383–384.

⁴⁶ M. Wąsek, *Glosa...*, s. 65.

⁴⁷ T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów...*, s. 142.

kary. Zwolennicy tego podejścia odmawiają wypadkom mniejszej wagi charakteru samodzielnego typu przestępstwa, w szczególności nie przekonuje ich argument zaczerpnięty z W. Woltera, że typ uprzywilejowany wypadkiem mniejszej wagi może być nie w pełni opisany. W związku z tym K. Buchała wywodził, że o typie uprzywilejowanym w odniesieniu do typu zwykłego (podstawowego) można mówić tylko wówczas, gdy te typy o podobnej strukturze różnią się znamieniem, które prowadzi do łagodniejszej sankcji niż zawarta w typie podstawowym⁴⁸. Innymi słowy, w typie uprzywilejowanym występują znamiona typu podstawowego, a ponadto jeszcze dodatkowe znamię odróżniające typ podstawowy od uprzywilejowanego, będące racją łagodniejszej sankcji⁴⁹.

Jak podkreślają zwolennicy poglądów K. Buchały, musi to być jakieś konkretne znamię, zapisane wyraźnie w opisie uprzywilejowanego typu przestępstwa⁵⁰. Tymczasem wypadek mniejszej wagi obejmuje identyczny zespół znamion, jak podstawowa postać przestępstwa⁵¹. W tym miejscu lokują się również poglądy A. Zolla, którego zdaniem przepis przewidujący wypadek mniejszej wagi odnosi się jedynie do znamion realizujących typ podstawowy. Wypadek mniejszej wagi może być ustalony tylko *in concreto*, nie da się bowiem *in abstracto* wskazać znamion tego typu⁵².

Traktowaniu wypadku mniejszej wagi jako uprzywilejowanego typu przestępstwa zarzuca się także popadanie w kolizję z zasadą *nullum crimen sine lege*⁵³. Wskazuje się, że zasada określoności prawa karnego wymaga, aby typ przestępstwa i jego znamiona nie budziły żadnych wątpliwości. W ustawie muszą być opisane wszystkie elementy, których realizacja powoduje odpowiedzialność karną. Dotyczy to nie tylko typów podstawowych, ale również zmodyfikowanych, gdyż także ich znamiona wpływają na zakres odpowiedzialności sprawcy. Zdaniem K. Banasika i P. Lewczyka założenie, jakoby typ uprzywilejowany przestępstwa nie musiał być w pełni opisany, nie jest do pogodzenia z zasadą *nullum crimen sine lege*.

Podobnie przeciwko postrzeganiu wypadku mniejszej wagi jako uprzywilejowanego typu przestępstwa występują M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas, którzy tak ujmują tę kwestię: „Kodeks karny (...) dokonuje rozwarstwienia karalności, określając obok zasad odpowiedzialności za zrealizowanie typu podstawowego danego przestępstwa, przesłankę łagodniejszego wymiaru kary, przyjmującą postać tzw. wypadków mniejszej wagi”⁵⁴.

Chociaż zwolennicy tezy, że wypadek mniejszej wagi zalicza się do instytucji sądowego wymiaru kary stanowią w polskiej doktrynie mniejszość, trudno odmówić im racji w tym, że brak opisanie znamienia uprzywilejowanego powoduje pewną nieokreśloność typu. Czy jest ona jednak całkowicie nie do pogodzenia z zasadą *nullum crimen sine lege*? Przecież zdarza się, że w opisie nie-

⁴⁸ K. Buchała, *Glosa...*, s. 112.

⁴⁹ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 130.

⁵⁰ K. Banasik, *Wypadek mniejszej wagi...*, s. 54.

⁵¹ P. Lewczyk, *Wypadek mniejszej wagi...*, s. 30.

⁵² A. Zoll w: *Kodeks karny...*, s. 758–759.

⁵³ K. Banasik, *Wypadek mniejszej wagi...*, s. 54–55; P. Lewczyk, *Wypadek mniejszej wagi...*, s. 31.

⁵⁴ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Kodeks karny...*, s. 199. Kilka lat wcześniej ci sami autorzy opowiadali się jednak za traktowaniem wypadków mniejszej wagi jako uprzywilejowanych typów przestępstw; por. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Przestępstwa przeciwko mieniu w: Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, Warszawa 1997, z. 21, s. 145.

których przestępstw ustawodawca rozmyślnie korzysta ze znamion ocennych, by wskazać chociażby na art. 148 § 2 pkt 3 k.k. i znamię motywacji zasługującej na szczególnie potępienie, czy art. 189 § 3 k.k. i szczególne udręczenie ofiary pozbawienia wolności. Poza tym akurat w odniesieniu do wypadków mniejszej wagi ustawodawca ułatwia interpretację tego znamienia, wskazując kryteria, jakie należy wziąć pod uwagę przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu (art. 115 § 2 k.k.). W zależności od tego, które ujęcie okoliczności determinujących przyjęcie wypadku mniejszej wagi posłuży za punkt wyjścia, treść art. 115 § 2 k.k. stanowić będzie albo wyłączną dyrektywę interpretacyjną (stanowisko przedmiotowo-podmiotowe), albo częściową, uzupełnioną pozostałymi przesłankami z art. 53 k.k. (stanowisko całościowe).

Zwolennicy traktowania wypadku mniejszej wagi jako instytucji sądowego wymiaru kary opowiadają się w zasadzie za ujęciem przedmiotowo-podmiotowym⁵⁵. Twierdzą, że przy ocenie, czy zachodzi wypadek mniejszej wagi, należy brać pod uwagę tylko przedmiotowe i podmiotowe znamiona czynu, z wyłączeniem okoliczności leżących poza samym czynem, takich jak na przykład osobowość sprawcy, jego zachowanie przed i po popełnieniu czynu, poprzednia karalność, które wszakże mają wpływ na wymiar kary. Ten wybór sprawia jednak, że ich stanowisko przestaje być konsekwentne. Jego przyjęcie prowadziłoby bowiem do paradoksalnej sytuacji, w której przy stosowaniu instytucji łączonej z wymiarem kary nie znajdują zastosowania dyrektywy sądowego wymiaru kary.

De lege lata na gruncie kodeksu karnego wypada potraktować wypadki mniejszej wagi jako uprzywilejowane typy przestępstw, choć ustawowo „niedookreślone”⁵⁶ (rzecz jasna z wyjątkiem art. 310 § 3 k.k.). Ujęcie ich w odrębnych jednostkach redakcyjnych oraz zaopatrzenie w odrębną, łagodniejszą w porównaniu z typem podstawowym sankcję karną przemawia, przynajmniej do pewnego stopnia, za taką właśnie konkluzją. Za tym stanowiskiem opowiada się większość przedstawicieli doktryny.

Jest ono także obecne w judykatach Sądu Najwyższego⁵⁷, choć już nawet pod rządami obowiązującego kodeksu karnego przydarzyło się Sądowi Najwyższemu stanąć po przeciwnej stronie barykady. Podczas gdy w tezie wyroku z 24.04.2002 r. Sąd Najwyższy powiązał wprost instytucję wypadku mniejszej wagi z kategorią uprzywilejowanego typu przestępstwa, pisząc: „O kwalifikacji prawnej czynu jako wypadku mniejszej wagi (uprzywilejowanego typu przestępstwa) nie decyduje (...)”⁵⁸, to w uzasadnieniu do nieco tylko późniejszego postanowienia z 13.06.2002 r. wyjaśniał już, przywołując argumentację zwolenników zaliczenia wypadku mniejszej wagi do instytucji sądowego wymiaru kary, że: „wypadek mniejszej wagi, wskazany w przepisie art. 283 k.k., nie stanowi uprzywilejowanego

⁵⁵ Za koncepcją przedmiotowo-podmiotową, a przeciwko tzw. koncepcji całościowej, wypowiadają się w szczególności: K. Buchała, *Glosa...*, s. 113; A. Zoll w: *Kodeks karny...*, s. 759; K. Banasik, *Wypadek mniejszej wagi...*, s. 58; P. Lewczyk, *Wypadek mniejszej wagi...*, s. 32.

⁵⁶ T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów...*, s. 146; I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1983, wyd. 3, s. 119.

⁵⁷ Zob. m.in. wyrok SN z 9.10.1996 r. (V KKN 79/96), OSP 1997/4, poz. 73; wyrok SN z 6.02.1997 r. (IX 1175/97), OSNKW 1997/3–4, poz. 24; wyrok SN z 7.10.1997 r. (II KKN 266/96), OSNKW 1998/1–2, poz. 5; wyrok SN z 24.11.1998 r. (V KKN 309/97), „Prokuratura i Prawo” 1999/6, poz. 5 – wkładka.

⁵⁸ Wyrok SN z 24.04.2002 r. (II KKN 193/00), „Prokuratura i Prawo” 2003/5, poz. 12.

typu przestępstwa, określonego w art. 280 § 1 k.k. W typie uprzywilejowanym, podobnie jak w kwalifikowanym typie przestępstwa, występują znamiona typu podstawowego, a ponadto jeszcze inne znamiona będące racją łagodniejszej sankcji. Wypadek mniejszej wagi obejmuje natomiast identyczny zespół znamion, jak podstawowa postać czynu⁵⁹.

Przy założeniu, że wypadki mniejszej wagi stanowią w swojej większości na gruncie kodeksu karnego uprzywilejowane typy przestępstw, lepiej też chyba zostaje odzwierciedlona wola ustawodawcy, który najwyraźniej chce utrzymywać wypadek mniejszej wagi jako instytucję niejednorodną. Biorąc wzgląd na wykładnię systemową, należy przypomnieć, że w polskim porządku prawnym istnieje jeszcze jedna odmiana wypadku mniejszej wagi, która pełni w kodeksie karnym skarbowym rolę podstawy redukcji odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe. Ten fakt zdaje się umykać w dyskusji na temat prawnego charakteru wypadków mniejszej wagi toczonej, jak do tej pory, na gruncie kodeksów karnych z lat 1969 i 1997. Gdy wziąć pod uwagę istnienie tej trzeciej odmiany w kodeksie karnym skarbowym, dużo łatwiej dopuścić fakt, iż ustawodawca rozmyślnie założył, że w kodeksie karnym mają funkcjonować obok siebie dwie jakościowo odmienne postaci wypadku mniejszej wagi; typ uprzywilejowany, który znajdzie zastosowanie w procesie kwalifikacji czynu, i podstawa nadzwyczajnego złagodzenia kary, która jest związana z sądowym wymiarem kary. Wydaje się przy tym, iż zwolennicy traktowania wypadków mniejszej wagi jako uprzywilejowanych typów przestępstw dużo lepiej odczytują wolę ustawodawcy wyrażoną na gruncie kodeksu karnego. Nie kwestionują bowiem jakościowej odmienności uregulowania art. 310 § 3 k.k., statuującego podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary. Tymczasem ich przeciwnicy zdają się chyba nieco na wyrost wtłaczać wszystkie wypadki mniejszej wagi, i te zaopatrzone w odrębną sankcję karną, i te będące podstawą nadzwyczajnego złagodzenia kary, w ramy instytucji sądowego wymiaru kary.

3.2. Okoliczności determinujące przyjęcie wypadku mniejszej wagi

Sformułowanie „wypadek mniejszej wagi” ma bez wątpienia ocenny charakter. Determinuje to poniekąd kłopoty z wyznaczeniem jego zakresu treściowego. W doktrynie zapanowała różnica zdań co do kręgu okoliczności, które powinno się uwzględnić przy przyjęciu, że dany czyn stanowi wypadek mniejszej wagi. Odmienne podejścia pojawiły się również w dorobku orzecznictwym Sądu Najwyższego. Prezentowane na przestrzeni lat poglądy charakteryzują się różnorodnością zapatrywań, tym niemniej można na ich tle wyróżnić trzy⁶⁰ zasadnicze stanowiska:

- 1) całościowe;
- 2) przedmiotowe;
- 3) przedmiotowo-podmiotowe.

⁵⁹ Postanowienie SN z 13.06.2002 r. (V KKN 544/00), OSNKW 2002/9–10, poz. 73, „Biuletyn SN” 2002/9, poz. 25.

⁶⁰ Ten podział dominuje w literaturze. Wyjątkiem jest R.A. Stefański, który wymienia przy tej okazji cztery stanowiska. Poza wskazanymi powyżej identyfikuje jeszcze, jako odrębne, ujęcie zaprezentowane przez J. Bafię. Zob. R.A. Stefański, *Okoliczności uzasadniające...*, s. 128.

Stanowisko całościowe zrównuje okoliczności stojące za przyjęciem wypadku mniejszej wagi z okolicznościami mającymi wpływ na wymiar kary. Przy uznaniu jego zasadności w obowiązującym stanie prawnym o wypadku mniejszej wagi decydowałyby zatem głównie przesłanki wymiaru kary z art. 53 k.k. (pod rządami poprzednich kodeksów były to art. 54 k.k. z 1932 r. i art. 50 k.k. z 1969 r.). Jako chronologicznie pierwsze pojawiło się już w trakcie obowiązywania kodeksu karnego z 1932 r., który, przypomnijmy, traktował „przypadek mniejszej wagi” jako instytucję sądowego wymiaru kary. W tym kontekście nie dziwi pogląd J. Makarewicza, który uznawał że: „Dla sędziego wytyczną przy ocenie, co jest przypadkiem mniejszej wagi, muszą być te same zasady, które kierować nim mają przy wymiarze kary w ogóle, a więc (art. 54): pobudki, stopień rozwoju umysłowego i charakter sprawcy, dotychczasowe życie, zachowanie się po popełnieniu przestępstwa itd.”⁶¹. W późniejszych latach obowiązywania kodeksu karnego z 1932 r. w podobnym tonie wypowiadał się również M. Siewierski. Twierdził, że o tym, co jest przypadkiem mniejszej wagi, decyduje sąd według swego uznania, biorąc pod uwagę przesłanki wymiaru kary (z art. 54 k.k. z 1932 r.)⁶².

Stanowisko całościowe było bardzo silnie reprezentowane także pod rządami kodeksu karnego z 1969 r. Do jego zwolenników należeli między innymi I. Andrejew, O. Chybiński, W. Gutekunst, A. Gubiński, W. Świda, J. Śliwowski, W. Wolter⁶³.

W. Świda, wskazując, że dla oceny, co jest wypadkiem mniejszej wagi, istotne są te same okoliczności, które uwzględniane są przy wymiarze kary (art. 50 k.k. z 1969 r.), wyjaśniał na gruncie art. 199 § 2 k.k. z 1969 r., że decydująca jest nie tylko wartość zagarniętego mienia, ale również okoliczności czynu i osobowość sprawcy. Twierdził również, że przeszkodą w przyjęciu wypadku mniejszej wagi, i to bez względu na wartość mienia, jest recydywa⁶⁴. W. Gutekunst nakazywał uwzględnić stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu i zanalizować całą sprawę pod kątem interesu społecznego. Dochodził przy tym do przekonania, że nagminność pewnych czynów może nie pozwolić na traktowanie ich jako wypadków mniejszej wagi. Z kolei osobowość sprawcy i pobudki czynu mogą czasem przeważać za przyjęciem łagodniejszej kwalifikacji nawet wówczas, gdy wartość mienia będącego przedmiotem zamachu nie jest błaha⁶⁵. Rolę interesu społecznego podkreślał również O. Chybiński. Pisał, że o tym, czy zachodzi wypadek mniejszej wagi, decyduje interes społeczny, przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności sprawy, zarówno obiektywnych, jak i subiektywnych, w szczególności tych, które sąd zgodnie z art. 50 § 1 i 2 k.k. z 1969 r. powinien wziąć pod uwa-

⁶¹ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1935, s. 446.

⁶² M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1965, s. 349.

⁶³ I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, wyd. 9 zm., s. 436; O. Chybiński w: O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, *Prawo karne. Część szczególna*, Wrocław-Warszawa 1975, s. 368; W. Gutekunst, *Prawo karne...*, s. 289; A. Gubiński, *Zasady prawa...*, s. 225; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1982, s. 556; J. Śliwowski, *Prawo karne*, s. 443–444; W. Wolter, *Uprzywilejowane typy...*, s. 108.

⁶⁴ W. Świda, *Prawo karne*, s. 556.

⁶⁵ W. Gutekunst, *Prawo karne...*, s. 289.

gę przy wymiarze kary⁶⁶. Z kolei I. Andrejew przekonywał na gruncie art. 199 § 2 k.k. z 1969 r., że przy wypadku mniejszej wagi trzeba mieć na względzie nie tylko to, że zagarnięte mienie nie przedstawia większej wartości, ale również to, że ze względu na osobę sprawcy, jego dotychczasową niekaralność, sposób działania i inne okoliczności stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu nie jest znaczny⁶⁷. A. Gubiński zalecał jeszcze uwzględnienie warunków i właściwości osobistych sprawcy⁶⁸.

Poglądy charakterystyczne dla stanowiska całościowego znalazły również swoje odzwierciedlenie w judykatach Sądu Najwyższego, gdzie, jak się wskazuje⁶⁹, stanowiły nawet przez jakiś czas dominujący kierunek wykładni wypadku mniejszej wagi. W wyroku z 11.05.1971 r. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że: „Przy ocenie co należy uznać za wypadek mniejszej wagi, sama wartość skradzionych przedmiotów nie jest decydująca. Podstawowym bowiem kryterium jest stopień niebezpieczeństwa społecznego czynu oraz jego ocena z punktu widzenia interesu społecznego, przy uwzględnieniu nadto wskazówek zawartych w art. 50 § 1 i 2 k.k.”⁷⁰. Jeszcze dobitniej rola przesłanek wymiaru kary została wyeksponowana w wyroku z 20.08.1984 r.: „Jakkolwiek stopień społecznego niebezpieczeństwa konkretnego czynu ma ważki wpływ na możliwość uznania go – w sytuacjach ustawą karną przewidzianych – za wypadek mniejszej wagi, to jednak ocena czynu w tym aspekcie musi mieć charakter kompleksowy i nie może być oderwana od dyrektyw określonych w art. 50 § 1 i 2 k.k.”⁷¹. Z kolei w innych wyrokach Sąd Najwyższy podkreślał rolę okoliczności czynu i, co charakterystyczne dla stanowiska całościowego, osobowości sprawcy jako czynnika współdecydującego o uznaniu czynu za wypadek mniejszej wagi. Do osobowości sprawcy odwołał się między innymi w wyroku z 19.03.1970 r., w którym stwierdził: „Zabór mienia małej wartości nie jest decydującym kryterium dla uznania czynu za wypadek mniejszej wagi. Przy ocenie takiego czynu należy mieć również na uwadze okoliczności dopuszczenia się czynu oraz osobowość sprawcy”⁷².

Stanowisko całościowe zostało poddane krytyce głównie przez przedstawicieli ujęcia przedmiotowo-podmiotowego. W szczególności sprzeciwiono się, aby przy ocenie mniejszej wagi wypadku uwzględniać takie okoliczności jak osobowość sprawcy, opinia o nim, jego dotychczasowa karalność czy nagminność pewnych czynów. W związku z tym wskazywano, że istotą wypadku mniejszej wagi jest niższy stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu. A skoro osobowość sprawcy, opinia o nim, jego dotychczasowa karalność czy nagminność pewnych czynów nie mieszczą się w pojęciu społecznego niebezpieczeństwa czynu, nie powinny mieć

⁶⁶ O. Chybiński, *Prawo karne...*, 368.

⁶⁷ I. Andrejew, *Polskie prawo...*, 436.

⁶⁸ A. Gubiński, *Zasady prawa...*, s. 225.

⁶⁹ T. Hajduk, *Wypadki przestępstw...*, s. 56; R.A. Stefański, *Okoliczności uzasadniające...*, s. 126.

⁷⁰ Wyrok SN z 11.05.1971 r. (V KRN 147/71), LEX nr 21403. Zob. także wyrok SN z 1.05.1971 r. (V KRN 7/71), „Biuletyn SN” 1971/7, s. 10.

⁷¹ Wyrok SN z 20.08.1984 r. (Rw 478/84), OSNKW 1984/3–4, poz. 21.

⁷² Wyrok SN z 19.03.1970 r. (Rw 179/70), OSNKW 1973/7–8, poz. 83. Zob. także wyrok SN z 7.10.1997 r. (II KKN 266/96), OSNKW 1998/1–2, poz. 5, oraz wyrok SN z 6.02.1973 r. (V KRN 516/72), OSNKW 1973/9, poz. 112.

wpływu na kwalifikację czynu jako wypadku mniejszej wagi⁷³. Ocena, czy zachodzi wypadek mniejszej wagi, zależy wyłącznie od przedmiotowych i podmiotowych znamion czynu, gdyż tylko one składają się na jego społeczne niebezpieczeństwo. Choć argument ten sformułowano pod rządami kodeksu karnego z 1969 r.⁷⁴, kiedy rozumienie materialnego pierwiastka przestępstwa w zgodzie z ujęciem przedmiotowo-podmiotowym nie było w żaden sposób zadekretowane ustawowo, znalazł on silne wsparcie po latach wraz z wejściem w życie kodeksu karnego z 1997 r. Jak wiadomo, obowiązująca kodyfikacja jednoznacznie opowiedziała się w art. 115 § 2 k.k. za doborem okoliczności wyznaczających społeczną szkodliwość czynu wedle kryterium przedmiotowo-podmiotowego.

Występując przeciwko uwzględnianiu właściwości i warunków osobistych sprawcy dodawano, że ustawa stanowi w wielu przepisach o społecznym niebezpieczeństwie czynu, nie zaś społecznym niebezpieczeństwie sprawcy. Przedmiotem oceny powinno być zatem wyłącznie to, co rzutuje na ujemną wartość czynu, a nie to, co wskazuje na ujemną wartość osoby sprawcy. Przy kwalifikacji konkretnego czynu stawiamy zatem pytanie, jaki jest ten czyn, natomiast pytanie, jaki jest sprawca czynu, powinno paść później, przy wymiarze kary⁷⁵.

Argumentu przeciwko poszukiwano także w obszarze zagadnień związanych z konstruowaniem typów przestępstw. Jeśli bowiem założyć, że wypadek mniejszej wagi stanowi niedookreślony, uprzywilejowany typ przestępstwa, to elementów dopełniających jego opisu jako czynu zabronionego należałoby poszukiwać wśród okoliczności, które występują w ustawie w roli znamion przestępstwa jego typu podstawowego. Takie okoliczności jak osobowość sprawcy, uprzednia karalność czy nagminność pewnych czynów nie są znamionami żadnych przestępstw, nie powinny więc mieć znaczenia dla kwalifikacji prawnej czynu⁷⁶. W związku z tym czyniono zastrzeżenie, że wszystko to, co leży poza czynem, a więc właśnie na przykład osobowość sprawcy, uprzednia karalność czy nagminność, jest obojętne dla oceny czynu jako wypadku mniejszej wagi⁷⁷.

Zwolennikom ujęcia całościowego stawiano także zarzut, że prowadzi ono do dwukrotnego uwzględnienia tych samych okoliczności łagodzących. Jeśli bowiem o przyjęciu wypadku mniejszej wagi decydować miałyby wszystkie te okoliczności, które wpływają na decyzję w przedmiocie wymiaru kary, to byłyby one brane pod uwagę dwukrotnie: raz przy kwalifikacji danego czynu jako wypadku mniejszej wagi, drugi raz przy wymiarze kary⁷⁸.

Trzeba przyznać, że argumenty przeciwników stanowiska całościowego mają sporą siłę przekonywania, ale jednocześnie pole ich oddziaływania jest ograniczone. Przy ich pomocy można dość skutecznie podważyć twierdzenie, że o przyjęciu wypadku mniejszej wagi powinny decydować te same przesłanki (okoliczności),

⁷³ T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów...*, s. 144–145.

⁷⁴ Wprawdzie dominowało wówczas stanowisko przedmiotowo-podmiotowe (zwane też kompleksowym), zdarzały się od niego pewne odstępstwa zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie SN. Zob. szerzej J. Majewski w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, A Zoll (red.), Kraków 2004, t. 1, komentarz do art. 115.

⁷⁵ T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów...*, s. 145.

⁷⁶ T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów...*, s. 146.

⁷⁷ A. Zelga, *Glosa...*, poz. 153; A. Zelga, *Wypadki przestępstw...*, s. 63.

⁷⁸ R.A. Stefański, *Okoliczności uzasadniające...*, s. 128.

które stoją za wymiarem kary. Będzie to jednak możliwe, o ile punktem wyjścia uczynimy założenie, że wypadek mniejszej wagi w ogóle stanowi typ przestępstwa. Przy założeniu przeciwnym, tj. gdy potraktujemy wypadek mniejszej wagi jako instytucję sądowego wymiaru kary, przywołane powyżej argumenty tracą swoją siłę. Właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa, w szczególności opinia o nim, jego dotychczasowa karalność czy nagminność pewnych czynów mieszczą się swobodnie w zakresie dyrektyw wymiaru kary (art. 50 k.k.). Odpada również argument o podwójnym uwzględnianiu okoliczności łągodzących.

Stanowisko przedmiotowe zakłada, że o wypadku mniejszej wagi decydują wyłącznie elementy przedmiotowe, tj. przedmiot ochrony i strona przedmiotowa czynu. Do jego zwolenników zaliczali się J. Bafia⁷⁹ i K. Mioduski⁸⁰.

J. Bafia twierdził, że wypadek mniejszej wagi, jako znamię typu uprzywilejowanego, odnosi się do czynu przestępnego, a nie do jakichkolwiek innych okoliczności, które wszakże mogą mieć znaczenie dla wymiaru kary. Wypadek mniejszej wagi w takim ujęciu określały okoliczności związane z przedmiotem ochrony i stroną przedmiotową przestępstwa, a więc przede wszystkim wysokość wyrządzonej szkody. Nie należą do nich natomiast właściwości osobiste sprawcy ani jego zachowanie po popełnieniu przestępstwa⁸¹. Podobne poglądy głosił K. Mioduski. Także on kładł nacisk na przedmiot ochrony i stronę przedmiotową, w tym zwłaszcza wysokość odniesionej szkody⁸².

Do ujęcia przedmiotowego odwoływał się również Sąd Najwyższy. Na przykład w wyroku z 29.08.1978 r. przyjął, że przy ocenie znamienia wypadku mniejszej wagi decydują przede wszystkim okoliczności związane z przedmiotem ochrony i stroną przedmiotową czynu, a więc głównie wysokość wyrządzonej w mieniu społecznym szkody, a także okoliczności popełnienia czynu⁸³.

Aktualnie stanowisko przedmiotowe nie znajduje szerszego odzewu w doktrynie i judykaturze. Zarzuca mu się, iż ujmuje zagadnienie wypadku mniejszej wagi nazbyt wąsko. Zdaniem oponentów nie do przyjęcia jest, aby kwalifikując dany czyn, ograniczyć się tylko do uwzględnienia elementów przedmiotowych, pomijając przy tym winę, motywy czy cel działania sprawcy. Wskazuje się, że znamiona podmiotowe są nierozzerwalnie związane z czynem. Odrzucenie wszystkiego, co dotyczy relacji sprawcy do czynu, prowadzi do nadmiernej obiektywizacji prawa karnego oraz samej odpowiedzialności karnej⁸⁴.

Stanowisko przedmiotowo-podmiotowe nakazuje, aby przy ocenie, czy zachodzi wypadek mniejszej wagi, brać pod uwagę przedmiotowe i podmiotowe znamiona czynu. Było ono silnie reprezentowane pod rządami kodeksu karnego z 1969 r., a także obecnie cieszy się sporym uznaniem. Do jego zwolenników moż-

⁷⁹ J. Bafia, *Przestępstwa gospodarcze (wybrane zagadnienia)*, Warszawa 1970, s. 63; J. Bafia w: J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 456–457.

⁸⁰ K. Mioduski, *Przegląd orzecznictwa Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1971/1, s. 250.

⁸¹ J. Bafia w: *Kodeks karny...*, s. 456–457.

⁸² K. Mioduski, *Przegląd orzecznictwa...*, s. 250.

⁸³ Wyrok SN z 29.08.1978 r. (VI KRN 207/78), OSNKW 1978/12, poz. 142. Podobnie wyrok SN z 3.12.1980 r. (V KRN 338/80), OSNPG 1981/5, poz. 50.

⁸⁴ Za uzasadnieniem do wyroku SN z 9.10.1996 r. (V KKN 79/96), OSP 1994/4, poz. 73.

na zaliczyć W. Kubalę, A. Zelgę, T. Bojarskiego, K. Buchalę, O. Górniok, R. Górala, M. Dąbrowską-Kardas i P. Kardasa, R.A. Stefańskiego, J. Potulskiego, K. Banasik⁸⁵.

W definicji zaproponowanej przez K. Kubalę wypadek mniejszej wagi stanowi uprzywilejowaną postać czynu o znamionach przestępstwa typu podstawowego, charakteryzującą się zmniejszonym stopniem niebezpieczeństwa społecznego ze względu na przewagę pozytywnych elementów o charakterze przedmiotowo-podmiotowym⁸⁶. Pogląd ten aprobował T. Bojarski. Wyjaśniał przy tym, że: „Dookreślenie wypadku mniejszej wagi (...) powinno następować wyłącznie po uwzględnieniu elementów opisujących typ podstawowy. Ponieważ jednak chodzi tu o spadek społecznego niebezpieczeństwa czynu, powinniśmy brać pod uwagę tylko to, co podlega uwzględnieniu przy ocenie stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu. Będą to niewątpliwie wszystkie elementy przedmiotowe: sposób zachowania się, użyte środki, sytuacja czynu i inne okoliczności czynu, a przede wszystkim szkoda, czyli uszczerbek, jaki sprawca czynem swym wyrządził w zakresie danego dobra. Mają tu istotne znaczenie także pewne elementy natury podmiotowej, przy czym nie chodzi o formy winy, ponieważ wypadki mniejszej wagi są pomyślane jako czyny umyślne, lecz o stronę motywacyjną”⁸⁷.

W podobnym tonie wypowiadał się A. Zelga. Również w jego ujęciu wypadek mniejszej wagi to czyn o mniejszym ładunku społecznego niebezpieczeństwa, o którym decydują tylko znamiona strony przedmiotowej i podmiotowej. A. Zelga wykluczał jednocześnie, jako obojętne dla oceny wypadku mniejszej wagi, „wszystko to co leży poza czynem”, w tym osobowość sprawcy, jego uprzednią karalność czy nagminność pewnych zachowań w społeczeństwie⁸⁸. Z kolei w okresie obowiązywania obecnej kodyfikacji jako zwolennicy ujęcia przedmiotowo-podmiotowego dali się poznać M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas. Wskazywali, że przy zaistnieniu wypadku mniejszej wagi okoliczności popełnienia przestępstwa, zwłaszcza zaś przedmiotowo-podmiotowe znamiona czynu, charakteryzują się przewagą elementów łagodzących, które sprawiają, że ten czyn nie przybiera zwyczajnej postaci, lecz zasługuje na znacznie łagodniejsze potraktowanie⁸⁹.

Stanowisko przedmiotowo-podmiotowe w zakresie wypadku mniejszej wagi jest obecne także w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Jak się wydaje, jego istotę oddaje najpełniej teza wyroku Sądu Najwyższego z 9.10.1996 r., szeroko powoływana w późniejszych judykatach, stanowiąca, że „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, charakteryzująca

⁸⁵ W. Kubala, *Wypadek...*, s. 328; A. Zelga, *Glosa...*, s. 156; A. Zelga, *Wypadki przestępstw...*, s. 63; T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów...*, s. 146–147; K. Buchała w: K. Buchała, S. Waltoś, *Zasady prawa i procesu karnego*, Warszawa 1975, s. 205–206; K. Buchała, *Glosa...*, s. 113–114; O. Górniok w: *Kodeks karny...*, s. 344; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1998, s. 364; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Kodeks karny...*, s. 69–70; R.A. Stefański, *Okoliczności uzasadniające...*, s. 129; J. Potulski, *Typ uprzywilejowany...*, s. 385; K. Banasik, *Wypadek mniejszej wagi...*, s. 58.

⁸⁶ W. Kubala, *Wypadek...*, s. 328.

⁸⁷ T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów...*, s. 146.

⁸⁸ A. Zelga, *Glosa...*, s. 156; A. Zelga, *Wypadki przestępstw...*, s. 63.

⁸⁹ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Kodeks karny...*, s. 69–70.

się przewagą łagodzących elementów przedmiotowo-podmiotowych”⁹⁰. Jeśli zatem rozpoznanie czynu ujawni występowanie istotnych elementów łagodzących, kontynuował w treści uzasadnienia Sąd Najwyższy, a nawet częściowo ekskulpujących sprawcę (zarówno przedmiotowych, jak i podmiotowych), mających przewagę nad elementami o pejoratywnym wydźwięku, wówczas dany czyn należy zakwalifikować jako wypadek mniejszej wagi, a nie jako podstawowy typ przestępstwa⁹¹. Podobnie w wyroku z 24.04.2002 r. Sąd Najwyższy wskazał wprost, że: „O kwalifikacji prawnej czynu jako wypadku mniejszej wagi (uprzywilejowanego typu przestępstwa) nie decyduje ani dotychczasowa niekaralność oskarżonych, ani dobra opinia w miejscu zamieszkania, ani jakiegokolwiek inne okoliczności mające wpływ na wymiar kary, lecz wyłącznie rodzaj i natężenie przedmiotowych oraz podmiotowych znamion czynu”⁹².

Z kolei w wyroku z 13.06.2002 r. Sąd Najwyższy, orzekając już w warunkach, gdy przedmiotowo-podmiotowe ujęcie społecznej szkodliwości czynu zostało zadekretowane wprost w kodeksie karnym (art. 115 § 2 k.k.), przyjął, że „o uznaniu konkretnego czynu zabronionego za wypadek mniejszej wagi decyduje jego ocena społecznej szkodliwości, jako zmniejszonej do stopnia uzasadniającego wymiar kary według skali zagrożenia ustawowego, przewidzianego w przepisie wyodrębniającym wypadek mniejszej wagi w kategorii przestępstw określonego typu”⁹³. Jeszcze wyraźniej Sąd Najwyższy połączył społeczną szkodliwość czynu z oceną wypadku mniejszej wagi wedle kryteriów przedmiotowo-podmiotowych w postanowieniu z 25.09.2002 r., gdzie wskazał: „O uznaniu konkretnego czynu zabronionego za wypadek mniejszej wagi decyduje całościowa ocena jego społecznej szkodliwości, jako zmniejszonej do stopnia uzasadniającego wymiar kary według skali zagrożenia ustawowego przewidzianego w przepisie wyodrębniającym wypadek mniejszej wagi, w kategorii przestępstw określonego typu. Na ocenie tej ważą przesłanki dotyczące zarówno przedmiotowej, jak i podmiotowej strony czynu”⁹⁴.

W przywołanym powyżej wyroku z 9.10.1996 r. Sąd Najwyższy nie tylko opowiedział się za stanowiskiem przedmiotowo-podmiotowym, ale również określił pewien abstrakcyjny zespół elementów strony przedmiotowej i podmiotowej, które miałyby przesądzać o przyjęciu kwalifikacji czynu jako wypadku mniejszej wagi, czyniąc wszakże przy tej okazji zastrzeżenie, że w każdej konkretnej sprawie należy kłaść akcent na te elementy, które są charakterystyczne dla danego rodzaju prze-

⁹⁰ Wyrok SN z 9.10.1996 r. (V KKN 79/96), OSP 1997/4, poz. 73. Zob. także inne orzeczenia: uchwała SN z 15.07.1971 r. (VI KZP 42/70), OSNKW 1971/11, poz. 163; uchwała SN z 22.12.1978 r. (VII KZP 23/77), OSNKW 1979/1–2, poz. 1; wyrok SN z 18.02.1981 r. (V KRN 333/80), Lex Polonica nr 357925; wyrok SN z 15.10.1996 r. (IV KKN 247/96), „Prokuratura i Prawo” 1997/4, poz. 4; wyrok SN z 4.04.1997 r. (V KKN 6/97), „Prokuratura i Prawo” 1997/10, poz. 7.

⁹¹ Wyrok SN z 9.10.1996 r. (V KKN 79/96), OSP 1997/4, poz. 73.

⁹² Wyrok SN z 24.04.2002 r. (II KKN 193/00), „Prokuratura i Prawo” 2003/5, poz. 12 (wkładka); zob. także wyrok SN z 24.02.2004 r. (WA 1/04), OSNKW 2004/1, poz. 390; wyrok SN z 26.04.2005 r. (SNO 17/05), LEX nr 471996; postanowienie SN z 3.04.2008 r. (WZ 16/08), OSNKW 2008/8, poz. 62; wyrok SN z 26.11.2008 r. (II KK 79/08), „Prokuratura i Prawo” 2009/4, poz. 25 (wkładka); wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 21.08.2008 r. (V KK 257/08), „Apelacja Gdańska” 2003/2, s. 137.

⁹³ Wyrok SN z 13.06.2002 r. (V KKN 544/00), OSNKW 2002/9–10, poz. 73.

⁹⁴ Postanowienie SN z 25.09.2002 r. (II KKN 79/00), LEX nr 56084; zob. także postanowienie SN z 21.08.2008 r. (V KK 257/08), LEX nr 449083.

stępstw. Spośród znamion strony przedmiotowej czynu znaczenie mają w szczególności rodzaj dobra, w które godzi przestępstwo, zachowanie się i sposób działania sprawcy, użyte przezeń środki, charakter i rozmiar szkody wyrządzonej lub grożącej dobru chronionemu, a także odczucie szkody przez pokrzywdzonego, czas, miejsce i inne okoliczności popełnienia czynu. Z elementów strony podmiotowej rozważenia wymagają przede wszystkim stopień zawinienia oraz motywacja i cel działania sprawcy. Jak wskazał Sąd Najwyższy, ważne są także „odcienie umyślności”: premedytacja, dokładność w przygotowaniu przestępstwa, upór w dążeniu do osiągnięcia przestępczego celu, a z drugiej strony – przypadkowość, wpływ innej osoby, obawa przed skutkami odmowy działania itp.

Większość z elementów, które Sąd Najwyższy uwzględnił przy ocenie wypadku mniejszej wagi, zachowuje w zasadzie swoją aktualność po dzień dzisiejszy, zwłaszcza w zestawieniu z katalogiem okoliczności mających wpływ na stopień społecznej szkodliwości czynu, jaki ustawodawca zamieścił w przepisie art. 115 § 2 k.k., a który, jak się wydaje, po wejściu w życie tego uregulowania powinien stać się podstawowym punktem odniesienia dla zwolenników ujęcia przedmiotowo-podmiotowego. Wyjątkiem jest stopień zawinienia. Ustawodawca nie uwzględnił go w art. 115 § 2 k.k., opowiadając się po stronie tych, którzy dowodzili jeszcze pod rządami kodeksu karnego z 1969 r., że ze względu na strukturę przestępstwa, w której społeczne niebezpieczeństwo „poprzedza” winę, to nie stopień społecznego niebezpieczeństwa zależy od stopnia winy, lecz stopień winy od stopnia społecznego niebezpieczeństwa (obecnie społecznej szkodliwości) czynu⁹⁵. Tak więc stopień winy nie powinien być uwzględniany jako okoliczność wpływająca na przyjęcie wypadku mniejszej wagi, przynajmniej na gruncie stanowiska przedmiotowo-podmiotowego. W postanowieniu z 21.08.2008 r. Sąd Najwyższy stwierdził między innymi, że „do naruszenia przepisu ustanawiającego wypadek mniejszej wagi w ramach danego typu przestępstwa dojdzie wtedy, gdy sąd pominie ocenę okoliczności, które powinny mieć wpływ na ustalenie natężenia społecznej szkodliwości czynu (art. 115 § 2 k.k.), bądź nada znaczenie okolicznościom nieistotnym w tym względzie”⁹⁶. Inaczej rzecz ma się w ujęciu całościowym, gdzie ocena stopnia winy jest jedną z zasadniczych przesłanek wymiaru kary (por. art. 53 k.k.).

Jak wspomniano wcześniej, stanowisko przedmiotowo-podmiotowe zostało sformułowane w okresie obowiązywania kodeksu karnego z 1969 r. Dla jego zwolenników wypadek mniejszej wagi to uprzywilejowana postać czynu o zna-

⁹⁵ J. Majewski, P. Kardas, *O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1993/10, s. 78–79; A. Zoll, *Materialne określenia przestępstwa w projekcie kodeksu karnego*, w: *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, S. Waltoś (red.), Kraków 1993, s. 89–90; M. Dąbrowska-Kardas, *O dwóch znaczeniach pojęcia społecznego niebezpieczeństwa czynu*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1997/1, s. 34; A. Wąsek w: M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 1999, t. 2, s. 362.

⁹⁶ Postanowienie SN z 21.08.2008 r. (V KK 257/08), LEX nr 449083. Należy jednak odnotować, że Sądowi Najwyższemu zdarzyło się, przy okazji zadeklarowania stosowania ujęcia przedmiotowo-podmiotowego, zaliczyć „stopień zawinienia” do elementów podmiotowych mających wpływ na ocenę zaistnienia wypadku mniejszej wagi, i to już po zadekretowaniu przez ustawodawcę w art. 115 § 2 k.k. listy okoliczności mających wpływ na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu – zob. wyrok SN z 26.04.2005 r. (SNO 17/05), LEX nr 471996; podobnie wyrok SA w Gdańsku z 11.12.2002 r. (II AKa 428/02), „Apełacja Gdańska” 2003/2, s. 137.

mionach typu podstawowego, charakteryzująca się przewagą elementów łagodzących pośród znamion strony przedmiotowej i podmiotowej, prowadząca do obniżenia stopnia społecznej szkodliwości czynu znamiennego wypadkiem mniejszej wagi względem typu podstawowego. Kluczowe jest tu zatem obniżenie stopnia społecznej szkodliwości czynu, a patrząc od strony praktycznej, dobór okoliczności, które wpływają na ocenę stopnia społecznej szkodliwości. Sytuacja zwolenników ujęcia przedmiotowo-podmiotowego poprawiła się w tym względzie po wejściu w życie kodeksu karnego z 1997 r. O ile bowiem pod rządami poprzedniej kodyfikacji sami musieli poszukiwać okoliczności mających wpływ na społeczne wówczas „niebezpieczeństwo” czynu, wchodząc niejednokrotnie w spór doktrynalny ze zwolennikami innych koncepcji społecznego niebezpieczeństwa czynu⁹⁷, to w kodeksie karnym z 1997 r. sprawa ta została przesądzona przez ustawodawcę, który w art. 115 § 2 k.k. wskazał wprost, jakie okoliczności należy brać pod uwagę przy wyznaczaniu stopnia „społecznej szkodliwości czynu”, do tego zadekretował – po ich myśli – przedmiotowo-podmiotowe ujęcie materialnej treści przestępstwa.

W obecnym stanie prawnym przy ocenie, czy zachodzi obniżony stopień społecznej szkodliwości, implikujący kwalifikację czynu jako wypadku mniejszej wagi, konsekwentni zwolennicy stanowiska przedmiotowo-podmiotowego powinni badać okoliczności wymienione w treści art. 115 § 2 k.k.⁹⁸ Dodajmy, że ich swoboda w tym zakresie uległa daleko idącemu ograniczeniu. Wolą ustawodawcy katalog okoliczności, które należy uwzględnić przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu, ma charakter zamknięty⁹⁹. Wykroczenie poza ramy art. 115 § 2 k.k. nie może być aprobowane, gdyż, jak dostrzegł Sąd Najwyższy w wyroku z 20.09.2002 r., prowadziłoby to do wykładni rozszerzającej, w niejednym przypadku niekorzystnej dla sprawcy, a przez to niedopuszczalnej¹⁰⁰. Do dyspozycji pozostają zatem: rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, waga naruszonych przez sprawcę obowiązków, postać zamiaru, motywacja sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Dwie ostatnie kategorie (rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia) nie będą ogrywały aktualnie żadnej roli, gdyż stanowią przesłanki odpowiedzialności za dopuszczenie się przestępstwa z winy nieumyślnej, a wszystkie wypadki mniejszej wagi w obowiązującym ustawodawstwie karnym są przestępstwami umyślnymi. Nie można jednak wykluczyć, że w przyszłości ustawodawca zdecyduje się wprowadzić konstrukcję wypadku mniejszej wagi typu nieumyślnego.

⁹⁷ Z ujęciem przedmiotowo-podmiotowym (zwanym też kompleksowym) konkurowały stanowisko uniwersalistyczne (całościowe) i przedmiotowe (obiektywistyczne). Zob. J. Majewski w: *Kodeks karny...*, s. 1386–1387; J. Giezek w: J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, LEX nr 7653, komentarz do art. 115 § 2, nb 2.

⁹⁸ Wyrok SN z 13.06.2002 r. (V KKN 544/00), OSNKW 2002/9–10, poz. 73; postanowienie SN z 25.09.2002 r. (II KKN 79/00), LEX nr 56084; postanowienie SN z 21.08.2008 r. (V KK 257/08), LEX nr 449083.

⁹⁹ Zob. wyrok SN z 1.02.2006 r. (V KK 226/05), OSNKW 2006/5, poz. 44. Odmiennie stanowisko prezentował A. Wąsek, który twierdził, że art. 115 § 2 k.k. nie zawiera wszystkich okoliczności mogących *in concreto* wpływać na stopień społecznej szkodliwości. Pogląd ten jest jednak odosobniony. Por. A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 363.

¹⁰⁰ Wyrok SN z 20.09.2002 r. (WA 50/02), OSNKW 2003/1–2, poz. 9.

Reszta okoliczności wyegzemplifikowanych w art. 115 § 2 k.k. znajdzie zastosowanie, aczkolwiek należy uczynić zastrzeżenie, iż nie można ujmować ich kumulatywnie, albowiem – z natury rzeczy – nie aktualizują się one jednocześnie. Pomiędzy częścią z nich może zachodzić koniunkcja, lecz w odniesieniu do niektórych jest to raczej alternatywa¹⁰¹. Nie jest przecież możliwe, aby sprawca naruszył dobro prawne, jeśli narazi je tylko na niebezpieczeństwo, tak samo jak szkoda zagrażająca nie jest jeszcze szkodą wyrządzoną¹⁰². Poza tym zwraca się uwagę, że nie można *in abstracto* zbudować jakiejś spójnej hierarchii tych okoliczności, tzn. uporządkować ich wedle siły oddziaływania na stopień społecznej szkodliwości czynu. To, który z czynników wymienionych w komentowanym przepisie bardziej, a który mniej wpływa na stopień społecznej szkodliwości badanego zachowania, zależy w przeważającej mierze od tego, z jakim typem czynu zabronionego mamy do czynienia oraz od okoliczności konkretnego przypadku¹⁰³.

Niedoskonałością stanowiska przedmiotowo-podmiotowego jest fakt, iż dotyka go ta sama słabość, jaką jego zwolennicy wytknęli uprzednio ujęciu całościowemu. Przy założeniu, że wypadek mniejszej wagi stanowi uprzywilejowany typ przestępstwa, charakteryzujący się obniżonym stopniem społecznej szkodliwości, stanowisko przedmiotowo-podmiotowe prowadzi do podwójnego uwzględnienia tych samych okoliczności łagodzących, które składają się na ów obniżony stopień społecznej szkodliwości czynu w rozumieniu nadanym temu pojęciu w art. 115 § 2 k.k. Są one brane pod uwagę raz przy kwalifikacji czynu, decydują wówczas o uznaniu zachowania sprawcy za typ uprzywilejowany wypadkiem mniejszej wagi; drugi raz rzutują z kolei na wymiar kary, kiedy zgodnie z dyrektywą art. 53 § 1 k.k. sąd wymierza karę, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu.

4. WYPADEK MNIEJSZEJ WAGI – ELEMENTY SPECYFICZNE DLA PRZESTĘPSTW SPRZEDAŹNOŚCI I PRZEKUPSTWA OSOBY PEŁNIĄCEJ FUNKCJĘ PUBLICZNĄ

4.1. Wpływ charakterystyki typu

„Przy ocenie, czy zachodzi wypadek mniejszej wagi w danej sprawie należy brać pod uwagę przedmiotowo-podmiotowe znamiona czynu, kładąc akcent na te jego elementy, które są charakterystyczne dla danego rodzaju przestępstw” – tak przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z 9.10.1996 r.¹⁰⁴ Znaczenie okoliczności charakterystycznych dla danego typu przestępstwa dostrzega również część przedstawicieli doktryny, wskazując na potrzebę wyeksponowania ich w procesie subsumcji zachowania sprawcy pod stosowny przepis ustawy karnej. Na przykład R.A. Stefański zaleca, aby przy ocenie, czy zachodzi wypadek mniejszej wagi, mieć na uwadze podstawowy typ przestępstwa, dla którego wypadek mniejszej wagi stanowi typ uprzywilejowany. Dla każdego z typów występują bowiem pewne dodatkowe

¹⁰¹ J. Warylewski, *Spoleczna szkodliwosc czynu w nowym kodeksie karnym*, „Przegląd Sądowy” 1998/7–8, s. 3 i 4.

¹⁰² J. Giezek w: *Kodeks karny...*, komentarz do art. 115 § 2, nb 7.

¹⁰³ J. Majewski w: *Kodeks karny...*, komentarz do art. 115, nb 9.

¹⁰⁴ Wyrok SN z 9.10.1996 r. (V KKN 79/96), OSP 1997/4, poz. 73.

specyficzne okoliczności, które przesądzają o możliwości uznania danego czynu za wypadek mniejszej wagi¹⁰⁵. Do pewnego stopnia podobnie widział tę kwestię K. Buchała, który zwracał uwagę na fakt, iż: „istotność okoliczności uzasadniających wypadek mniejszej wagi, zwłaszcza ich hierarchia, zależy od typu czynu zabronionego”¹⁰⁶.

Jest to pogląd generalnie słuszny i, jak widać, uniwersalny na tyle, że wpisuje się w obraz postrzegania wypadku mniejszej wagi zarówno jako uprzywilejowanego typu przestępstwa (R.A. Stefański¹⁰⁷), jak i instytucji sądowego wymiaru kary (K. Buchała¹⁰⁸). I choć, jak wynika z sentencji wyroku SN z 9.10.1996 r., został on sformułowany na gruncie stanowiska przedmiotowo-podmiotowego¹⁰⁹, to swobodnie obroniliby się także w ujęciu całościowym, które obejmuje przecież i te okoliczności, które w konkretnym przypadku wpłyną na obniżenie stopnia społecznej szkodliwości realizacji znamion przedmiotowo-podmiotowych czynu, i dodatkowo inne okoliczności mające wpływ na wymiar kary. Nie przesądzając w tym miejscu, które ujęcie jest trafne (przedmiotowo-podmiotowe, czy całościowe), wypada poprzestać na stwierdzeniu, że to, który z puli wielu czynników ma większy, a który mniejszy wpływ na zakwalifikowanie zachowania sprawcy jako wypadku mniejszej wagi, zależy w przeważającej mierze od typu czynu zabronionego oraz okoliczności, w jakich doszło do jego popełnienia.

Rysem specyficznym korupcji urzędniczej jest uczestnictwo konieczne. W świetle ustawowego opisu przestępstw sprzedajności i przekupstwa osoby pełniące funkcję publiczną do ich popełnienia niezbędne jest współdziałanie lub chociażby tylko wystąpienie dwóch stron: tej, która z założenia ma wręczyć, i tej, która ma przyjąć bezprawną korzyść lub jej obietnicę. Pomimo iż współuczestników koniecznych może połączyć stosunek współdziałania, to przy korupcji dwustronnej, gdy oferta jednej strony zostaje odwzajemniona przez drugą, zwraca się uwagę, że ich sytuacja prawna i faktyczna pozostaje różna¹¹⁰. Na przykład inna będzie ocena stopnia społecznej szkodliwości zachowania lekarza-chirurga, który odwleka operację pacjenta tylko po to, aby skłonić go do wręczenia łapówki, i samego pacjenta, który bezradny decyduje się na wręczenie bezprawnej korzyści, aby w zgodzie z medycznymi wskazaniami uzyskać należne mu świadczenie. Jest to jeszcze bardziej wyraźne, gdy w ogóle nie dochodzi do zawiązania korupcyjnej interakcji, a inicjator łapówki spotyka się z odmową drugiej strony. Odrzucający ofertę nie podejmuje współdziałania, jego rola ograniczy się do wystąpienia w zdarzeniu bez negatywnych konsekwencji prawnych w zakresie oceny jego zachowania, które pozostaje legalne.

Biorąc wzgląd na te racje, zasadna wydaje się dyrektywa, aby wykluczyć automatyzm w jednoczesnym kwalifikowaniu jako wypadków mniejszej wagi zacho-

¹⁰⁵ R.A. Stefański, *Okoliczności uzasadniające...*, s. 130. Na gruncie wybranych przestępstw z zakresu korupcji urzędniczej takich specyficznych okoliczności, które uzasadniałyby przyjęcie wypadku mniejszej wagi, poszukiwał J. Potulski; zob. J. Potulski, *Typ uprzywilejowany...*, s. 386–387.

¹⁰⁶ K. Buchała, *Glosa...*, s. 114.

¹⁰⁷ R.A. Stefański, *Okoliczności uzasadniające...*, s. 125.

¹⁰⁸ K. Buchała, *Glosa...*, s. 112.

¹⁰⁹ Za stanowiskiem przedmiotowo-podmiotowym opowiadają się także R.A. Stefański i K. Buchała; zob. R.A. Stefański, *Okoliczności uzasadniające...*, s. 129; K. Buchała, *Glosa...*, s. 113.

¹¹⁰ M. Surkont, *Łapownictwo*, s. 65.

wań sprawców po obu stronach korupcji. Jak podnosi przy tej okazji J. Potulski, w przypadku jednej ze stron ocena elementów podmiotowych jej zachowania może przeważać przypisanie lub wyłączenie jej czynu spoza kategorii zachowań określonych jako „wypadek mniejszej wagi” przy jednoczesnej odmiennej subsumcji u „kontrahenta”¹¹¹. Jego zdaniem taka odmienna ocena powinna nawiązywać na przykład do „świadomości rynkowej” uczestników, co wyjaśnia na przykładzie butelki wina wartej kilka tysięcy złotych, która dla obdarowanego niemającego świadomości wartości prezentu będzie po prostu zwykłą butelką czerwonego wina. Nie oznacza to, że możliwość przyjęcia wypadku mniejszej wagi po obu stronach korupcyjnej interakcji naraz z zasady zawsze będzie całkowicie wykluczona.

Inną wspólną cechą sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną jest brak zindywidualizowanego pokrzywdzonego, będący konsekwencją generalizującego ujęcia przedmiotu ochrony tych przestępstw jako działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego. W związku z tym rację ma J. Potulski, kiedy każe wyłączyć przy ocenie wypadków mniejszej wagi kwestie relacji z pokrzywdzonym¹¹². Chodzi tu o pokrzywdzonego w procesowym rozumieniu osoby, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo (art. 49 § 1 k.p.k.). W tym ujęciu nie jest pokrzywdzony na przykład wręczający łąpówkę na żądanie lekarza, przymuszony do tego koniecznością ratowania życia lub zdrowia bliskiej mu osoby, nawet gdyby zebranie żądanej kwoty pogorszyło jego życiowe warunki. Te okoliczności nie pozostaną jednak całkowicie obojętne dla kwalifikacji wypadku mniejszej wagi. Stanowią one istotne tło motywacyjne działania sprawców, które w przypadku lekarza będzie przeszkodą, a w przypadku przekupującego wskazaniem do potraktowania zachowania sprawcy jako wypadku mniejszej wagi.

4.2. Wypadek mniejszej wagi sprzedajności osoby pełniącej funkcję publiczną

Wypadek mniejszej wagi przestępstwa sprzedajności (art. 228 § 2 k.k.) charakteryzuje się niewielkim, a w każdym razie niższym w porównaniu z typem podstawowym stopniem społecznej szkodliwości zachowania sprawcy. Wśród okoliczności, które mogą powodować obniżenie stopnia społecznej szkodliwości takiego czynu, wymienia się charakter funkcji publicznej pełnionej przez sprawcę. Jej stosunkowo niska ranga powinna wpłynąć na złagodzenie oceny zachowania sprawcy, i odwrotnie – im funkcja ta łączy się z większą odpowiedzialnością, tym większa waga czynu¹¹³.

Znaczenie ma również charakter potrzeby, jaką zaspakają czynność służbowa okupiona łąpówką. W ocenie O. Górniok im jest ona bardziej podstawowa, związana z trudną sytuacją życiową udzielającego łąpówki, tym szkodliwość społeczna sprzedajności jest większa. I odwrotnie – im mniej istotnym potrzebom życiowym

¹¹¹ J. Potulski, *Typ uprzywilejowany...*, s. 386.

¹¹² J. Potulski, *Typ uprzywilejowany...*, s. 386.

¹¹³ A. Zoll w: *Kodeks karny...*, s. 758; A. Barczak-Oplustil w: *Kodeks karny...*, s. 963.

dawcy ma służyć, tym niższy jest stopień społecznej szkodliwości czynu¹¹⁴. J. Potulski nakazuje uwzględnić przy tym, czy czynność służbowa ma charakter limitowany, a sprzedajność określonej osoby pełniącej funkcję publiczną nie powoduje zasadniczego ograniczenia w dostępie do usług publicznych po stronie osób nieposuwających się do wręczenia łapówki. Jeśli tak, to takie zachowanie będzie można uznać za wypadek mniejszej wagi „jedynie w szczególnych przypadkach”¹¹⁵.

Z kolei zdaniem M. Surkonta łagodniejszą kwalifikację może uzasadniać przyjęcie łapówki za załatwienie sprawy poza godzinami urzędowania, np. za pomoc w skompletowaniu dokumentów przez petenta czy udzielenie informacji, jeżeli przyjmujący nie był do tego zobowiązany. W grę wchodzi czynności legalne, które przyjmujący ma prawo wykonać przez uprzejmość, a których niewykonanie nie byłoby naruszeniem przepisów. Autor dodaje, że nie chodzi wtedy o samą treść funkcji publicznej i w niewielkim tylko stopniu będą wówczas naruszone tok urzędowania i właściwe funkcjonowanie instytucji państwowych i samorządowych¹¹⁶. Podobne stanowisko prezentuje w tej kwestii J. Potulski, dla którego dodatkowa praca urzędnika po godzinach, zmotywowanego wręczoną czy obiecaną korzyścią, co do zasady nie wpływa na funkcjonowanie administracji publicznej i nie ogranicza innych osób w dostępie do usług świadczonych przez urząd¹¹⁷.

Istotna jest również wartość łapówki o charakterze majątkowym lub rodzaj korzyści osobistej. Niewielka wartość przyjętej korzyści majątkowej może przemawiać za przyjęciem wypadku mniejszej wagi. Szacując tę wartość A. Marek pisze o korzyści, która jedynie w niewielkim stopniu przekracza akceptowane społecznie tzw. zwyczajowe gratyfikacje, polegające na przyjmowaniu drobnych upominków (kwiatów, słodyczy, butelki koniaku itp.) w dowód wdzięczności za mieszczące się w zakresie pełnionych funkcji przejawy okazywanej życzliwości lub szczególne starania¹¹⁸. Do przyjętego zwyczaju odwołuje się również A. Zoll, ilustrując wypadek mniejszej wagi przykładem dyrektora szkoły, który przyjmuje od swoich absolwentów prezent wykraczający już poza ramy symboliczne. Formułuje przy tym następującą zależność: im wartość korzyści bardziej zbliżona do symbolicznej, tym mniejsza waga danego wypadku¹¹⁹.

De lege lata przeszkodą dla przyjęcia wypadku mniejszej wagi jest dopuszczenie się przestępstwa sprzedajności za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa albo gdy sprawca uzależnia wykonanie czynności służbowej od otrzymania łapówki albo jej obietnicy, względnie łapówki żąda, a także przyjęcie korzyści majątkowej znacznej wartości albo jej obietnicy. Wniosek ten opiera się na wykładni systemowej. Decyzją ustawodawcy wypadek mniejszej wagi został umiejscowiony w art. 228 § 2 k.k. pod typem podstawowym przestępstwa sprzedajności, a przed typami kwalifikowanymi z § 3, 4 i 5. Należy przyjąć, iż jego umiejscowienie przesądza o zakresie zastosowania – wypadek mniejszej wagi odnosi się tylko do typu podstawowego z § 1.

¹¹⁴ O. Górniok w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*. A. Wąsek (red.), Warszawa 2004, t. 2, s. 65.

¹¹⁵ J. Potulski, *Typ uprzywilejowany...*, s. 386.

¹¹⁶ M. Surkont, *Łapownictwo*, s. 65.

¹¹⁷ J. Potulski, *Typ uprzywilejowany...*, s. 387.

¹¹⁸ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 423.

¹¹⁹ A. Zoll w: *Kodeks karny...*, s. 758.

4.3. Wypadek mniejszej wagi przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną

O uznaniu mniejszej wagi przekupstwa (art. 229 § 2 k.k.) może przesądzić, podobnie jak przy przestępstwie sprzedajności (art. 228 § 2 k.k.), niska ranga funkcji pełnionej przez przekupywaną osobę, wyrażająca się w małym zasięgu związanych z nią kompetencji oraz ich stosunkowo niewielkim znaczeniu społecznym¹²⁰. O. Górniok twierdzi, że za taką oceną może także przemawiać ranga potrzeby, którą przekupujący usiłował w ten sposób zaspokoić, oraz związana z nią jego sytuacja życiowa¹²¹. W ocenie A. Marka przyjęcie kwalifikacji wypadku mniejszej wagi uzasadnia fakt żądania korzyści ze strony pełniącego funkcję publiczną albo uzależnienie wykonania czynności służbowej od otrzymania bezprawnej korzyści¹²². Wydaje się, że w takiej sytuacji należałoby bliżej zbadać motywację sprawcy, w szczególności zaś ustalić, czy udzielający łapówki znajdował się w anormalnej sytuacji motywacyjnej, czy był w jakiś sposób przymuszony do poddania się żądaniu lub wyjścia naprzeciw uzależnieniu wykonania czynności służbowej od łapówki. Zdaniem L. Gardockiego potraktowanie przekupstwa jako wypadku mniejszej wagi powinno mieć miejsce zwłaszcza wtedy, gdy sprawca dokonuje przekupstwa zmuszony trudną sytuacją życiową albo w przekonaniu, że bez łapówki nie uzyska należytej mu decyzji bądź świadczenia¹²³.

Za przyjęciem wypadku mniejszej wagi może także przemawiać niska wartość wręczonej korzyści majątkowej, i odwrotnie – zbyt duża kwota łapówki wyłącza taką możliwość. Na kwestię wysokości łapówki zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w zachowującym aktualność wyroku z 8.03.1983 r. Stwierdził w nim między innymi, że „wielkość udzielonej korzyści majątkowej jest elementem rzutującym na społeczne niebezpieczeństwo przestępstw przekupstwa, a więc elementem wyłączającym możliwość uznania danego czynu jako wypadku mniejszej wagi”¹²⁴.

Z kolei Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 3.12.1998 r. wskazał, że „kwalifikacja przypadku 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”¹²⁵. Krakowski Sąd Apelacyjny przyjął dalej w cytowanym orzeczeniu, że 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 wiel-

¹²⁰ O. Górniok w: *Kodeks karny...*, t. 2, s. 70.

¹²¹ O. Górniok w: *Kodeks karny...*, t. 2, s. 70.

¹²² M. Marek, *Kodeks...*, Warszawa 2006, s. 425.

¹²³ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 269. W podobnym tonie wypowiada się także M. Surkont; zob. M. Surkont, *Łapownictwo*, s. 88.

¹²⁴ Wyrok SN z 8.03.1983 r. (I KR 387/82), niepubl., za: M. Surkont, *Łapownictwo*, s. 65–66.

¹²⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 3.12.1998 r. (II AKa 196/98), KZS 1998/12, poz. 31.

kie ma on znaczenie w życiu społeczeństwa, a przeto i wina sprawcy, który taką próbę podejmuje, jest zwykle znaczna.

De lege lata przeszkodą dla przyjęcia wypadku mniejszej wagi jest dopuszczenie się przestępstwa przekupstwa, aby skłonić osobę pełniącą funkcję publiczną do naruszenia przepisów prawa, albo za jego naruszenie, oraz w sytuacji udzielenia albo obietnicy udzielenia korzyści majątkowej znacznej wartości. Wniosek ten opiera się na wykładni systemowej. Decyzją ustawodawcy wypadek mniejszej wagi został umiejscowiony w art. 229 § 2 k.k. pod typem podstawowym przestępstwa przekupstwa, a przed typami kwalifikowanymi z § 3 i 4. Należy przyjąć, iż jego umiejscowienie przesądza o zakresie zastosowania – wypadek mniejszej wagi odnosi się tylko do typu podstawowego z § 1.

5. WYNIKI BADANIA AKTOWEGO

5.1. Przedmiot, metoda i cele badania

Przedmiotem badania była praktyka stosowania przepisów art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k., przewidujących odpowiedzialność sprawców wypadków mniejszej wagi przestępstw sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną.

Z informacji uzyskanych w Wydziale Statystyki Departamentu Organizacyjnego Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, że postępowania karne prowadzone o przestępstwa z art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k. nie są częste, przy czym dominują przypadki osądzenia z art. 229 § 2 k.k., co jest zgodne z wieloletnią tendencją wskazującą na przewagę liczby osądzonych przestępstw przekupstwa wszystkich typów (art. 229 § 1–5 k.k.) nad przypadkami sprzedajności (art. 228 § 1–6 k.k.). Biorąc pod uwagę dotychczasowy okres obowiązywania kodeksu karnego, można wskazać, że liczba osądzonych czynów:

- w przypadku art. 228 § 2 k.k. waha się w skali roku w przedziale od trzech (rok 2000) do 21 (w roku 2009) i w ostatnich latach rośnie;
- w przypadku art. 229 § 2 k.k. – od 16 (w roku 2000) do 112 (w roku 2008), przy czym w ostatnich dwóch latach (2009 i 2010) spadła do poziomu ok. 70 przypadków.

Tabela 1 poniżej prezentuje szczegółowo liczbę przypadków prawomocnego osądzenia dorosłych sprawców przestępstw z art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k. według czynu głównego¹²⁶. Dla porównania dołączono liczbę ogółem osądzonych sprawców wszystkich przestępstw sprzedajności (art. 228 § 1–6 k.k.) i przekupstwa (art. 229 § 1–5 k.k.) osoby pełniącej funkcję publiczną. Z uwagi na to, iż obowiązujący kodeks karny wszedł w życie 1.09.1998 r., pełna roczna statystyka rozpoczyna się od roku 1999.

¹²⁶ Liczba ogółem osądzonych w statystyce Ministerstwa Sprawiedliwości obejmuje co do zasady przypadki skazania, warunkowego umorzenia, umorzenia, uniewinnienia oraz odstąpienia od wymierzenia kary.

Tabela 1 Ogółem osądzeni dorośli sprawcy przestępstwa				
Lata	Sprzedajność		Przekupstwo	
	Wszystkie typy (art. 228 § 1-6 k.k.)	W tym wypadek mniejszej wagi (art. 228 § 2 k.k.)	Wszystkie typy (art. 229 § 1-5 k.k.)	W tym wypadek mniejszej wagi (art. 229 § 2 k.k.)
1999	122	8	326	38
2000	107	3	413	16
2001	109	6	484	51
2002	156	3	483	29
2003	125	4	691	45
2004	313	9	1047	47
2005	371	6	1410	57
2006	457	8	1485	54
2007	330	15	2196	103
2008	446	13	2232	112
2009	365	21	2330	74
2010	382	20	2059	70

Źródło: Wydział Statystyki Departamentu Organizacyjnego Ministerstwa Sprawiedliwości.

Podstawę empiryczną przeprowadzonego badania stanowiły 82 postępowania karne, w których zapadły prawomocne wyroki w sprawach o wypadki mniejszej wagi przestępstw sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję (art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k.). W tej puli znalazło się 107 sprawców, którzy dopuścili się łącznie 150 czynów korupcyjnych mniejszej wagi. Jako statystyczne punkty odniesienia (jednostki badawcze) potraktowano sprawę, sprawcę i czyn, za który sprawca został prawomocnie osądzony.

Za pośrednictwem sądów okręgowych zwrócono się do wszystkich sądów rejonowych i okręgowych w Polsce o nadesłanie postępowania, w których:

- w okresie od 1.01.1999 r. do 31.12.2010 r. zapadły prawomocne wyroki z art. 228 § 2 k.k. albo art. 228 § 2 k.k. w związku z innym przestępstwem w warunkach zbiegu przepisów (art. 11 § 2 k.k.);
- tylko w okresie 2010 r. zapadły prawomocne wyroki z art. 229 § 2 k.k. albo art. 229 § 2 k.k. w związku z innym przestępstwem w warunkach zbiegu przepisów (art. 11 § 2 k.k.).

Przyjęcie zasadniczo dłuższego okresu w odniesieniu do spraw z art. 228 § 2 k.k. wynika z relacji statystycznych między liczbą osądzeń z art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k. (por. tabela 1). W części sądów nie odnotowano przypadków osądzenia we wskazanym zakresie lub nadesłanie akt nie było możliwe z uwagi na konieczność wykorzystania ich w toczących się postępowaniach.

Dla potrzeb badania wzięto pod uwagę nie tylko akta postępowań sądowych, ale również materiały zaczerpnięte z postępowań przygotowawczych. Na etapie postępowania przygotowawczego 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.¹²⁷). Oskarżyciel zobligowany jest nadto uwzględnić pewne dodatkowe informacje o zdarzeniu, w tym między innymi 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.). Ten ostatni element, przesądzający o wartości badawczej aktu oskarżenia, a mianowicie jego uzasadnienie, okazał się cenny tym bardziej, że do większości wyroków, jakie zapadły w analizowanych postępowaniach, z uwagi na konfigurację procesową uzasadnienie nie zostało spisane.

Nieco mniejszą wartość poznawczą niosły ze sobą wnioski o warunkowe umorzenie postępowania karnego sporządzane zamiast aktów oskarżenia przy spełnieniu przesłanek z art. 336 § 1 k.p.k. Jak wynika z art. 336 § 2 zd. 2 k.p.k., uzasadnienie takiego wniosku można ograniczyć do wskazania dowodów świadczących o tym, że wina oskarżonego nie budzi wątpliwości, a nadto okoliczności przemawiających za warunkowym umorzeniem. Z tego ułatwienia organy prowadzące postępowanie przygotowawcze korzystały skrupulatnie, niestety ze stratą dla niniejszego badania.

Przydatne w mniejszym stopniu okazały się również druki doniesień o popełnieniu przestępstwa, notatki urzędowe spisane przez policjantów, protokoły przesłuchań, postanowienia o wszczęciu dochodzenia, a także postanowienia o przedstawieniu zarzutów, a to z powodu, iż przedstawiony w nich scenariusz zdarzeń był niepełny, co zresztą na wcześniejszych etapach postępowania jest całkiem zrozumiałe. Tym niemniej dzięki tym materiałom niejednokrotnie lepiej udawało się odtworzyć sytuację motywacyjną sprawcy czy zidentyfikować stronę inicjującą akt korupcji, co dla oceny wypadku mniejszej wagi nie jest bez znaczenia.

Jeżeli chodzi natomiast o postępowanie przed sądem, to wykorzystano przede wszystkim wyroki zapadłe w obu instancjach. Szczególnie cenny materiał badawczy w postaci pisemnych uzasadnień wyroków sporządzonych przez składy orzekające na zasadzie art. 422 § 1 k.p.k. (uzasadnienie wyroku sądu I instancji na wniosek strony) i art. 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 z zeznań świadków i wyjaśnień oskarżonych złożonych przed sądem w toku postępowania.

W badaniu chodziło przede wszystkim o zidentyfikowanie okoliczności, na podstawie których dochodzi w praktyce sądów i prokuratur do kwalifikowania jako wypadków mniejszej wagi zachowań sprawców sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną. Jak do tej pory ustawodawca nie przesądził

¹²⁷ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.).

wprost, jakie okoliczności miałyby decydować na gruncie kodeksu karnego o zakwalifikowaniu czynu jako wypadku mniejszej wagi. Decyzję w tej mierze pozostawiono do oceny organu prowadzącego postępowanie, który może w konkretnych okolicznościach sprawy co najwyżej poszukiwać wsparcia w ustaleniach doktryny i judykatury. W związku z powyższym ocenie poddano zasadność przyjmowanych kwalifikacji. Poszukiwano ewentualnych przeszkód i zaistniałych nieprawidłowości w procesie subsumcji zachowania sprawcy pod badane przepisy ustawy karnej. W tym ostatnim przypadku interesujące było zwłaszcza, na ile organy prowadzące postępowanie potrafiły skorzystać z ustaleń doktryny oraz dorobku orzeczniczego Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych. Analizie poddano także ewolucję kwalifikacji prawnej, jaka dokonywała się w toku postępowania.

5.2. Kwalifikacja czynu oraz jej ewolucja w toku postępowania

W poddanym analizie materiale aktowym znalazło się łącznie 150 czynów korupcyjnych mniejszej wagi, z czego 80 przypadło na wypadki mniejszej wagi sprzedajności (art. 228 § 2 k.k.), zaś 70 – przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 229 § 2 k.k.). Kwalifikacje z art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k. wystąpiły w bardzo różnych konfiguracjach przepisów. Biorąc za punkt wyjścia prawną ocenę czynu przyjętą w prawomocnych wyrokach skazujących albo warunkowo umarzających postępowanie, objęte badaniem postępowania dostarczyły następujących kwalifikacji prawnych zachowań sprawców:

- art. 228 § 2 k.k. – 22 razy, w tym 9 czynów wystąpiło w warunkach jednego realnego zbiegu przestępstw;
- art. 228 § 1 i 2 k.k. – 1 raz;
- art. 228 § 2 k.k. w zw. z art. 228 § 1 k.k. – 2 razy;
- art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 228 § 2 k.k. – 4 razy;
- art. 271 § 1 k.k. w zb. z art. 228 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – 1 raz;
- I–III. art. 228 § 2 k.k. i art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – 2 razy (3 czyny);
- art. 228 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. – 4 razy (odpowiednio po: 2, 6, 7 i 10 czynów);
- art. 228 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 228 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. – 1 raz (2 czyny);
- art. 228 § 2 k.k. i art. 271 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. – 1 raz (4 czyny);
- I. art. 228 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. (2 czyny); II. art. 228 § 1 k.k. – 1 raz;
- I. art. 228 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. (3 czyny); II. art. 231 § 1 k.k. – 1 raz;
- art. 228 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – 2 razy;
- art. 228 § 2 k.k. w zb. z art. 271 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., w zw. z art. 12 k.k. – 1 raz;
- I. art. 18 § 1 k.k. (współsprawstwo) w zw. z art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 228 § 2 k.k.; II. art. 228 § 4 k.k. – 2 razy;
- I. art. 228 § 1 k.k.; II. art. 228 § 2 k.k. – 1 raz;

- I. art. 228 § 2 k.k.; II–VI. art. 271 § 1 k.k. – 1 raz;
- I–XXI. art. 228 § 1, 3 k.k. zw. z art. 12 k.k.; XXII. art. 228 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – 1 raz;
- art. 229 § 2 k.k. – 26 razy, w tym 3 razy w formie usiłowania (art. 13 § 1 k.k.) i 2 razy w formie pomocnictwa (art. 18 § 3 k.k.);
- art. 229 § 1 k.k. w zw. z art. 229 § 2 k.k. – 8 razy, w tym 1 raz w formie usiłowania (art. 13 § 1 k.k.);
- art. 229 § 2 k.k. w zw. z art. 229 § 1 k.k. – 10 razy;
- art. 229 § 1 i 2 k.k. – 4 razy, w tym 1 raz w formie usiłowania (art. 13 § 1 k.k.);
- art. 18 § 3 k.k. w zw. art. 271 § 2 k.k. w zb. z art. 229 § 2 k.k. w zw. art. 11 § 2 k.k. – 9 razy;
- I. art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 271 § 2 k.k. w zb. z art. 229 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; II. art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 229 § 2 k.k. – 1 raz;
- art. 229 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. – 1 raz (2 czyny);
- I. art. 226 § 1 k.k.; II. art. 229 § 1 k.k. w zw. z art. 229 § 2 k.k. – 1 raz;
- I. art. 229 § 2 k.k.; II. art. 224 § 2 k.k.; III. art. 226 k.k. – 1 raz;
- I. art. 229 § 2 k.k.; II. art. 272 k.k. i art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – 1 raz;
- I. art. 229 § 1 k.k. w zw. z art. 229 § 2 k.k.; II. art. 273 k.k. – 5 razy;
- I. art. 222 § 1 k.k. w zb. z art. 224 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; II. art. 229 § 2 w zw. z art. 229 § 1 k.k. – 1 raz.

Na wstępie narzuca się uwaga techniczna, a mianowicie sądy, ale także prokuratury, nie wypracowały jednolitej konwencji zapisywania kwalifikacji wypadków mniejszej wagi sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną. Na przykładzie przestępstwa sprzedajności widać, że dominuje powoływanie się na sam przepis art. 228 § 2 k.k. Zdarzały się jednak przypadki, w których kwalifikacja zachowania sprawcy przyjęła postać art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 228 § 2 k.k. albo w ustawieniu odwrotnym art. 228 § 2 k.k. w zw. z art. 228 § 1 k.k., względnie art. 228 § 1 i 2 k.k. Na podobne sposoby zapisywano kwalifikację w przypadkach przekupstwa. Zważywszy zastosowaną przez ustawodawcę technikę legislacyjną wyodrębnienia wypadków mniejszej wagi w przepisach kodeksu karnego (ujęcie ich w oddzielnych jednostkach redakcyjnych przepisu, zaraz po typach podstawowych, zaopatrzenie w samodzielną sankcję karną, odejście od pełnego opisanie typu na rzecz powiązania elementu uprzywilejowanego z § 2 z typem podstawowym z § 1, gdzie znajdują się elementy opisowe czynu), najtrafniejsze wydaje się rozwiązanie, w którym po numerze artykułu przywołuje się oba paragrafy, np. art. 228 § 1 i 2 k.k., względnie eksponuje związek między nimi, np. art. 228 § 2 k.k. w zw. z art. 228 § 1 k.k. Konwencja, w której przywołuje się tylko stosowny numer artykułu wraz z § 2 (art. 228 § 2 k.k., art. 229 § 2 k.k.), choć wykorzystywana najczęściej, nie oddaje w pełni specyfiki wypadków mniejszej wagi jako typów opisanych w sposób szczególny, tj. poprzez powiązanie ich z ustawowym opisem typu podstawowego w § 1 artykułu.

Jak wynika z zaprezentowanego powyżej zestawienia kwalifikacji prawnych, materiał aktowy dostarczył przykładów na wystąpienie rzeczywistego zbiegu przepisów

między art. 228 § 2 k.k. i art. 271 k.k. z odpowiednim paragrafem. W kumulatywnej kwalifikacji (art. 11 § 2 k.k.) skazywano sprawców, którzy przy okazji dopuszczenia się wypadku mniejszej wagi sprzedajności, będąc z racji pełnionej funkcji publicznej uprawnieni do wystawienia dokumentu, poświadczali w nim nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne. W zależności od okoliczności sprawy zbieg przepisów dotyczył art. 271 § 1 k.k., art. 271 § 2 k.k. albo art. 271 § 1 i 3 k.k. Odnotowano również przykłady realnego zbiegu przestępstw. Kara łączna bywała wymierzana za dopuszczenie się wypadku mniejszej sprzedajności w zbiegu z innym przestępstwem sprzedajności (art. 228 § 1 k.k., art. 228 § 3 k.k., art. 228 § 4 k.k.), fałszerstwem intelektualnym (art. 271 § 1 k.k.) oraz przekroczeniem uprawnień (art. 231 § 1 k.k.). Sądy skazywały także sprawców, którzy wielokrotnie, w krótkich odstępach czasu, dopuszczali się drobnych przestępstw sprzedajności. W takich sytuacjach przyjmowano, że sprawca działał w warunkach ciągu przestępstw (art. 91 § 1 k.k.) – najdłuższy taki ciąg objął osiem czynów – albo czynu ciągłego (art. 12 k.k.). W tym miejscu wypada jedynie nadmienić, że zasadność tej praktyki może budzić pewne wątpliwości natury polityczno-kryminalnej. Abstrahowanie od wcześniejszego zachowania sprawcy, zwłaszcza popełniania przestępstw tego samego typu, prowadzi do sytuacji, w której wypadek mniejszej wagi przestaje być przejawem incydentalnego naruszenia prawa, co razi szczególnie, gdy zważyć, że sprawcą jest tu osobą pełniącą funkcję publiczną (kwestia ta zostanie szerzej omówiona w dalszej części opracowania).

Również w przypadku przestępstwa przekupstwa osoby pełniące funkcję publiczną materiał aktowy dostarczył przykładów rzeczywistego zbiegu przepisów. W kumulatywnej kwalifikacji (art. 11 § 2 k.k.) skazywano sprawców, którzy przy okazji dopuszczenia się przekupstwa mniejszej wagi (art. 229 § 2 k.k.) ułatwiali osobie uprawnionej z racji pełnionej funkcji publicznej do wystawienia dokumentu poświadczenie w nim nieprawdy co do okoliczności mającej znaczenie prawne (art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k.) w ten sposób, że przekazały dokument do wodu rejestracyjnego. Odnotowano także przykłady realnego zbiegu przestępstw. Obok przekupstwa mniejszej wagi sprawcy dopuszczali się innych przestępstw, np. stosując przemoc lub groźbę bezprawną starali się wymusić na funkcjonariuszach publicznych określone zachowania (art. 224 § 2 k.k.), znieważali ich (art. 226 § 1 k.k.), wprowadzali w błąd w celu wyłudzenia poświadczenia nieprawdy w dokumencie (art. 272 k.k.), a następnie używali takiego dokumentu (art. 273 k.k.). W jednym przypadku sprawca został skazany z art. 229 § 2 k.k. w warunkach ciągu przestępstw (art. 91 § 1 k.k.).

Analiza materiału aktowego w zakresie kwalifikacji prawnych pozostaje interesująca także z punktu widzenia ustalenia stopnia ich zmienności na różnych etapach postępowania. Zmiana kwalifikacji prawnej czynu w trakcie 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 on niepożądany. W ten sposób o zmianie kwalifikacji prawnej czynu, będącej następstwem błędu w prawnej ocenie zdarzenia, pisał I. Andrejew¹²⁸. Według nie-

¹²⁸ I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu...*, s. 297.

go błędna kwalifikacja prawna czynu co do zasady zasługuje na ocenę negatywną, choć w pewnych sytuacjach procesowych odmienne rozpoznanie ustawowych znamion przestępstwa na różnych etapach postępowania obiektywnie bywa nie do uniknięcia. W grę wchodzi oczywiście względy natury faktycznej, polegające na ujawnieniu i wprowadzeniu do postępowania nowych dowodów w sprawie, nieuwzględnionych siłą rzeczy przez organ prowadzący postępowanie przy formułowaniu wcześniejszej oceny zdarzenia. Te nowe ustalenia mogą wpłynąć na zasadniczą zmianę przyjętej wersji stanu faktycznego, będącej przecież punktem wyjścia dla sformułowania kwalifikacji prawnej czynu w procesie subsumcji. W rezultacie pojawia się potrzeba, aby organ prowadzący postępowanie skorygował przyjętą uprzednio prawną ocenę zdarzenia.

W materiale objętym badaniem kwalifikacje prawne zachowania sprawcy formułowane na różnych etapach prowadzonego postępowania były w swojej większości stabilne, tj. co do zasady nie zmieniały się w toku postępowania. Biorąc za punkt wyjścia dwa kluczowe momenty postępowania karnego istotne dla dokonania prawnej oceny zdarzenia, czyli wniesienie aktu oskarżenia, względnie skierowanie wniosku o warunkowe umorzenie, będące swoistym podsumowaniem postępowania przygotowawczego, oraz wydanie ostatecznego wyroku w sprawie, stwierdzono, że w ok. 66% badanych przypadków kwalifikacje prawne przyjęte na etapie postępowania przygotowawczego były następnie podtrzymane przez składy orzekające.

Zmianę prawnej oceny zdarzenia odnotowano w przypadku 50 czynów. Głównie polegała ona na przyjęciu przez sąd łagodniejszej kwalifikacji prawnej zachowania sprawcy. W miejsce typów podstawowych z § 1, rzadziej typów kwalifikowanych z § 3, sądy przyjmowały wypadek mniejszej wagi odpowiednio sprzedajności albo przekupstwa. Sporadycznie modyfikacje dotyczyły kwestii ujęcia odpowiedzialności sprawcy w kategoriach ciągu przestępstw albo czynu ciągłego, bez zmiany podstawowej kwalifikacji z art. 228 § 2 k.k. (trzy przypadki). Co ciekawe, najczęściej, bo aż w 37 przypadkach, zmiana kwalifikacji na łagodniejszą dotyczyła sprawcy sprzedajności i polegała na zejściu z typu podstawowego (art. 228 § 1 k.k.) na typ uprzywilejowany (art. 228 § 2 k.k.). W tych sprawach sądy – przeciwnie do prokuratury – uznały, że korupcyjne zachowanie osoby pełniącej funkcję publiczną nie zasługuje na aż tak surowe potraktowanie, jakie ustawodawca przewidział za dopuszczenie się sprzedajności w typie podstawowym (art. 228 § 1 k.k.), tj. karę pozbawienia wolności w przedziale od sześciu miesięcy do ośmiu lat.

Co się zaś tyczy pozostałych 100 czynów, to niezmiennosc ich kwalifikacji prawnych przyjętych na etapie postępowania przygotowawczego, a następnie podtrzymanych przez składy orzekające, niestety nie może być potraktowana jako zaleta i oceniona pozytywnie, gdyż w znacznej części przypadków objętych badaniem subsumcja stanu faktycznego pod przepis art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k. była nietrafna (por. rozdział na temat kwalifikacji budzących wątpliwości). Na przykład stosunkowo często, bo aż w 61 przypadkach, sprawcy realizowali scenariusz, w którym dopuszczali się bądź sprzedajności za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa (art. 228 § 3 k.k.), bądź przekupstwa w celu skłonienia osoby pełniącej funkcję publiczną do naruszenia przepisów prawa, albo za ich naruszenie (art. 229 § 3 k.k.). Tym samym wcześniejsza błędna kwalifikacja przyjęta na

etapie postępowania przygotowawczego nie zawsze była poddawana niezbędnej korekcie w postępowaniu sądowym (kwestia ta zostanie szerzej omówiona w dalszej części opracowania).

5.3. Okoliczności determinujące przyjęcie wypadku mniejszej wagi w praktyce sądów i prokuratur

5.3.1. Wprowadzenie

Z uwagi na konfigurację procesową w większości postępowań objętych badaniem sądy nie były zobligowane do sporządzenia pisemnego uzasadnienia wyroku. W tych przypadkach okoliczności, które legły u podstaw kwalifikacji czynu jako wypadku mniejszej wagi, można było jedynie próbować odtworzyć na podstawie dostępnego materiału aktowego (głównie protokołów przesłuchań świadków, wyjaśnień oskarżonych, postanowień o wszczęciu dochodzenia, przedstawieniu zarzutów, o zmianie zarzutów, aktów oskarżenia, wniosków o warunkowe umorzenie postępowania), kierując się przede wszystkim tym, co charakterystyczne dla badanych typów. W przypadku sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną były to łapówka, rodzaj funkcji publicznej, charakter załatwianej sprawy, zaspakajanej potrzeby życiowej. Przy okazji próbowano zidentyfikować, kto był inicjatorem łapówki oraz jakie motywacje stały za zachowaniem sprawcy (np. chęć pomocy bliskiej osobie, bezradność, gdy chodzi o możliwość legalnego załatwienia sprawy, wdzięczność względem osoby pełniącej funkcję publiczną, zapewnienie sobie jej przychylności na przyszłość, czy, patrząc z punktu widzenia osoby pełniącej funkcję publiczną jako sprawcy, działanie z chęci zysku, zwłaszcza gdy ktoś z przyjmowania łapówek uczynił sobie stałe, dodatkowe źródło dochodu itp.). Niejednokrotnie udawało się odtworzyć, czy łapówka miała wpływ na treść decyzji osoby pełniącej funkcję publiczną oraz czy jej podjęciu towarzyszyło naruszenie przepisów prawa.

W przypadku 50 czynów objętych badaniem materiał aktowy dostarczył uzasadnień wyroków, w których sądy wskazywały wprost na to, jakie okoliczności wpłynęły w konkretnej sprawie na przyjęcie kwalifikacji wypadku mniejszej wagi. W kilku postępowaniach swoje stanowisko szerzej uzasadniła prokuratura, zaś sąd przychylił się do jej argumentacji, na co wskazuje podtrzymanie kwalifikacji zarzucanego czynu w wyroku kończącym postępowanie.

5.3.2. Okoliczności uwzględniane w uzasadnieniach

Organy prowadzące postępowanie raczej unikały jednoznacznego zadeklarowania, które ujęcie okoliczności mających wpływ na przyjęcie wypadku mniejszej wagi (przedmiotowe, przedmiotowo-podmiotowe czy całościowe) posłużyło im przy formułowaniu własnej oceny zachowania sprawcy. Zaledwie w przypadku 11 czynów sąd lub prokuratura wskazały na stanowisko przedmiotowo-podmiotowe, ale nawet w tej grupie argumentacja organu nie zawsze pozostawała do końca konsekwentna. Na przykład Sąd Rejonowy w T. (II K 263/05) w sprawie o sprzedajność przeciwko dwu kontrolerom biletów najpierw stanął na stanowisku, że „dla

możliwości przyjęcia wypadku mniejszej wagi mają wpływ zarówno okoliczności podmiotowe, jak i przedmiotowe”, by na następnej stronie wyjaśnić, że przyjęta kwalifikacja wypadku mniejszej wagi nie wynika jedynie z wartości kwoty pieniędzy (tu 29 zł), gdyż sąd wziął pod uwagę również pozostałe okoliczności, „w tym świadczące o stopniu winy sprawcy”.

W ujęciu przedmiotowo-podmiotowym stopień winy sprawcy co do zasady nie powinien być włączany do oceny wypadku mniejszej wagi, gdyż nie został uwzględniony w treści art. 115 § 2 k.k. pośród okoliczności przedmiotowych i podmiotowych kształtujących ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu. Jest to rezultatem założenia, że to nie stopień społecznej szkodliwości czynu zależy od stopnia winy, tylko odwrotnie – stopień winy zależy od chronologicznie wcześniej ustalonego stopnia społecznej szkodliwości. Sąd, który rozstrzygał w tej sprawie, może jednak czuć się do pewnego stopnia usprawiedliwiony, gdyż sam Sąd Najwyższy w orzeczeniu wydanym już w czasie obowiązywania kodeksu karnego z 1997 r., opowiedziawszy się za ujęciem przedmiotowo-podmiotowym, po stronie elementów podmiotowych niekonsekwentnie nakazywał uwzględnić między innymi „stopień zawinienia”¹²⁹.

W innym przypadku sąd rozstrzygający nie dostrzegł sprzeczności w tym, aby, po tym jak zadeklarował zastosowanie ujęcia przedmiotowo-podmiotowego, uwzględnić przy ocenie wypadku mniejszej wagi okoliczności leżące poza czynem, jak dotychczasową niekaralność sprawcy, incydentalny charakter czynu (sąd przyjął, opierając się na zapewnieniu sprawcy, że ten wystawił zaświadczenie lekarskie za łapówkę bez przeprowadzenia stosownego badania jedynie raz w swoim życiu zawodowym), zachowanie po czynie, polegające na okazaniu skruchy i wstydu (Sąd Rejonowy w M., II K 388/04). W kolejnej sprawie Sąd Rejonowy w S. (II K 231/04) raz uznał, że „po dokonaniu analizy przedmiotowych i podmiotowych okoliczności sprawy” zachodzi wypadek mniejszej wagi sprzedajności, charakteryzujący się nie tak wielkim stopniem społecznej szkodliwości jak typ podstawowy tego przestępstwa, by już w kolejnym zdaniu stanąć *de facto* na gruncie stanowiska całościowego, twierdząc przy tym, że „wśród okoliczności, które decydują o zakwalifikowaniu danego czynu jako przypadku mniejszej wagi wskazuje się te same okoliczności, które ustawodawca nakazuje brać przy wymiarze kary”.

Dla odmiany przykład konsekwentnego zastosowania stanowiska przedmiotowo-podmiotowego miał miejsce w sprawie przed Sądem Okręgowym w B. (IV Ka 210/00), choć w efekcie doprowadził do odmówienia zachowaniu sprawcy przymiotu mniejszej wagi. W sprawie policjanta oskarżonego o przyjęcie 20 zł łapówki za odstąpienie od czynności służbowej wystawienia mandatu za wykroczenie drogowe sąd po apelacji prokuratora zmienił kwalifikację czynu przypisanego oskarżonemu z art. 228 § 2 k.k. na surowszą z art. 228 § 1 k.k. W uzasadnieniu Sąd Okręgowy w B. opowiedział się przeciwko temu, aby przy ocenie wypadku mniejszej wagi uwzględniać wszystkie okoliczności mające wpływ na wymiar kary. Tym samym odrzucił stanowisko całościowe. Przyjął na przykład, że dobra opinia, jaką oskarżony cieszy się w miejscu zamieszkania, fakt, iż prowadzi spokojny

¹²⁹ Wyrok SN z 26.04.2005 r. (SNO 17/05), LEX 471996; podobnie wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 11.12.2002 r. (II AKa 428/02), „Apelacja Gdańska” 2003/2, poz. 137.

tryb życia, oraz że popełnione przez niego przestępstwo ma niekorzystny wpływ na jego psychikę, są istotne dla wymiaru kary, jednakże, jako że leżą poza czynem, nie powinny mieć wpływu na jego kwalifikację prawną, podobnie zresztą jak inne okoliczności determinujące wymiar kary, w tym osobowość sprawcy, uprzednia karalność czy zachowanie przed i po dokonaniu przestępstwa.

Swoje rozstrzygnięcie w sprawie Sąd Okręgowy w B. oparł na koncepcji przedmiotowo-podmiotowej, przy wyraźnym nawiązaniu do wskazówek sformułowanych przez SN w uzasadnieniu wyroku z 9.10.1996 r.¹³⁰ Nie znajdując podstaw do zakwalifikowania czynu przypisanego oskarżonemu jako wypadku mniejszej wagi z art. 228 § 2 k.k., Sąd Okręgowy w B. przy ocenie na pozór niewielkiej wartości łapówki pieniężnej (tu wyniosła ona ostatecznie 20 zł) wziął także pod uwagę odczucie szkody po stronie wręczającego, który został zmuszony do oddania oskarżonemu wszystkich pieniędzy, jakie aktualnie posiadał w dyspozycji. Patrząc na działanie oskarżonego od strony podmiotowej, sąd określił je jako przemyślane, zaplanowane i konsekwentnie realizowane – oskarżony „polował” w tym miejscu na kierowców, którzy, chcąc skrócić sobie drogę, łamali nakaz jazdy prosto i skręcali w lewo wprost na parking przed marketem. Świadek po tym jak przystał na udzielenie łapówki zauważył, że oskarżony powtarza ten sam scenariusz wobec innego kierowcy. Zaniepokojony poinformował o zdarzeniu dyżurnego pod numerem 997. Ponadto Sąd Okręgowy w B. doszedł do przekonania, że specyfika zawodu policjanta bez względu na niską rangę funkcyjną (w tym przypadku sierżanta) nakazuje potraktować go surowiej, aniżeli uczynił to sąd I instancji. Czyn oskarżonego miał związek z wykroczeniem drogowym, za które funkcjonariusz nie wyciągnął żadnej sankcji. Będąc policjantem, świadomie zrezygnował z działania mającego na celu między innymi zapobieganie takim wykroczeniom w przyszłości. Oskarżony jest osobą, od której, z racji pełnionej funkcji, w szczególności wymaga się reagowania na przejawy naruszania prawa, tym bardziej, że zaniechanie realizacji obowiązku w przedmiotowej sprawie mogło wpłynąć na bezpieczeństwo innych uczestników ruchu drogowego.

W ogólnej puli dostępnych uzasadnień najczęściej eksponowaną okolicznością była niska wartość łapówki (por. tabelę 4, zawierającą zestawienie wysokości łapówek pieniężnych). W jednej ze spraw sąd wsparł swoją ocenę, iż łapówka w wysokości 250 zł jest niska, argumentem, że ta wartość korzyści, gdyby chodziło o przestępstwo przeciwko mieniu, pozwoliłaby zakwalifikować czyn jako wykroczenie (Sąd Rejonowy w L., II K 38/09). W innej sprawie, toczony przed Sądem Rejonowym w S. (II K 231/04), skład orzekający wskazał, że udzielone korzyści (tu kilka butelek alkoholu i słodczyce) tylko w niewielkim stopniu przekraczają akceptowane społecznie tzw. zwyczajowe gratyfikacje, polegające na przyjmowaniu drobnych upominków w dowód wdzięczności za mieszczące się w zakresie pełnionych funkcji przejawy okazywanej życzliwości lub szczególne starania.

Jednocześnie sądy dawały wyraz przeświadczeniu, że sama wysokość łapówki nie powinna przesądzać o kwalifikacji czynu jako wypadku mniejszej wagi. Poszukiwano jeszcze innych okoliczności. Zwracano między innymi uwagę na czas, w którym korupcyjna oferta została sformułowana (przed czynnością służbową, czy

¹³⁰ Wyrok SN z 9.10.1996 r. (V KKN 79/96), OSP 1997/4, poz. 73.

już po niej). Chodziło o to, czy łapówka miała inspirować osobę pełniącą funkcję publiczną do podjęcia czynności służbowych, czy miała wpływać albo czy wpłynęła na ich treść, czy też stanowiła jedynie dowód wdzięczności okazanej przez udzielającego, niemający istotnego wpływu na funkcjonowanie instytucji i realizowanie jej zadań. Na przykład w sprawie, która toczyła się przed Sądem Rejonowym w O. (VII K 250/10), Prokuratura Rejonowa w O. (2 Ds. 2241/09) uzasadniła kwalifikację z art. 229 § 2 k.k., wskazując między innymi na fakt, iż do wręczenia korzyści majątkowej doszło po kolokwium habilitacyjnym i po podjęciu przez radę wydziału decyzji w sprawie nadania tytułu doktora habilitowanego, a wręczenie łapówki dziekanowi (zresztą nie przyjętej), jako chronologicznie późniejsze, nie mogło mieć wpływu na przebieg postępowania habilitacyjnego. W innym postępowaniu Sąd Rejonowy w Ś. (IV K 589/06) podkreślił, że lekarz przyjął pieniądze w końcowej fazie pobytu pacjentki w szpitalu, po przeprowadzeniu operacji, tuż przed jej wypisaniem, zresztą na wyłączną prośbę wdzięcznych krewnych.

Ponadto organy prowadzące postępowanie zwracały uwagę na motywację sprawy. Powodów dla potraktowania czynu jako wypadku mniejszej wagi poszukiwano na przykład w postawie wdzięczności, którą przy pomocy łapówki chciał okazać sprawca przekupstwa (Prokuratura Rejonowa w O., 2 Ds. 2241/09). W innej sprawie Prokuratura Okręgowa w P. (V Ds. 3/10) uwzględniła pośpiech sprawcy, która, w ocenie prokuratury, wręczając policjantom łapówkę, działała nie tyle w celu uniknięcia kary za wykroczenie drogowe, co z chęci przyspieszenia ich czynności służbowych, gdyż sama spieszyła się do dzieci będących pod nadzorem opiekunki, której czas pracy dobiegał końca. W tym samym postępowaniu, ale względem innego sprawcy, Prokuratura Okręgowa w P. wzięła pod uwagę, iż zamiarem podejrzanego było zaoszczędzić stresu związanego z postępowaniem mandatowym matce, która dopuściła się przekroczenia prędkości w ruchu drogowym. W sprawie przed Sądem Rejonowym w W. (III K 1378/08) skład orzekający uwzględnił z kolei wewnętrzne przekonanie oskarżonej, że jedynie wręczając łapówkę lekarzowi, jest w stanie zagwarantować sobie przyjęcie do szpitala i zapewnienie właściwej opieki medycznej.

Natomiast w przypadkach sprawców sprzedajności przyjmowano, że okolicznością przemawiającą za łagodniejszą kwalifikacją z art. 228 § 2 k.k. jest upór wręczającego. Chodziło tu o sytuacje, w których osoba pełniącą funkcję publiczną godziła się na przyjęcie łapówki po wielokrotnych naleganiach przekupującego, przy czym sama jej nie inicjowała, a nawet – przynajmniej do pewnego momentu – zniechęcała dawcę (Sąd Rejonowy w S., XIV K 353/99; podobny przypadek Prokuratura Okręgowa w P., V Ds. 01/09). Fakt, że osoba pełniącą funkcję publiczną nie inicjowała łapówki wprost, a nawet nie dawała do zrozumienia, że oczekuje dodatkowej korzyści, był eksponowany zwłaszcza w postępowaniach, w których w akt korupcji został uwikłany lekarz (np. Sąd Rejonowy w Ś., IV K 589/06).

Pośród innych, rzadziej powoływanych okoliczności, które w ocenie organów prowadzących postępowanie przemawiały za przyjęciem kwalifikacji wypadku mniejszej wagi albo przynajmniej wzmacniały taką ocenę, można wymienić jeszcze:

1) w odniesieniu do kwalifikacji z art. 228 § 2 k.k.:

- fakt, że udzielający łapówki nie czuł się pokrzywdzony, była to z jego strony wdzięczność względem osoby pełniącej funkcję publiczną za

- sprawną realizację jej obowiązków służbowych (Sąd Rejonowy w R., II K 256/06);
- nie wystąpiły żadne szczególne okoliczności, które stanowiłyby przeszkodę dla przyjęcia wypadku mniejszej wagi – tu Sąd Rejonowy w T. (II K 263/05) powołał orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 3.12.1998 r. (II AKa 196/98)¹³¹ i brak wymienionych w nim okoliczności obciążających, takich jak wysokość łapówki przekraczająca wielokrotnie wysokość wynagrodzenia, powiązanie łapownictwa z groźnym procederem obrotu kradzionymi samochodami, tamowanie wymiaru sprawiedliwości;
 - trudności materialne rodziny sprawcy, które wespół z faktem, iż wręczający kilkakrotnie podniósł wysokość proponowanej łapówki, czyniły z niej atrakcyjną ofertę (Sąd Rejonowy w S., XIV K 353/99);
 - niewielkie naruszenie obowiązków służbowych (Sąd Rejonowy w S., II K 231/04);
 - incydentalny charakter zachowania oskarżonej na tle innych nauczycieli, którzy regularnie przyjmowali łapówki od swoich uczniów, oraz jej dotychczasowe postępowanie – nigdy wcześniej nie przyjmowała łapówek (Prokuratura Rejonowa w K., Ds. 788/04/s);
- 2) w odniesieniu do kwalifikacji z art. 229 § 2 k.k.:
- powszechne w społeczeństwie przekonanie, że wręczenie łapówki jest niezbędnym warunkiem zapewnienia optymalnych warunków leczenia – w ocenie Sądu Rejonowego w W. (III K 1378/08) to nim kierowała się sprawczyni;
 - brak szczególnych, drastycznych okoliczności, które nie pozwalałyby na przyjęcie wypadku mniejszej wagi, typowość czynu (Sąd Rejonowy w L., II K 38/09) – w ocenie składu orzekającego „czyn odbywał się wręcz w klasycznych, typowych okolicznościach”, „nie był nacechowany jakimiś szczególnymi okolicznościami przedmiotowymi, czy też podmiotowymi, nakazującymi stwierdzić, że co prawda wartość korzyści nie była znaczna, ale zaistniały inne przesłanki niepozwalające zakwalifikować czynu jako wypadku mniejszej wagi”.

5.3.3. Rodzaj załatwianej sprawy i jej beneficjent

Motywacja obywatela, który decyduje się na załatwienie sprawy urzędowej w drodze przekupienia osoby pełniącej funkcję publiczną bywa niekiedy bardzo złożona. Nie zawsze jest możliwa jej pełna charakterystyka na podstawie badanych akt postępowania karnego. Jest to utrudnione zwłaszcza, gdy wyrokowi nie towarzyszy uzasadnienie sądu.

Kluczowym elementem motywacji sprawcy jest rodzaj załatwianej sprawy, wskazuje ona pośrednio na to, jaki jest rodzaj potrzeby, którą ma zaspokoić działanie lub zaniechanie okupionego łapówką dzierżyciela funkcji publicznej. Zidentyfikowanie rodzaju załatwianej sprawy w zasadzie nie wywołuje większych

¹³¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 3.12.1998 r. (II AKa 196/98), KZS 1998/13, poz. 31.

problemów. 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 życiowej, 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. Przekupujący może kierować się przy tym jednym, ściśle określonym celem, częściej jednak jego motywacja jest złożona i składa się na nią kilka celów, jakie chciałby osiągnąć w rezultacie korupcyjnego oddziaływania.

Czasem udaje się ustalić dodatkowo inne elementy procesu motywacyjnego sprawcy, które wpłynęły na decyzję o wejściu na drogę korupcji, np. trudną sytuację życiową, pewnego rodzaju przymus skłaniający go do udzielenia łapówki albo tylko chęć odwdziżenia się osobie pełniącej funkcję publiczną za rzetelne, uprzejme potraktowanie, z czym z kolei może wiązać się chęć zapewnienia sobie przychylności decydenta na przyszłość. Zidentyfikowanie tych elementów nie zawsze jest jednak możliwe.

Sprawca przekupstwa działa z reguły z myślą o sobie jako beneficjencie korzyści, jaką ma zapewnić korupcyjna transakcja. Może jednak działać w interesie innej osoby, kierując się na przykład chęcią wsparcia, udzielenia pomocy komuś bliskiemu, członkowi rodziny czy znajomemu. Sprawcy niejednokrotnie kierują się współczuciem. Bywa też, że odreagowują bezsilność względem struktur państwa, zwłaszcza gdy decyzję o łapówce poprzedzają bezskuteczne próby uzyskania należnego im świadczenia lub decyzji na drodze legalnej. Czasem wręczenie bezprawnej korzyści jest pochodną przekonania, opartego na zasłyszaniu lub doświadczeniu własnym, że w tym miejscu albo z tą osobą inaczej nie da się załatwić należnego świadczenia lub potrzebnej decyzji. W innych przypadkach obywatel ma świadomość, że załatwienie jego sprawy będzie wiązało się z naruszeniem prawa przez osobę pełniącą funkcję publiczną, np. poświadczeniem nieprawdy w dokumencie. W tej sytuacji płaci, aby nakłonić drugą stronę do tego, aby wykorzystwała pełnioną funkcję do naruszenia przepisów prawa albo *post factum* opłaca takie naruszenie.

Zebrany materiał aktowy pozwolił na wyodrębnienie katalogu spraw, które załatwiono albo tylko starano się załatwić, względnie oferowano ich załatwienie, za łapówkę lub jej obietnicę. Z uwagi na to, że w niektórych przypadkach przekupujący zmierzał do załatwienia więcej niż jednej sprawy, ich łączna liczba przekroczyła wskazaną wcześniej liczbę 150 aktów korupcji objętych badaniem (80 przypadków sprzedajności i 70 przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną). W sytuacji gdy sprawca przestępstwa zmierzał swoim zachowaniem do załatwienia więcej aniżeli jednej sprawy, każda ze spraw została potraktowana jako odrębna jednostka statystyczna.

Rodzaje załatwianych spraw zidentyfikowane na podstawie przestępstw sprzedajności osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 228 § 2 k.k.):

- uzyskanie świadczenia medycznego refundowanego ze środków publicznych – 12 razy;
- zapewnienie lepszej opieki w zakładzie opieki zdrowotnej – 7 razy;
- uzyskanie zaświadczenia lekarskiego – 4 razy;

- odstąpienie od wymierzenia kary za przejazd bez ważnego biletu środkiem komunikacji publicznej pociągiem – 7 razy;
- odstąpienie od wymierzenia mandatu i punktów karnych za popełnienie wykroczenia w ruchu drogowym – 6 razy;
- uzyskanie pozytywnej oceny w szkole (częstkowa, na koniec semestru lub maturalna) – 5 razy;
- uzyskanie pozytywnego nastawienia inspektora powiatowej stacji sanitarno-epidemiologicznej w związku z prowadzoną kontrolą sklepu – 17 razy;
- uniknięcie kary za nieprawidłowości wykryte w trakcie kontroli skarbowej – 2 razy;
- uniknięcie cofnięcia zezwoleń i koncesji na prowadzenie sklepu spożywczo-przemysłowego i sprzedaż określonych towarów w wyniku nieprawidłowości wykrytych podczas kontroli skarbowej (związane z możliwością kontynuowania działalności gospodarczej) – 2 razy;
- uzyskanie pozytywnego nastawienia urzędników kontroli skarbowej co do złożonego pisma, w którym sprawca przedkłada wyjaśnienia w zakresie wątpliwości odnotowanych w protokole kontroli – 2 razy;
- poświadczenie nieprawdy w dowodzie rejestracyjnym pojazdu co do przeprowadzenia badania technicznego, które nie miało miejsca – 7 razy (w tym 6 razy przedłużenie terminu dopuszczenia pojazdu do ruchu drogowego; 1 raz potwierdzenie sprawności auta sprowadzonego z zagranicy, które ze względu na stan powypadkowy w ogóle nie nadawało się do ruchu na drogach publicznych);
- pozytywne nastawienie (uzyskanie przychylności) diagnosty samochodowego przed badaniem technicznym – 1 raz;
- umożliwienie przemytu towarów przez granicę państwa, uniknięcie kontroli celnej lub zaniżenie wysokości zobowiązania celnego – 2 razy;
- zgoda na przekroczenie granicy niemiecko-polskiej przez przejście w K. i przejazd tranzytem ciężarówką z mięsem do Rosji, wbrew zezwoleniu uprawniającemu na wjazd do Polski tylko przez przejście w Ś. – 1 raz;
- przychylnie nastawienie strażnika granicznego, szybka odprawa osób – 1 raz;
- przyspieszenie terminu egzaminu na prawo jazdy – 1 raz;
- uzyskanie zaliczenia wykładu bez przystąpienia do zaliczenia – 1 raz;
- zapewnienie sobie przychylności pracodawcy (dyrektora szkoły podstawowej) skutkujące zachowaniem pracy i otrzymywaniem premii – 1 raz;
- załatwienie pracy – 1 raz.

Ponadto w dwóch przypadkach sprawa została załatwiona bez konieczności wręczenia łapówki, ale sprawcy i tak postanowili udzielić bezprawnej korzyści, okazując w ten sposób wdzięczność wobec:

- lekarza za wykonaną operację – 1 raz;
- przedstawiciela Instytutu Transportu Samochodowego za sprawne przeprowadzenie badań i oględzin stacji oraz sporządzenie protokołu niezbędnego do uzyskania certyfikacji stacji pojazdów dokonywanej przez Instytut – 1 raz.

Beneficjentem sprawy, której załatwienie okupiono łapówką lub jej obietnicą, był najczęściej sam przekupujący (66 przypadków). W 10 przypadkach osoba pełniąca funkcję publiczną załatwiła lub miała załatwić sprawę na rzecz osoby najbliższej względem udzielającego bezprawnej korzyści lub jej obietnicy – jego matki (3 razy), żony (3 razy), ojca (2 razy), córki (1 raz), żony wraz z nienarodzonym dzieckiem (1 raz).

W czterech kolejnych przypadkach korzyść z załatwienia sprawy przekupujący dzielił wraz z innymi osobami z racji przynależności do grupy – jeden raz był to uczeń wraz z resztą klasy, jeden raz przekraczający granicę wraz z resztą pasażerów pojazdu, dwa razy przedsiębiorca wraz z szefem innej spółki, z którą prowadził interesy.

Rodzaje załatwianych spraw zidentyfikowane na podstawie przestępstw przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 229 § 2 k.k.):

- poświadczenie nieprawdy w dowodzie rejestracyjnym pojazdu co do przeprowadzenia badania technicznego pojazdu, które w rzeczywistości nie miało miejsca – 14 razy;
- odstąpienie od wymierzenia kary za przejazd środkiem komunikacji publicznej bez ważnego biletu – 5 razy;
- odstąpienie od wezwania policji przez kontrolerów biletów (pasażer nie chciał okazać dowodu osobistego) – 1 raz;
- sfalszowanie dokumentacji medycznej (poświadczenie nieprawdy) przez lekarza neurologa-psychiatrę poprzez stworzenie od podstaw dokumentacji choroby lub uzupełnienie dokumentacji w zakresie odbywania systematycznych wizyt lekarskich i leczenia – 8 razy (w tym 2 razy w celu uniknięcia zasadniczej służby wojskowej, 2 razy w celu uzyskania renty wojskowej, 1 raz w celu uzyskania kilkudniowego zwolnienia lekarskiego, 1 raz w celu przedłużenia okresu przyznawania renty inwalidzkiej, 1 raz w celu przedłużenia okresu przysługiwania grupy inwalidzkiej, dzięki czemu sprawca mógł podejmować pracę w zakładach opieki chronionej jako emeryt wojskowy, 1 raz w celu uniknięcia uznania sprawcy przez Terenową Wojskową Komisję Lekarską za zdolnego do pełnienia misji zagranicznych);
- próba zapewnienia sobie lub osobie najbliższej przychylności lekarza prowadzącego w związku z kontynuowaniem leczenia – 5 razy;
- nakłonienie policjantów do odstąpienia od czynności służbowych związanych z zatrzymaniem i pociągnięciem do odpowiedzialności za przestępstwo – 3 razy (w tym z art. 224 § 2 k.k. w zb. z art. 226 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – 1 raz; art. 222 § 1 k.k. w zb. z art. 224 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – 1 raz; art. 226 § 1 k.k. – 1 raz);
- nakłonienie policjantów do odstąpienia od czynności służbowych związanych z pociągnięciem do odpowiedzialności za wykroczenie porządkowe – 4 razy (w tym załatwianie potrzeb fizjologicznych w miejscu publicznym – 1 raz; zakłócanie ciszy nocnej – 3 razy);
- nakłonienie policjantów do odstąpienia od czynności służbowych przewiezienia do izby wytrzeźwień – 1 raz;
- nakłonienie policjantów do odstąpienia od czynności służbowych związanych z interwencją domową (żona wezwała policjantów, ponieważ mąż

- groził popełnieniem samobójstwa, mężczyzna w oczekiwaniu na przyjazd pogotowia oświadczył policjantom, że jeśli go wypuszczą, to jak otrzyma rentę, wręczy im pieniądze) – 1 raz;
- pomoc w napisaniu wniosku o odroczenie służby wojskowej z powodu ważnej sprawy rodzinnej – 2 razy;
 - próba zapewnienia przychylnego nastawienia strażnika granicznego, aby uzyskać szybką odprawę osób na granicy – 1 raz;
 - skrócenie czasu odprawy celnej towarów – 1 raz;
 - próba zapewnienia sobie przychylności geodety, który scalał i dzielił grunty (bez kontekstu naruszenia prawa) – 1 raz;
 - próba zapewnienia na przyszłość przychylności zawodowego kuratora sądowego przy formułowaniu opinii na temat podopiecznego – 1 raz;
 - przyspieszenie terminu egzaminu na prawo jazdy – 1 raz.

Ponadto w 11 przypadkach sprawa została załatwiona bez konieczności wręczenia łapówki, ale sprawcy i tak postanowili udzielić bezprawnej korzyści, okazując w ten sposób wdzięczność wobec:

- lekarza prowadzącego za postępy w leczeniu – 5 razy;
- lekarza za udzielone świadczenie medyczne – 2 razy;
- policjantów za to, iż poprzestali na pouczeniu za wykroczenie drogowe – 2 razy;
- zawodowego kuratora sądowego za wystawienie pozytywnych opinii na temat podopiecznego – 1 raz;
- dziekana uczelni wyższej po przeprowadzeniu postępowania habilitacyjnego – 1 raz.

Beneficjentem sprawy, której załatwienie okupiono albo jedynie starano się okupić łapówką lub jej obietnicą, był najczęściej sam przekupujący (60 przypadków). W dziewięciu przypadkach przekupujący działał na rzecz osoby najbliższej (córki – 1 raz, matki – 2 razy, żony – 1 raz, wnuczka – 1 raz) lub znajomej (4 razy). Jednokrotnie korzyść z załatwienia sprawy przekupujący dzielił z inną osobą (kolegą).

5.3.4. Rodzaj funkcji publicznej

Jak wspomniano wcześniej, za przyjęciem wypadku mniejszej wagi może przemawiać niska ranga funkcji publicznej pełnionej przez sprawcę sprzedajności (art. 228 § 2 k.k.) lub osobę będącą przedmiotem oddziaływania przestępstwa przekupstwa (art. 229 § 2 k.k.)¹³². Niska ranga funkcji publicznej, wyrażająca się w wąskim zasięgu oddziaływania kompetencji, ich stosunkowo niewielkim znaczeniu społecznym, może, pośród innych elementów, powodować obniżenie stopnia społecznej szkodliwości takiego czynu.

¹³² A. Zoll w: *Kodeks karny...*, s. 758; A. Barczak-Oplustil w: *Kodeks karny...*, s. 963; O. Górniok w: *Kodeks karny...*, t. 2, s. 70.

Tabela 2 Rodzaj funkcji publicznej			
Osoba pełniąca funkcję publiczną	Sprzedajność (art. 228 § 2 k.k.)	Przekupstwo (art. 229 § 2 k.k.)	łącznie
Policjant	5	21	26
Diagnosta w stacji obsługi samochodów	8	14	22
Lekarz prowadzący	5	16	21
Ordynator oddziału	19	1	20
Inspektor powiatowej stacji sanitarno-epidemiologicznej	17	0	17
Kontroler biletów w środkach komunikacji publicznej	7	5	12
Nauczyciel/dyrektor szkoły	6	0	6
Strażnik graniczny	3	2	5
Pracownik urzędu skarbowego	4	0	4
Strażnik miejski	1	2	3
Egzaminator, kierownik wojewódzkiego ośrodka ruchu drogowego	1	2	3
Pracownik wojskowej komisji uzupełnień	0	2	2
Celnik	0	1	1
Lekarz-orzecznik ZUS	0	1	1
Dziekan uczelni wyższej	0	1	1
Geodeta wojewódzkiego biura geodezji i terenów rolnych (pracownik samorządowy)	0	1	1
Zawodowy kurator sądowy	0	1	1
Radny rady miejskiej	1	0	1
Ekspert Instytutu Transportu Samochodowego	1	0	1
Lekarz weterynarii z Państwowej Inspekcji Weterynaryjnej – Graniczny Inspektorat Weterynarii	1	0	1
Wykładowca-egzaminator na uczelni wyższej (niepublicznej)	1	0	1
Ogółem	80	70	150

Z przeanalizowanych postępowań karnych wynika, że wśród sprawców przestępstw z art. 228 § 2 k.k. dominowali lekarze (24 przypadki, w tym 19 razy ordynatorzy i 5 razy lekarze prowadzący) oraz inspektorzy powiatowej stacji sanitarno-epidemiologicznej (17 przypadków). W dalszej kolejności znaleźli się diagności

stacji obsługi samochodów (8 przypadków), kontrolerzy biletów w środkach komunikacji publicznej (7 przypadków), nauczyciele (6 przypadków), policjanci (5 przypadków), pracownicy urzędów skarbowych (4 przypadki) i strażnicy graniczni (3 przypadki). W pozostałych przypadkach sprawcy sprzedajności-dzierżyciele innych rodzajów funkcji publicznej znaleźli odzwierciedlenie w materiale aktowym po jednym razie. Szczegółowe zestawienie w tym zakresie zawiera tabela 2.

Nie w każdym z tych przypadków rangę funkcji publicznej sprawcy można ocenić jako niską, charakteryzującą się niewielkim społecznym znaczeniem. Na przykład lekarz-ordynator podejmuje w związku z pełnieniem swojej funkcji decyzje mające wpływ na dobra najcenniejsze – życie i zdrowie. Podobne znaczenie można przypisać działalności inspektora sanitarno-epidemiologicznego, którego rolą jest ochrona życia i zdrowia już nie tylko pojedynczych osób, ale szerszego kręgu konsumentów. Skądinąd pozornie błaha, techniczna czynność przedłużenia ważności dowodu rejestracyjnego pojazdu, jeśli została dokonana bez przeprowadzenia stosownego badania technicznego, będzie z kolei miała ogromny wpływ na bezpieczeństwo użytkowników dróg. Zważywszy na to, wydaje się, że sądy, podejmując decyzję o zakwalifikowaniu zachowania sprawcy z art. 228 § 2 k.k., odwoływały się w podobnych przypadkach do jeszcze innych okoliczności, mających wpływ na obniżenie stopnia społecznej szkodliwości czynu, aniżeli tylko rodzaj sprawowanej funkcji publicznej.

Z kolei w przypadkach przekupstwa mniejszej wagi (art. 229 § 2 k.k.) sprawcy najczęściej korumpowali lub podejmowali próbę skorumpowania policjanta na służbie (21 przypadków), lekarza prowadzącego (16 przypadków), diagnosty w stacji obsługi samochodów (14 przypadków) oraz kontrolera biletów w środkach komunikacji publicznej (5 przypadków). Szczegółowe zestawienie zawiera tabela 2. Podobnie jak w przypadkach sprzedajności (art. 228 § 2 k.k.), także przy przekupstwach mniejszej wagi (art. 229 § 2 k.k.) ranga funkcji publicznej pełnionej przez osobę będącą przedmiotem oddziaływania sprawcy nie zawsze była niska.

5.3.5. Inicjator łapówki

Nie budzi wątpliwości, że wystąpienie z inicjatywą korupcji przez osobę pełniącą funkcję publiczną ma pierwszorzędne znaczenie dla przypisania kwalifikacji z art. 228 § 4 k.k. W ustawowym opisie tego typu ustawodawca powiązał wprost realizację znamion przestępstwa z wykazaniem przez sprawcę aktywności polegającej na „uzależnieniu wykonania czynności służbowej” od otrzymania łapówki albo jej obietnicy oraz „żądaniu” łapówki. Jednocześnie w obecnym stanie prawnym inicjatywa korupcji pochodząca od osoby pełniącej funkcję publiczną będzie przeszkodą dla zakwalifikowania takiego zachowania jako wypadku mniejszej wagi. Wynika to z faktu, iż wypadek mniejszej wagi dotyczy jedynie typu podstawowego z art. 228 § 1 k.k., o czym przesądza jego umiejscowienie w § 2 tego artykułu. Wprawdzie w ustawowym opisie typu podstawowego z § 1 mowa jest jedynie o „przyjęciu” łapówki albo jej obietnicy w związku z pełnieniem funkcji publicznej, bez wskazania wprost, od kogo miałyby pochodzić inicjatywa korupcji, tym niemniej wykładania systemowa przemawia za tym, aby przyjąć, iż chodzi tu o sytuację, w której inicjatywa pochodzi od strony udzielającej ła-

pówki, tj. wprost od samego sprawcy przekupstwa albo osoby z nim współdziałającej (pomocnika, podżegacza). Wszelkie przejawy inicjowania łapówki przez osobę pełniącą funkcję publiczną wyczerpują bowiem znamiona „uzależnienia wykonania czynności służbowej” od otrzymania łapówki albo jej obietnicy lub „żądania” łapówki i jako takie powinny być kwalifikowane w oparciu o przepis art. 228 § 4 k.k.

W tym miejscu wypada jednak przypomnieć, że przepis art. 228 § 1 k.k. w jego pierwotnym brzmieniu nadanym po wejściu w życie kodeksu karnego obejmował obok „przyjęcia” łapówki albo jej obietnicy także „żądanie” łapówki. Zostało to zmienione z dniem 1.07.2003 r.¹³³ Do tego czasu zachowanie osoby pełniącej funkcję publiczną, która żąda łapówki, można było rozpatrywać w kategoriach wypadku mniejszej wagi (art. 228 § 2 w zw. z § 1 k.k.). Co do zasady nie było to sprzeczne z ówczesnym brzmieniem przepisu art. 228 § 1 k.k., choć aksjologia stojąca za wprowadzeniem takiego rozwiązania mogła budzić zastrzeżenia.

Nie budzi natomiast wątpliwości możliwość przyjęcia wypadku mniejszej wagi w sytuacji, gdy inicjatorem jest sam wręczający. Kwalifikację z art. 228 § 2 k.k. można rozważyć zwłaszcza wtedy, gdy osoba pełniąca funkcję publiczną do pewnego momentu opierała się propozycjom korupcji, wskazywała, że łapówka jest zbyt duża, a przyjęła ją głównie po to, aby przerwać natarczywe, wielokrotnie powtarzane zachowanie przekupującego, powodujące pewną niezręczność sytuacji (np. przypadek rodziny, która koniecznie chce okazać swoją wdzięczność lekarzowi za pozytywne wyniki leczenia, osacza go w gabinecie i naciska na przyjęcie łapówki).

W oparciu o analizę materiałów aktowych ustalono, że w przypadkach mniejszej wagi sprzedajności osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 228 § 2 k.k.) w roli inicjatora udzielenia łapówki albo jej obietnicy występował najczęściej przekupujący. Taki scenariusz miał miejsce w 67 przypadkach. W 10 przypadkach łapówki zażądał sprawca sprzedajności, tj. pełniący funkcję publiczną. Trzykrotnie inicjatywa udzielenia bezprawnej korzyści pochodziła od osoby trzeciej. Jej rolę można postrzegać w kategoriach pomocnictwa (art. 18 § 3 k.k.) lub podżegania (art. 18 § 2 k.k.) do przekupstwa. Pomocnik ułatwiał popełnienie czynu zabronionego w ten sposób, że informował osobę zainteresowaną o możliwości załatwienia sprawy za pomocą łapówki. Zazwyczaj powoływał się przy tej okazji na swoje własne doświadczenia lub znane mu doświadczenia innych osób, wskazując, że w analogicznych przypadkach w danej instytucji lub przed danym urzędnikiem sprawy bywały z powodzeniem załatwiane za łapówkę. A zatem w tym zakresie udzielał rady lub informacji, działając w zamiarze co najmniej ewentualnym, aby jego rozmówca dokonał czynu zabronionego. Czasami zachowanie pomocnika polegało od pewnego momentu już nie tylko na udzielaniu rady i informacji, ale i nakłanianiu do zastosowania się do jego wskazówek. Tym samym pomocnik stawał się także podżegaczem.

W przypadkach przekupstwa mniejszej wagi (art. 229 § 2 k.k.) nie ma przeszkód, aby dopuścić sytuację, w której jego sprawca występuje jako pierwszy z ini-

¹³³ Zmianę tę wprowadził art. 1 pkt 4 ustawy z 13.06.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 111, poz. 1061).

cjatywą korupcji wobec osoby pełniącej funkcję publiczną. Ustawowy opis podstawowego typu przekupstwa (art. 229 § 1 k.k.), będący odniesieniem dla wypadku mniejszej wagi, zakłada, że działanie sprawcy polega na udzieleniu bezprawnej korzyści albo obietnicy jej udzielenia. W obu tych przypadkach sprawca może bądź sam zainicjować korupcyjne zdarzenie (o ile nie działa, aby skłonić osobę pełniącą funkcję publiczną do naruszenia przepisów prawa – wnioski w zw. z art. 229 § 3 k.k.), bądź działać w odpowiedzi na aktywność osoby pełniącej funkcję publiczną, przejawiającą się w uprzednim żądaniu łapówki lub uzależnieniu wykonania czynności służbowej od otrzymania łapówki albo jej obietnicy. Za przyjęciem wypadku mniejszej wagi przekupstwa przemawiać będzie zwłaszcza fakt, że udzielający łapówki działał w anormalnej sytuacji motywacyjnej, będąc przymuszony okolicznościami, trudną sytuacją życiową do poddania się żądaniu osoby pełniącej funkcję publiczną udzielenia łapówki czy wyjścia naprzeciw uzależnieniu wykonania czynności służbowej od przekazania bezprawnej korzyści¹³⁴. Z kolei w przypadku, w którym to przekupujący jako pierwszy występuje z propozycją łapówki w stosunku do osoby pełniącej funkcję publiczną, wypadek mniejszej wagi mogłoby uzasadniać przekonanie sprawcy, że bez łapówki nie uzyska niezbędnej decyzji czy należnego mu świadczenia¹³⁵, zwłaszcza gdyby temu przekonaniu towarzyszyły jeszcze inne okoliczności łagodzące ocenę stopnia społecznej szkodliwości jego czynu, jak niska wartość łapówki albo wysoka ranga potrzeby, którą stara się w ten sposób zaspokoić.

Na podstawie przeanalizowanych postępowań ustalono, że w przypadkach przekupstwa mniejszej wagi (art. 229 § 2 k.k.) zdarzenie korupcyjne inicjował najczęściej sam sprawca (58 razy). W dziewięciu przypadkach inicjatywa wyszła ze strony osoby pełniącej funkcję publiczną, zaś w trzech kolejnych możliwość załatwienia sprawy za łapówkę zasugerowały sprawcy osoby trzecie. W każdym z tych trzech przypadków byli to znajomi wręczającego łapówkę. Ich rolę w zdarzeniu można postrzegać w kategoriach pomocnictwa do przekupstwa (art. 18 § 3 k.k.). Swoim zachowaniem ułatwiali popełnienie czynu zabronionego w ten sposób, że informowali o możliwości załatwienia sprawy za pomocą łapówki. Zazwyczaj powoływali się przy tej okazji na własne doświadczenia lub znane im doświadczenia innych osób, wskazując, że w analogicznych przypadkach w danej instytucji lub przed danym urzędnikiem sprawy bywały z powodzeniem załatwiane za łapówkę. A zatem w tym zakresie udzielali rady lub informacji, działając w zamiarze co najmniej ewentualnym, aby ich rozmówca dokonał czynu zabronionego.

5.3.6. Środki łapownictwa

Osoba pełniąca funkcję publiczną może dopuścić się przestępstwa sprzedajności mniejszej wagi (art. 228 § 2 k.k.) z wykorzystaniem każdego z czterech znanych kodeksowi karnemu środków korupcji, przyjmując w związku z pełnioną funkcją korzyść majątkową, korzyść osobistą, obietnicę korzyści majątkowej

¹³⁴ M. Marek, *Kodeks karny...*, Warszawa 2006, s. 425; L. Gardocki, *Prawo karne...*, s. 269; M. Surkont, *Łapownictwo*, s. 88.

¹³⁵ L. Gardocki, *Prawo karne...*, s. 269.

lub obietnicę korzyści osobistej. Odpowiednio do dyspozycji art. 115 § 4 k.k. przyjęta korzyść majątkowa lub osobista jest korzyścią zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego.

Z materiału aktowego wynika, że sprawcy sprzedajności zadawali się najczęściej łapówką pieniężną. Tę postać środka łapownictwa odnotowano w 55 przypadkach (co do wysokości łapówek pieniężnych por. tabela 4). W jednym przypadku sprawca obok gotówki w kwocie 200 zł przyjął także pudełko czekoladek. W 20 kolejnych przypadkach środek korupcji przybrał postać innej formy korzyści majątkowej. Były to najczęściej produkty spożywcze o niewielkiej wartości handlowej w rodzaju mięsa, wędliny, jajek, słodyczy, alkoholu, kawy. Odnotowano także łapówkę w postaci benzyny oraz prac związanych z naprawą samochodu. Szczegółowa lista prezentuje się następująco (szacunkowa wartość korzyści opiera się na ustaleniach organów prowadzących postępowanie):

- butelka brandy 0,5 l (wartość 21,80 zł) – 1 raz;
- 20 litrów benzyny (o wartości ok. 68 zł) – 1 raz;
- 1 kg kielbasy, 30 jajek, kawa, czekolada (o wartości ok. 50 zł) – 1 raz;
- 20 jajek, wiejska szynka (o wartości ok. 30 zł) – 1 raz;
- 1 kg kielbasy, bombonierka (o wartości ok. 24 zł) – 1 raz;
- 20 jajek (o wartości ok. 10 zł) – 1 raz;
- 30 jajek, kawa, słodycze (o wartości ok. 40 zł) – 1 raz;
- słodycze, kawa (o wartości ok. 30 zł) – 1 raz;
- czekolada (o wartość ok. 10 zł) – 1 raz;
- mięsa, wędliny (o wartości nieustalonej) – 3 razy;
- kawa i słodycze (o wartości nieustalonej) – 1 raz;
- kawa (o wartości nieustalonej) – 1 raz;
- 3 butelki whisky, inne alkohole, słodycze (sprzedajność popełniona w czasie ciągłym, łączna wartość korzyści wyniosła ok. 530 zł) – 1 raz;
- 4 piwa (o wartości ok. 12 zł) – 1 raz;
- naprawa samochodu nauczyciela (wartość pracy nieustalona) – 4 razy.

Ponadto w dwóch przypadkach środek łapownictwa polegał lub miał polegać na odniesieniu korzyści osobistej przez osobę pełniącą funkcję publiczną. W jednym przypadku było to dwukrotne umycie samochodu (zachowanie sprawcy sprzedajności zostało tu zakwalifikowane z art. 12 k.k. jako czyn ciągły), w drugim – sprawca (radny miasta) zażądał od burmistrza załatwienia pracy¹³⁶. W kolejnych dwóch przypadkach osoba pełniąca funkcję publiczną przyjęła obietnicę korzyści majątkowej w postaci alkoholu i papierosów pochodzących z przemytu. Szczegółowe zestawienie rodzajów środków łapownictwa odnotowanych w materiale aktowym prezentuje tabela 3 poniżej.

¹³⁶ Sprawa przed Sądem Rejonowym w G. (II K 210/03). Czyn popełniono w dniu 10.02.2003 r., wyrok zapadł w dniu 23.12.2003 r., nowelizacja przenosząca znamię żądania z typu podstawowego (§ 1) do kwalifikowanego (art. 228 § 4 k.k.) weszła w życie 1.07.2003 r. W tym stanie faktycznym możliwe zatem było, na zasadzie zastosowania ustawy względniejszej (art. 4 § 1 k.k.), skazanie sprawcy żądającego łapówki za dopuszczenie się przestępstwa sprzedajności mniejszej wagi (art. 228 § 2 w zw. z § 1 k.k.).

Tabela 3				
Środki łapownictwa				
Środek łapownictwa		Sprzedajność (art. 228 § 2 k.k.)	Przekupstwo (art. 229 § 2 k.k.)	łącznie
Środki łapownictwa jednorodne				
Korzyść majątkowa	Pieniądze	55	55	110
	Inna postać	20	6	26
Obietnica korzyści majątkowej	Pieniądze	0	5	5
	Inna postać	2	0	2
Korzyść osobista		2	0	2
Obietnica korzyści osobistej		0	1	1
Środki łapownictwa mieszane				
Pieniądze oraz inna postać korzyści majątkowej		1	1	2
Obietnica pieniędzy oraz pieniądze		0	2	2
Ogółem		80	70	150

Również sprawca przekupstwa mniejszej wagi (art. 229 § 2 k.k.) może wykorzystać w celu skorumpowania osoby pełniącej funkcję publiczną każdy z czterech znanych kodeksowi karnemu środków korupcji: korzyść majątkową, korzyść osobistą, obietnicę korzyści majątkowej, obietnicę korzyści osobistej. Na podstawie prowadzonego badania ustalono, że przekupujący najczęściej wykorzystywali jako łapówkę pewną kwotę pieniędzy; miało to miejsce w 55 przypadkach (co do wysokości łapówek pieniężnych por. tabela 4). W jednym przypadku sprawca obok gotówki w kwocie 2000 dolarów amerykańskich przekazał dodatkowo butelkę whisky o wartości około 100 zł oraz szklaną karafkę i kieliszki również o wartości około 100 zł. W kolejnych sześciu przypadkach środkiem korupcji okazała się inna aniżeli pieniężna korzyść majątkowa. Były to produkty spożywcze o niewielkiej wartości handlowej, w tym:

- butelka brandy 0,5 l (o wartości 21,80 zł) – 1 raz;
- butelka wódki (o wartości ok. 20 zł) – 2 razy;
- kilka butelek alkoholu (liczba butelek, rodzaj alkoholu oraz wartość łapówki nie zostały ustalone) – 1 raz;
- torba (tzw. reklamówka) słodczy oraz 12 opakowań soków owocowych (o wartości nieustalonej) – 1 raz;
- dwie torby (tzw. reklamówki) słodczy oraz nieustalona liczba soków owocowych w kartonach (o wartości nieustalonej) – 1 raz.
- Ponadto w pięciu przypadkach przekupujący udzielili obietnicy wręczenia w przyszłości łapówki pieniężnej. Raz sprawczyni odwołała się do obietnicy korzyści osobistej i zaproponowała funkcjonariuszom policji wyświadczenie usług seksualnych w zamian za odstąpienie od czynności służbowych. W kolejnych dwóch przypadkach sprawcy najpierw złożyli obietnicę wręczenia łapówki w formie pieniężnej, a następnie wręczy-

li łapówkę w takiej formie. Szczegółowe zestawienie rodzajów środków łapownictwa odnotowanych w materiale aktowym prezentuje tabela 3 powyżej.

5.3.7. Wysokość łapówek pieniężnych

Wypadki mniejszej wagi sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną kojarzą się na pierwszy rzut oka przede wszystkim z niewielką wartością łapówki przyjętej albo udzielonej przez ich sprawcę. Niska wartość korzyści majątkowej, w tym niska kwota łapówki pieniężnej, może rzeczywiście przemawiać za przyjęciem wypadku mniejszej wagi. Pogląd ten został zaaprobowany w literaturze¹³⁷, tym niemniej, podążając tropem ustaleń Sądu Apelacyjnego w Krakowie, należy w tym miejscu przypomnieć, że „kwalifikacja przypadku 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”¹³⁸. Niska wartość łapówki pieniężnej stanowi zatem okoliczność, która przemawia za, ale definitywnie nie przesądza jeszcze, o przyjęciu kwalifikacji wypadku mniejszej wagi. Nie będzie na przykład możliwe przyjęcie wypadku mniejszej wagi w sytuacji, gdy sprawca udzielił korzyści majątkowej, aby skłonić osobę pełniącą funkcję publiczną do naruszenia przepisów prawa lub za ich naruszenie, albo gdy z kolei osoba pełniąca funkcję publiczną zażądała łapówki lub uzależniła wykonanie czynności służbowej od jej otrzymania. Mocą ustawowego rozstrzygnięcia w podobnych przypadkach, nawet przy stosunkowo niewielkiej kwocie łapówki, sprawca dopuszcza się bowiem typów kwalifikowanych określonych odpowiednio w art. 229 § 3 k.k. i art. 228 § 4 k.k.

Patrząc z drugiej strony, łapówka większej wartości co do zasady stanowić będzie przeszkodę po temu, aby zachowanie sprawcy ocenić jako wypadek mniejszej wagi. Nie ulega wątpliwości, że przeszkodą taką będzie przyjęcie albo udzielenie korzyści majątkowej „znacznej wartości”, co wpisuje się z mocy samej ustawy w realizację znamion typów kwalifikowanych z art. 228 § 5 k.k. i art. 229 § 4 k.k. Pozostaje problem innych łapówek, które wprawdzie są odległe od pułapu „znacznej wartości” (umownie kwoty 200.000 zł)¹³⁹, ale jednocześnie trudno byłoby uznać je za niskie. Wydaje się, że nie należy w tym wypadku traktować przyjmującego i udzielającego do końca na równych zasadach. Od osób pełniących funkcję publiczną mamy prawo oczekiwać więcej, gdy idzie o ochronę działalności instytucji, w których realizują wyznaczone im zadania. Stąd zasadne wydaje się przyjęcie wobec nich bardziej rygorystycznych kryteriów co wysokości wartości łapówki. Jak wskazuje się w literaturze, co do zasady może ona wykraczać „poza ramy symboliczne”¹⁴⁰, „jedynie w niewielkim stopniu” przekraczać akceptowane społecznie tzw. zwyczajowe gratyfikacje, polegające na przyjmowaniu drobnych upominków (kwiatów,

¹³⁷ A. Marek, *Kodeks karny...*, Warszawa 2006, s. 423; A. Zoll w: *Kodeks karny...*, s. 758.

¹³⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 3.12.1998 r. (II AKa 196/98), KZS 1998/12, poz. 31.

¹³⁹ Przy założeniu, że zasadne byłoby dopuszczenie w tym miejscu pomocniczo kryteriów przyjętych przez ustawodawcę w art. 115 § 5 k.k. dla oszacowania „mienia znacznej wartości”.

¹⁴⁰ A. Zoll w: *Kodeks karny...*, s. 758.

słodczy, butelki koniaku itp.) w dowód wdzięczności za mieszczące się w zakresie pełnionych funkcji przejawy okazywanej życzliwości lub szczególne starania¹⁴¹. Natomiast w przypadku osób dopuszczających się przekupstwa łapówka średniej wielkości, a zatem o wartości odbiegającej już zdecydowanie od symbolicznej, mogłaby jeszcze zmieścić się w pojęciu wypadku mniejszej wagi, o ile jej udzieleniu towarzyszyłyby dodatkowe okoliczności wpływające na obniżenie stopnia społecznej szkodliwości czynu, w tym zwłaszcza skomplikowana sytuacja motywacyjna sprawcy, jak na przykład działanie w odpowiedzi na żądanie osoby pełniącej funkcję publiczną, do tego podjęte w warunkach trudnej sytuacji życiowej.

Szczegółowe zestawienie wysokości łapówek pieniężnych, jakie odnotowano w przeanalizowanym materiale aktowym, zostało zaprezentowane w tabeli 4 poniżej. Wynika z niego, że sądy z reguły łączyły łagodniejszą kwalifikację zachowania sprawcy z niezbyt wysokimi kwotami pieniędzy, co samo w sobie należy ocenić pozytywnie. W wypadkach mniejszej wagi przestępstwa sprzedajności (art. 228 § 2 k.k.) na 56 przypadków łapówek pieniężnych w większości z nich, tj. w 42, wysokość udzielonych lub obiecanych kwot pieniędzy nie przekroczyła 100 zł, a najniższe odnotowane łapówki opiewały zaledwie na 6 i 7 zł. Wyjątkiem okazały się przypadki, w których jako wypadki mniejszej wagi potraktowano przyjęcie kwot 500 zł, 600 zł, a nawet 1000 zł.

Podobnie rzeczy miały się w puli postępowań obejmujących wypadki mniejszej wagi przekupstwa (art. 229 § 2 k.k.). Na 63 przypadki udzielenia łapówki pieniężnej lub jej obietnicy w 49 wysokość bezprawnej korzyści nie przekroczyła 100 zł. Najniższe łapówki pieniężne zeszły do pułapu zaledwie 6 i 10 zł. Najwyższe sięgnęły obietnicy udzielenia 1000 zł i 2000 zł, a w skrajnym przypadku w grę weszło udzielenie nawet 2000 dolarów amerykańskich wraz butelką whisky, karafką i kiełbaskami o dodatkowej wartości około 200 zł.

Tabela 4 Wysokość łapówek pieniężnych			
Wysokość łapówki	Sprzedajność (art. 228 § 2 k.k.)	Przekupstwo (art. 229 § 2 k.k.)	łącznie
6 zł	2	1	3
7 zł ¹	1	0	1
10 zł	3	4	7
20 zł	6	3	9
27 zł	1	0	1
30 zł	1	5	6
37 zł	1	0	1
40 zł	1	2	3
50 zł	16	23	39

¹⁴¹ A. Marek, *Kodeks karny...*, Warszawa 2006, s. 423.

Tabela 4 cd. Wysokość łapówek pieniężnych			
Wysokość łapówki	Sprzedajność (art. 228 § 2 k.k.)	Przekupstwo (art. 229 § 2 k.k.)	łącznie
100 zł	10	10	20
140 zł	0	2	2
150 zł	0	1	1
200 zł	6 ²	0	6
250 zł	0	1	1
300 zł	2	0	2
400 zł	0	2 ³	2
500 zł	1	0	1
600 zł	1	0	1
800 zł	0	1	1
1000 zł	1	2 ⁴	3
2000 zł	0	1 ⁵	1
20 euro ⁶	1	0	1
50 euro	0	1	1
150 marek niemieckich	1	0	1
2000 dolarów amerykańskich	0	1 ⁷	1
kwota nieokreślona	1 ⁸	3 ⁹	4
Ogółem	56	63	119

¹ Kwota będąca sumą dwóch łapówek pieniężnych (2 zł i 5 zł) przyjętych przez sprawcę w ramach czynu ciągłego (art. 12 k.k.).

² Spośród tych sześciu przypadków w jednym podana kwota obejmuje sumę łapówek pieniężnych (dwa razy po 100 zł) przyjętych przez sprawcę w ramach czynu ciągłego (art. 12 k.k.), w innym łapówce pieniężnej w wysokości 200 zł towarzyszyła jeszcze dodatkowa korzyść majątkowa w postaci pudełka czekoladek.

³ W obu przypadkach sprawca najpierw obiecał udzielić kwoty 400 zł, a dopiero później jej udzielił.

⁴ W obu przypadkach była to obietnica łapówki.

⁵ Była to obietnica łapówki.

⁶ Po przeliczeniu przez organ prowadzący postępowanie kwota 20 euro według kursu na moment popełnienia czynu wyniosła 67,80 zł.

⁷ W tym przypadku łapówce pieniężnej w wysokości 2000 dolarów amerykańskich towarzyszyła jeszcze inna korzyść majątkowa w postaci butelki whisky (o wartości ok. 100 zł) oraz szklanej karafki i kieliszków (o wartości ok. 100 zł).

⁸ W tym przypadku sprawca (konduktor w pociągu) zażądał od pasażera łapówki pieniężnej o nieokreślonej wysokości, pasażer nie miał przy sobie żadnych pieniędzy i odmówił udzielenia łapówki, stąd jej wysokość nie została ostatecznie określona przez uczestników zdarzenia.

⁹ W dwóch przypadkach sprawca obiecał udzielić łapówki pieniężnej o nieokreślonej wysokości, w jednym udzielił łapówki pieniężnej, której wysokości nie udało się ustalić.

5.4. Kwalifikacje budzące wątpliwości

5.4.1. Wypadek mniejszej wagi a naruszenie przepisów prawa

Materiał aktowy dostarczył licznych przykładów na zakwalifikowanie zachowania sprawcy jako wypadku mniejszej wagi w stanach faktycznych, w których do korupcji doszło lub miało dojść w związku z naruszeniem przepisów prawa. Na 80 wypadków mniejszej wagi sprzedajności objętych badaniem w 25 sprawca przyjął łapówkę lub jej obietnicę za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa. Wśród wypadków mniejszej wagi przekupstwa udział wątpliwych stanów faktycznych był jeszcze wyższy. Na 70 przypadków kwalifikacji z art. 229 § 2 k.k. aż w 41 przekupujący działał w istocie po to, aby skłonić osobę pełniącą funkcję publiczną do naruszenia przepisów prawa, albo za ich naruszenie.

Nie ulega wątpliwości, że w obowiązującym stanie prawnym kwalifikowanie zachowań sprawców w podobnych stanach faktycznych z art. 228 § 2 k.k. bądź art. 229 § 2 k.k. jest błędne i, formalnie rzecz biorąc, stanowi przykład stosowania prawa *contra legem*. Przyjęcie łapówki albo jej obietnicy w związku z pełnieniem funkcji publicznej za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa stanowi typ kwalifikowany przestępstwa sprzedajności z art. 228 § 3 k.k., zagrożony surowszą karą w postaci pozbawienia wolności od roku do 10 lat. Podobnie w przypadkach udzielenia łapówki albo jej obietnicy, aby skłonić osobę pełniącą funkcję publiczną do naruszenia przepisów prawa, albo za ich naruszenie, sprawca dopuszcza się typu kwalifikowanego przekupstwa z art. 229 § 3 k.k.

De lege lata nie ma możliwości przyjęcia wypadku mniejszej wagi od typu kwalifikowanego z art. 228 § 3 k.k., jak uczynił to wprost na przykład Sąd Rejonowy w B. (II K 251/01), kwalifikując zachowanie sprawcy na podstawie: „art. 228 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 228 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k.” (ciąg przestępstw dotyczył dwóch czynów). Podobnie nie można łączyć wypadku mniejszej wagi z typem kwalifikowanym przekupstwa z art. 229 § 3 k.k. Wypadki mniejszej wagi zarówno sprzedajności, jak i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną dotyczą jedynie typów podstawowych tych przestępstw, określonych w paragrafach pierwszych odpowiednio art. 228 k.k. i art. 229 k.k. Jak już wcześniej wyjaśniono, przesądza o tym wykładnia systemowa mająca oparcie w umiejscowieniu wypadków mniejszej wagi w paragrafach drugich art. 228 k.k. i art. 229 k.k., po typach podstawowych, a przed kwalifikowanymi. W konsekwencji dopuszczenie się sprzedajności za naruszenie przepisów prawa albo przekupstwa, aby skłonić osobę pełniącą funkcję publiczną do naruszenia przepisów prawa, albo za jego naruszenie, stanowić będzie przeszkodą dla przyjęcia wypadku mniejszej wagi i powinno być kwalifikowane odpowiednio z art. 228 § 3 k.k. i art. 229 § 3 k.k.

Odnotowana praktyka sądów, choć nie znajduje oparcia w obowiązującym brzmieniu przepisów, dostarcza istotnej wskazówki, przydatnej, aby móc w pełni ocenić decyzję ustawodawcy o odniesieniu wypadku mniejszej wagi tylko do typów podstawowych z art. 228 § 1 k.k. i art. 229 § 1 k.k. Nasuwa się pytanie o zasadność przyjętego rozwiązania z punktu widzenia jego polityczno-kryminalnej słuszności. Z praktyki sądów wynika bowiem, że gdy sprawca sprzedajności lub przekupstwa dopuszczał się przestępstwa za naruszenie – aktualnie lub w przyszłości – prze-

pisów prawa, sądy poszukiwały sposobu na złagodzenie jego odpowiedzialności karnej. Najwyraźniej uznawały przy tym, że sankcja w postaci kary pozbawienia wolności od roku do 10 lat, przewidziana za popełnienie typu kwalifikowanego, jest w określonych okolicznościach sprawy nazbyt surowa i nie przystaje do wagi popełnionego czynu.

Charakterystyczne jest przy tym, że sądy w większości pomijały § 3 w formułowanej kwalifikacji, jakby w ogóle nie dostrzegały istnienia typów kwalifikowanych z art. 228 § 3 k.k. i art. 229 § 3 k.k. Czasami ucieczka przed zastosowaniem przepisu art. 228 § 3 k.k. albo art. 229 § 3 k.k. miała miejsce nawet wbrew wewnętrznej logice budowanej kwalifikacji, która, jak przy przyjęciu realnego zbiegu przepisów z udziałem art. 271 k.k., wydawałoby się nie pozostawia innej możliwości, jak tylko wprowadzenie art. 228 § 3 k.k. do opisu czynu osoby pełniącej funkcję publiczną, która przyjęła łapówkę za poświadczenie nieprawdy w dokumencie.

Poświadczenie nieprawdy w dokumencie za przyjęcie łapówki należało do najczęstszych i zarazem najbardziej oczywistych do zidentyfikowania przykładów naruszenia prawa przez skorumpowaną osobę pełniącą funkcję publiczną. Sprawcy swoim zachowaniem realizowali wówczas także znamiona przestępstwa z art. 271 k.k. Byli to na przykład diagnosty w stacji obsługi samochodów, którzy za drobne korzyści pieniężne rządu kilku do kilkunastu zł (łapówka stanowiła tu zazwyczaj tzw. resztę, czyli różnicę między banknotem użytym do zapłaty a wysokością rachunku) poświadczali nieprawdę co do faktu, iż zweryfikowali stan techniczny pojazdu w drodze stosownego badania, tym samym dopuszczali pojazd do użycia w ruchu na drogach publicznych, podczas gdy w rzeczywistości najczęściej w ogóle nie widzieli go na oczy, a ich rola ograniczała się do „podbiccia” dowodu rejestracyjnego. Naruszenie prawa przez diagnostę miało w takiej sytuacji charakter podwójny – łamany był prawnokarny zakaz poświadczania nieprawdy (art. 271 k.k.) i naruszane były standardy rozporządzenia w sprawie zakresu i sposobu przeprowadzania badań technicznych pojazdów¹⁴², ewentualnie wcześniejszych odpowiedników tego rozporządzenia¹⁴³.

Na marginesie, w przypadku diagnostów pojazdów ich zachowanie trudno uznać jako wypadek mniejszej wagi, i to zarówno na gruncie przepisu art. 228 § 2 k.k., jak i art. 271 § 2 k.k. Waga naruszonych obowiązków, mierzona bezpieczeństwem w ruchu drogowym, a także co najmniej abstrakcyjnym zagrożeniem dla życia i zdrowia jego uczestników, jest tu mimo wszystko zbyt wielka, aby mówić o wypadku drobnym, o obniżonym stopniu społecznej szkodliwości.

Poświadczenia nieprawdy w dokumencie za łapówkę dopuszczali się także lekarze w związku z wystawianymi zaświadczeniami czy prowadzeniem karty choroby, kontrolerzy urzędu skarbowego w związku z treścią protokołu kontroli oraz

¹⁴² Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 18.09.2009 r. w sprawie zakresu i sposobu przeprowadzania badań technicznych pojazdów oraz wzorów dokumentów stosowanych przy tych badaniach (Dz. U. Nr 155, poz. 1232), które weszło w życie 22.09.2009 r., a w części 31.03.2010 r.

¹⁴³ Zob. rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z 7.09.1999 r. w sprawie zakresu i sposobu przeprowadzania badań technicznych pojazdów oraz wzorów dokumentów przy tym stosowanych (Dz. U. Nr 81, poz. 917), które weszło w życie 13.10.1999 r., a zostało uchylone 1.01.2004 r., oraz rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 16.12.2003 r. w sprawie zakresu i sposobu przeprowadzenia badań technicznych pojazdów oraz wzorów dokumentów stosowanych przy tych badaniach (Dz. U. Nr 227, poz. 2250), które weszło w życie z 1.01.2004 r., a zostało uchylone 22.09.2009 r.

nauczyciele dokonujący bez merytorycznej podstawy zaliczenia praktyk, ćwiczeń czy wpisania do dziennika pozytywnej oceny. Podobny, choć nieco węższy, krąg osób pełniących funkcję publiczną występował w roli przedmiotu oddziaływania sprawców przekupstwa. Udzielający łapówki albo jej obietnicy działali, aby skłonić do poświadczenia nieprawdy albo w zamian za dopuszczenie się tego przestępstwa przez diagnostów samochodowych i lekarzy.

Inny przykład naruszeń prawa, jaki udało się zidentyfikować na podstawie materiałów aktowych, wiązał się z działalnością kontrolerów biletów w środkach komunikacji publicznej i wymagał od sądów sięgnięcia do przepisów ustawy – Prawo przewozowe¹⁴⁴, zwłaszcza zaś przepisu art. 33a. Stosowanie prawa przewozowego do „przewoźników” wykonujących zadania z zakresu zapewnienia transportu publicznego, utworzonych przez jednostki samorządu terytorialnego ze środków publicznych, a także do osób wykonujących z upoważnienia takich przewoźników kontrolę biletów, przesądził SN w postanowieniu z 23.10.2003 r.¹⁴⁵. Sąd Najwyższy wskazał w uzasadnieniu do tego orzeczenia między innymi, że „wykonywanie zadań związanych z zapewnieniem transportu publicznego przez podmiot prawa handlowego jakim jest MPK sp. z o.o., którego jedynym właścicielem pozostaje jednostka samorządu terytorialnego, odbywa się na podstawie przepisów ustawy z 15 listopada 1984 r. – Prawo przewozowe”. W tezie uzasadnienia SN wyraził z kolei pogląd, że „osoba dokonująca z upoważnienia przewoźnika, na podstawie art. 33a ustawy z dnia 15 listopada 1984 r. – Prawo przewozowe (Dz. U. z 2000 r. Nr 50, poz. 601 ze zm.), kontroli dokumentów przewozu osób lub bagażu w środkach komunikacji publicznej należących do tego przewoźnika, utworzonego przez jednostkę samorządu terytorialnego ze środków publicznych, w ramach prowadzonej gospodarki komunalnej w formie spółki prawa handlowego, pełni funkcję publiczną w rozumieniu art. 228 § 1 k.k.”. W świetle tego stanowiska można także założyć, że przepisy prawa przewozowego tym bardziej znajdowały w ówczesnym stanie prawnym zastosowanie do spółek wykonujących zadania z zakresu transportu publicznego, w których właścicielem części udziałów jest Skarb Państwa, jak PKP Przewozy Regionalne sp. z o.o.

Aktualnie problem ten został rozwiązany na gruncie ustawy o publicznym transporcie zbiorowym¹⁴⁶, która w art. 4 ust. 1 pkt 9 wprowadziła kategorię „organizatora publicznego transportu zbiorowego”, zaliczając do niej właściwe jednostki samorządu terytorialnego albo ministra właściwego do spraw transportu, który będzie odpowiedzialny za organizowanie i funkcjonowanie publicznego transportu zbiorowego na obszarze swojej właściwości. Jednocześnie przepisem art. 66 u.p.t.z. tę nową kategorię zbiorczą, tj. organizatora publicznego transportu zbiorowego, wprowadzono także do ustawy – Prawo przewozowe (por. np. art. 4 i 33a prawa przewozowego), obok dotychczasowej – „przewoźnika”, wiążąc w ten sposób stosowanie prawa przewozowego z zagadnieniami regularnego przewozu

¹⁴⁴ Ustawa z 15.11.1984 r. – Prawo przewozowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2000 r. Nr 50, poz. 601 ze zm.).

¹⁴⁵ Postanowienie SN z 23.10.2003 r. (IV KK 265/02), OSNKW 2004/2, poz. 17.

¹⁴⁶ Ustawa z 16.12.2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz. U. z 2011 r. Nr 5, poz. 13 ze zm.), dalej jako u.p.t.z.

osób w publicznym transporcie zbiorowym, uregulowanymi w oddzielnej ustawie o publicznym transporcie zbiorowym¹⁴⁷.

Przesądziwszy stosowanie prawa przewozowego do zagadnień związanych z przewozem osób w publicznym transporcie zbiorowym, można powrócić do praktyki sądów w zakresie sprzedajności i przekupstwa kontrolerów biletów. Dla analizowanych stanów faktycznych znaczenie miał przede wszystkim art. 33a prawa przewozowego, regulujący kwestie kontroli biletów w publicznym transporcie zbiorowym. Na przestrzeni swojego obowiązywania przepis art. 33a prawa przewozowego był kilkakrotnie zmieniany. Nie spowodowało to jednak komplikacji przy analizie postępowań, w których wyroki zapadały w odniesieniu do czynów popełnianych przecież w różnych latach, gdyż zasadniczy trzon regulacji pozostawał w gruncie rzeczy niezmienny w zakresie temporalnym wyznaczonym badaniem.

Na podstawie art. 33a ust. 1 prawa przewozowego przewoźnikom lub osobom przez nich upoważnionym przysługiwało upoważnienie do tzw. kontroli biletów, czyli, posługując się językiem ustawy, „kontroli dokumentów przewozu osób lub bagażu”. Obecnie na skutek nowelizacji art. 33a ust. 1 prawa przewozowego dokonanej ustawą o publicznym transporcie zbiorowym upoważnienie to przysługuje także „organizatorowi publicznego transportu zbiorowego” albo osobie przez niego upoważnionej¹⁴⁸. Jednocześnie ustawodawca udzielił podmiotom upoważnionym do prowadzenia kontroli kolejnego upoważnienia, tym razem do „ukarania podróznego na gapę”. W myśl art. 33a ust. 3 prawa przewozowego w razie stwierdzenia braku odpowiedniego dokumentu przewozu przewoźnik lub osoba przez niego upoważniona (obecnie także organizator publicznego transportu zbiorowego albo osoba przez niego upoważniona) zyskały uprawnienie do „pobrania właściwej należności za przewóz i opłaty dodatkowej” (aktualnie w alternatywie z wystawieniem wezwania do zapłaty). Udzielone w ustawie upoważnienie do pobrania właściwej należności za przewóz i opłaty dodatkowej ma charakter imperatywny. Chodzi w nim nie tylko o to, że podmiot kontrolujący, a jest nim czasem pracownik prywatnej firmy, zostaje upoważniony (ma uprawnienie) do pobrania wymienionych kwot od podróznego, ale również o to, że ciąży na nim taki obowiązek.

O tym, że jest to jego obowiązek, przesądza stylizacja wykorzystana w ustawie oraz wnioski, do jakich prowadzi analiza ewolucji treści tego przepisu w ujęciu historycznym. W pierwotnym brzmieniu, wprowadzonym nowelizacją prawa przewozowego z 1994 r.¹⁴⁹, przepis art. 33a prawa przewozowego zakładał, że przewoźnik „może pobrać właściwą należność i opłatę dodatkową”. Słowo „może” wskazuje, że ostateczną decyzję w tym zakresie ustawodawca pozostawił samemu przewoźnikowi. W późniejszych wersjach, poczynając od nowelizacji prawa przewozowego z 1997 r.¹⁵⁰, możliwość została zastąpiona powinnością: „przewoźnik

¹⁴⁷ Zmiana weszła w życie 1.03.2011 r.

¹⁴⁸ Art. 33a ustawy z 15.11.1984 r. – Prawo przewozowe został zmieniony przez art. 66 ustawy z 16.12.2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz. U. z 2011 r. Nr 5, poz. 13). Zmiana weszła w życie 1.03.2011 r.

¹⁴⁹ Ustawa z 2.09.1994 r. o zmianie ustawy – Prawo przewozowe (Dz. U. Nr 111, poz. 536); weszła w życie 21.01.1995 r.

¹⁵⁰ Ustawa z 26.06.1997 r. o zmianie ustawy – Prawo przewozowe (Dz. U. Nr 101, poz. 629); weszła w życie 29.11.1997 r.

lub osoba przez niego upoważniona powinni pobrać właściwą należność i opłatę dodatkową”. „Powinni” oznacza w tym przypadku, że właśnie taką normę postępowania dla nich wyznaczono, innymi słowy, mają postąpić tak, a nie inaczej, co już samo w sobie wyłącza swobodę decyzyjną adresata normy. Następnie nowelizacja z 2004 r.¹⁵¹ po raz kolejny zmieniła stylizację na: „pobierają właściwą należność za przewóz i opłatę dodatkową”. Przepis zredagowany w tej formie, jako opis przyszłego postępowania adresata, jest z jednej strony źródłem normy nakazującej pobieranie należności za przewóz i opłaty dodatkowej, z drugiej zaś – normy kompetencyjnej udzielającej wymienionym w nim podmiotom upoważnienia do takiego postępowania względem osób podróżujących bez odpowiedniego dokumentu przewozu (biletu)¹⁵².

Dla analizowanych postępowań znaczenie miały te wersje przepisu art. 33a ust. 3 prawa przewozowego, w których użyto sformułowań „powinni pobrać” oraz „pobierają”. W obu tych wypadkach na adresacie normy (kontrolerze biletów) ciążył obowiązek pobrania właściwej należności za przejazd i opłaty dodatkowej. Z tego względu ten, kto udzielał kontrolerowi biletów łapówki za odstąpienie od wykonania tego obowiązku, działał, aby skłonić osobę pełniącą funkcję publiczną do naruszenia przepisu prawa, albo wynagradzał dokonanie takiego naruszenia, dopuszczając się tym samym przestępstwa kwalifikowanego z art. 229 § 3 k.k. Z kolei kontroler biletów przyjmujący w tej sytuacji łapówkę albo jej obietnicę czynił to za naruszenie przepisów prawa i w ten sposób wypełniał znamiona przestępstwa z art. 228 § 3 k.k.

Kolejny ciekawy przykład, w którym organy prowadzące postępowanie nie dostrzegają kontekstu naruszenia prawa, wiązał się z kwestią nakładania mandatów na sprawców drobnych wykroczeń przez policję lub funkcjonariuszy innych uprawnionych do tego służb (np. straż miejską). Odnotowane stany faktyczne dotyczyły jedynie przypadków przekupstwa, w których sprawca wykroczenia próbował za pomocą łapówki skłonić osobę pełniącą funkcję publiczną do nienakładania na niego mandatu karnego, co sądy kwalifikowały z art. 229 § 2 k.k.

Prawna ocena zachowania sprawcy, który znalazł się w podobnej sytuacji, w dużej mierze zależy od indywidualnych okoliczności sprawy. Decydują tu niuanse stanu faktycznego, które *de lege lata* mogą prowadzić do przyjęcia surowszej kwalifikacji z art. 229 § 3 k.k. albo łagodniejszej z art. 229 § 2 k.k.

W razie stwierdzenia wykroczenia organ uprawniony do przeprowadzenia postępowania mandatowego może zareagować na dwa sposoby: poprzestać na zastosowaniu środka oddziaływania wychowawczego w trybie art. 41 kodeksu wykroczeń¹⁵³ albo nałożyć grzywnę w drodze mandatu karnego (art. 98 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia¹⁵⁴). Przyjmuje się, że art. 41 k.w. statuuje zasadę niemal czystego oportunistu w zakresie ścigania wykroczeń. Organ upo-

¹⁵¹ Ustawa z 16.12.2004 r. o zmianie ustawy – Prawo przewozowe (Dz. U. Nr 281, poz. 2780); weszła w życie 31.01.2005 r.

¹⁵² Zob. A. Redelbach, A. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1999, s. 85.

¹⁵³ Ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 46, poz. 275 ze zm.), dalej jako k.w.

¹⁵⁴ Ustawa z 24.08.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r. Nr 133, poz. 848 ze zm.), dalej jako k.p.w.

ważniony do złożenia wniosku o ukaranie czy do nałożenia grzywny mandatem karnym może bowiem zawsze, w sprawie o każde wykroczenie, poprzestać na zastosowaniu pouczenia, zwróceniu uwagi, ostrzeżeniu lub zastosowaniu innych środków oddziaływania wychowawczego (ich katalog jest otwarty)¹⁵⁵. Nie jest to jednak czysty oportunizm, czyli nieściganie zaistniałego wykroczenia ze względu na niecelowość, lecz zareagowanie na czyn w sposób prawem przewidziany z wykorzystaniem środka pozakarnego, który *in concreto* jest wystarczającą reakcją na stwierdzone wykroczenie¹⁵⁶.

Ustawodawca nie wprowadza wprost żadnych przesłanek warunkujących zastosowanie dobrodziejstwa art. 41 k.w. wobec sprawcy. Decyzja należy tu do uprawnionego organu, który ma w tym zakresie swobodę, w szczególności nie ciąży na nim prawny obowiązek wykazania, że zastosowanie środka oddziaływania wychowawczego będzie wystarczającą reakcją na wykroczenie. Zdaniem M. Budyn-Kulik należy jednak rozważyć, czy poprzestanie na zastosowaniu środków oddziaływania wychowawczego pozwoli na realizację celów kary, przede wszystkim w zakresie prewencji szczególnej¹⁵⁷.

Warto także przy tej okazji przywołać zarysowany w literaturze pogląd, że fundamentalną zasadą materialno-procesową, która przenika całokształt przepisów prawa o wykroczeniach, jest zasada preferencji środków pozakarnych. Zgodnie z nią pierwszeństwo w reakcji na wykroczenie mają środki pozakarne, a dopiero w razie uznania, że nie są wystarczające do wdrożenia sprawcy do poszanowania prawa i przestrzegania zasad współżycia społecznego, należy stosować kary przewidziane w kodeksie wykroczeń¹⁵⁸.

Powracając na grunt przestępstwa przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną, jeśli zatem w indywidualnych okolicznościach sprawy organ nie odrzucił jeszcze jednoznacznie możliwości poprzestania na środkach oddziaływania wychowawczego, to sprawca wykroczenia, który próbuje łapówką lub jej obietnicą skłonić go do nienakładania grzywny w drodze mandatu karnego, nie działa jeszcze w celu skłonienia osoby pełniącej funkcję publiczną do naruszenia przepisu prawa, a jedynie do zagospodarowania przysługującej organowi swobody decyzyjnej poprzez wybór łagodniejszego dla sprawcy rozwiązania, jakim jest na przykład pouczenie, zwrócenie uwagi czy ostrzeżenie. Prośba o łagodniejsze potraktowanie, nienakładanie mandatu, poprzestanie na pouczeniu sama w sobie nie stanowi jeszcze naruszenia przepisu prawa. Stąd, patrząc od strony formalnej, ten, kto obiecuje w takiej sytuacji łapówkę albo jej udziela, dopuszcza się przekupstwa w typie podstawowym (art. 229 § 1 k.k.), co w pewnych sytuacjach może prowadzić do łagodniejszego potraktowania jego czynu jako wypadku mniejszej wagi (art. 229 § 2 k.k.).

Jeśli natomiast organ doszedł już do przekonania, że poprzestanie na środkach oddziaływania wychowawczego nie będzie wystarczającą reakcją na stwierdzone wykroczenie, wówczas jest zobowiązany ukarać sprawcę grzywną w drodze man-

¹⁵⁵ M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2011.

¹⁵⁶ T. Grzegorzczak w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, T. Grzegorzczak (red.), W. Jankowski, M. Zbrojewska, LEX nr 61028.

¹⁵⁷ M. Budyn-Kulik w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, LEX nr 89679.

¹⁵⁸ T. Grzegorzczak, M. Olszewski, *Prawo o wykroczeniach. Zarys*, Łódź 1987, s. 105.

datu karnego. W tych dwóch możliwościach (zastosowanie środka oddziaływania wychowawczego albo nałożenie grzywny w drodze mandatu karnego) wyczerpuje się jego obowiązek zareagowania na wykroczenie. Którąś z nich musi zawsze wybrać. Odrzucenie środka oddziaływania wychowawczego jest równoznaczne z obowiązkiem wymierzenia kary grzywny. Innymi słowy, organ wobec faktu naruszenia prawa nie może pozostać bierny: nie może zaniechać i oddziaływania wychowawczego, i ukarania sprawcy grzywną.

Decyzja organu o ukaraniu sprawcy wykroczenia grzywną w drodze nałożenia na niego mandatu karnego zmienia sytuację przekupującego. Jeśli teraz udzieli on łapówki albo jej obietnicy, będzie działał w celu skłonienia osoby pełniącej funkcję publiczną do naruszenia obowiązku nałożenia grzywny, a więc *sensu stricto* skłonienia do naruszenia przepisów art. 97 § 1 k.p.w., w związku z odpowiednim przepisem przewidującym materialnoprawną podstawę wykroczenia (to przy wykluczeniu stosowania art. 41 k.w.). Jego zachowanie powinno być już zatem kwalifikowane z art. 229 § 3 k.k.

W związku z powyższym nasuwa się praktyczne pytanie, od którego momentu można mówić już tylko o nakładaniu grzywny. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia nie precyzuje tego wprost, ograniczając się jedynie do wskazania chwili, z którą mandat karny staje się prawomocny. W zależności od rodzaju mandatu osiąga on prawomocność w momencie:

- uiszczenia grzywny funkcjonariuszowi, który ją nałożył – mandat gotówkowy (art. 98 § 2 k.p.w.);
- pokwitowania odbioru mandatu przez ukaranego – mandat kredytowany (art. 98 § 3 k.p.w.);
- uiszczenia grzywny we wskazanym miejscu i terminie – mandat zaoczny (art. 98 § 5 k.p.w.).

Moment osiągnięcia prawomocności jest w tym wypadku jednak zbyt odległy. Należy sięgnąć wcześniej, w zasadzie do momentu ogłoszenia decyzji o nałożeniu grzywny. Z przepisu art. 97 § 3 k.p.w. wiemy, że funkcjonariusz nakładający grzywnę jest zobowiązany do określenia jej wysokości, wskazania wykroczenia zarzucanego sprawcy oraz poinformowania go o prawie odmowy przyjęcia mandatu i jej skutkach prawnych. Ustawodawca posłużył się w tym uregulowaniu sformułowaniem „funkcjonariusz nakładający grzywnę”, które wskazywałoby, że aktowi nałożenia grzywny bezpośrednio towarzyszy realizacja tych obowiązków. W praktyce jednak organ uprawniony do nałożenia mandatu niejednokrotnie najpierw informuje sprawcę o rodzaju popełnionego wykroczenia i grożącej za nie sankcji, pozostawiając przez kilka chwil ogłoszenie swojej decyzji w zawieszeniu. Jest to moment na wyjaśnienia ze strony sprawcy, okazanie skruchy, co czasami skutkuje poprzestaniem na zastosowaniu środka oddziaływania wychowawczego.

Wobec powyższego decydujący jest zawsze moment ogłoszenia decyzji: „Nakładam na Panią/Pana mandat za..., w wysokości...”, czemu powinna towarzyszyć informacja o prawie odmowy przyjęcia mandatu i jej skutkach prawnych dla sprawcy. Od tego momentu ten, kto próbuje przekupić osobę pełniącą funkcję publiczną, działa w celu skłonienia jej do naruszenia przepisów prawa. Właśnie takie scenariusze miały miejsce w analizowanym materiale aktowym, stąd kwalifi-

kowanie tych zdarzeń z art. 229 § 2 k.k. należy w obecnym stanie prawnym uznać za błędne. Co więcej, niejednokrotnie próby wręczenia łapówki trwały jeszcze w trakcie wypisywania mandatu, a nawet po jego wypisaniu. W związku z tym wypada jeszcze dodać, że jeśli na przykład w przypadku mandatu kredytowanego nałożeniu grzywny towarzyszyło wypełnienie druku mandatu, sprawca przekupstwa *de facto* działał także w celu skłonienia osoby pełniącej funkcję publiczną do zniszczenia dokumentu (art. 276 k.k.).

Reasumując, choć w obecnym stanie prawnym nie ma możliwości, aby przestępstwa sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną, popełnione w związku z zaistniałym lub zakładanym naruszeniem przepisów prawa, były kwalifikowane jako wypadki mniejszej wagi, to przeanalizowany materiał aktowy i odnotowane wyroki sądów, przynajmniej w swojej części, uzasadniają potrzebę zmiany w tym zakresie. *De lege lata* sankcja przewidziana za dopuszczenie się przestępstw z art. 228 § 3 k.k. i art. 229 § 3 k.k. w postaci kary pozbawienia wolności od roku do 10 lat, choć zaprojektowana przy założeniu dość szerokiego zakresu, w praktyce okazała się za mało elastyczna. Z materiału aktowego wynika bowiem, że nawet możliwość orzeczenia kary w dolnym progu sankcji jednego roku pozbawienia wolności nie była przez sądy traktowana jako adekwatny sposób reakcji karnej na czyn sprawcy. Sądy poszukiwały sposobu na jeszcze dalej idące złagodzenie jego odpowiedzialności karnej. Znalazły go w kwalifikowaniu zdarzeń z art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k., co umożliwiło im sięgnięcie do łagodniejszych kar grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch, a w dalszej kolejności dało szansę na skorzystanie z instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego (art. 66 k.k.). W obecnym stanie prawnym praktykę tę należy uznać za błędną, niemającą oparcia w brzmieniu przepisów, które łączą wypadki mniejszej wagi tylko z typami podstawowymi sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną, określonymi w paragrafach pierwszych art. 228 k.k. i art. 229 k.k. Tym niemniej, jak się wydaje, jej zaistnienie wskazuje na rysującą się w ocenach sądów potrzebę łagodniejszego ukształtowania odpowiedzialności karnej sprawców drobnych przypadków sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną, którzy akt korupcji łączą z drobnym naruszeniem przepisów prawa.

De lege ferenda warto więc rozważyć rozszerzenie stosowania art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k. odpowiednio na typy kwalifikowane z art. 228 § 3 k.k. i art. 229 § 3 k.k., tak aby przyjmujący albo udzielający łapówki, względnie jej obietnicy, mogli liczyć w sytuacji drobnego naruszenia przepisów prawa na łagodniejsze potraktowanie. W formule drobnego naruszenia przepisów prawa mogłyby się zmieścić na przykład przypadki związane z działalnością kontrolerów biletów w środkach komunikacji publicznej, nakładaniem mandatów karnych na sprawców drobnych wykroczeń czy z naruszaniem zakazu poświadczania nieprawdy w dokumencie, o ile samo poświadczenie nieprawdy dałoby się zakwalifikować z art. 271 § 2 k.k. jako wypadek mniejszej wagi. Po tej zmianie przyjęcie łapówki za drobne naruszenie przepisu prawa albo udzielenie jej, aby skłonić osobę pełniącą funkcję publiczną do takiego naruszenia, albo za to naruszenie, jedynie otwierałoby drogę do zakwalifikowania sprzedajności albo przekupstwa jako wypadku mniejszej wagi. Ostatecznie byłoby to jednak możliwe dopiero po ustaleniu, że sam czyn korupcyjny (przyjęcie

albo udzielenie łapówki) mieści się w granicach oceny kwalifikującej go jako wypadek mniejszej wagi, np. gdy kwota łapówki była niska. Wydaje się, że przeszkodą dla takiej kwalifikacji powinno być na przykład ustalenie, że sprawca (osoba pełniąca funkcję publiczną) wielokrotnie przyjmował drobne łapówki za drobne naruszenia przepisów prawa, czyniąc sobie z tego procederu dodatkowe źródło utrzymania.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że kodeks karny dopuszcza wypadek mniejszej wagi poświadczenia nieprawdy w dokumencie (art. 271 § 2 k.k.). A więc w pewnych sytuacjach naruszenie przepisu prawa (zakazu poświadczenia nieprawdy) można ocenić łagodniej i zakwalifikować jako wypadek mniejszej wagi. Kodeks karny nie daje natomiast szansy, aby w podobny sposób potraktować zachowanie sprawcy przyjmującego łapówkę za naruszenie przepisów prawa, polegające na poświadczeniu nieprawdy w dokumencie, ani udzielającego łapówki, aby skłonić osobę pełniącą funkcję publiczną do podobnego naruszenia przepisu prawa, albo za to naruszenie. W efekcie kwalifikacja zachowania sprawców przybierze tutaj postać, przy której realny zbieg przepisów obejmie obok typu kwalifikowanego z art. 228 § 3 k.k. typ uprzywilejowany z art. 271 § 2 k.k., albo obok typu kwalifikowanego z art. 229 § 3 k.k. (podżeganie) do typu uprzywilejowanego z art. 271 § 2 k.k. Ten stan rzeczy trudno uznać za spójny.

Patrząc z techniczno-legislacyjnego punktu widzenia, wprowadzanie wypadków mniejszej wagi od kwalifikowanych typów przestępstw nie jest praktyką częstą, aczkolwiek istnieją tu pewne precedensy. Obowiązujący kodeks karny zna jeden taki przypadek – wypadek mniejszej wagi przestępstwa przywłaszczenia rzeczy powierzonej (art. 284 § 3 k.k.); przestępstwo przywłaszczenia rzeczy ruchomej (art. 284 § 2 k.k.) jest typem kwalifikowanym dla przestępstwa przywłaszczenia cudzej rzeczy ruchomej (art. 284 § 1 k.k.). Jest on odpowiednikiem art. 204 § 3 k.k. z 1969 r., w którym przewidziano wypadek mniejszej wagi przywłaszczenia mienia powierzonego. Na gruncie tych przepisów można zatem już mówić o powstaniu pewnej tradycji, dopuszczającej wypadek mniejszej wagi od typu kwalifikowanego. Poza kodeksem karnym przykładów na powiązanie wypadku mniejszej wagi z typem kwalifikowanym dostarcza ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii (zob. art. 59 ust. 3 w zw. z ust. 2, art. 62 ust. 3 w zw. z ust. 2 i art. 64 ust. 4 w zw. z ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii), a także kodeks karny skarbowy, choć w tym ostatnim przypadku wypadek mniejszej wagi jest potraktowany jako podstawa redukcji odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe – w wypadku mniejszej wagi czyn ulega przekształceniu w wykroczenie skarbowe (art. 62 § 5 w zw. z § 2, art. 80 § 4 w zw. z § 3 k.k.s.)¹⁵⁹.

W ujęciu historycznym można z kolei wskazać na kodeks karny wojskowy (art. 59 § 4 w zw. z § 2 i 3 kodeksu karnego wojskowego z 1932 r.)¹⁶⁰, kodeks karny Wojska Polskiego (art. 129 § 4 w zw. z § 2 i 3 k.k. WP; po nowelizacji z 1957 r. – art. 119 § 4 w zw. z § 2 i 3 k.k. WP), dekret z 1946 r. o przestępstwach szczegól-

¹⁵⁹ Kodeks karny skarbowy dostarcza jeszcze jednego interesującego przykładu na zastosowanie wypadku mniejszej wagi. Tym razem chodzi o powiązanie wypadku mniejszej wagi z typem uprzywilejowanym, polegającym na dokonywaniu czynności przygotowawczych do popełnienia przestępstwa z typu podstawowego (zob. art. 67 § 4 w zw. z § 2 k.k.s.).

¹⁶⁰ Art. 59 § 4 kodeksu karnego wojskowego z 1932 r. stanowił szczególny przykład, kiedy „przypadek mniejszej wagi” dopuszczono jedynie od typów kwalifikowanych z pominięciem typu podstawowego.

nie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa (art. 18 § 3 w zw. z § 2 m.k.k.). Należy zastrzec, że przywołane tu historyczne podstawy stosowania „przypadku mniejszej wagi” traktują go jako instytucję sądowego wymiaru kary – podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidzianej za przestępstwo typu kwalifikowanego (w przypadku małego kodeksu karnego dodatkowo w alternatywie z uwolnieniem od kary).

Jak z tego wynika, polski system prawa karnego zna konstrukcję wypadku mniejszej wagi od typu kwalifikowanego co najmniej od roku 1932. W obecnym stanie prawnym charakterystyczne jest, że gdy ustawodawca decyduje się na wprowadzenie takiego rozwiązania na gruncie prawa karnego *sensu stricto*, to **po pierwsze**, nie różnicuje wysokości sankcji między wypadkiem mniejszej wagi od typu podstawowego i wypadkiem mniejszej wagi od typu kwalifikowanego, innymi słowy jest to ta sama sankcja; **po drugie**, określa jej wysokość w taki sposób, aby możliwe było zastosowanie warunkowego umorzenia postępowania karnego (w przypadku art. 284 § 3 k.k. oraz art. 59 ust. 3, w zw. z ust. 2, art. 62 ust. 3 w zw. z ust. 2 i art. 64 ust. 4 w zw. z ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii jest to kara grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku).

Na tej zasadzie, gdyby zapadła decyzja o wprowadzeniu wypadku mniejszej wagi od typów kwalifikowanych sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 228 § 3 i art. 229 § 3 k.k.), sprawcy po tej zmianie powinna grozić kara grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch.

5.4.2. Wielokrotne popełnianie przestępstw tego samego typu

Choć ustawodawca nie przesądził wprost, jakie okoliczności powinny determinować przyjęcie wypadku mniejszej wagi, w doktrynie i judykaturze dominuje podejście przedmiotowo-podmiotowe. Zakłada ono uwzględnienie jedynie przedmiotowych i podmiotowych znamion czynu, z jednoczesnym położeniem akcentu na te elementy, które są charakterystyczne dla danego rodzaju przestępstw. W tym ujęciu wypadek mniejszej wagi to uprzywilejowana postać czynu o znamionach przestępstwa typu podstawowego, charakteryzująca się przewagą łagodzących elementów przedmiotowo-podmiotowych. Uznali je w swojej większości zarówno ci, którzy dostrzegają w tej instytucji uprzywilejowany typ przestępstwa, jak i ich antagoniści, którzy zaliczają ją do sądowego wymiaru kary. Konsekwencją przyjęcia poglądów charakterystycznych dla stanowiska przedmiotowo-podmiotowego jest odrzucenie wszystkich innych okoliczności, które leżą poza przypisanym sprawcy czynem, wśród nich na przykład nagminności pewnych zachowań w społeczeństwie, osobowości sprawcy, jego sposobu życia przed popełnieniem czynu, w tym uprzedniej karalności, czy zachowania się po popełnieniu czynu – przyznania się, skruchy, współpracy z organami ścigania itp. Jako że są one ułożone poza czynem, nie mogą mieć żadnego wpływu na ocenę, czy subsumowane zachowanie stanowi wypadek mniejszej wagi.

Kierując się tym założeniem, należałoby konsekwentnie przyjąć, że dla oceny, czy w danej sprawie zachodzi wypadek mniejszej wagi, obojętny będzie także fakt, że sprawca dopuszczał się wcześniej przestępstw tego samego typu. Jego wcześniejsze przestępne zachowania leżą bowiem poza czynem będącym przedmiotem oceny.

W praktyce jest to jednak trudne do zaakceptowania. Abstrahowanie od wcześniejszego zachowania sprawcy, zwłaszcza popełniania przez niego przestępstw tego samego typu, prowadzi do sytuacji, w której wypadek mniejszej wagi przestaje być traktowany jako przejaw incydentalnego naruszenia prawa. Razi to zwłaszcza w sytuacji, gdy sprawcą okazuje się osoba pełniąca funkcję publiczną, a popełniane przez nią przestępstwa stanowią przejaw trwałego, powtarzającego się naruszania standardów pełnienia funkcji publicznej, a do tego są ścigane w ramach jednego postępowania.

Materiał aktowy dostarczył licznych przykładów na przypisanie osobie pełniącej funkcję publiczną sprzedajności mniejszej wagi w warunkach, w których sprawca wcześniej lub później dopuszczał się jeszcze wielokrotnie przyjmowania łapówek w związku z pełnioną przez siebie funkcją publiczną. Dotyczyło to aż 57 czynów korupcyjnych zakwalifikowanych przez sądy jako wypadki mniejszej wagi. Kwalifikacja z art. 228 § 2 k.k. występowała wówczas w bardzo różnych konfiguracjach prawno-materialnych, jako:

- 1) **opis czynu ciągłego:**
 - art. 228 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – 2 razy;
 - art. 228 § 2 k.k. w zb. z art. 271 § 2 k.k. w zw. art. 11 § 2 k.k., w zw. z art. 12 k.k. – 1 raz;
- 2) **opis jednostkowych czynów składających się na ciąg przestępstw:**
 - art. 228 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. – 4 razy (odpowiednio po: 2, 6, 7 i 10 czynów);
 - art. 228 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 228 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. (2 czyny) – 1 raz;
 - art. 228 § 2 k.k. i art. 271 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. (4 czyny) – 1 raz;
 - I. art. 228 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. (3 czyny); II. art. 231 § 1 k.k. – 1 raz;
- 3) **opis każdego z jednostkowych czynów pozostających w realnym zbiegu przestępstw, za które sąd wymierzył karę łączną:**
 - 9 czynów z art. 228 § 2 k.k. – 1 raz;
 - 3 czyny z art. 228 § 2 k.k. – 2 razy;
- 4) **opis jednego z czynów pozostających w realnym zbiegu przestępstw z innym typem sprzedajności, za które sąd wymierzył karę łączną:**
 - I. art. 18 § 1 k.k. (współsprawstwo) w zw. z art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 228 § 2 k.k.; II. art. 228 § 4 k.k. – 2 razy;
 - I. art. 228 § 1 k.k.; II. art. 228 § 2 k.k. – 1 raz;
- 5) **opis czynu ciągłego, który pozostawał z realnym zbiegu przestępstw z odrębnymi czynami ciągłymi sprzedajności innego typ, za które sąd wymierzył karę łączną:**
 - I–XXI. art. 228 § 1, 3 k.k. zw. z art. 12 k.k.; XXII. art. 228 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – 1 raz;
- 6) **opis jednostkowych czynów składających się na ciąg przestępstw, który pozostawał z realnym zbiegu przestępstw z innym typem sprzedajności, za które sąd wymierzył karę łączną:**
 - I. art. 228 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. (2 czyny); II. art. 228 § 1 k.k. – 1 raz.

Na gruncie przestępstwa przekupstwa odnotowano z kolei tylko dwa przypadki udzielenia łapówki przez tego samego sprawcę zakwalifikowane jako wypadki mniejszej wagi pozostające w ciągu przestępstw (art. 229 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k.).

Dla zilustrowania zarysowanego problemu warto zapoznać się z przykładami poniżej:

Sąd Rejonowy w K. (II K 459/05) uznał, że dyrektor szkoły, który w związku z pełnieniem funkcji publicznej dwukrotnie polecił zatrudnionej w szkole sprzątacze, aby umyła jego prywatny samochód, dopuścił się wypadku mniejszej wagi sprzedajności, działając w czynie ciągłym (art. 228 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.). Abstrahując w tym miejscu od wątpliwości związanych z tym, czy wydania polecenia nie należałoby tu raczej potraktować jako żądania łapówki i zakwalifikować z art. 228 § 4 k.k. oraz czy można w tym przypadku mówić o z góry podjętym zamiarze, przyjęcie przez sprawcę łapówki w takiej postaci może uzasadniać potraktowanie jego czynu jako wypadku mniejszej wagi. Gdyby jednak spojrzeć na proceder skazanego w dłuższej perspektywie czasu i wziąć pod uwagę wcześniejsze i późniejsze przypadki jego sprzedajności, *nota bene* rozstrzygane w tym samym postępowaniu karnym, pytanie o zasadność uwzględnienia zachowania sprawcy przed i po czynie narzuca się w sposób jednoznaczny.

Skazany był dyrektorem małej placówki szkolnej na wsi. Uczynił z niej prywatny folwark. Zmuszał nauczycieli, sprzątaczkę oraz pracowników administracyjnych do nieodpłatnej pracy w swoim gospodarstwie rolnym, sprzątania domu, prac remontowych oraz mycia samochodu. Opornym groziła utrata pracy w szkole lub nieudzielenie premii. W sumie Sąd Rejonowy w K. rozpatrzył 24 zarzuty przeciwko dyrektorowi szkoły, z czego skazał go za dopuszczenie się 21 przestępstw sprzedajności w typie podstawowym i kwalifikowanym, przy czym każde z nich zostało popełnione w warunkach czynu ciągłego (art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz art. 228 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.). W trzech kolejnych przypadkach dyrektor został uznany winnym popełnienia wypadków mniejszej wagi sprzedajności, każdy w warunkach czynu ciągłego (art. 228 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.) z tym, że w odniesieniu do dwóch z nich Sąd Okręgowy w K. (IX Ka 763/07) dopatrzył się przy rozpatrywaniu apelacji przedawnienia i w tym zakresie umorzył postępowanie.

Z ustaleń Sądu Rejonowego w K. wynika, że pojemność niektórych czynów ciągłych, za które skazano dyrektora, była doprawdy porażająca. Czasami jeden zarzut obejmował przyjęcie około 300 (*sic!*) korzyści osobistych polegających na nieodpłatnie świadczonych pracach w jego gospodarstwie rolnym lub domu. Ostatecznie kara łączna wymierzona za 22 czyny ciągle sprzedajności wyniosła dwa lata pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem na pięć lat. Na podstawie art. 71 § 1 k.k. na sprawcę nałożono również grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych po 100 zł. Kara jednostkowa podlegająca łączeniu za jedyny wypadek mniejszej wagi (w czynie ciągłym) objęty wyrokiem skazującym wyniosła dwa miesiące pozbawienia wolności.

Sąd Rejonowy w T. (II K 896/99) skazał ordynatora szpitala wojewódzkiego za dopuszczenie się sześciu wypadków mniejszej wagi sprzedajności w warunkach ciągu przestępstw (art. 228 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k.). Sprawca, działając od marca 1998 r. do stycznia 1999 r., przyjął sześciokrotnie od pewnego małżeństwa

korzyści majątkowe, udzielane zawsze z ich inicjatywy, przed planowanymi operacjami, albo po przeprowadzonych badaniach specjalistycznych, albo też przed wypełnieniem zaświadczenia lekarskiego o pogorszeniu stanu zdrowia, wystawianego dla potrzeb komisji lekarskiej do spraw inwalidztwa i zatrudnienia. Przyjęte łapówki miały postać pieniężną; były to kwoty w wysokości: 100 zł – cztery razy oraz 600 zł i 1000 zł – po jednym razie. Sąd Rejonowy w T. uznał, że nie przedstawiały one znacznej wartości (z tym akurat, zważywszy na łapówki w wysokości 600 zł i 1000 zł, można polemizować), zaś jego działaniu nie towarzyszyły jakieś szczególne motywacje. Dało to asumpt do zakwalifikowania każdego z poszczególnych czynów z osobna jako wypadku mniejszej wagi (art. 228 § 2 k.k.), przy zadeklarowaniu przez sąd uwzględnienia ich okoliczności przedmiotowo-podmiotowych.

Za cały ciąg przestępstw sąd wymierzył karę 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na trzy lata. W oparciu o przepis art. 33 § 2 k.k. nałożył na sprawcę grzywnę w wysokości 150 stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki na 30 zł. Ponadto objął go zakazem wykonywania zawodu lekarza na trzy lata (art. 39 pkt 2 w zw. z art. 41 § 1 i art. 43 § 1 k.k.), który ostatecznie został skrócony wyrokiem Sądu Okręgowego w T. (II Ka 90/01) do dwóch lat. Nałożył też na skazanego obowiązek uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa 2000 zł tytułem równowartości korzyści majątkowych przyjętych w ramach przestępnego działania (art. 39 pkt 4 w zw. z art. 44 § 4 k.k. w zw. z art. 44 § 1 k.k.).

Sąd Rejonowy w N. (II K 739/09) skazał dwie inspektorki powiatowej stacji sanitarno-epidemiologicznej, które w związku z prowadzonymi kontrolami sklepów spożywczych przyjmowały drobne korzyści majątkowe. W roli inicjatora wręczenia łapówki występowali zawsze właściciele sklepów, którzy starali się w ten sposób zapewnić sobie pozytywne nastawienie inspektorek. Pierwsza z kobiet została skazana za dopuszczenie się w warunkach ciągu przestępstw 7 wypadków mniejszej wagi sprzedajności, druga – aż 10 (art. 228 § 2 w zw. z art. 91 k.k.). Pierwsza z inspektorek przyjęła 5 razy po 50 zł, 1 raz – 100 zł i 1 raz – łapówkę w postaci mięsa i wędlin. Druga z nich otrzymała 1 raz – 20 zł, 4 razy po 50 zł, 1 raz – 100 zł, 1 raz – kawę i słodycze, 1 raz – tylko kawę i 2 razy – mięso oraz wędliny. Jak wynika z tego wyliczenia, przyjmowane łapówki miały – każda z osobna – charakter drobnych korzyści majątkowych. Odrębna ocena każdego z tych czynów – w oderwaniu od pozostałych – może uzasadniać, zgodnie ze stanowiskiem przedmiotowo-podmiotowym, potraktowanie każdego z nich z osobna jako wypadku mniejszej wagi. Jednak dopiero całościowy ogląd procedury inspektorek, uwzględniający kontekst wielokrotnego przyjmowania bezprawnych korzyści w dłuższym czasie, pozwala dostrzec, że obie osądzone uczyniły sobie z przyjmowania łapówek stałe źródło dochodu i w zasadzie każda kontrola, którą prowadziły, kończyła się przyjęciem bezprawnej korzyści. Sąd rozstrzygający w tej sprawie warunkowo umorzył postępowanie wobec każdej z oskarżonych na okres próby dwóch lat, orzekając ponadto świadczenie pieniężne w wysokości 1000 zł (art. 67 § 3 k.k.).

Przypadki, w których osoba pełniąca funkcję publiczną dopuszcza się licznych przestępstw sprzedajności, przyjmując wielokrotnie w związku z pełnieniem funkcji albo tylko drobne łapówki, albo łapówki różnej wysokości, między którymi zdarzają się łapówki niskiej wartości, obnażają słabość ujęcia przedmiotowo-podmiotowego. Nakazuje ono badać każdy pojedynczy przypadek z osobna w oderwaniu

od innych przejawów skorumpowania tej samej osoby, co prowadzi w efekcie do zafalszowania obrazu skali szkodliwości korupcyjnego procederu sprawcy dla instytucji, w której pełni on swoje obowiązki. Kiedy ocena pojedynczego czynu zostaje oderwana od szerszego kontekstu wielokrotnego popełnienia przestępstwa tego samego typu, dużo łatwiej zaakceptować go jako wypadek mniejszej wagi, ale jednocześnie z pola widzenia ginie prawdziwy ciężar kryminalnego procederu sprawcy, który z przyjmowania łapówek uczynił sobie stałe źródło osiągania bezprawnych dochodów, trwale narusza standardy działalności macierzystej instytucji oraz „sprywatyzował” pełnienie funkcji publicznej dla realizacji swoich osobistych interesów.

Tego efektu można by uniknąć, stosując się do rygorów stanowiska całościowego, które nakazuje przy ocenie wypadku mniejszej wagi wziąć pod uwagę okoliczności mające wpływ na wymiar kary, w tym między innymi sposób życia przed popełnieniem czynu i zachowanie się po jego popełnieniu. Oznacza to, że według stanowiska całościowego należałoby uwzględnić wcześniejsze i późniejsze – względem rozpatrywanego czynu – przypadki przyjęcia łapówki przez sprawcę. A to już stanowiłoby wystarczającą tamę, aby osoba pełniąca funkcję publiczną, która dopuszcza się więcej aniżeli jednego aktu korupcji, w zasadzie nie mogła liczyć na potraktowanie jej zachowania w kategoriach wypadku mniejszej wagi, a przynajmniej z uprzywilejowania odpowiedzialności na zasadzie art. 228 § 2 k.k. korzystałaby jedynie w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych przypadkach.

Kłopot jedynie w tym, że w obecnym stanie prawnym nie da się obronić zastosowania stanowiska całościowego do większości wypadków mniejszej wagi znanych kodeksowi karnemu, będących ze swej natury uprzywilejowanymi typami przestępstw. Już przed laty skutecznie zakwestionowano przydatność tego stanowiska do oceny uprzywilejowanych typów przestępstw znamienych wypadkiem mniejszej wagi. Dotyczy to w szczególności art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k. Dowodzono wówczas, że prowadzi ono do uwzględnienia okoliczności niemających znaczenia dla oceny czynu zabronionego, bo leżących poza nim, podczas gdy elementów dopełniających opisu wypadku mniejszej wagi jako niedookreślonego, uprzywilejowanego typu przestępstwa należy poszukiwać wyłącznie wśród okoliczności, które występują w ustawie w roli znamion jego typu podstawowego¹⁶¹. Wykazano, że istotą wypadku mniejszej wagi jest obniżony stopień „społecznego niebezpieczeństwa czynu” (obecnie: społecznej szkodliwości czynu) zależny wyłącznie od jego znamion przedmiotowych i podmiotowych, które składają się na „społeczne niebezpieczeństwo czynu”, zaś stanowisko całościowe prowadzi do uwzględnienia okoliczności leżących poza tak rozumianym „społecznym niebezpieczeństwem czynu”. Zarzucano wreszcie, że zwolennicy ujęcia całościowego dwukrotnie uwzględniają te same okoliczności łagodzące: raz – przy kwalifikacji czynu jako wypadku mniejszej wagi, drugi raz – przy wymiarze kary¹⁶².

Argumenty przeciwników stanowiska całościowego zostały omówione szerzej we wcześniejszych partiach tego opracowania. Tam też wykazano, że ich krytyczny walor ma ograniczone pole oddziaływania. Z ich pomocą można dość skutecznie

¹⁶¹ T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów...*, s. 146; A. Zelga, *Glosa...*; A. Zelga, *Wypadki przestępstw...*, s. 63.

¹⁶² R.A. Stefański, *Okoliczności uzasadniające...*, s. 128.

podważyć stanowisko całościowe, ale tylko przy założeniu, że wypadek mniejszej wagi stanowi typ przestępstwa. Przy założeniu, że jest instytucją sądowego wymiaru kary, kwestionowanie stanowiska całościowego traci rację bytu. Biorąc powyższe pod uwagę, nasuwa się postulat przekształcenia wypadków mniejszej wagi z art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k. w instytucję sądowego wymiaru kary w postaci szczególnej, fakultatywnej podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary, na wzór rozwiązań kodeksu karnego z 1932 r.

Postulaty odejścia od obecnego sposobu ukształtowania wypadków mniejszej wagi są od jakiegoś czasu formułowane w literaturze. Ich autorzy zakładają potrzebę przeprowadzenia zmiany kompleksowej, która dotyczyłaby wszystkich wypadków mniejszej wagi, przynajmniej na gruncie kodeksu karnego i ustaw szczególnych. Różnią się przy tym w szczegółach. Na przykład P. Lewczyk pisze o zniesieniu odrębnej sankcji za wypadek mniejszej wagi i przywróceniu stanu z kodeksu karnego z 1932 r., gdzie ówczesny „przypadek mniejszej wagi” stanowił podstawę do zastosowania fakultatywnie nadzwyczajnego złagodzenia kary¹⁶³. R. Zawłocki postuluje natomiast ustawowe zdefiniowanie wypadku mniejszej wagi w art. 115 k.k. oraz uczynienie z niego dodatkowej podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary jako instytucji części ogólnej kodeksu karnego, przy jednoczesnej rezygnacji z poszczególnych wypadków mniejszej wagi, typizowanych w odniesieniu do konkretnych rodzajów przestępstw¹⁶⁴. Z kolei K. Banasik, wskazując na fakt, iż wiele systemów prawnych na świecie (np. austriacki, szwajcarski, czeski) nie przewiduje w prawie karnym wypadków mniejszej wagi, a operuje okolicznościami łagodzącymi karę, które realizują w praktyce tę samą funkcję co wypadek mniejszej wagi (umożliwienie sądowi wymierzenia, o ile uzasadniają to indywidualne okoliczności sprawy, kary łagodniejszej), opowiada się za likwidacją odrębnej instytucji wypadku mniejszej wagi, wskazując, że jej rolę może przejąć instytucja nadzwyczajnego złagodzenia kary stosowana ze względu na zaistnienie szczególnie uzasadnionego wypadku, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa (art. 60 § 2 k.k.)¹⁶⁵.

Zapewne dobrą stroną kompleksowej zmiany dotyczącej wszystkich wypadków mniejszej wagi przewidzianych w kodeksie karnym i ustawach szczególnych byłoby wyeliminowanie systemowej niespójności, jaka obciąża dyrektywy oceny wypadku mniejszej wagi zarówno w ujęciu całościowym, jak i przedmiotowo-podmiotowym. Chodzi tu o konieczność dwukrotnego uwzględnienia tych samych okoliczności łagodzących: raz – podczas kwalifikowania czynu jako wypadku mniejszej wagi, drugi raz – przy wymiarze kary. Przekształcenie wypadku mniejszej wagi w instytucję sądowego wymiaru kary usunęłoby tę niespójność. Tym niemniej tak daleko idąca modelowa zmiana wymaga namysłu. Nasuwa się chociażby pytanie, czy aby na pewno każde przestępstwo, jakie ustawodawca przewidział w kodeksie karnym i ustawach szczególnych, potrzebuje klauzuli łagodzącej wymiar kary wypadkiem mniejszej wagi. Innymi słowy, czy przy okazji popełnienia każdego przestępstwa, nawet takiego, którego ustawowy opis zakłada drastyczny sposób działania sprawcy, wypadek mniejszej wagi ma rację bytu.

¹⁶³ P. Lewczyk, *Wypadek mniejszej wagi...*, s. 38.

¹⁶⁴ R. Zawłocki, *Wypadek mniejszej wagi...*, s. 362.

¹⁶⁵ K. Banasik, *Wypadek mniejszej wagi...*, s. 67.

Nie przesądzając zasadności kompleksowej zmiany instytucji wypadku mniejszej wagi, wypada poprzestać w tym miejscu na stwierdzeniu, że przeprowadzone badanie aktowe uzasadnia zmianę co najmniej w odniesieniu do art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k.

6. WNIOSKI

1. *Ratio legis* wyodrębnienia wypadków mniejszej wagi sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k.) oraz poddania ich niższemu – w porównaniu z typami podstawowymi – zagrożeniu grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch łączy się z potrzebą racjonalizacji odpowiedzialności karnej w obszarze drobnej korupcji. W ten sposób ustawodawca dokonał dostrojenia wysokości sankcji do stopnia społecznej szkodliwości czynów mających charakter błahy, leżących niejednokrotnie na pograniczu znikomej społecznej szkodliwości, albo takich, które z uwagi na szczególne okoliczności popełnienia po prostu łatwiej jest usprawiedliwić. W efekcie sądy zyskały szerszą paletę możliwości dokonania adekwatnej oceny zachowania sprawcy, i to nie tylko w drodze wymierzenia kary niższej albo łagodniejszego rodzaju w porównaniu z typami podstawowymi z art. 228 § 1 k.k. i art. 229 § 1 k.k., ale również dzięki możliwości zastosowania warunkowego umorzenia postępowania karnego (art. 67 § 2 k.k.), a nawet odstąpienia od wymierzenia kary i poprzestania na wymierzeniu środka karnego (art. 59 § 1 k.k.).

2. Z systemowego punktu widzenia instytucja wypadku mniejszej wagi nie ma charakteru jednorodnego. Pomimo 80 lat funkcjonowania ustawodawca nie przesądził jeszcze, jaki miałby być ostateczny kształt wypadku mniejszej wagi w polskim systemie prawa karnego. W konsekwencji przez cały ten czas utrzymywane były obok siebie aż trzy odmiany tej instytucji. Ten stan rzeczy trwa po dzień dzisiejszy. *De lege lata* wypadek mniejszej wagi występuje w prawie karnym *sensu largo* jako podstawa redukcji odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe (czyn zabroniony jako przestępstwo skarbowe ulega w wypadku mniejszej wagi przekształceniu w wykroczenie skarbowe), typ uprzywilejowany przestępstwa (ta odmiana dominuje obecnie w kodeksie karnym) oraz instytucja sądowego wymiaru kary (w postaci szcztątkowej, jako szczególna podstawa nadzwyczajnego złagodzenia kary, występuje w art. 310 § 3 k.k.).

3. *De lege lata* wypadki mniejszej wagi przestępstw sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną mają charakter uprzywilejowanych typów przestępstw. Zostały wyodrębnione w oddzielnych jednostkach redakcyjnych przepisów art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k., zaopatrzone w samodzielne sankcje karne, łagodniejsze w porównaniu z typami podstawowymi z uwagi na mniejszy ładunek społecznej szkodliwości czynu, od strony ustawowego opisu znamion stanowią typy nie w pełni opisane – element uprzywilejowujący (wypadek mniejszej wagi) został funkcjonalnie powiązany z odnośnym typem podstawowym, gdzie występują elementy opisowe typu. Jako typy zmodyfikowane lokują się w obszarze prawnej kwalifikacji czynu.

4. Na przestrzeni lat rośnie liczba typów uprzywilejowanych wypadkiem mniejszej wagi. Oznacza to, że ustawodawca coraz chętniej sięga do typizacji kazuistycznej kosztem ujęć syntetycznych. W dekrete z 23.03.1956 r. o ochronie granic państwowych pojawił się tylko jeden taki typ, w kodeksie karnym z 1969 r. już 16 (łącznie w okresie obowiązywania tej kodyfikacji), zaś w kodeksie karnym z 1997 r. jest ich 29. Do tego typy uprzywilejowane wypadkiem mniejszej wagi bywają coraz częściej wprowadzane do ustaw szczególnych (ustawa o sporcie, ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii, ustawa o refundacji leków).

5. Wzrost znaczenia techniki typizacji kazuistycznej znalazł swoje odzwierciedlenie przy konstruowaniu typów przestępstw korupcyjnych. Pod rządami kodeksu karnego z 1997 r., a także w ustawach szczególnych, przybyło w tej grupie przestępstw wiele nowych typów, ponadto większość z nich została wyposażona w typy zmodyfikowane wypadkiem mniejszej wagi. W porównaniu z kodyfikacją karną z 1969 r., gdzie wśród przestępstw korupcyjnych istniały tylko dwa typy uprzywilejowane wypadkiem mniejszej wagi, w obowiązujących przepisach liczba przestępstw korupcyjnych znamienych wypadkiem mniejszej wagi została znacząco rozbudowana do 18. W tej grupie znalazły się objęte badaniem art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k.

6. Słabą stroną powiązania wypadku mniejszej wagi z konstrukcją uprzywilejowanego typu przestępstwa jest trudność związana z wypracowaniem spójnego systemowo modelu, który pogodziłby sposób doboru okoliczności determinujących miarkowanie mniejszej wagi wypadku z traktowaniem instytucji wypadku mniejszej wagi jako odrębnego typu przestępstwa, zmodyfikowanego względem typu podstawowego. Każde z trzech stanowisk wypracowanych do tej pory w doktrynie (przedmiotowe, całościowe i przedmiotowo-podmiotowe) można zakwestionować. W szczególności dotyczy to stanowiska przedmiotowo-podmiotowego, które ostatnimi czasy wydaje się dominować w poglądach doktryny i judykaturze. Przy założeniu, że wypadek mniejszej wagi stanowi uprzywilejowany typ przestępstwa, charakteryzujący się obniżonym stopniem społecznej szkodliwości czynu, stanowisko przedmiotowo-podmiotowe prowadzi niechybnie do podwójnego uwzględnienia tych samych okoliczności łagodzących, które składają się na ów obniżony stopień społecznej szkodliwości czynu w rozumieniu nadanym temu pojęciu przez ustawodawcę w art. 115 § 2 k.k. Są one bowiem brane pod uwagę: raz – przy kwalifikacji czynu (decydują wówczas o uznaniu zachowania sprawcy za typ uprzywilejowany wypadkiem mniejszej wagi), drugi raz – rzutują na wymiar kary, kiedy zgodnie z dyrektywą art. 53 § 1 k.k. sąd wymierza karę, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu. Od tej słabości wypadek mniejszej wagi mogłoby uwolnić przekształcenie go w instytucję sądowego wymiaru kary. Wobec powyższego wydaje się zasadny powrót do rozwiązania z czasów kodeksu karnego z 1932 r.

7. Badanie aktowe wykazało, że sądy rozszerzyły zakres stosowania przepisów art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k. na przypadki, w których udzielenie lub przyjęcie łapówki następuje w związku z naruszeniem przepisów prawa. W praktyce zaistniał zatem wypadek mniejszej wagi od typów kwalifikowanych z art. 228 § 3 k.k. i art. 229 § 3 k.k. Ten stan rzeczy jest oczywiście sprzeczny z obowiązku-

jącym brzmieniem przepisów, tym niemniej wskazuje, że sądy poszukują łagodniejszego sposobu potraktowania sprawców przestępstw sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną, popełnionych w związku z drobnymi naruszeniami przepisów prawa. *De lege ferenda* należy rozważyć wprowadzenie wypadku mniejszej wagi od przestępstw z art. 228 § 3 k.k. i art. 229 § 3 k.k.

8. Sprzeciw budzi zbyt duża łatwość sądów w kwalifikowaniu jako wypadków mniejszej wagi zachowań osób pełniących funkcję publiczną, które z przyjmowania łapówek uczyniły sobie stałe źródło osiągnięcia bezprawnych dochodów. W tych przypadkach sprawca wielokrotnie przyjmował tylko drobne łapówki albo przyjmował łapówki różnej wysokości, między którymi zdarzały się łapówki niskiej wartości. Sądy doszukiwały się wówczas mniejszej wagi w pojedynczym zachowaniu sprawcy, oceniając je niejako w oderwaniu od kontekstu wielokrotnego popełniania przestępstw tego samego typu przez tego samego sprawcę. W ten sposób pominięty zostawał istotny element wcześniejszego zachowania sprawcy, a wypadek mniejszej wagi przestawał być przejawem incydentalnego naruszenia prawa. Ponadto z pola widzenia ginął prawdziwy ciężar kryminalnego procederu sprawcy, który z przyjmowania łapówek uczynił sobie stałe źródło dochodu, trwale naruszał standardy działalności macierzystej jednostki oraz „sprywatyzował” pełnienie funkcji publicznej dla realizacji swoich osobistych interesów.

Wprawdzie taki sposób kwalifikowania znajduje swoje usprawiedliwienie dogmatyczne w przedmiotowo-podmiotowym ujęciu okoliczności wpływających na ocenę wypadku mniejszej wagi jako uprzywilejowanego typu przestępstwa (nakaz nieuwzględniania okoliczności leżących poza czynem), budzi on jednak zasadnicze wątpliwości natury polityczno-kryminalnej. Wydaje się, że bardziej wszechstronną ocenę takiego czynu, popełnionego w ramach szerszego korupcyjnego procederu, można osiągnąć na gruncie stanowiska całościowego, które nakazuje wzięcie pod uwagę wszystkich okoliczności mających wpływ na wymiar kary, w tym sposobu życia przed popełnieniem czynu i zachowania się po jego popełnieniu. Należy jednak zastrzec, że aby uniknąć uzasadnionych zarzutów formułowanych w literaturze pod adresem stanowiska całościowego, jego przyjęcie na gruncie art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k. musiałyby wiązać się z przekształceniem wypadku mniejszej wagi w podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Summary

Paweł Bachmat, *Petty corruption on the example of offences defined in Art. 228 § 2 and Art. 229 § 2 of the Criminal Code as seen by legal academics and as assessed by courts*

The subject of the article is an analysis of lesser-weight cases of active and passive bribery by persons having public functions conducted from two points of view: that of legal academics and on the basis of examination of criminal proceedings. There is a discussion of disputable issues relating to attempts at a systemic solution of the character of 'lesser-gravity cases' in the Polish criminal law and at defining what elements determine the classification of offenders' behaviours in this category of acts, taking into account the elements which are specific to bribery offences.

Examination of case files shows that courts extended the scope of application of Art. 228 § 2 and Art. 229 § 2 of the Criminal Code to include cases where a bribe is given or accepted in connection with violating provisions of law. In court practice, there has been a case of lesser gravity among the aggravated forms defined in Art. 228 § 3 and Art. 229 § 3 CC. This is contrary to the current wording of CC provisions, nevertheless it demonstrates that courts are looking for a way to treat persons committing bribery more leniently if the bribe is related to lesser violations of the law. De lege ferenda it will be advisable to introduce a lesser-gravity case for the offences defined in Art. 228 § 3 and Art. 229 § 3 CC.

Objections arise about the court practice of classifying multiple (active or passive) bribes committed in the conditions of a series of offences (Art. 91 § 1 CC) as lesser-gravity cases. This way, an important element of the offender's earlier behaviours is neglected, while the lesser-gravity case no longer refers to incidental violations of the law. Although such qualification finds a doctrinal justification in the letter of art. 115 § 2 CC, yet a number of doubts arise from the point of view of criminal policy. What may be an obstacle to classifying serial corruptive behaviours as lesser-gravity cases is the comprehensive approach, which requires that all circumstances influencing the measure of penalty, including the way of life before the offence and the behaviours after it (Art. 53 § 2 CC), be considered. Yet a reservation should be made that adopting the approach would have to involve the legislator's intervention and transforming lesser-gravity cases into grounds for extraordinary mitigation of penalty.