

Paweł Bachmat ■

ATYPOWE PRZYPADKI KORUPCJI W OCENACH SĄDÓW I PROKURATUR NA PRZYKŁADZIE PRZESTĘPSTW Z ART. 228 I 229 K.K.*

1. Przedmiot, cel i metoda badania

Przedmiotem badania były atypowe przypadki korupcji w obszarze przestępstw sprzedajności (art. 228 k.k.) i przekupstwa (art. 229 k.k.) osoby pełniące funkcję publiczną. Złożyły się na nie bardzo różnorodne scenariusze zdarzeń, które polegały na przyjęciu albo udzieleniu korzyści majątkowej lub osobistej w związku z pełnieniem funkcji publicznej, tak więc od strony przedmiotowej zachowanie sprawcy formalnie mieściło się w znamionach sprzedajności albo przekupstwa, ale ze względu na decyzję ustawodawcy lub utrwalony pogląd doktryny czyn sprawcy nie powinien prowadzić do pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej. Badaniem objęto w szczególności przypadki osób:

- 1) działających w błędzie co do faktu udzielenia korzyści w związku z pełnieniem funkcji publicznej – błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego (art. 28 § 1 k.k.);
- 2) działających w granicach pozaustawowego kontratypu zwyczajowych podarunków;
- 3) dopuszczających się czynu korupcyjnego o znikomej społecznej szkodliwości (art. 1 § 2 k.k.).

* Artykuł został przygotowany na podstawie badania aktowego przeprowadzonego w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości.

Celem badania było określenie praktyki stosowania przez sądy i prokuratury ww. instytucji prawa karnego w zetknięciu z atypowymi przypadkami sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 228 i 229 k.k.). W badaniu ocenie poddano zasadność przyjmowanych kwalifikacji prawnych zdarzenia oraz stopień tolerancji organów wymiaru sprawiedliwości dla atypowych przypadków korupcji.

Analiza praktyki prokuratur i sądów w tym zakresie jest ważna z trzech powodów. Po pierwsze, w tej grupie zdarzeń korupcyjnych sformułowanie właściwej prawnej oceny czynu jest szczególnie istotne dla samego sprawcy. Przyjęcie kwalifikacji, że jego zachowanie nie stanowi przestępstwa, prowadzi bowiem wprost do konkluzji o braku podstaw do pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej. W teorii zadanie wydaje się proste – albo coś jest, albo nie jest przestępstwem. W praktyce organ prowadzący postępowanie staje przed trudnym zadaniem. Granica między zachowaniami korupcyjnymi rodzącymi odpowiedzialność karną, a tymi, które powodują jej brak bywa niejednokrotnie płynna. Pytanie, jak radzą sobie z tym wyzwaniem sądy i prokuratury, stanowiło drugi powód podjęcia badania. Po trzecie, jak do tej pory, rozważania na temat atypowości niektórych zdarzeń korupcyjnych prowadzone były głównie w warstwie dyskusji dogmatycznej¹. Wydaje się, że badania aktowe w tym zakresie, zwłaszcza przeprowadzone w skali całego kraju, stanowić mogą interesujące uzupełnienie rozważań teoretyczno-prawnych.

Atypowość przypadków objętych badaniem pociągnęła za sobą trudność w zidentyfikowaniu relewantnych postępowań karnych. W zasadzie tylko w przypadku czynów o znikomej społecznej szkodliwości możliwe okazało się wyizolowanie na podstawie repertoriów sądowych i prokuratorskich postępowań, w których wydano postanowienie o umorzeniu lub zapadł wyrok umarzający z powołaniem się na art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. W pozostałych przypadkach materiał aktowy objęty badaniem został pozyskany „wpadkowo”, przy okazji prowadzenia innych badań na temat korupcji urzędniczej. Pozyskano go w następujący sposób.

Ad 1) Przypadki osób, działających w błędzie co do faktu wręczenia korzyści majątkowej w związku z pełnieniem funkcji publicznej przez biorcę korzyści, zostały pozyskane przy okazji badań nad praktyką stosowania klauzuli niepodlegania karze względem informatora – sprawcy przekupstwa o.p.f.p. (art. 229 § 6 k.k.). Wysłano listy do Prokuratorów Okręgowych wszystkich Prokuratur Okręgowych z prośbą o nadesłanie z podległych im okręgów akt postępowań, które, w okresie od 1.07.2003 r. do 31.12.2008 r., zostały prawomocnie zakończone umorzeniem albo

¹ Zob. m.in. A. Marek, J. Satko, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Przegląd problematyki. Orzecznictwo (SN 1918-99). Piśmiennictwo*, Zakamycze 2000, s. 45-47; A. Marek, S. Waltoś, *Podstawy prawa i procesu karnego*, Warszawa 1999, s. 98; M. Surkont, *Łapownictwo*, Sopot 1999, s. 122-124; P. Palka, M. Reut, *Korupcja w nowym kodeksie karnym*, Zakamycze 1999, s. 64-71.

odmową wszczęcia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. w związku z zastosowaniem instytucji z art. 229 § 6 k.k. W odpowiedzi nadesłano 125 postępowań karnych, które objęły łącznie 679 takich przypadków. W tej puli znalazło się w 49 przypadków, w których wręczający korzyść majątkową zostali wprowadzeni w błąd przez o.p.f.p. co do charakteru przekazywanych pieniędzy, jako nie pozostających w związku z pełnieniem funkcji publicznej. W efekcie w momencie popełnienia czynu nie mieli świadomości, że przyjmujący traktuje je jako łapówkę.

Ad 2) Wysłano listy do Prezesów wszystkich Sądów Okręgowych i Prokuratorów Okręgowych z prośbą o nadesłanie z podległych im okręgów akt postępowań w sprawach o przestępstwa z art. 228 § 1-6 k.k. i art. 229 § 1-5 k.k., w których, w okresie od 1.09.1998 r. do 31.12.2010 r., wydano prawomocny wyrok umarżający lub prawomocne postanowienie umarżające albo odmawiające wszczęcia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. (inna okoliczność wyłączająca ściganie).

Wedle wstępnego założenia wskazanie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., jako formalnoprawnej podstawy umorzenia postępowania, miało pozwolić na dotarcie do akt spraw, w których sądy lub prokuratury zastosowały instytucję pozaustawowego kontratypu zwyczajowych podarunków. Jak na prawo karne jest to instytucja raczej nietypowa. Zgodnie z poglądem prezentowanym przez część przedstawicieli doktryny jej źródłem jest bowiem norma zwyczajowa, leżąca poza prawem spisanim. Z uwagi na ów nietypowy charakter kontratyp zwyczajowych podarunków nie został zakotwiczony wprost w żadnej normie prawno-materialnej z dziedziny prawa karnego. W konsekwencji nie występuje on też jako odrębna kategoria w repertoriach sądów i prokuratur, budowanych na zasadzie powiązania przypadku z jednostką redakcyjną aktu prawnego (artykułem wraz z odnośnym paragrafem, ustępem, punktem), będącą ze swej istoty przykładem prawa spisanego.

Wobec powyższego przyjęto, że sposobem na dotarcie do przypadków, w których nastąpiło przyjęcie/wręczenie zwyczajowego podarunku, pozostające w związku z pełnieniem funkcji publicznej, będzie odwołanie się do normy procesowej, która posłużyła organowi jako podstawa zakończenia postępowania. W tej roli nie mógł wystąpić, z powodów przytoczonych powyżej, przepis art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. – standardowa podstawa zakończenia postępowania w przypadku, gdy sprawca działał w warunkach kontratypu. Przyjęta w nim stylizacja – „ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa” – ogranicza bowiem jego stosowanie do przypadków kontratypów mających swe źródło w normie rangi ustawowej, a więc spisanej. W tej sytuacji, jako najbardziej prawdopodobna podstawa zakończenia postępowania o wręczenie/przyjęcie zwyczajowego podarunku w relacji z osobą pełniącą funkcję publiczną jawił się przepis art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., nawiązujący w dyspozycji do „innej okoliczności wyłączającej ściganie”.

W praktyce powyższe założenie okazało się chybione. W odpowiedzi nie zostało nadesłane ani jedno postępowanie, które zostałyby zakończone w oparciu o przepis art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. Nie oznacza to jednak, że w materiale badawczym nie wystąpiły przypadki przekazania/przyjęcia zwyczajowego podarunku. Udało się je zidentyfikować „wpadkowo” przy okazji prowadzenia badań nad innymi instytucjami prawa karnego: klauzulą bezkarności sprawcy – denuncjatora (art. 229 § 6 k.k.), wypadkami mniejszej wagi sprzedajności i przekupstwa o.p.f.p. (art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k.), a także przypadkami charakteryzującymi się znikomą społeczną szkodliwością czynów przekupnych i sprzedajnych (art. 1 § 2 k.k.). Łącznie w ten sposób pozyskano 20 relewantnych przypadków.

W zakresie sposobu pozyskaniu materiału do badania nad stosowaniem klauzuli bezkarności sprawcy – denuncjatora (art. 229 § 6 k.k.) zob. pkt 1). W tej grupie znalazło się 7 przypadków wręczenia zwyczajowego podarunku o.p.f.p.

Podstawę empiryczną badania nad wypadkami mniejszej wagi sprzedajności i przekupstwa o.p.f.p. (art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k.) stanowiły 82 postępowania karne, w których zapadły prawomocne wyroki w sprawach o występki z art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k. W tej puli znalazło się 150 czynów korupcyjnych, zakwalifikowanych przez sądy jako mniejszej wagi, wśród nich 2 polegały na wręczeniu bądź przyjęciu zwyczajowego podarunku. Materiał aktowy pozyskano w ten sposób, że zwrócono się za pośrednictwem sądów okręgowych do wszystkich sądów rejonowych i okręgowych w Polsce o nadesłanie akt postępowania, w których:

- 1) 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 zw. z innym przestępstwem w warunkach zbiegu przepisów (art. 11 § 2 k.k.);
- 2) tylko w okresie 2010 r. zapadły prawomocne wyroki z art. 229 § 2 k.k. albo art. 229 § 2 k.k. w zw. z innym przestępstwem w warunkach zbiegu przepisów (art. 11 § 2 k.k.)².

Jednakże najczęściej próby wręczenia/przyjęcia zwyczajowego podarunku w związku z pełnieniem funkcji publicznej były kwalifikowane przez sądy i prokuratury jako przejaw znikomej społecznej szkodliwości czynu (art. 1 § 2 k.k.), a postępowania wobec sprawców umarżane na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. W tej grupie zidentyfikowano 7 przypadków przyjęcia i 3 wręczenia zwyczajowego prezentu w związku z pełnieniem funkcji publicznej. W zakresie sposobu pozyskaniu

² Przyjęcie zasadniczo krótszego okresu w odniesieniu do spraw z art. 229 § 2 k.k. wynika z relacji statystycznych między liczbą osądzeń z art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k. Na przestrzeni lat 1999-2010 liczba prawomocnych osądzeń z art. 229 § 2 k.k. niezmiennie kilkukrotnie przekracza liczbę osądzeń z art. 228 § 2 k.k. – informacja na podstawie danych z Wydziału Statystyki Departamentu Organizacyjnego Ministerstwa Sprawiedliwości.

materiału do badania nad przypadkami sprzedajności i przekupstwa o znikomej społecznej szkodliwości zob. pkt 3).

W jednym przypadku sąd odmówił dokonania prawnej oceny zdarzenia uznając, że tego typu przypadki „nie podlegają penalizacji” (SR w T., sygn. akt II K 896/99).

Ad 3) Wysłano listy do Prezesów wszystkich Sądów Okręgowych i Prokuratorów Okręgowych z prośbą o nadesłanie z podległych im okręgów akt postępowań w sprawach o przestępstwa z art. 228 § 1-6 k.k. i art. 229 § 1-5 k.k., w których, w okresie od 1.09.1998 r. do 31.12.2010 r., wydano prawomocny wyrok umarzający lub prawomocne postanowienie umarzające albo odmawiające wszczęcia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. (znikoma społeczna szkodliwość czynu). W odpowiedzi nadesłanych zostało 60 postępowań karnych, w których znalazła zastosowanie podstawa z art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. Z tego w 12 postępowanie zostało zakończone wyrokiem umarzającym, zaś w 48 – prokuratorskim postanowieniem o umorzeniu postępowania. W tej puli znalazło się 147 czynów korupcyjnych uznanych za znikomo społecznie szkodliwe, z czego 15 polegało na realizacji znamion sprzedajności, zaś 132 – przekupstwa o.p.f.p.

Dla potrzeb badania wzięto pod uwagę nie tylko akta postępowań sądowych, ale również materiały zaczerpnięte z postępowań przygotowawczych. I tak, 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.). Oskarżyciel zobligowany jest nadto uwzględnić pewne dodatkowe informacje o zdarzeniu, w tym m.in.: określić czas, miejsce oraz sposób i okoliczności popełnienia czynu (art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k.). Poza tym musi wyjaśnić podstawę prawną oskarżenia i omówić okoliczności, na które powoływał się w swojej obronie oskarżony (art. 332 § 2 k.p.k.), a także przedstawić uzasadnienie aktu oskarżenia (art. 332 § 1 pkt 6 k.p.k.). 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 napisane.

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.

W przypadku postępowań, które zakończono na etapie postępowania przygotowawczego, podstawowego materiału badawczego dostarczyły postanowienia o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia. W przypadku tych decyzji procesowych ustawodawca nakłada na organ prowadzący postępowanie obowiązek dokładnego określenia czynu i jego kwalifikacji prawnej oraz wskazania przyczyn umorzenia (art. 322 § 2 k.p.k.). Oskarżyciel zobligowany jest nadto do przedstawienia uzasadnienia wydanego rozstrzygnięcia (art. 94 § 1 pkt 5 k.p.k.). Niestety w wielu przypadkach okazało się, że uzasadnienie, jakie towarzyszyło postanowieniu o umorzeniu, miało charakter szczątkowy. Podobny mankament dotyczył postanowień o odmowie wszczęcia postępowania, nie mniej jednak z uwagi na zdecydowanie mniejszą częstotliwość występowania tej decyzji procesowej w materiale badawczym, nie okazał się on w praktyce tak dotkliwy.

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 z resztą 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.

Jeśli zaś chodzi o postępowanie przed sądem, to wykorzystano przede wszystkim wyroki zapadłe w obu instancjach. Szczególnie cenny materiał badawczy, w postaci pisemnych uzasadnień wyroków sporządzonych przez składy orzekające na zasadzie art. 422 § 1 (uzasadnienie wyroku sądu I instancji na wniosek strony) i 457 § 1 k.p.k. (uzasadnienie wyroku sądu II instancji z urzędu), dostarczyły sprawy, w których wyroki zapadłe przed sądami I instancji zostały zaskarżone lub strony procesowe złożyły przynajmniej zapowiedź apelacji. Poza tym wykorzystano pomocniczo protokoły z zeznań świadków i wyjaśnień oskarżonych złożonych przed sądem w toku postępowania.

2. Error facti (art. 28 § 1 k.k.)

Wśród atypowych przypadków korupcji stwierdzono stany faktyczne, w których osoby dokonujące przekazania określonej kwoty pieniędzy zostawały wprowadzone w błąd przez o.p.f.p. co do charakteru gotówki, jako przekazywanej bez związku z pełnieniem funkcji publicznej, nie-łapówki. W tej grupie znalazło się

49 przypadków³. Z reguły w błąd wprowadzani byli pacjenci lub ich bliscy, a dezinformacji dopuszczali się lekarze, którzy utrzymywali, że przekazywane pieniądze stanowią zapłatę za specjalistyczne środki medyczne albo opłatę za świadczenia medyczne, pozostające poza systemem świadczeń zdrowotnych refundowanych przez NFZ ze środków publicznych⁴. Ze strony lekarzy ta manipulacja była niezbędna z uwagi na fakt, że pacjent trafiał do lekarza w formule publicznego systemu ochrony zdrowia. Przysługiwały mu więc świadczenia bezpłatne – refundowane ze środków publicznych w drodze redystrybucji dokonywanej na podstawie decyzji lekarza. To m.in. w podjęciu decyzji prowadzącej do uruchomienia środków publicznych dla opłacenia świadczenia medycznego w celu leczenia pacjenta realizuje się pełnienie funkcji publicznej przez lekarza. Dodatkowe opłacanie świadczeń refundowanych przez NFZ kojarzyć musiałoby się z łapownictwem. Dlatego też lekarz prowadził rozmowę tak, aby doprowadzić pacjenta do przeświadczenia, że możliwości Narodowego Funduszu Zdrowia są ograniczone, a w jego konkretnym przypadku zostały już wyczerpane. Dawał do zrozumienia, że możliwość rozpoczęcia, bądź kontynuowania leczenia natychmiast, bez zwłoki mogącej prowadzić do pogorszenia stanu zdrowia pacjenta, albo możliwość zapewnienia mu wyższej jakości świadczeń w porównaniu ze standardem świadczeń refundowanych przez Narodowy Fundusz Zdrowia, wymaga uzupełnienia o relację wolnorynkową tego, co w niewystarczający sposób gwarantuje państwo.

Lekarze przyjmowali pieniądze pod pretekstem zakupu na wolnym rynku wysokiej jakości endoprotez (PO w R., sygn. akt VI S Ds. 44/03, PO w R., sygn. akt VI Ds. 34/05/S), pochodzących z zagranicy lekarstw (PR w K., Ds. 1376/07) czy przyjęcia opłaty za prywatną wizytę (PO w L., sygn. akt VI Ds. 71/07/S) albo prywatną konsultację specjalisty z innego ośrodka medycznego (PR w B., sygn. akt 3 Ds. 439/08). Niektórzy z nich twierdzili, że występują w roli pośrednika między pacjentem a zagranicznym dystrybutorem bądź producentem sprzętu medycznego czy lekarstwa. Inni próbowali z kolei utrzymywać, że realizowane świadczenie medyczne odbywa się w konwencji wizyty prywatnej. Każdy z lekarzy wyraźnie deklarował, że ich pomoc ma charakter prywatny, wolnorynkowy, pozostaje poza systemem świadczeń refundowanych, stanowi jego uzupełnienie konieczne z uwagi na stan zdrowia pacjenta.

³ PO w R., sygn. akt VI Ds. 44/03 /S (15 osób wprowadzonych w błąd); PO w R., sygn. akt VI Ds. 34/05/S (26 osób wprowadzonych w błąd); PR w K., sygn. akt DS. 1376/07 (2 osoby wprowadzone w błąd); PO w L., sygn. akt VI Ds. 71/07/S (4 osoby wprowadzone w błąd); PR w B., sygn. akt 3 Ds. 439/08 (1 osoba wprowadzona w błąd); PR w M., sygn. akt Ds. 1889/07 (1 osoba wprowadzona w błąd).

⁴ Tylko w jednym przypadku w błąd wprowadziła o.p.f.p. niebędąca lekarzem. Okazał się nią pracownik administracji samorządowej.

W rzeczywistości okazywało się, że świadczenie medyczne było realizowane na koszt podatnika. Lekarz wykorzystywał środki publiczne, jakimi dysponowała jednostka organizacyjna, w której był zatrudniony, tym samym przyjmował pieniądze w sposób bezprawny, w związku z pełnieniem funkcji publicznej. Z jego punktu widzenia przyjmowane pieniądze miały charakter łapówki. Jako o.p.f.p., w rozumieniu tego pojęcia nadanym przez ustawodawcę w art. 115 § 19 k.k., dopuszczał się zatem sprzedajności, a dodatkowo swoim zachowaniem realizował jednocześnie znamiona oszustwa (art. 286 § 1 k.k.) – działając z zamiarem kierunkowym, wprowadzał pacjenta w błąd co do tego, że przyjmuje pieniądze jako ekwiwalent świadczenia wolnorynkowego, doprowadzał go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w sytuacji, gdy przysługiwało mu świadczenie nieodpłatne.

Lekarz wprowadzał np. implant albo stosował lekarstwo pochodzące z zapasów szpitala, a refundowane przez NFZ ze środków publicznych. Z tego faktu pacjenci i ich bliscy nie zdawali sobie jednak sprawy, co też wielokrotnie podkreślali w protokołach zeznań. W momencie popełnienia czynu przyjmowali za dobrą monetę zapewnienia lekarza o tym, że poziom gwarancji NFZ-u będzie w ich przypadku niewystarczający, tym niemniej można temu zaradzić angażując środki własne, co też czynili w przeświadczeniu, że jest to jedyny sposób ratowania zdrowia. W tym stanie rzeczy pacjenci i ich bliscy działali w błędzie co do kilku okoliczności stanowiących znamiona czynu zabronionego przekupstwa (tzw. błąd co do faktu – *error facti*).

Błąd polega na niezgodności pomiędzy obiektywną rzeczywistością a jej odbiciem w świadomości człowieka. Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego będzie polegał na niezgodności między wycinkiem rzeczywistości, charakteryzowanym znamionami danego typu czynu zabronionego, a odbiciem tego wycinka rzeczywistości w świadomości sprawcy⁵. W konkretnym przypadku błąd może przybrać postać urojenia, gdy w świadomości sprawcy znalazło się odbicie takich elementów, które nie występują w otaczającej rzeczywistości, lub nieświadomości, gdy pewne elementy obiektywnej rzeczywistości nie znajdują odbicia w świadomości sprawcy⁶.

Zaistnienie błędu co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, stosownie do art. 28 § 1 k.k., dekompletuje stronę podmiotową czynu zabronionego charakteryzującego się umyślnością. Wyłączenie umyślności zachowania sprawcy prowadzić może z kolei bądź do całkowitego wyłączenia odpowiedzial-

⁵ W. Wolter, *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 8; I. Andrejew, *Unormowanie błędu we współczesnym prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1979, z. 5, s. 39.

⁶ A. Zoll, w: G. Bogdan, Z. Cwiąkański, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, tom. I: *Komentarz do art. 1-116 k.k.* Zakamycze 2004, s. 531.

ności karnej w przypadku, gdy dany typ czynu zabronionego zgodnie z ustawą karną może być popełniony tylko umyślnie, bądź do poniesienia przez sprawcę odpowiedzialności karnej, ale za typ nieumyślny, pod warunkiem, że ustawa przewiduje odpowiedni typ nieumyślny danego przestępstwa oraz zostaną spełnione przesłanki określone w art. 9 § 2 k.k.

W analizowanych przypadkach zachodziło nieświadome działanie pacjenta wywołane dezinformacją, jakiej dopuszczał się lekarz. Pacjent nie miał świadomości, jakie jest faktyczne znaczenie aktu przekazania pieniędzy. Rodzi się w tym miejscu pytanie, które ze znamion składających się na ustawowy opis przestępstwa przekupstwa o.p.f.p. zostały dotknięte nieświadomością działania sprawcy udzielającego korzyści majątkowej?

W tym miejscu należy zauważyć, że nie każde ze znamion czynu zabronionego może stać się przedmiotem błędu co do faktu. Błąd sprawcy dotyczyć może przede wszystkim tych okoliczności zdarzenia, do których odnosi się znamię przedmiotu i znamię strony przedmiotowej przestępstwa. W przypadku znamienia podmiotu, błąd co do faktu można zasadnie wiązać jedynie z kwestią odpowiedzialności za przestępstwa indywidualne (sprawca pozostaje w błędzie co do właściwości podmiotu przestępstwa indywidualnego)⁷. Natomiast znamiona zaliczane do strony podmiotowej, charakteryzujące nastawienie i przeżycia psychiczne sprawcy, nie mogą w ogóle stać się przedmiotem tego typu błędu. Dzieje się tak dlatego, gdyż okoliczności charakteryzowane przez znamiona podmiotowe, jako że występują tylko w sferze psychicznej, nie mogą zostać poddane konfrontacji stanu świadomości z rzeczywistością⁸. W tym duchu wypowiedział się również SN, który stwierdził w wyroku z 20 lutego 1997 r. m.in., że: „Błąd (...) nie może dotyczyć wszakże takich elementów lub znamion czynu, które same są aktami świadomości bądź procesami psychicznymi sprawcy. Inaczej mówiąc, błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego może dotyczyć tylko znamion przedmiotowych, a nie znamion podmiotowych”⁹. W praktyce błąd co do okoliczności stanowiącej znamię strony podmiotowej byłby albo niemożliwy, albo bez znaczenia¹⁰. Na przykład nie można być w błędzie, że zabiera się cudzą rzecz ruchomą w celu przywłaszczenia (art. 278 § 1 k.k.); jest z kolei rzeczą obojętną, czy sprawca zdaje sobie sprawę, że zabija „pod wpływem silnego wzburzenia” (art. 148 § 4 k.k.)¹¹.

⁷ P. Kozłowska-Kalisz, w: M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Zakamycze 2006, s. 82.

⁸ A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 538.

⁹ Wyrok SN z 20 lutego 1997 r., V KKN 188/96, „Prokuratura i Prawo” 1998, z. 5, poz. 1.

¹⁰ W. Wolter, *Nauka...*, s. 222.

¹¹ A. Wąsek, w: O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, tom I: Art. 1-116, Gdańsk 2005, s. 382.

Mając na uwadze powyższe zastrzeżenia, w analizowanych stanach faktycznych ewentualność zaistnienia błędu co do faktu po stronie pacjentów można ograniczyć do okoliczności zdarzenia opisanych przez niektóre znamiona strony przedmiotowej i przedmiotu czynu zabronionego, z wyłączeniem znamion strony podmiotowej oraz znamienia podmiotu przestępstwa, które w przypadku przekupstwa nadaje mu charakter przestępstwa powszechnego. Z całą pewnością można przy tym założyć, iż pacjenci zdawali sobie sprawę z faktu, iż mają do czynienia z lekarzem, pracownikiem szpitala lub innej placówki świadczącej usługi medyczne w ramach świadczeń refundowanych przez Narodowy Fundusz Zdrowia, a więc osobą pełniącą funkcję publiczną. Przekładając to stwierdzenie na ustawowy opis przestępstwa z art. 229 § 1 k.k., należy przyjąć, że zachodziła w ich przypadku świadomość okoliczności opisanej przez znamię przedmiotu oddziaływania sprawcy przekupstwa – udzielali korzyści majątkowej osobie, która, generalnie rzecz biorąc, pełniła funkcję publiczną.

Okoliczności opisane przez pozostałe znamiona strony przedmiotowej przestępstwa przekupstwa nie znajdowały już jednak odbicia w świadomości pacjentów, którzy nie zdawali sobie w ogóle sprawy z faktu, że udzielają korzyści majątkowej w związku z pełnieniem funkcji publicznej. Co do tej kwestii zostawali celowo wprowadzani w błąd przez lekarza, który wzbudzał w nich uzasadnione przekonanie, że przekazując mu umówioną kwotę pieniędzy nie udzielają łapówki, lecz dokonują za jego pośrednictwem zakupu na wolnym rynku środka lub usługi medycznej, czyniąc to poza systemem świadczeń refundowanych przez Narodowy Fundusz Zdrowia i nie w merytorycznym związku z pełnioną przez niego funkcją publiczną, lecz co najwyżej przy okazji jej pełnienia. W konsekwencji pacjenci nie byli również świadomi tego, że ich zachowanie narusza w rzeczywistości dobro prawne objęte ochroną przez przepis art. 229 k.k., tj. działalność instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego, w zakresie, w jakim działalność ta powinna odpowiadać m.in. standardom zgodności z prawem oraz równego i bezstronnego traktowania obywateli¹².

Reasumując, w podobnych stanach faktycznych należałoby oczekiwać od organu prowadzącego postępowanie, że umorzy je lub odmówi jego wszczęcia z po-

¹² Działalność instytucji państwowych i samorządu terytorialnego, jako dobro rodzajowe i indywidualne przestępstwa przekupstwa (art. 229 k.k.) nie jest dobrem pojedynczym lecz ma charakter złożony. Składa się na nie cały zespół dóbr szczegółowych, które potraktowane łącznie dają odpowiedź na zasadnicze pytanie, a mianowicie, jakim kryteriom (standardom) powinna odpowiadać działalność instytucji państwowych i samorządu terytorialnego w demokratycznym państwie prawnym? Szerzej na temat złożonego charakteru przedmiotu ochrony przestępstwa przekupstwa zob.: P. Bachmat, *Przedmiot przestępstw sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną*, „Jurysta” 2005, nr 12, część II, s. 5-9.

wołaniem się na art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 28 § 1 k.k. Tymczasem odnotowano, że organy prowadzące postępowanie unikały tego rozwiązania, preferując w podobnych sytuacjach wykorzystanie instytucji niepodlegania karze skruszonego sprawcy przekupstwa (art. 229 § 6 k.k.), skoro ów złożył wyjaśnienia co do faktu popełnienia czynu i jego okoliczności. Z prawnego-formalnego punktu widzenia przyjmowana przez prokuraturę podstawa umorzenia nie oddaje w pełni prawidłowej oceny zachowania wprowadzonego w błąd pacjenta. Razi zwłaszcza to, że wykorzystywane rozwiązanie prowadzi do przypisania pacjentowi winy.

W efekcie następuje również nieuzasadnione i niepotrzebne rozszerzenie zakresu stosowania instytucji z art. 229 § 6 k.k. Jest ono nieuzasadnione, gdyż gwarancja niepodlegania karze służyć ma w tym wypadku sprawcom, którzy popełnili przestępstwo. Jedynie z uwagi na podjęcie współpracy z organami ścigania na warunkach określonych w art. 229 § 6 k.k. mogą oni wyjątkowo skorzystać z przywileju bezkarności, pozostając jednakże w świetle prawa karnego winnymi popełnienia przestępstwa z art. 229 § 1 k.k. Tymczasem działający w błędzie pacjent nie popełniał żadnego przestępstwa. Przy wyłączeniu umyślności jego zachowania z tytułu błędu i przy założeniu, że przestępstwo przekupstwa nie występuje w typie nieumyślnym, czyn jego nie stanowił przestępstwa. W konsekwencji nie było prawnej możliwości pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej. Biorąc powyższe pod uwagę, umorzenie z powołaniem się na art. 28 § 1 k.k. jest bardziej zasadne także z punktu widzenia realizacji zasady trafności postępowania karnego (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.), zgodnie z którą przepisy k.p.k. mają na celu takie ukształtowanie postępowania karnego, aby sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności.

Przykład 1

PO w R., sygn. akt VI S Ds. 44/03

Ordynator oddziału ortopedii Szpitala Wojewódzkiego w P. podejmował z racji pełnionej funkcji decyzje o przyjęciu na oddział i zakwalifikowaniu pacjenta do operacji wszczepienia endoprotezy stawu biodrowego. Wykorzystując piastowane stanowisko, ww. często uzależniał przeprowadzenie operacji od udzielenia korzyści majątkowych.

Zdarzały się również przypadki, kiedy ordynator wprowadzał pacjenta lub jego krewnych w błąd informując, że endoproteza, którą wszczepia, jest odpłatna. Utrzymywał przy tej okazji, że limit endoprotez refinansowanych w danym roku przez Narodowy Fundusz Zdrowia (wcześniej Kasę Chorych) został już dawno wyczerpany, istnieje długa kolejka oczekujących, najbliższy wolny termin zaś może przypaść najwcześniej za kilka lat. Jednocześnie ordynator sam podejmował się

sprowadzić odpłatnie potrzebną endoprotezę. W tej sytuacji chory, stojąc przed perspektywą zmagania się przez kilka najbliższych lat z narastającym bólem, a nawet niebezpieczeństwem utraty możliwości samodzielnego poruszania się, zdecydował się na zakup endoprotezy na warunkach określonych przez ordynatora. Przekazując mu pieniądze, działał jednakże w przekonaniu, że dokonuje zakupu endoprotezy za pośrednictwem zorientowanego na rynku wyspecjalizowanych usług medycznych ordynatora, który, jak to określał, brał na siebie wszystkie szczegóły. W rzeczywistości ordynator wszczepiał następnie niczego nieświadomemu pacjentowi endoprotezę dostarczoną i refinansowaną przez Narodowy Fundusz Zdrowia.

Innych pacjentów ordynator przekonywał z kolei następującym argumentem. Zamiast przestarzałej, ale za to znaczenie tańszej endoprotezy cementowej, jaką proponował i refinansował Narodowy Fundusz Zdrowia, oferował im możliwość wszczepienia odpłatnie endoprotezy tytanowej, będącej rozwiązaniem technologicznie nowocześniejszym, lecz nieuwzględnionym w ofercie Narodowego Funduszu Zdrowia z uwagi na wyższe koszty. Podstawową przewagą endoprotezy tytanowej nad cementową polegać miała na jej dożywotniej przydatności. W świetle fachowych wyjaśnień ordynatora endoprotezy cementowe bywały odrzucane przez organizm, poza tym po jakimś czasie zużywały się, a wówczas konieczne stało się powtórzenie bolesnej operacji.

Przy tak zarysowanej alternatywie pacjenci, których tylko było na to stać, wybierali rozwiązanie odpłatne. I w tym wypadku pacjent lub jego najbliżsi działali w przekonaniu, że dokonują legalnego zakupu endoprotezy za pośrednictwem ordynatora. Jednocześnie uczynny ordynator oferował, że zajmie się całą sprawą osobiście i sprowadzi potrzebną endoprotezę, wykorzystując przy tej okazji swoje kontakty zawodowe. W rzeczywistości wszczepiał nieświadomemu pacjentowi endoprotezę cementową, którą pobierał z puli przekazanej i w pełni refinansowanej przez Narodowy Fundusz Zdrowia.

3. Pozaustawowy kontratyp zwyczajowych podarunków

Wśród atypowych przypadków korupcji lokuje się kontratyp zwyczajowych podarunków. Jak na prawo karne jest to instytucja o wyjątkowym charakterze. Jej podstawą nie jest bowiem określony przepis ustawy, a zwyczaj dopuszczający posługiwanie się w kontaktach międzyludzkich pewnymi drobnymi gratyfikacjami, który zostaje rozciągnięty na relacje petent – osoba pełniąca funkcję publiczną.

Wskazuje się, że praktyka organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości co do zasady nie może nie liczyć się z ukształtowanymi na przestrzeni wielu lat

zwyczajami¹³, które, jak w tym wypadku, dopuszczają w społecznej ocenie możliwość okazania w pewnych sytuacjach swojej wdzięczności o.p.f.p. poprzez przekazanie jej drobnego podarku w rodzaju kwiatów, słodyczy czy butelki niezbyt drogiego alkoholu. Nie wszystkich jednak takie stanowisko przekonuje. Niektórzy kwestionują możliwość wykorzystania kontratypów pozaustawowych w prawie karnym, wskazując np. niezgodność takiej praktyki z konstytucyjnymi standardami w zakresie ponoszenia odpowiedzialności karnej¹⁴. Tym bardziej, jeśli już dopuścić instytucję pozaustawowych kontratypów, co jak się wydaje czyni większość przedstawicieli doktryny, uzasadnione jest oczekiwanie, aby wyznaczyć jej granice. Chodzi o jak najdalej idące zmniejszenie stopnia nieokreśloności, który z zasady obciąża prawo zwyczajowe, co może prowadzić z kolei do jego arbitralnego, przypadkowego stosowania przez organy wymiaru sprawiedliwości.

W literaturze sformułowano dość restrykcyjne przesłanki warunkujące możliwość powołania się na kontratyp zwyczajowego podarunku¹⁵. Składają się na nie następujące okoliczności:

- 1) Wartość prezentu nie może przekraczać zwyczajowych ram, w których mieszczą się drobne korzyści majątkowe, takie jak np. kwiaty, słodycze, książki, butelka niedrogiego alkoholu. Znany jest przykład niezującego już Rzecznika Praw Obywatelskich, który wyjawiał w rozmowie z dziennikarzem, że obdarował kiedyś lekarza prezentem w postaci porcelanowej filiżanki.
- 2) Prezentem pod żadnym pozorem nie mogą być pieniądze.
- 3) Prezent stanowi dowód wdzięczności wręczony po czynnościach osoby pełniącej funkcję publiczną, przy czym nie może on być wcześniej obiecany.
- 4) Inicjatorem wręczenia prezentu jest petent, nigdy odwrotnie. Innymi słowy wręczenie podarku nie może nastąpić na żądanie o.p.f.p., ani w odpowiedzi na uzależnienie wykonania czynności służbowej od otrzymania podarku.

Wydaje się, że warty rozważenia przy tej okazji jest postulat rozszerzenia na wszystkie osoby pełniące funkcje publiczne standardów znanych skądinąd od dawna w dyplomacji, gdzie obdarowywanie prezentami w formie niepieniężnej ma miejsce między przedstawicielami państw, jest jednak obwarowane koniecznością

¹³ M. Surkont, *Łapownictwo...*, s. 122.

¹⁴ A. Zoll, „Pozaustawowe” okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną w świetle konstytucyjnej zasady podziału władzy, w: *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 425-438.

¹⁵ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2000, wyd. 4, s. 129; J. Gaj, *Łapówki i upominki*, „Jurysta” 2000, nr 4, s. 29; J. Postulski, *Typ uprzywilejowany korupcji urzędniczej – wypadek mniejszej wagi*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2010, tom XXIV, s. 387.

ujawnienia tego faktu przed przełożonymi i musi mieścić się w sztywno określonych granicach, jeśli chodzi o rodzaj i wartość подарunku.

Z przeprowadzonego badania wynika, że akceptowana w literaturze instytucja pozaustawowego kontraktu zwyczajowych подарunków w praktyce pozostaje w zasadzie martwa. Nie oznacza to, że podobne stany faktyczne nie stają się przedmiotem oceny organów prowadzących postępowanie. Dzieje się to sporadycznie (odnotowano 19 relewantnych przypadków), a jeżeli już do tego dochodziło, to praktyka sądów i prokuratur w tym zakresie polegała na kwalifikowaniu zdarzenia bądź jako wypadku mniejszej wagi odpowiednio przekupstwa (art. 229 § 2 k.k.), bądź sprzedajności o.p.f.p. (art. 228 § 2 k.k.), albo na przypisaniu zachowaniu sprawcy znikomej społecznej szkodliwości (art. 1 § 2 k.k.) i umorzeniu postępowania z art. 17 § 1 pkt 3) k.p.k. Zdarzało się także, że sprawca, który wręczył zwyczajowy подарок o.p.f.p., a następnie poinformował organ ścigania o tym fakcie zanim ten ostatni o tym się dowiedział, stawał się beneficjentem niepodlegania karze na zasadzie art. 229 § 6 k.k. Jednokrotnie sąd odmówił dokonania prawnej oceny zdarzenia uznając, że tego typu przypadki „nie podlegają penalizacji” (SR w T., sygn. akt II K 896/99).

Powyższe ustalenia prowadzą do spostrzeżenia, że sądy i prokuratury stoją przed kłopotem, jak od strony kwalifikacji prawno-materialnej i procesowej odnieść się do przypadku przekazania подарunku w granicach dopuszczalnego społecznie zwyczaju. W przypadku zaistnienia kontraktu ustawowego zastosowanie znajduje przepis art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. („ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa”), co na etapie postępowania przygotowawczego prowadzi do odmowy wszczęcia postępowania albo jego umorzenia, przed sądem zaś do uniewinnienia (art. 414 § 1 k.p.k.). W przypadku zwyczaju, który prowadzić ma do wyłączenia przestępności czynu, wydaje się, że właściwej podstawy procesowej można byłoby poszukiwać w art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. („zachodzi inna okoliczność wyłączająca ściganie”), co na etapie postępowania przygotowawczego skutkowało powinno podjęciem decyzji o odmowie wszczęcia albo umorzeniu postępowania, przed sądem zaś, po rozpoczęciu przewodu, wydaniem wyroku umarzającego (art. 414 § 1 k.p.k.).

Powyższa propozycja ma jednak swoją słabą stronę. Wskazanie formalno-prawnej podstawy zakończenia postępowania w art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. nie zwalnia organu prowadzącego postępowanie z obowiązku wskazania w decyzji procesowej pełnej podstawy prawno-materialnej przyjętej kwalifikacji z powołaniem się na konkretny przepis ustawy, nie zaś słowny komentarz, że w danych okolicznościach zachodzi pozaustawowy kontrakt zwyczajowych podarków. Miejsce na tego typu sformułowanie może znaleźć się co najwyżej w uzasadnieniu do decyzji procesowej, zaś w samej sentencji wyroku, względnie postanowienia o umorzeniu albo odmowie wszczęcia postępowania, winien znaleźć się konkretny prawno-materialny

przepis ustawy. W przypadku zwyczajowych podarków nie jest to *de lege lata* możliwe i stąd zapewne odnotowana w badaniu próba faktycznego przeniesienia oceny zdarzeń polegających na przyjęciu/wręczeniu zwyczajowych prezentów do perspektywy normatywnej innych instytucji prawa karnego materialnego, takich jak: wypadek mniejszej wagi, znikoma społeczna szkodliwość czynu czy klauzula bezkarności sprawcy informatora. Choć formalnie rzecz biorąc praktyka ta nie jest rozwiązaniem idealnym, stanowi próbę zaspokojenia deficytu istniejących uregulowań prawnych poprzez zastosowanie jakiejś formy uprzywilejowania odpowiedzialności sprawcy.

Biorąc powyższe pod uwagę, *de lege ferenda* zasadne wydaje się skodyfikowanie zwyczajowego kontratypu społecznie akceptowalnych podarków.

Przykład 2

SR w T., sygn. akt II K. 896/99

Sprawa dotyczyła ordynatora szpitala wojewódzkiego, który na przestrzeni 10 miesięcy wielokrotnie przyjmował łapówki pieniężne, przekazywane mu przez pewne małżeństwo, zawsze z ich inicjatywy, w wysokościach 100 zł (4 razy) oraz jednokrotnie po 600 zł i 1000 zł. Małżonkowie wręczali pieniądze przed przeprowadzeniem operacji, badania lekarskiego, wypełnieniem zaświadczenia o stanie zdrowia wydanego dla potrzeb komisji lekarskiej do spraw inwalidztwa i zatrudnienia albo przy wypisaniu za szpitala. Sąd przyjął, że ordynator dopuścił się wielokrotnie wypadków mniejszej wagi sprzedajności, które stanowią ciąg przestępstw (art. 228 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k.). Jednocześnie w uzasadnieniu sąd dodał, że „(...) nie zajmował się pod względem prawnym oceną postępowania oskarżonego, który przyjmował również od małżonków alkohol, kawę lub kwiaty. Zdaniem Sądu zwykle upominki wręczane lekarzom, stanowiące w istocie dowód wdzięczności pacjenta, nie podlegają penalizacji”.

Przykłady 3 i 4

SR w T., sygn. akt II K 1140/10

Sąd warunkowo umorzył postępowanie względem sprawcy, który przekazał kierownicze działu obsługi zdających Wojewódzkiego Ośrodka Ruchu Drogowego butelkę brandy o wartości około 22 zł, jako dowód wdzięczności za przyspieszenie terminu egzaminu na prawo jazdy dla jego córki, która miała niebawem wyjechać do innego miasta, aby rozpocząć studia. Tym samym sąd uznał, że sprawca był winny popełnienia przestępstwa przekupstwa o.p.f.p., które ocenił jako wypadek mniejszej wagi (art. 229 § 2 k.k.).

Warto zwrócić uwagę na argumentację prokuratury, która w uzasadnieniu do aktu oskarżenia (PR w T., sygn. akt 3 DS. 1520/10/D) dostrzegła istnienie instytucji

kontratypu zwyczajowych podarków, tym niemniej uznała, że w okolicznościach sprawy wielkość przekazanej korzyści (butelka brandy o wartości około 22 zł) przekroczyła akceptowane społecznie tzw. zwyczajowe gratyfikacje, polegające na przyjmowaniu drobnych upominków (kwiatów, koniaku, słodyczy itp.) w dowód wdzięczności za mieszczące się w zakresie pełnionych funkcji przejawy okazywanej życzliwości lub starania. Z uwagi na fakt, iż owo przekroczenie społecznie akceptowanej wysokości korzyści nastąpiło w ocenie prokuratury tylko w niewielkim stopniu, zarzuciła sprawcy dopuszczenie się wypadku mniejszej wagi przekupstwa (art. 229 § 2 k.k.). Wydaje się, że ocena prokuratury była w tym wypadku nazbyt surowa.

W podobny sposób, jako wypadek mniejszej wagi sprzedajności (art. 228 § 2 k.k.), SR w T. zakwalifikował zachowanie kierowniczkii działu obsługi zdających Wojewódzkiego Ośrodka Ruchu Drogowego, która przyjęła od ojca zdającej tę butelkę brandy (SR w T., sygn. akt II K 1076/10).

4. Znikoma społeczna szkodliwość czynu (art. 1 § 2 k.k.)

4.1. Uwagi ogólne

Ustawodawca nie definiuje samego pojęcia społecznej szkodliwości, ale określa, jakie okoliczności należy brać pod uwagę przy ocenie jej stopnia¹⁶. Zgodnie z dyrektywą zawartą w przepisie art. 115 § 2 k.k. należą do nich: rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, waga obowiązków naruszonych przez sprawcę, jak również postać zamiaru, motywacja sprawcy, rodzaj reguł ostrożności i stopień ich naruszenia.

Dobór okoliczności wskazuje, że – na gruncie k.k. z 1997 r. – ustawodawca opowiedział się za koncepcją przedmiotowo-podmiotową nakazującą, aby przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu uwzględniać tylko przedmiotowe i podmiotowe okoliczności czynu. Jeszcze pod rządami k.k. z 1969 r. ścierały się w nauce prawa karnego trzy koncepcje, z których każda w odmienny sposób starała się ująć okoliczności wyznaczające materialną treść przestępstwa, wówczas określaną mianem „społecznego niebezpieczeństwa czynu” (por. np. art. 1 k.k. z 1969 r.). Obok koncepcji przedmiotowo-podmiotowej wypracowano w doktrynie stanowisko całościowe, wedle którego o stopniu społecznego niebezpieczeństwa czynu decydowały okoliczności mające wpływ na wymiar kary, w tym m.in. okoliczności dotyczące osoby sprawcy (np. jego dotychczasowy sposób życia, zachowanie się

¹⁶ M. Budyn-Kulik, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Oficyna 2010, LEX 8422.

po czynie), nie pozostające w bezpośrednim związku z popełnianym przez niego czynem. Zdecydowanie wężej widzieli tę kwestię zwolennicy stanowiska przedmiotowego (obiektywistycznego) nakazujący, aby przy ocenie stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu ograniczać się do okoliczności przedmiotowych czynu¹⁷.

W obecnym stanie prawnym przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu należy brać pod uwagę wyłącznie okoliczności wymienione w treści art. 115 § 2 k.k.¹⁸. Wołą ustawodawcy katalog tych okoliczności ma charakter zamknięty (taksatywny)¹⁹. Wykroczenie poza ramy art. 115 § 2 k.k. nie może być aprobowane, gdyż, jak dostrzegł Sąd Najwyższy w wyroku z 20 września 2002 r., prowadziłoby to do wykładni rozszerzającej, w niejednym przypadku niekorzystnej dla sprawy, a przez to niedopuszczalnej²⁰.

W tym miejscu wypada jednak zastrzec, że okoliczności wyegzemplifikowane w art. 115 § 2 k.k. nie mogą być ujmowane kumulatywnie, albowiem – z natury rzeczy – nie aktualizują się one jednocześnie. Zwraca się uwagę, że pomiędzy częścią z nich może zachodzić koniunkcja, lecz w odniesieniu do niektórych jest to raczej alternatywa²¹. Nie jest przecież możliwe, aby sprawca naruszył dobro prawne, jeśli narazi je tylko na niebezpieczeństwo, tak samo jak szkoda zagrażająca nie jest jeszcze szkodą wyrządzoną²². Z kolei na gruncie badanych przestępstw sprzedajności i przekupstwa osoby pełniące funkcję publiczną, jako popełnianych z winy umyślnej, nie będzie miało znaczenia kryterium rodzaju naruszonych reguł ostrożności i stopnia ich naruszenia, właściwe typom nieumyślnym.

Poza tym zwrócono także uwagę, iż nie jest możliwe stworzenie *in abstracto* jakiejś spójnej hierarchii okoliczności mających wpływ na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu, tzn. uporządkowanie ich wedle siły oddziaływania na stopień społecznej szkodliwości czynu. To, który z czynników wymienionych w art. 115 § 2 k.k. bardziej, a który mniej wpływa na stopień społecznej szkodliwości badanego

¹⁷ Szerzej na temat konkurujących koncepcji stopnia „społecznego niebezpieczeństwa czynu” zob. J. Giezek, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, LEX 7653 oraz J. Majewski, w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, tom: I. *Komentarz do art. 1-116 k.k.*, Zakamycze 2004, s. 1386-1387 oraz przywołana tam literatura.

¹⁸ Wyrok SN z 13.06.2002 r., V KKN 544/2000, OSNKW 2002, nr 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 KKN 257/08, LEX nr 449083.

¹⁹ Zob. wyrok SN z 1.02.2006 r., V KK 226/05, OSNKW 2006, z. 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. A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 363.

²⁰ Wyrok SN z 20.09.2002 r., WA 50/02, OSNKW 2003, z. 1-2, poz. 9.

²¹ J. Warylewski, *Społeczna szkodliwość czynu w nowym kodeksie karnym*, „Przegląd Sądowy” 1998, z. 7-8, s. 3 i n.

²² J. Giezek, *Komentarz ...*, nb 7.

zachowania zależy w przeważającej mierze od tego, z jakim typem czynu zabronionego mamy do czynienia, a także od okoliczności towarzyszących konkretnemu przypadkowi²³.

Warto również podkreślić, że w obecnym brzmieniu art. 115 § 2 k.k. nie ma podstaw do uwzględnienia przy ocenie społecznej szkodliwości czynu stopnia zawinienia sprawcy. Ustawodawca pominął tę kategorię w treści tego przepisu, opowiadając się tym samym po stronie tych, którzy dowodzili jeszcze pod rządami k.k. 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) czynu²⁴. Tak więc *de lege lata* stopień winy nie powinien być uwzględniany jako okoliczność wpływająca na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu.

Społeczna szkodliwość czynu, jako element struktury przestępstwa, stanowi nie tylko kategorię jakościową, stanowiąc o materialnej treści przestępstwa, ale również ilościową, podlegającą stopniowaniu. Na ilościowy aspekt społecznej szkodliwości czynu naprowadza już sama treść art. 115 § 2 k.k., w którym ustawodawca mówi przecież o okolicznościach mających wpływ na „stopień” społecznej szkodliwości czynu. W sumie w kodeksie karnym występuje kilka prawnie relevantnych stopni społecznej szkodliwości czynu: znikomy i wyższy niż znikomy (art. 1 § 2 k.k., art. 100 k.k.), nieznaczny (art. 59 k.k., art. 66 § 1 k.k.), znaczny (art. 94 § 1 k.k.). Stopień społecznej szkodliwości czynu należy także do dyrektyw wymiaru kary (art. 53 § 1 k.k.).

Ustalenie poczynione w toku postępowania karnego, czy czyn przekroczył znikomy stopień społecznej szkodliwości, pozwala zakwalifikować go jako przestępstwo (rzecz jasna przy założeniu, że czyn okaże się również zawiniony). Z kolei stwierdzenie, że społeczna szkodliwość czynu jest znikoma, wyłącza jego przestępczość, ale nie zawsze wyłącza jego karalność. W przypadku tzw. czynów przepołowionych czyn taki może zostać zakwalifikowany jako wykroczenie. Większość przestępstw zawartych w kodeksie karnym i innych ustawach karnych nie ma jednak charakteru czynu przepołowionego (nie istnieje ich odpowiednik jako

²³ J. Majewski, *Komentarz do art. 115...*, nb 9.

²⁴ J. Majewski, P. Kardas, *O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 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*, Kraków 1993, s. 89-90; M. Dąbrowska-Kardas, *O dwóch znaczeniach pojęcia społecznego niebezpieczeństwa czynu*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1997, nr 1, s. 34; A. Wąsek, w: M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, tom II, Gdańsk 1999, s. 362.

wykroczenie). Dotyczy to m.in. przestępstw sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną. Stąd też stwierdzenie, że stopień społecznej szkodliwości przekupstwa bądź sprzedajności, jakich dopuścił się sprawca, jest znikomy oznacza w praktyce, że sprawca nie poniesie żadnej kary. Od strony procesowej w przypadku, gdy społeczna szkodliwość czynu jest znikoma nie wszczyňa się postępowania, a wszczęte umarza (art. 17 § 1 pkt 3) k.p.k.). Oznacza to, że umorzenie lub odmowa wszczęcia postępowania co do zasady są już możliwe na etapie postępowania przygotowawczego w drodze postanowienia wydanego przez właściwy organ prowadzący postępowanie. W razie stwierdzenia znikomej społecznej szkodliwości zarzucanego czynu po rozpoczęciu przewodu sądowego, sąd wyrokiem umarza postępowanie (art. 414 § 1 k.k.).

4.2. Prawna kwalifikacja czynów

W materiale aktowym znalazło się 147 czynów korupcyjnych uznanych za znikomo społecznie szkodliwe, z czego 15 polegało na realizacji znamion sprzedajności, zaś 132 – przekupstwa o.p.f.p. Zarzucane czyny wystąpiły w bardzo różnych konfiguracjach przepisów. Biorąc za punkt wyjścia prawną ocenę czynu, przyjętą w prawomocnych wyrokach umarzających albo postanowieniach o umorzeniu postępowania, badanie pozwoliło na ustalenie następujących kwalifikacji prawnych zachowań sprawców uznanych za społecznie szkodliwe w stopniu znikomym.

- art. 228 § 1 k.k. – 8 razy;
- art. 228 § 1 i 2 k.k. – 1 raz;
- art. 228 § 2 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.
- w zw. z art. 12 k.k. – 1 raz;
- art. 228 § 3 k.k. i art. 271 § 3 k.k. w z. z art. 11 § 2 k.k. – 2 razy;
- art. 231 § 1 k.k. II. art. 228 § 3 k.k. – 1 raz;
- art. 228 § 4 k.k. – 1 raz;
- art. 228 § 1 i 4 k.k. – 1 raz;
- art. 229 § 1 k.k. – 68, w tym 3 razy w formie współsprawstwa;
- art. 229 § k.k. w zw. z art. 12 k.k. – 2 razy, w tym 1 raz w formie usiłowania (art. 13 § 1 k.k.);
- art. 229 § 1 k.k. w zw. z art. 229 § 2 k.k. – 7 razy;
- art. 229 § 2 k.k. w zw. z art. 229 § 1 k.k. – 1 raz;
- art. 229 par. 1 i 2 k.k. – 1 raz;
- art. 229 § 2 k.k. – 3 razy, w tym 1 raz w formie usiłowania (art. 13 § 1 k.k.);
- art. 229 § 3 k.k. – 25 razy, w tym 4 razy w formie współsprawstwa i 2 razy w formie usiłowania (art. 13 § 1 k.k.);
- art. 229 § 1 i 3 k.k. – 2 razy;

- art. 229 § 1 k.k. w zw. z art. 229 § 3 k.k. – 1 raz;
- art. 229 § 3 k.k.; II. art. 224 § 2 k.k. – 1 raz;
- art. 229 § 3 k.k. i art. 286 § 1 k.k. – 2 razy;
- art. 229 § 3 k.k. i art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 271 § 1 i 3 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. przy zast. art. 12 k.k. – 1 raz;
- art. 229 § 3 k.k. i art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 271 § 1 i 3 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. – 12 razy, w tym 12 razy w formie współsprawstwa (art. 18 § 1 k.k.);
- art. 229 § 3 k.k. i art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 271 § 1 i 3 k.k. przy zast. art. 11; par. § 2 k.k. – 6 razy.

4.3. Okoliczności determinujące przyjęcie znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu w praktyce sądów i prokuratur

W większości postępowań sądy i prokuratury sporządziły pisemne uzasadnienie wyroku umarzającego bądź postanowienia o umorzeniu. Co do 131 czynów objętych badaniem materiału aktowy dostarczył uzasadnień, w których wskazano wprost, jakie okoliczności wpłynęły w konkretnej sprawie na przyjęcie znikomej społecznej szkodliwości czynu. Jedynie w 16 przypadkach uzasadnienie nie wystąpiło.

Okoliczności, które legły u podstaw kwalifikacji czynu jako społecznie znikomo szkodliwego, można było próbować odtworzyć także pośrednio, 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 pełniące funkcję publiczną były to: rodzaj i wysokość łapówki, rodzaj funkcji publicznej, charakter załatwianej sprawy/zaspokajanej 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 o.p.f.p., zapewnienie sobie jej przychylności na przyszłość czy, patrząc z punktu widzenia o.p.f.p. 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 o.p.f.p. oraz czy jej podjęciu towarzyszyło naruszenie przepisów prawa.

W grupie czynów polegających na sprzedajności o.p.f.p. (art. 228 k.k.) uznanych za znikomo społecznie szkodliwe sądy i prokuratury zwracały uwagę przede wszystkim na:

- niską wartość łapówki przyjętej przez o.p.f.p. (np. PR w Ł, sygn. akt 1 Ds. 1040/09, PR w L., sygn. akt 2 Ds. 802/06, SR w S., sygn. akt VII K 3/09), która w przywołanych sprawach przybrała postać kwoty pieniężnej 10 i 20 zł oraz butelki wódki (1/2 litra);
- okoliczności popełnienia czynu, w tym korupcyjną inicjatywę wręczającego w kontraście z brakiem żądania łapówki, względnie uzależnienia czynności służbowej od łapówki przez o.p.f.p. (np. PR w Ł, sygn. akt 1 Ds. 1040/09, PR w L., sygn. akt 2 Ds. 802/06);
- przyjęcie przez o.p.f.p. zwyczajowo dopuszczalnego подарunku (niewielka wartość korzyści majątkowej, forma niepieniężna, przyjęcie korzyści po wykonaniu czynności służbowej, wyłączna inicjatywa wręczającego) – PO w W., sygn. akt VI Ds. 107/07, SO w P. T., sygn. akt IV Ka 608/10 (ta kategoria przypadków została omówiona szerzej w rozdziale poświęconym pozaustawowemu kontratypowi zwyczajowych подарunków).

Odnutowano również przypadki, w których przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu zostały uwzględniane okoliczności leżące poza czynem. Praktykę tę należy ocenić krytycznie jako wykraczającą poza zamknięty krąg okoliczności o charakterze przedmiotowo-podmiotowym, dopuszczonych przez ustawodawcę w treści art. 115 § 2 k.k. na zasadzie *numerus clausus*²⁵.

Dla przykładu w postępowaniu zakończonym przed PR w S. (sygn. Akt 1 Ds. 1444/08/Sp) uwzględniono okoliczności mające miejsce już po czynie, a mianowicie to, że córka wręczającej łapówkę miała możliwość w toku szkolenia zawodowego korzystać z wyposażenia salonu fryzjerskiego i wykonywania usług fryzjerskich na rzecz swoich koleżanek, od których podejrzana – właścicielka zakładu fryzjerskiego, nie pobierała żadnych opłat, nawet za zużyte materiały. Sama uczennica zaś nie miała wobec fryzjerki żadnych pretensji²⁶. Sprawa dotyczyła właścicielki zakładu fryzjerskiego, która zażądała za przyjęcie na praktykę zawodu, a następnie przyjęła od matki uczennicy łapówkę w dwóch ratach po 500 zł.

W innym postępowaniu, zakończonym przed PR w L. (sygn. Akt 2 Ds. 802/06), uwzględniono m.in. nagminność łapownictwa i postawę sprawcy po czynie. Sprawa dotyczyła celnika, który zaniechał kontroli pojazdu na przejściu

²⁵ Wyrok SN z 13.06.2002 r., V KKN 544/2000, OSNKW 2002, nr 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 KKN 257/08, LEX nr 449083.

²⁶ Fryzjer staje się osobą pełniącą funkcję publiczną z racji posiadania uprawnień instruktora praktycznej nauki zawodu na podstawie Karty Nauczyciela z 26.01.1982 r. (art. 1 ust. 2 pkt 4). Zasadą jest przy tym, że podpisanie umowy o pracę w celu przygotowania zawodowego z właścicielem zakładu fryzjerskiego, zatwierdzonej następnie przez cech i wydanie zaświadczenia o przyjęciu na praktykę, stanowi warunek przyjęcia do zasadniczej szkoły zawodowej na kierunek fryzjerstwo.

granicznym (nie dopełnił obowiązków), co skutkowało przemyceniem 43 sztucznych futer na terytorium RP. Przemutnik – mieszkaniec Ukrainy, w podziękowaniu za sprawnie przeprowadzoną odprawę udzielił celnikowi łapówki niewielkiej wartości w postaci pół litra wódki. Przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu celnika jako znikomego PR uwzględniła fakt, iż sprawca przyznał się do popełnienia czynu (uwzględnienie zachowania po czynie) oraz że na Ukrainie nagminnym jest zwyczaj wręczania urzędnikom prezentów za wykonaną przysługę.

W grupie czynów polegających na przekupstwie o.p.f.p. (art. 229 k.k.) uznanych za znikomo społecznie szkodliwe często eksponowaną okolicznością była niska wartość łapówki. Rzeczywiście w części analizowanych przypadków wręczający bezprawną korzyść majątkową posłużył się niewielką kwotą pieniędzy (kilku-, kilkunastu, względnie kilkudziesięciu złotych) albo też przekazał produkty spożywcze niewielkiej wartości (słodycze, butelka alkoholu itp.) – por. szczegółowe zestawienia w kolejnych rozdziałach na temat środków łapownictwa oraz wysokości łapówek pieniężnych. W niektórych przypadkach ocena organu mogła jednak wzbudzić wątpliwości jako nazbyt liberalna, np. w sprawie o sygn. Akt 2 DS. 1507/06 PR dla Ł.-P. uznała, że łapówka w wysokości 1000 zł „nie była wysoka”.

W części przypadków, mimo udzielenia wyższej kwoty łapówki rzędu 1000-3000 zł, zachowanie sprawcy było oceniane jako społecznie znikomo szkodliwe przede wszystkim z uwagi na szczególną motywację sprawcy. Ciekawy przykład stanowi sprawa zakończona przez PR w I., sygn. akt Ds. 2073/06, w której przekupstwa dopuścili się dziennikarze, którzy w ten sposób chcieli ujawnić i napiętnować proceder przyjmowania drobnych korzyści majątkowych od podróżujących bez biletu pasażerów przez kontrolerów w pociągach PKP Przewozy Regionalne. PR w I. uznała, że podejrzani dopuścili się tej swoistej prowokacji dziennikarskiej działając w interesie społecznym. Kierowali się intencją potwierdzenia posiadanych wcześniej informacji na temat powszechnego procederu przyjmowania łapówek przez konduktorów – o.p.f.p. W uzasadnieniu umorzenia zwrócono także uwagę na społecznie pozytywny efekt działań dziennikarzy, chodzi tu o opublikowanie artykułu prasowego, w którym ujawniono i napiętnowano korupcję wśród kontrolerów biletów, co w dalszej kolejności doprowadziło do ujawnienia sprawcy przyjęcia łapówki od dziennikarzy. Należy jednak zastrzec, iż w świetle taksatywnego charakteru definicji z art. 115 § 2 k.k. ów pozytywny efekt działań sprawców nie powinien być uwzględniony jako okoliczność wpływająca na ocenę stopnia społecznej szkodliwości ich czynu.

Wśród innych motywów, które w ocenie sądów i prokuratur posłużyły jako wystarczające usprawiedliwienie zachowania sprawcy wręczenia łapówki lub jej obietnicy, jako społecznie szkodliwego w stopniu subminimalnym znalazły się:

- solidaryzowanie się z matką, która po próbie samobójczej protestowała przeciwko decyzji lekarza o przewiezieniu jej do szpitala na obserwację; córka wręczyła łapówkę lekarzowi, aby ten odstąpił od swojej decyzji (PR w K.-K., sygn. akt 6 Ds. 77/09);
- obawa przed usunięciem ze studiów w przypadku uzyskania kolejnej oceny niedostatecznej (PR w R. dla miasta R., sygn. akt 4 Ds. 178/08);
- odruchowa próba przeproszenia policjantów za złamanie przepisów o ruchu drogowym (przejście w niedozwolonym miejscu przez jezdnię) – sprawca wręczył policjantom czekoladę (PR w G.-W. sygn. akt Ds. 480/10);
- subiektywna obawa przed deportacją – wręczający łapówkę obywatel Wietnamu nie rozumiał wypowiedzi policjantów, którzy poinformowali go o nałożeniu mandatu za przejście na czerwonym świetle, wręczył łapówkę w obawie, że zostanie zatrzymany i deportowany (PR w W. P.-P., sygn. akt 1 Ds. 1845/06/01);
- wdzięczność, jaką matka oddanego pod dozór chciała okazać kuratorowi i dzielnicowemu za skuteczne sprowadzenie jej syna na dobrą drogę (pod wpływem rozmów z ww. postanowił żyć uczciwie), podziw i szacunek dla ich pracy (PR w N. nad N., sygn. akt 1 Ds. 569/09).

W części badanych przypadków motywacja sprawcy związana była ze stanem przymusowości, w jakim znalazł się wręczający. Sprawca dokonywał przekupstwa zmuszony trudną sytuacją, próbując zaspokoić ważną dla siebie lub swoich bliskich potrzebę życiową. Jego bezradność potęgował fakt, iż dzierżyciel funkcji publicznej albo uzależniał wykonanie czynności służbowej od wręczenia łapówki, albo wręcz żądał przekazania mu bezprawnej korzyści, realizując tym samym znamiona typu kwalifikowanego z art. 228 § 4 k.k. Po stronie wręczającego rodziło się przekonanie, że bez łapówki nie uzyska należnego mu świadczenia. Wszystko to powodowało, że działał w anormalnej sytuacji motywacyjnej. To w niej sądy i prokuratury poszukiwały usprawiedliwienia dla formalnego naruszenia przez sprawcę normy sankcjonującej z art. 229 k.k.

Doskonałym przykładem dla zarysowanego powyżej scenariusza były stany faktyczne związane z wymuszeniem zachowań korupcyjnych przez przedstawicieli służby zdrowia. W sprawie zakończonej przed PO w S. (sygn. akt V Ds. 37/07) lekarz – chirurg-ginekolog, który wśród pacjentek cieszył się skądinąd bardzo dobrą opinią jako wybitny specjalista, uzależniał osobiste przeprowadzenie zabiegu od otrzymania łapówki. W pięciu przypadkach pacjentki bądź ich bliscy odpowiedzieli wręczeniem łapówki. PO w S. podejmując decyzję o uznaniu czynów osób wręczających łapówki jako znikomo społecznie szkodliwych, uzasadniała, że pacjentkami były kobiety z bardzo poważnymi schorzeniami ginekologicznymi, które musiały poddać się skomplikowanym zabiegom medycznym. W ich przypadku wręczenie

łapówki za operację podyktowane było lękiem o życie i zdrowie (w jednym przypadku chodziło także o dobro nienarodzonego dziecka, któremu pępowina oplotła szyję).

Z kolei w sprawie prowadzonej przez PR Ł.-P. (sygn. akt 2 Ds. 1507/06) ordynator oddziału neurochirurgii odmówił przyjęcia do szpitala dziecka, którego stan pogarszał się z dnia na dzień. Po tym, jak matka pacjenta wręczyła ordynatorowi łapówkę, ten zmienił zdanie, przyjął dziecko na oddział i przeprowadził operację pnia mózgu. Prokuratura uznała, że zachowanie kobiety charakteryzowała znikoma społeczna szkodliwość, a przemawiać za tym miała przede wszystkim jej szczególna sytuacja motywacyjna. Zdrowie dziecka pogarszało się gwałtownie, istniało podejrzenie poważnego schorzenia neurologicznego zagrażającego życiu. Kobieta próbowała uzyskać pomoc w wiodącej placówce medycznej, napotkała jednak na trudności. Dramatyczne okoliczności sprawy, kierowanie się głosem serca i chęcią pomocy umierającemu dziecku sprawiły, że normy prawne zeszły wtedy na drugi plan, uzasadniała prokuratura.

Wśród innych przykładów wymuszenia zachowań korupcyjnych przez osobę pełniącą funkcję publiczną, już poza służbą zdrowia, znalazła się sprawa dyrektora pewnego cmentarza komunalnego (zakładu budżetowego gminy), który korzystając z zależności służbowej uzależniał przyznanie nagród podległym mu pracownikom od otrzymania od nich kwoty 4000 zł (PR w R.-W. sygn. akt 4 Ds. 160/05). Zdaniem prokuratury wpływ na ocenę znikomej szkodliwości społecznej zachowań polegających na udzieleniu dyrektorowi korzyści majątkowych miała tu przede wszystkim motywacja wręczających determinowana obawą przed pogorszeniem ich sytuacji w stosunkach służbowych z dyrektorem, pozbawieniem nagród wbrew dobremu wynikowi finansowemu zakładu, a nawet możliwością utraty pracy. Prokuratura uwzględniła także, że w okresie rządów dyrektora znacznie popsuła się atmosfera pracy: obniżano premie, straszono zwolnieniami, dyrektor ubliżał pracownikom, którzy bezskutecznie skarżyli się na przełożonego do organu nadrzędnego, jakim był urząd miasta. W ocenie prokuratury wszystkie te okoliczności miały bez wątpienia wpływ na ukierunkowanie procesu motywacyjnego sprawców tak, że podjęli oni ostatecznie decyzję o wyjściu naprzeciw korupcyjnej inicjatywie dyrektora i wręczyli mu łapówkę.

W innej grupie spraw rodzice wręczali łapówki właścicielom zakładów fryzjerskich, którzy, będąc instruktorami praktycznej nauki zawodu na podstawie Karty Nauczyciela z 26.01.1982 r. (art. 1 ust. 2 pkt 4), uzależniali przyjęcie ucznia na praktykę od otrzymania korzyści majątkowej, a czasami nawet żądali w takiej sytuacji łapówki. PR w R. dla miasta R. w wielu podobnych przypadkach²⁷ potraktowała

²⁷ 1 Ds. 1991/07; 1 Ds. 2033/07; 1 Ds. 1305/07; 1 Ds. 3091/07; 4 Ds. 65/08.

zachowania rodziców jako znikomo społecznie szkodliwe, choć wysokość przekazywanych kwot pieniężnych nie była niska; wahała się w przedziale od 1500 do 3000 zł. W treści uzasadnień towarzyszących postanowieniom o umorzeniu akcentowano, że osoby udzielające łapówek w odpowiedzi na korupcyjną inicjatywę o.p.f.p. znajdowały się w trudnej sytuacji motywacyjnej. Musiały bowiem wybierać między dobrem własnych dzieci i możliwością ukończenia przez nie szkoły²⁸, a popełnieniem występku przekupstwa.

4.4. 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 wtedy, 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 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 szerszej 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 o.p.f.p. za rzetelne, uprzejmie 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 np. chęcią wsparcia, udzielenia pomocy komuś bliskiemu,

²⁸ Podpisanie umowy o pracę w celu przygotowania zawodowego z właścicielem zakładu fryzjerskiego, zatwierdzonej następnie przez cech i wydanie zaświadczenia o przyjęciu na praktykę, stanowi warunek przyjęcia do zasadniczej szkoły zawodowej na kierunku fryzjerstwo.

członkowi rodziny czy znajomemu. Sprawcy niejednokrotnie kierują się współczuciem. Bywa też, że odreagowują bezsilność względem struktur państwa, a to 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 o.p.f.p., 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.

Rodzaje załatwianych spraw zidentyfikowane na podstawie przypadków sprzedajności o znikomym stopniu społecznej szkodliwości

- uzyskanie świadczenia medycznego refundowanego ze środków publicznych – 1 raz;
- uzyskanie zaświadczenia lekarskiego – 3 razy;
- umożliwienie przemytu towarów przez granicę państwa, uniknięcie kontroli celnej lub zaniżenie wysokości zobowiązania celnego – 1 raz;
- przyjęcie dziecka na praktyczną naukę zawodu do zakładu fryzjerskiego – 1 raz;
- wdzięczność wobec lekarza za udany zabieg, operację – 2 razy;
- wdzięczność wobec personelu pielęgniarskiego za opiekę, okazana przy wychodzeniu ze szpitala – 1 raz;
- wdzięczność wobec strażnika miejskiego za poprzestanie na pouczeniu – 1 raz;
- w odpowiedzi na uzależnienie wykonania czynności służbowej przez strażnika granicznego (ostemplowanie paszportu przy przekroczeniu granicy) od otrzymania łapówki – 1 raz;
- podziękowanie pracownikom samorządu terytorialnego (w warunkach zwyczajowego podarku) – 4 razy.

Beneficjentem sprawy, której załatwienie okupiono łapówką lub jej obietnicą był najczęściej sam przekupujący (13 przypadków). W 2 przypadkach o.p.f.p. załatwiła lub miała załatwić sprawę na rzecz osoby najbliższej względem udzielającego bezprawnej korzyści lub jej obietnicy: męża – 1 raz, córki – 1 raz.

Rodzaje załatwianych spraw zidentyfikowane na podstawie przypadków przekupstwa o znikomym stopniu społecznej szkodliwości

- przyjęcie dziecka na praktyczną naukę zawodu do zakładu fryzjerskiego – 28 razy;
- poświadczenie nieprawdy w dowodzie rejestracyjnym pojazdu co do przeprowadzenia badania technicznego, które nie miało miejsca – 23 razy;
- uzyskanie zaświadczenia lekarskiego – 13 razy;
- uzyskanie świadczenia medycznego refundowanego ze środków publicznych – 9 razy;
- wdzięczność okazana lekarzowi za udany zabieg, operację – 7 razy;
- wykonanie zabiegu medycznego osobiście przez danego lekarza (przyjmującego łąpówkę), który uchodził za specjalistę – 5 razy;
- zapewnienie lepszej opieki w zakładzie opieki zdrowotnej – 2 razy;
- sfałszowanie dokumentacji medycznej (poświadczenie nieprawdy) przez lekarza – 2 razy;
- uzyskanie decyzji o stanie zdrowia uzasadniającej przyznanie renty – 2 razy;
- uzyskanie poświadczenia nieprawdy w zaświadczeniach lekarskich (zwolnienia z pracy), poświadczające fikcyjne choroby w celu wyłudzenia świadczeń z ZUS-u otrzymywanych z tytułu niezdolności do pracy – 2 razy;
- nakłonienie lekarza do odstąpienia od przetransportowania matki do szpitala psychiatrycznego po zaistniałej próbie samobójczej – 1 raz;
- wdzięczność okazana personelowi pielęgnarskiemu za opiekę (przy wyjściu ze szpitala) – 1 raz;
- odstąpienie od wymierzenia mandatu i punktów karnych za popełnienie wykroczenia w ruchu drogowym – 13 razy;
- odstąpienie od wymierzenia kary za przejazd bez ważnego biletu środkiem komunikacji publicznej (pociągiem) – 2 razy;
- nakłonienie policjantów do odstąpienia od czynności służbowych związanych z zatrzymaniem i pociągnięciem do odpowiedzialności za przestępstwo – 2 razy;
- nakłonienie policjantów do odstąpienia od czynności służbowych związanych z pociągnięciem do odpowiedzialności za wykroczenie porządkowe – 2 razy;
- nakłonienie policjantów do odstąpienia od czynności służbowych przewiezienia do izby wytrzeźwień – 2 razy;
- nakłonienie policjantów do odstąpienia od czynności służbowych związanych z zatrzymaniem osoby, która nie dysponowała dowodem tożsamości (obcokrajowiec) celem potwierdzenia tożsamości – 2 razy;

- nakłonienie policjantów do odstąpienia od czynności służbowych zatrzymania i doprowadzenia do sądu – 1 raz;
- umożliwienie przemytu towarów przez granicę państwa, uniknięcie kontroli celnej lub zaniżenie wysokości zobowiązania celnego – 2 razy;
- uzyskanie rocznej nagrody pracowniczej w zakładzie pracy – 3 razy;
- uzyskanie zaliczenia wykładu bez przystąpienia do zaliczenia – 2 razy;
- wdzięczność okazana przez studentów wykładowcy za roczny wykład, uzyskanie przychylnego nastawienia przed egzaminem – 1 raz;
- za pozytywne rozpoznanie wniosku od strony formalnej (przyjęcie wniosku do merytorycznego rozpatrzenia) o przyznanie pomocy finansowej przez ARiMR – 1 raz;
- przygotowanie projektu decyzji o warunkach zabudowy (przez podmiot prywatny – urbanistę), która stanowi podstawę decyzji administracyjnej Urzędu Miasta o warunkach zabudowy – 1 raz;
- poświadczenie nieprawdy co do wielkości (powierzchni) dzierżawionej działki – 1 raz;
- w zamian za opiekę wychowawcy nad osadzonym w zakładzie karnym – 1 raz;
- w zamian za opiekę kuratora sądowego i dzielnicowego nad pozostającym na warunkowym zwolnieniu synem – 1 raz.

Beneficjentem sprawy, której załatwienie okupiono łapówką lub jej obietnicą był najczęściej sam przekupujący (79 przypadków). W 46 przypadkach o.p.f.p. załatwiła lub miała załatwić sprawę na rzecz osoby najbliższej względem udzielającego bezprawnej korzyści lub jej obietnicy, w tym: córki – 29 razy, syna – 5 razy, ojca – 3 razy, matki – 1 raz, żony i nasciturusa – 2 razy, synowej i nasciturusa – 1 raz, męża – 3 razy, żony – 1 raz, siostrzeńca – 1 raz. W 6 kolejnych przypadkach beneficjentem okazał się znajomy – 5 razy, inwestor budowlany – 1 raz. W jednym przypadku korzyść z załatwienia sprawy przekupujący dzielił wraz z innymi osobami z racji przynależności do grupy studentów.

4.5. Rodzaj funkcji publicznej

Za przyjęciem znikomego stopnia czynu może przemawiać m.in. niska ranga funkcji publicznej pełnionej przez sprawcę sprzedajności lub osobę będącą przedmiotem oddziaływania przestępstwa przekupstwa. Niska ranga funkcji publicznej, wyrażająca się w wąskim zasięgu oddziaływania kompetencji, ich stosunkowo niewielkim znaczeniu społecznym, może bowiem w konkretnych przypadkach wpływać, pośród innych elementów, na obniżenie stopnia społecznej szkodliwości takiego czynu, aż do subminimalnej.

Tabela 1.

| Osoba pełniąca funkcję publiczną | Sprzedajność | Przekupstwo | Łącznie |
|---|--------------|-------------------------|------------|
| Nauczyciel (instruktor) praktycznej nauki zawodu (fryzjer) wg ustawy Karta Nauczyciela z 26.01.1982 r. (art. 1 ust. 2 pkt 4) | 1 | 28 | 29 |
| Lekarz prowadzący | 2 | 26 | 28 |
| Policjant | 2 | 22 | 24 |
| Diagnosta w stacji obsługi samochodów | 0 | 23 | 23 |
| Ordynator oddziału | 2 | 14 | 16 |
| Wykładowca-egzaminator na uczelni wyższej (publicznej) | 0 | 3 | 3 |
| Dyrektor Cmentarza Komunalnego (tzw. zakład budżetowy powołany przez gminę) | 0 | 3 | 3 |
| Podinspektor Urzędu Gminy (odbiory techniczne i nadzór nad inwestycjami) | 2 | 1 | 3 |
| Kontroler biletów w środkach komunikacji publicznej | 0 | 2 | 2 |
| Strażnik graniczny | 1 | 1 | 2 |
| Strażnik miejski | 1 | 1 | 2 |
| Celnik | 1 | 1 | 2 |
| Lekarz-orzecznik ZUS | 0 | 2 | 2 |
| Pielęgniarka | 1 | 1 | 2 |
| Zawodowy kurator sądowy | 0 | 1 | 1 |
| Inspektor w oddziale Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa | 0 | 1 | 1 |
| Inspektor ds. gospodarki nieruchomościami w Urzędzie Gminy | 0 | 1 | 1 |
| Wychowawca w zakładzie karnym | 0 | 1 | 1 |
| Urbanista (osoba prowadząca samodzielną działalność gospodarczą i współpracująca z Urzędem Miasta na zasadzie umowy zlecenia) | 0 | 1 | 1 |
| Wójt gminy | 1 | 0 | 1 |
| Zastępca wójta | 1 | 0 | 1 |
| Łącznie | 15 | 133²⁹ | 148 |

Z przeanalizowanych postępowań wynika, że wśród depozytariuszy funkcji publicznej najczęściej występujących w zdarzeniach korupcyjnych znaleźli się, co

²⁹ W jednym przypadku przekupująca starała się skorumpować naraz 2 osoby pełniące różne funkcje publiczne (zawodowego kuratora sądowego i policjanta). Każda z tych osób p.f.p. została potraktowana jako odrębna jednostka statystyczna, co spowodowało, że łączna liczba wyniosła w tej kategorii 133 (a nie 132 jak w innych zestawieniach dotyczących przekupstwa).

ciekawe, fryzjerzy pełniący funkcję nauczyciela zawodu (instruktora) na podstawie ustawy – Karta Nauczyciela z dnia 26.01.1982 r. (art. 1 ust. 2 pkt 4) – wystąpili oni łącznie w 29 przypadkach. Pozostałe kategorie nie budzą już tak wielkiego zaskoczenia. Byli to przedstawiciele świata medycznego: lekarze prowadzący – 28 razy, ordynatorzy oddziałów – 16 razy. W dalszej kolejności uplasowali się policjanci – 24 razy – i diagnosty w stacji obsługi pojazdów – 23 razy. Pozostałe odnotowane w badaniu kategorie osób pełniących funkcje publiczne występowały już sporadycznie. Ich całościowy przekrój zawiera tabela 1.

Warto zwrócić uwagę, że nie w każdym z tych przypadków rangę funkcji publicznej sprawcy można byłoby ocenić jako niską, charakteryzującą się niewielkim społecznym znaczeniem. Na przykład lekarz czy ordynator podejmuje w związku z pełnieniem swojej funkcji decyzje mające wpływ na dobra najcenniejsze – życie i zdrowie. 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 i prokuratury, podejmując decyzję o potraktowaniu konkretnego zachowania sprawcy jako znikomo społecznie szkodliwego, odwoływały się w podobnych przypadkach do jeszcze innych okoliczności, mających wpływ na obniżenie stopnia społecznej szkodliwości czynu, aniżeli tylko rodzaju sprawowanej funkcji publicznej.

4.6. Inicjator łapówki

W oparciu o analizę materiałów aktowych ustalono, że w puli czynów sprzedajności w roli inicjatora udzielenia łapówki albo jej obietnicy występował wyłącznie przekupujący. Taki scenariusz miał miejsce w 15 przypadkach. Z kolei w puli czynów polegających na przekupstwie o.p.f.p. korupcyjna inicjatywa pochodziła od przekupującego 76 razy, zaś od osoby pełniącej funkcję publiczną 55 razy. W jednym przypadku inicjatywa udzielenia bezprawnej korzyści pochodziła od grupy osób trzecich (rodzina konkubenta wręczającej łapówkę). Ich rolę można postrześć w kategoriach podżegania (art. 18 § 2 k.k.) do przekupstwa o.p.f.p.

4.7. Środki łapownictwa

Kodeks karny zna cztery środki korupcji: korzyść majątkową, korzyść osobistą, obietnicę korzyści majątkowej lub obietnicę korzyści osobistej. Większość typów przestępstwa sprzedajności o.p.f.p. może być popełniona z wykorzystaniem każdego z nich (art. 228 § 1, 2, 3, 5 k.k.). Wyjątkiem jest typ kwalifikowany znamieniem znacznej wartości z art. 228 § 5 k.k., którego można dopuścić się tylko w drodze przyjęcia korzyści majątkowej albo jej obietnicy. Ten ostatni nie wystąpił jednak

wśród badanych przypadków. Odpowiednio do dyspozycji art. 115 § 4 k.k., korzyść majątkowa lub osobista jest korzyścią zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego.

Z materiału aktowego wynika, że sprawcy, którzy dopuścili się sprzedajności o.p.f.p. o znikomym stopniu społecznej szkodliwości, zadowalali się najczęściej łapówką w postaci korzyści majątkowej o charakterze niepieniężnym. Tę postać środka łapownictwa odnotowano w 12 przypadkach. Były to najczęściej produkty spożywcze o niewielkiej wartości handlowej, w rodzaju: słodycze, alkohole, kawa. Odnotowano także łapówki w postaci przedmiotów niewielkiej wartości o symbolicznym znaczeniu (książka z dedykacją, statuetka). Szczegółowa lista tych korzyści prezentuje się następująco (ich szacunkowa wartość opiera się na ustaleniach organów prowadzących postępowanie):

- statuetka IKARA (nieustalonej wartości) – 1 raz;
- książka z pisemną dedykacją wręczającej (o wartości 30 zł) – 1 raz;
- słodycze – 1 raz;
- torebka wiśni – 1 raz;
- 0,5 litra wódki – 1 raz;
- próbki kosmetyków (o wartości ok. 20 zł) – 1 raz;
- butelka wódki „Finlandia” i papierosy (o wartości 122, 19 zł) – 1 raz;
- perfumy marki “Bruno Banani” (o wartości 95,95 zł) – 1 raz;
- paczka świąteczna, w tym: butelka alkoholu (o wartości ok. 50 zł), paczka kawy (o wartości ok. 20 zł), słodycze (o wartości ok. 20 zł) – 4 razy.

W 3 przypadkach przyjęto korzyść majątkową pod postacią pieniędzy (co do wysokości łapówek pieniężnych por. tabela 3). W badanej puli przypadków nie wystąpiły natomiast: obietnica korzyści majątkowej oraz korzyść osobista i jej obietnica.

Również sprawcy większości typów przekupstwa (art. 229 § 1, 2, 3 k.k.) mogą wykorzystać w celu skorumpowania o.p.f.p. każdy z czterech znanych kodeksowi karnemu środków korupcji: korzyść majątkową, korzyść osobistą, obietnicę korzyści majątkowej oraz obietnicę korzyści osobistej. Wyjątkiem jest typ kwalifikowany przekupstwa znacznej wartości, ograniczony do udzielenia korzyści majątkowej albo obietnicy takiej korzyści (art. 229 § 4 k.k.), który jednakże nie wystąpił wśród analizowanych przypadków.

Na podstawie badania ustalono, że przekupujący najczęściej wykorzystywali jako łapówkę pewną kwotę pieniędzy, miało to miejsce w 111 przypadkach (co do wysokości łapówek pieniężnych por. tabela 3). W 2 przypadkach sprawcy obok gotówki przekazali o.p.f.p. dodatkowo inną korzyść majątkową – raz było to 1 000 zł i butelka koniaku (w czynie ciągłym art. 12 k.k.), drugim razem – 20 euro oraz kawa i czekolada.

Tabela 2. Środki łapownictwa

| Środki Łapownictwa Jednorodne | | | | |
|---|-------------|--------------|-------------|------------|
| Środek łapownictwa | | Sprzedajność | Przekupstwo | Łącznie |
| Korzyść Majątkowa | Pieniądze | 3 | 111 | 114 |
| | Inna postać | 12 | 15 | 27 |
| Obietnica korzyści majątkowej | Pieniądze | 0 | 2 | 2 |
| | Inna postać | 0 | 2 | 2 |
| Korzyść osobista | | 0 | 0 | 0 |
| Obietnica korzyści osobistej | | 0 | 0 | 0 |
| Środki Łapownictwa Mieszane | | | | |
| Pieniądze oraz inna postać korzyści majątkowej | | 0 | 2 | 2 |
| Obietnica pieniędzy oraz pieniądze | | 0 | 0 | 0 |
| Ogółem | | 15 | 132 | 147 |

W kolejnych 15 przypadkach środkiem korupcji okazała się inna aniżeli pieniężna korzyść majątkowa. Były to:

- tabliczka czekolady Alpen Gold o wartości ok. 1,50 zł – 1 raz;
- statuetka IKARA o nieustalonej wartości – 1 raz;
- książka o wartości 30 zł z pisemną dedykacją wręczającą – 1 raz;
- słodycze (wartość nieustalona) – 1 raz;
- wiśnie (mała torebka) o nieustalonej wartości – 1 raz;
- pudełko na cygara o wartości ok. 700 zł – 1 raz;
- butelka whiskey o wartości ok. 120 zł – 2 razy;
- srebrna bransoletka o wartości 200 zł – 1 raz;
- butelka alkoholu – 1 raz;
- dwadzieścia paczek papierosów Marlboro o wartości 345 zł – 1 raz;
- kaczka i jajka – 1 raz;
- 2 butelki wódki – 2 raz;
- pudełko czekoladek – 1 raz.

Dwukrotnie środkiem korupcji okazała się obietnica pieniędzy (1000 zł i 30 zł). W kolejnych 2 przypadkach sprawcy obiecali udzielić łapówkę w postaci innej aniżeli pieniądze korzyści majątkowej (butelki koniaku, pizzy). Pozostałe środki korupcji (korzyść osobista i obietnica korzyści osobistej) nie wystąpiły w ogóle.

Szczegółowe zestawienie rodzajów środków łapownictwa odnotowanych w materiale aktowym prezentuje tabela 2.

4.8. Wysokość łapówek pieniężnych

Znikoma społeczna szkodliwość czynów polegających na sprzedajności czy przekupstwie o.p.f.p. kojarzy się z miejsca 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 potraktowaniem materialnej treści przestępstwa jako subminimalnej, zwłaszcza gdy niskiej wartości środków łapownictwa towarzyszą inne okoliczności wskazujące na znikomy stopień społecznej szkodliwości zachowania sprawcy, jak np. niska ranga funkcji publicznej czy działanie w warunkach sytuacji charakteryzującej się pewną przymusowością po stronie osoby wręczającej bezprawną korzyść, wywołaną zachowaniem o.p.f.p. W tym ostatnim przypadku znikoma społeczna szkodliwość może charakteryzować nawet przypadki wręczenia łapówek o nieco wyższej wartości.

Szczegółowe zestawienie wysokości łapówek pieniężnych, jakie odnotowano w przeanalizowanym materiale aktowym, zostało zaprezentowane w tabeli 3. 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 przypadkach przestępstwa przekupstwa najniższa łapówka pieniężna wyniosła 8 zł, najwyższa sięgnęła 3000 zł.

Tabela 3.

| Wysokość łapówki | Sprzedajność | Przekupstwo | Łącznie |
|---------------------|--------------|-------------|---------|
| 8 zł | 0 | 2 | 2 |
| 10 zł | 0 | 5 | 5 |
| 15 zł | 0 | 1 | 1 |
| 18 zł | 0 | 2 | 2 |
| 20 zł | 1 | 3 | 4 |
| 28 zł | 0 | 1 | 1 |
| 30 zł ³⁰ | 0 | 1 | 1 |
| 30,46 zł | 0 | 1 | 1 |
| 38 zł | 0 | 4 | 4 |
| 40 zł | 0 | 3 | 3 |
| 50 zł ³¹ | 0 | 18 | 18 |
| 60 zł | 0 | 1 | 1 |

³⁰ W tym przypadku była to obietnica udzielenia łapówki.

³¹ W tym w jednym przypadku kwota 50 zł stanowi sumę łapówek pieniężnych udzielonych przez sprawcę w warunkach czynu ciągłego (art. 12 k.k.).

Tabela 3 – cd.

| Wysokość łapówki | Sprzedajność | Przekupstwo | Łącznie |
|----------------------------------|-----------------|------------------|------------|
| 70 zł | 0 | 4 | 4 |
| 80 zł | 0 | 1 | 1 |
| 100 zł | 0 | 10 | 10 |
| 158 zł | 0 | 1 | 1 |
| 200 zł | 0 | 3 | 3 |
| 300 zł | 0 | 1 | 1 |
| 400 zł | 0 | 1 | 1 |
| 500 zł | 0 | 4 | 4 |
| 600 zł | 0 | 1 | 1 |
| 654,34 zł | 0 | 1 | 1 |
| 800 zł | 0 | 1 | 1 |
| 900 zł | 0 | 1 | 1 |
| 981,61 zł | 0 | 2 | 2 |
| 1.000 zł | 1 ³² | 13 ³³ | 14 |
| 1.100 zł | 0 | 1 | 1 |
| 1.500 zł | 0 | 4 | 4 |
| 2.000 zł | 0 | 7 | 7 |
| 2.500 zł | 0 | 13 | 13 |
| 3.000 zł | 0 | 1 | 1 |
| 20 dolarów USA | 0 | 1 | 1 |
| 20 euro ³⁴ | 0 | 1 | 1 |
| 200 euro ³⁵ | 0 | 1 | 1 |
| 500 koron czeskich ³⁶ | 1 | 0 | 1 |
| Ogółem | 3 | 115 | 118 |

³² W tym przypadku kwota 1000 zł stanowi sumę 2 łapówek pieniężnych po 500 zł udzielonych przez sprawcę w warunkach czynu ciągłego (art. 12 k.k.).

³³ W jednym przypadku kwota 1000 zł stanowi sumę 2 łapówek pieniężnych po 500 zł udzielonych przez sprawcę w warunkach czynu ciągłego (art. 12 k.k.), w innym – łapówce w postaci 1000 zł towarzyszyła późniejsza łapówka w postaci butelki koniaku, a zachowania sprawcy połączono w jeden czyn na zasadzie art. 12 k.k., z kolei w jeszcze innym przypadku środkiem korupcji była obietnica udzielenia w przyszłości 1000 zł łapówki.

³⁴ W tym przypadku łapówce pieniężnej w postaci 20 euro towarzyszyło jeszcze wręczenie innych korzyści majątkowych w postaci kawy i czekolady.

³⁵ Kwota 200 euro stanowi sumę 2 łapówek pieniężnych po 100 euro udzielonych przez sprawcę w warunkach czynu ciągłego (art. 12 k.k.).

³⁶ Równowartość około 60 zł.

5. Wnioski

1. Ustalono, że przy kwalifikowaniu atypowego zachowania korupcyjnego organy wymiaru sprawiedliwości starały się na różne sposoby złagodzić prawno-karną ocenę zachowania sprawcy, ale czyniły to często w sposób niewystarczający, przy zastosowaniu niewłaściwych instytucji prawa karnego.
2. Wśród atypowych przypadków korupcji stwierdzono stany faktyczne, w których lekarze wprowadzali w błąd swoich pacjentów co do tego, że przekazywane pieniądze stanowią zapłatę za zakup wysokiej jakości endoprotezy lub pochodzących z zagranicy lekarstw, dokonywany na wolnym rynku, poza systemem świadczeń refundowanych przez NFZ i nie w merytorycznym związku z pełnioną przez lekarza funkcją publiczną. Lekarz przekonywał wówczas, że występuje jedynie w roli pośrednika między pacjentem a zagranicznym dystrybutorem, bądź producentem, a następnie wykorzystywał do zabiegu sprzęt lub lekarstwo refundowane przez NFZ. W tym stanie rzeczy pacjenci działali w błędzie co do okoliczności stanowiących znamię czynu zabronionego (tzw. błąd co do faktu – *error facti*), w szczególności nie mieli świadomości, że przekazywane pieniądze stanowią łapówkę i są udzielane w związku z pełnieniem funkcji publicznej. Nie byli również świadomi, że ich zachowanie narusza dobro chronione przepisem art. 229 k.k., tj. działalność instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego, w zakresie w jakim działalność ta powinna odpowiadać m.in. standardom zgodności z prawem oraz równego i bezstronnego traktowania obywateli.

W tej sytuacji postępowanie względem pacjenta powinno zakończyć się umorzeniem albo odmową wszczęcia postępowania w oparciu o przepis art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 28 § 1 k.k. Organy prokuratury unikały jednak tej kwalifikacji i preferowały w podobnych sytuacjach wykorzystanie instytucji niepodlegania karze skruszonego sprawcy przekupstwa (art. 229 § 6 k.k.), co z prawnego punktu widzenia nie oddaje w pełni prawidłowej oceny zachowania wprowadzonego w błąd pacjenta. Razi zwłaszcza to, że przyjmowane rozwiązanie prowadzi do przypisania pacjentowi winy.

3. Ustalono, że akceptowana w literaturze instytucja pozaustawowego kontraktu zwyczajowych podarunków w praktyce pozostaje martwa. Nie oznacza to, że podobne stany faktyczne nie stają się przedmiotem oceny organów prowadzących postępowanie. Dzieje się to sporadycznie, a jeżeli już do tego dochodzi, to praktyka sądów i prokuratur w tym zakresie

polega na kwalifikowaniu zachowania sprawcy jako wypadku mniejszej wagi odpowiednio przekupstwa (art. 229 § 2 k.k.) bądź sprzedajności osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 228 § 2 k.k.) albo na przypisaniu czynowi znikomej społecznej szkodliwości (art. 1 § 2 k.k.) i umorzeniu postępowania z art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. Sporadycznie podobne stany faktyczne kwalifikowano z przepisu art. 229 § 6 k.k. – klauzula bezkarności sprawcy-denuncjatora przy przekupstwie o.p.f.p.

4. *De lege ferenda* należy postulować skodyfikowanie zwyczajowego kontratywu zwyczajowych podarków. Brak prawnomaterialnej podstawy prawnej dla kontratywu zwyczajowych podarków, zakotwiczonej w prawie spisany, jawi się jako główna przyczyna unikania przez organy wymiaru sprawiedliwości powoływania się w relewantnych stanach faktycznych na ten kontratywu. *De lege lata* organ prowadzący postępowanie, stając przed problemem wskazania takiej podstawy w treści decyzji procesowej (wyroku, postanowienia o umorzeniu, względnie odmowie wszczęcia postępowania), poszukuje jej w innych instytucjach prawa karnego (znikoma społeczna szkodliwość czynu, wypadek mniejszej wagi), prowadzących do uprzywilejowania lub wyłączenia odpowiedzialności karnej sprawcy.
5. W oddzielnej grupie badanych przypadków umorzeń lub odmowy wszczęcia postępowania ze względu na znikomą społeczną szkodliwość czynu (art. 1 § 2 k.k.) analiza postępowań prowadzi do konkluzji, że granica między przyjęciem znikomej społecznej szkodliwości czynu a zakwalifikowaniem zachowania sprawcy jako wypadku mniejszej wagi jest płynna i w gruncie rzeczy zależy od arbitralnej oceny autora decyzji procesowej. Biorąc pod uwagę wyniki równoległe przeprowadzonego badania drobnych przypadków korupcji urzędniczej można stwierdzić, że w bardzo zbliżonych do siebie stanach faktycznych zachowania sprawców przekupstwa i sprzedajności były kwalifikowane raz jako wypadki mniejszej wagi, innym razem – czyny o znikomej społecznej szkodliwości³⁷. W praktyce oznacza to, że w podobnych stanach faktycznych raz przyjmowano, że zachowanie sprawcy stanowi przestępstwo, choć łagodniej karane, innym razem, że nim nie jest.

³⁷ P. Bachmat, *Drobna korupcja na przykładzie przestępstw z art. 228 § 2 k.k. i art. 229 § 2 k.k. w ujęciu doktryny i ocenach sądów*, „Prawo w Działaniu” 2012, nr 11, s. 152-194.