

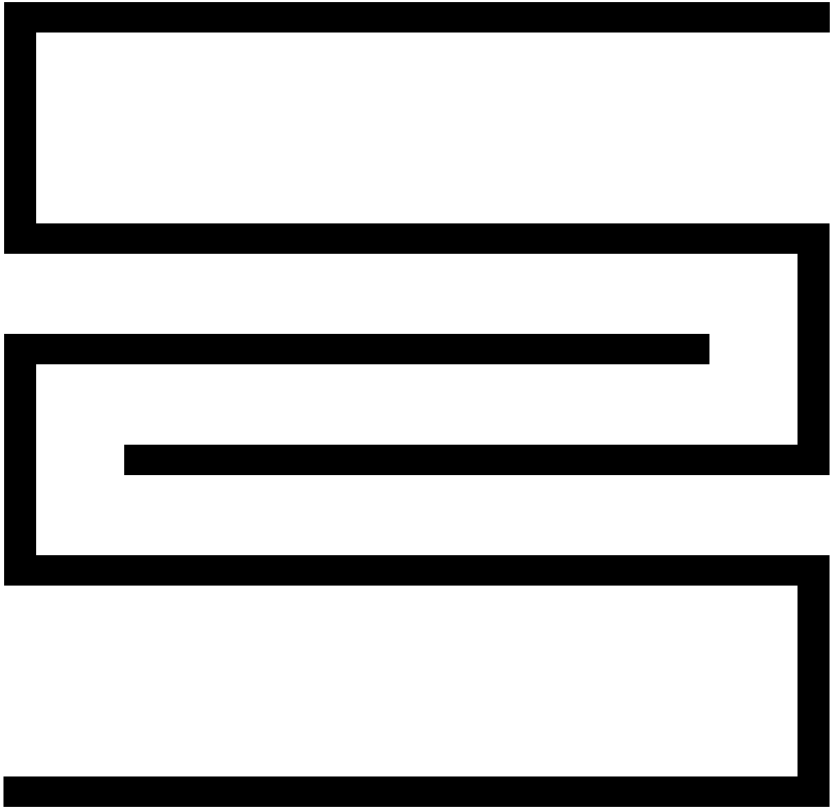
Odpowiedzialność karna za przestępstwa korupcyjne



Mikołaj Iwański



Zwycięzca*



Odpowiedzialność karna za przestępstwa korupcyjne



Mikołaj Iwański

Kraków 2016

Spis treści

Wykaz skrótów	13
Przedmowa	17
Wprowadzenie. Ustalenia terminologiczne	19
Część I Cechy wspólne przestępstw korupcyjnych	37
Rozdział I Istota przestępstw korupcyjnych	38
Rozdział II Środki przestępnego oddziaływania w przestępstwach korupcyjnych	44
1. Uwagi wstępne	44
2. Korzyść majątkowa. Korzyść osobista	45
3. Obietnica korzyści majątkowej („obiecuje korzyść majątkową”). Obietnica korzyści osobistej („obiecuje korzyść osobistą”)	103
4. Korzyść materialna	117
Rozdział III Znamiona czasownikowe przestępstw korupcyjnych	127
1. Uwagi wstępne	127
2. Znamiona czasownikowe przestępstw sprzedajności	128
2.1. Uwagi wstępne	128
2.2. „Przyjmuje”	134

2.3.	„Żąda”	138
2.4.	„Uzależnia wykonanie czynności służbowej od [...]”	142
3.	Znamiona czasownikowe przestępstw przekupstwa i kupna wpływów	149
3.1.	Uwagi wstępne	149
3.2.	„Udziela”	150
3.3.	„Obiecuje udzielić”	153
3.4.	„Daje”	154
4.	Znamiona czasownikowe przestępstw sprzedaży wpływów	155
4.1.	Uwagi wstępne	155
4.2.	„Akt” pierwszy. Pojęcie „wpływów”	156
4.2.1.	„Powołując się na wpływy”	164
4.2.2.	„Wyołując przekonanie u innej osoby o istnieniu wpływów”	166
4.2.3.	„Utwierdzając inną osobę w przekonaniu o istnieniu wpływów”	167
4.3.	„Akt” drugi – „Podejmuje się pośrednictwa w zamian za korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę”	169
 Rozdział IV Strona podmiotowa przestępstw korupcyjnych		174
1.	Uwagi wstępne	174
2.	Znamiona strony podmiotowej przestępstw sprzedajności	174
2.1.	Strona podmiotowa przestępstw sprzedajności w modelu szerokim	176
2.2.	Strona podmiotowa przestępstw sprzedajności w modelu wąskim	178
3.	Znamiona strony podmiotowej przestępstw przekupstwa	179
3.1.	Strona podmiotowa przestępstw przekupstwa w modelu szerokim	179
3.2.	Strona podmiotowa przestępstw przekupstwa w modelu wąskim	181
3.3.	Kwestia odpowiedzialności za tzw. prowokację korupcyjną (art. 24 k.k.)	182
4.	Znamiona strony podmiotowej przestępstw sprzedaży wpływów	187
5.	Znamiona strony podmiotowej przestępstw kupna wpływów	188
 Część II Znamiona poszczególnych typów przestępstw korupcyjnych		189
 Rozdział V Przestępstwa korupcyjne przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego		193
1.	Rodzajowy przedmiot ochrony przestępstw przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządowych (rozdział XXIX k.k.)	194
1.1.	Aspekt przedmiotowy ochrony	194
1.2.	Aspekt podmiotowy ochrony	211
2.	Przestępstwo sprzedajności w sektorze publicznym (art. 228§ 1–6 k.k.)	230
2.1.	Indywidualny przedmiot ochrony	230
2.2.	Podmiot przestępstwa sprzedajności w sektorze publicznym (pojęcie osoby pełniącej funkcję publiczną)	249
2.2.1.	Uwagi wstępne	249

2.2.2.	Funkcjonariusz publiczny	261
2.2.3.	Członek organu samorządowego	308
2.2.4.	Osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe	314
2.2.5.	Osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej zostały określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową	343
2.3.	Znamię modalne „w związku z pełnieniem funkcji publicznej”	361
2.4.	Problemy związane z wykładnią poszczególnych typów przestępstw sprzedajności w sektorze publicznym	380
2.4.1.	Typ kwalifikowany z § 3 – analiza znamienia kwalifikującego „za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa”	380
2.4.2.	Typ kwalifikowany z § 5	389
2.4.3.	Typy z § 6 – pojęcie osoby pełniącej funkcję publiczną w państwie obcym lub w organizacji międzynarodowej	390
3.	Problemy związane z wykładnią typów przestępstw przekupstwa w sektorze publicznym (art. 229 § 1 – 5 k.k.)	393
3.1.	Typ kwalifikowany z § 3	394
3.2.	Typy czynów zabronionych z § 5	396
4.	Problemy związane z wykładnią typów przestępstw sprzedaży wpływów w sektorze publicznym (art. 230 k.k.)	397
4.1.	Krąg podmiotów, w których pośrednictwa w załatwieniu sprawy podejmuje się sprawca	397
4.2.	Pojęcie „sprawa”	405
5.	Problemy związane z wykładnią typów przestępstw kupna wpływów w sektorze publicznym (art. 230a k.k.)	408
5.1.	Krąg podmiotów, w których za pośrednictwo w załatwieniu sprawy udzielana albo obiecwana jest korzyść majątkowa lub osobista	408
5.2.	Znamię modalne: „w zamian za pośrednictwo w załatwieniu sprawy polegające na bezprawnym wywarceniu wpływu na decyzję, działanie lub zaniechanie osoby pełniącej funkcję publiczną, w związku z pełnieniem tej funkcji”	409
Rozdział VI Przesłpstwa korupcyjne przeciwko obrotowi gospodarczemu		415
1.	Rodzajowy przedmiot ochrony przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu (rozdział XXXVI k.k.)	415
2.	Problemy związane z wykładnią przestępstwa sprzedajności gospodarczej (art. 296a § 1 k.k.)	421
2.1.	Indywidualny przedmiot ochrony	421
2.2.	Podmiot przestępstwa sprzedajności gospodarczej	432
2.2.1.	Pojęcie „jednostka organizacyjna wykonująca działalność gospodarczą”	435
2.2.2.	„Osoba pełniąca funkcję kierowniczą”	440
2.2.3.	„Osoba zatrudniona na podstawie stosunku pracy, umowy zlecenia lub umowy o dzieło”	444
2.3.	Znamiona modalne przestępstwa sprzedajności gospodarczej	449

2.3.1.	„W zamian za nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków”	458
2.3.1.1.	„Mogące wyrządzić tej jednostce szkodę majątkową”	465
2.3.1.2.	„Stanowiące czyn nieuczciwej konkurencji”	474
2.3.1.3.	„Stanowiące niedopuszczalną czynność preferencyjną na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia”	482
2.4.	Typ kwalifikowany z art. 296a § 4 k.k. – „wyrządza znaczną szkodę majątkową”	487
3.	Przestępstwo przekupstwa gospodarczego (art. 296a § 2 k.k.)	491
4.	Przestępstwo sprzedajności wierzyciela (art. 302 § 3 k.k.)	492
4.1.	Indywidualny przedmiot ochrony	492
4.2.	Podmiot	495
4.3.	Znamię modalne: „w związku z postępowaniem upadłościowym lub zmierzającym do uniknięcia upadłości”	497
4.4.	Znamię modalne: „za działanie na szkodę innych wierzycieli”	499
5.	Przestępstwo przekupstwa wierzyciela (art. 302 § 2 k.k.)	503
5.1.	Uwagi wstępne	503
5.2.	Znamię modalne: „za działanie na szkodę innych wierzycieli w związku z postępowaniem upadłościowym lub postępowaniem zmierzającym do uniknięcia upadłości”	505
	Rozdział VII Przestępstwa korupcyjne przeciwko zasadom rywalizacji sportowej	507
1.	Przedmiot ochrony przestępstw korupcyjnych w ustawie o sporcie	511
2.	Przestępstwo sprzedajności w sporcie (art. 46 ust. 1 ustawy o sporcie)	516
2.1.	Podmiot przestępstwa	516
2.2.	Znamię modalne: „w związku z zawodami sportowymi organizowanymi przez polski związek sportowy, podmiot działający na podstawie umowy zawartej z tym związkiem lub podmiot działający z jego upoważnienia”	518
2.3.	Znamię modalne: „w zamian za nieuczciwe zachowanie mogące wpłynąć na wynik tych zawodów”	524
3.	Przestępstwo przekupstwa w sporcie (art. 46 ust. 2 ustawy o sporcie)	528
4.	Przestępstwo sprzedaży wpływów w sporcie (art. 48 ust. 1 ustawy o sporcie)	528
4.1.	Krąg podmiotów, w których sprawca podejmuje się pośrednictwa	529
4.2.	Pojęcie „ustalenie określonego wyniku zawodów sportowych”	530
5.	Przestępstwo kupna wpływów w sporcie (art. 48 ust. 2 ustawy o sporcie)	531
	Rozdział VIII Przestępstwa korupcyjne przeciwko wyborom i referendum	533
1.	Rodzajowy i indywidualny przedmiot ochrony przestępstw sprzedajności wyborczej i przekupstwa wyborczego	535

2.	Przestępstwo sprzedajności wyborczej (art. 250a § 1 k.k.)	540
2.1.	Podmiot przestępstwa	540
2.2.	Znamię modalne: „zagłosowanie w określony sposób”	542
3.	Przestępstwo przekupstwa wyborczego (art. 250a § 2 k.k.)	543
 Rozdział IX Przestępstwa korupcyjne w sektorze farmaceutycznym		544
1.	Przestępstwa sprzedajności i przekupstwa w reklamie farmaceutycznej (art. 128 pr. farm.)	545
1.1.	Przedmiot ochrony	547
1.2.	Podmiot przestępstwa	549
1.2.1.	Podmiot przestępstwa sprzedajności	549
1.2.1.1.	Osoba uprawniona do wystawiania recept	549
1.2.1.2.	Osoba prowadząca obrót produktami leczniczymi	551
1.2.2.	Podmiot przestępstwa przekupstwa	552
1.3.	Znamię modalne: „wbrew przepisom art. 58”	552
1.4.	Znamię modalne: „w ramach reklamy produktu leczniczego”	553
2.	Przedmiot ochrony przestępstw korupcyjnych dotyczących refundacji ze środków publicznych leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyrobów medycznych	553
3.	Przestępstwo sprzedajności wytwórcy lub handlowca (art. 54 ust. 1 u.r.l.)	559
3.1.	Podmiot przestępstwa: „osoba zajmująca się wytwarzaniem lub obrotem lekami, środkami spożywczymi specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyrobami medycznymi podlegającymi refundacji ze środków publicznych”	559
3.2.	Znamię modalne: „w zamian za zachowanie wywierające wpływ na: 1) poziom obrotu lekami, środkami spożywczymi specjalnego przeznaczenia lub wyrobami medycznymi podlegającymi refundacji ze środków publicznych, 2) obrót lub powstrzymanie się od obrotu konkretnym lekiem, środkiem spożywczym specjalnego przeznaczenia lub wyrobem medycznym podlegającym refundacji ze środków publicznych”	560
4.	Przestępstwo sprzedajności osoby uprawnionej do wystawiania recept (art. 54 ust. 2 u.r.l.)	561
4.1.	Podmiot przestępstwa: „osoba uprawniona do wystawiania recept na leki, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyroby medyczne, podlegające refundacji ze środków publicznych lub zleceń, o których mowa w art. 38 ust. 1”	561
4.2.	Znamię modalne: „w zamian za wystawienie recepty lub zlecenia lub powstrzymanie się od ich wystawienia”	563
5.	Przestępstwo sprzedajności osoby zaopatrującej świadczeniodawcę w produkty podlegające refundacji (art. 54 ust. 3 u.r.l.)	564
5.1.	Podmiot przestępstwa: „osoba zaopatrująca świadczeniodawcę w leki, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia lub wyroby medyczne albo świadczeniodawca lub osoba reprezentującą świadczeniodawcę”	564

5.1.1.	Świadczeniodawca	565
5.1.2.	Osoba reprezentująca świadczeniodawcę	566
5.1.3.	Osoba zaopatrująca świadczeniodawcę w leki, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyroby medyczne	567
5.2.	Znamię modalne: „w zamian za zakup leku, środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyrobu medycznego podlegającego refundacji ze środków publicznych”	567
6.	Przestępstwa przekupstwa (art. 54 ust. 4 u.r.l.)	568
Część III	Szczególne podstawy wyłączenia odpowiedzialności karnej za przestępstwa korupcyjne – problematyka zwyczajowo dopuszczalnych gratyfikacji oraz dozwolonej reklamy farmaceutycznej	569
	Rozdział X Szczególna podstawa wyłączenia odpowiedzialności karnej za przestępstwa korupcyjne – problematyka zwyczajowo dopuszczalnych gratyfikacji	570
1.	Uwagi wstępne	570
2.	Podstawy wyłączenia odpowiedzialności za przestępstwa korupcyjne w przypadku zwyczajowo dopuszczalnych gratyfikacji	574
3.	Przesłanki wyłączenia odpowiedzialności za przestępstwa korupcyjne w przypadku zwyczajowo dopuszczalnych gratyfikacji	588
	Rozdział XI Szczególna podstawa wyłączenia odpowiedzialności za przestępstwa korupcyjne – problematyka dozwolonej reklamy farmaceutycznej	599
Część IV	Niektóre instytucje związane z wymiarem kary za przestępstwa korupcyjne	621
	Rozdział XII Wypadek mniejszej wagi	622
1.	Uzasadnienie kryminalno-polityczne instytucji wypadku mniejszej wagi	623
2.	Charakter prawny instytucji wypadku mniejszej wagi	625
3.	Okoliczności wpływające na przyjęcie wypadku mniejszej wagi w przypadku przestępstw korupcyjnych	633
3.1.	Uwagi ogólne	633
3.2.	Okoliczności wpływające na możliwość przyjęcia wypadku mniejszej wagi wszystkich przestępstw korupcyjnych	638
3.3.	Okoliczności wpływające na możliwość przyjęcia wypadku mniejszej wagi poszczególnych przestępstw korupcyjnych	641

3.3.1.	Przestępstwo sprzedajności w sektorze publicznym (art. 228 § 2 k.k.)	641
3.3.2.	Przestępstwo przekupstwa w sektorze publicznym (art. 229 § 2 k.k.)	643
3.3.3.	Przestępstwo sprzedaży wpływów w sektorze publicznym (art. 230 § 2 k.k.)	644
3.3.4.	Przestępstwo kupna wpływów w sektorze publicznym (art. 230a § 2 k.k.)	645
3.3.5.	Przestępstwa sprzedajności i przekupstwa wyborczego (art. 250a § 3 k.k.)	645
3.3.6.	Przestępstwa sprzedajności i przekupstwa gospodarczego (art. 296a § 3 k.k.)	646
3.3.7.	Przestępstwa sprzedajności, przekupstwa, sprzedaży wpływów i kupna wpływów w sporcie (art. 46 ust. 3 ustawy o sporcie, art. 48 ust. 3 ustawy o sporcie)	647
3.3.8.	Przestępstwa sprzedajności i przekupstwa w związku z refundacją leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywnościowego i wyrobów medycznych (art. 54 ust. 5 u.r.l.)	648
 Rozdział XIII Klauzule bezkarności w stosunku do niektórych przestępstw korupcyjnych		650
1.	Kontrowersje wobec klauzul bezkarności i ich uzasadnienie kryminalnopolityczne	656
1.1.	Kwestia etyczna	658
1.2.	Kwestia kryminalnopolityczna	659
1.3.	Mechanizmy rozerwania solidarności sprawców przestępstw korupcyjnych a prawo międzynarodowe i europejskie	661
1.4.	Ocena własna mechanizmów rozerwania solidarności sprawców przestępstw korupcyjnych	663
2.	Przesłanki zastosowania klauzul bezkarności	668
2.1.	Przyjęcie korzyści majątkowej, korzyści osobistej, obietnicy korzyści majątkowej lub obietnicy korzyści osobistej	670
2.2.	Zawiadomienie o tym fakcie organu powołanego do ścigania przestępstw i ujawnienie wszystkich istotnych okoliczności przestępstwa	673
2.3.	„Zanim organ ten o nim się dowiedział”	676
3.	Prawnomaterialne i procesowe skutki zastosowania klauzul bezkarności	678
3.1.	Skutki w sferze prawa materialnego	678
3.2.	Skutki w sferze prawa procesowego	681
4.	Instytucja obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary lub fakultatywnego odstąpienia od jej wymierzenia, o której mowa w art. 250a § 4 k.k.	682
4.1.	Odmienności od klauzul bezkarności	682
4.2.	Przesłanki	684
4.2.1.	Popelnienie przestępstwa z art. 250a § 1 lub § 3 w zw. z § 1 k.k.	684

4.2.2.	Zawiadomienie organu powołanego do ścigania o fakcie przestępstwa i okolicznościach jego popełnienia	685
	Rozdział XIV Pozbawianie sprawców przestępstw korupcyjnych owoców przestępstwa	688
1.	Uwagi wstępne	688
2.	Przepadek	692
2.1.	Przepadek przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa (art. 44 § 1 k.k.)	695
2.2.	Przepadek korzyści majątkowych pochodzących, choćby pośrednio, z przestępstwa lub ich równowartości (art. 45 § 1 k.k.)	698
2.3.	Przepadek przedmiotów służących lub przeznaczonych do popełnienia przestępstwa (art. 44 § 2 k.k.)	699
2.4.	Przepadek mimo braku skazania (art. 45a k.k.)	700
3.	Środki o charakterze cywilnoprawnym	703
4.	Środki o charakterze prawnoprocesowym	704
	Wykaz źródeł	725
	Indeks osobowy	765

Wprowadzenie. Ustalenia terminologiczne

Korupcja rodzi poważne problemy i zagrożenia „dla stabilności i bezpieczeństwa społeczeństw, przynosząc szkodę instytucjom i wartościom demokratycznym, wartościom etycznym i sprawiedliwości oraz zagrażając trwałemu rozwojowi i rządowi prawa”¹. Pod tym zdaniem z preambuły Konwencji Narodów Zjednoczonych Przeciwko Korupcji (*United Nations Convention Against Corruption* – UNCAC²) podpisali się przedstawiciele 140 państw świata. Do chwili obecnej, Konwencja ma 165 Państw – Stron, zaś kolejnych 10 państw ją podpisało, lecz nie ratyfikowało³. Preambuła głosi również, że korupcja jest powiązana z „innymi formami przestępczości, w szczególności przestępczości zorganizowanej i gospodarczej, włączając w to pranie pieniędzy”⁴. Przypadki korupcji, „w które zaangażowane są znaczne ilości środków mogących stanowić poważną część dochodów Państw [...] zagrażają stabilności politycznej i trwałemu rozwojowi tych Państw”⁵. Państwa – Sygnatariusze Konwencji

1 Zob. Preambuła do Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko Korupcji.

2 Konwencja Narodów Zjednoczonych Przeciwko Korupcji, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 31 października 2003 r. w rezolucji Nr 58/4. Polski tekst opublikowany w: Dz. U. z 2007 r., Nr 84, poz. 563.

3 Informacja na stronie internetowej Organizacji Narodów Zjednoczonych: <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/signatories.html> [tu i dalej dostęp: 26.10.2015].

4 Preambuła do Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko Korupcji.

5 Tamże.

próby sprowadzenia zjawiska korupcji do tak czy inaczej definiowanego typu przestępstwa, zwłaszcza przyjmowania lub wręczania tzw. łapówki, zawsze budziły zastrzeżenia. [...] Najpierw trzeba określić, jakie zjawiska społeczne w danych warunkach społecznych charakteryzują korupcję, a następnie wybierać pewne kryterializujące się w tym zjawisku zachowania po to, by podjąć możliwie precyzyjną i skuteczną ich regulację¹².

Poniżej, jedynie przykładowo, wskazane zostaną niektóre z najbardziej rozpowszechnionych definicji zjawiska korupcji:

- „Korupcja to wykorzystanie władzy publicznej dla celów prywatnych”¹³.
- „Korupcja dotyczy zachowania władz publicznych, zarówno polityków, jak i urzędników służby cywilnej, w wyniku których to działań bezprawnie i w sposób nieuzasadniony wzbogacają się lub przyczyniają się do wzbogacenia osób sobie bliskich poprzez niewłaściwe wykorzystanie powierzonej im władzy”¹⁴.
- „Korupcja jest wadą życia publicznego, która polega na tym, że rozmaite urzędy i osoby pełniące funkcje publiczne nie wykonują swoich zadań tak, jak zostały one określone, to jest przez wzgląd na różnie konkretyzowany cel publiczny, ale w celu ukrytej realizacji rozmaitych interesów prywatnych, tj. partykularnych”¹⁵.
- „Istota korupcji tkwi w takiej wymianie dóbr, usług lub innych świadczeń, korzystnej dla zaangażowanych w nią stron, która narusza jakąś normę prawną albo jakieś dobro moralne lub symboliczne (np. dobre imię urzędników państwowych, zasadę ustrojową, pragmatykę służbową, zakres kompetencji). [...] Doniosłą cechą korupcyjnej interakcji jest to, że zawsze jest ona utajoną transakcją obopólnie korzystną dla obu zainteresowanych stron”¹⁶.
- „Korupcją jest zachowanie odbiegające od formalnych obowiązków związanych z rolą publiczną (z wyboru lub mianowania) ze względu na prywatną (osobistą, rodzinną, klikową) korzyść materialną lub statusową. W tym sensie korupcja jest zjawiskiem uniwersalnym, nieuznającym granic państwowych ani kulturowych”¹⁷.

12 Tamże.

13 J. J. Senturia, *Encyclopedia...*, s. 34.

14 J. Pope, *Rzetelność...*, s. 34.

15 J. Kurczewski, *Czy możliwa jest...*, s. 158.

16 A. Kojder, *Korupcja...*, s. 269–270.

17 Definicja sformułowana przez Josepha S. Nye'a, za: A. Z. Kamiński, B. Kamiński, *Korupcja...*, s. 25.

- „Za korupcję w najszerszym znaczeniu należy uznawać każde działanie jednostki zajmującej stanowisko w jakiegokolwiek instytucji, pozostające w niezgodzie z interesem tej instytucji i powodowane chęcią uzyskania korzyści prywatnych”¹⁸.
- „Korupcją jest przywłaszczenie zasobów publicznych (dóbr, świadczeń, usług) lub takie nimi dysponowanie, aby bezprawnie uzyskać osobistą korzyść. Przekupstwo, sprzedajność, płatna protekcja, nepotyzm, nieuczciwe pośrednictwo i wykorzystywanie zajmowanego stanowiska dla osobistych (rodziny, koleżeńskich) celów to współcześnie najczęstsze działania korupcyjne”¹⁹.
- „Korupcją jest zachowanie urzędników, które odbiega od akceptowanych norm, w celu zaspokojenia prywatnych celów”²⁰.
- „Korupcja pojawia się, gdy skorumpowany urzędnik traktuje swój urząd publiczny jako działalność handlową, dochód, który będzie się, w skrajnym przypadku, starał zmaksymalizować”²¹.
- „Trudno jest przyjąć definicję korupcji wyłącznie skoncentrowanej na osobie pełniącej urząd publiczny. W istocie korupcja zdaje się składać z dwóch elementów: a) naruszenia pewnych norm (prawnych, etycznych, standardów korporacyjnych, jak również naruszenia dóbr materialnych lub symbolicznych) [...], a także b) czerpania nieuzasadnionych korzyści z pełnionej funkcji. To właśnie dzięki pojemnemu, aczkolwiek precyzyjnemu pojęciu «nieuzasadnionych korzyści», korupcja nabiera właściwej wyrazistości. Staje się zjawiskiem dotyczącym administracji państwowej, polityki, sfery budżetowej, jak i sektora prywatnego”²².
- „Pojęcie korupcji jest rozumiane jako zachowanie urzędnika publicznego, który odchodzi od oficjalnych obowiązków wynikających z pełnionej roli publicznej na rzecz prywatnych zysków finansowych lub podwyższenia statusu, albo łamie reguły zabezpieczające przed wywieraniem pewnego typu osobistych wpływów, przy czym obejmuje zachowania takie jak przekupstwo, nepotyzm i sprzeniewierzenie”²³.

18 Tamże, s. 25.

19 A. Kojder, *Przestępczość...*, s. 150–151.

20 Definicja sformułowana przez S. Huntingtona, za: P. Polak, *Nowe...*, s. 20.

21 Definicja sformułowana przez J. van Klaverena, za: tamże, s. 20.

22 P. Polak, *Nowe...*, s. 24.

23 Definicja sformułowana przez M. Philipa, za: C. Nowak, *Korupcja...*, s. 2.

- „Korupcja zachodzi wówczas, kiedy monopolistyczna decyzja w zakresie dobra lub usługi jest podejmowana w sposób dyskrejonalny bez ponoszenia odpowiedzialności za rezultaty dokonanego wyboru”²⁴.
- „Korupcją jest łapówka dana komukolwiek, kto ma jakąkolwiek władzę decydowania o czymkolwiek (sektor publiczny czy prywatny) w celu uzyskania konkretnej decyzji, na której zależy korumpującemu”²⁵.
- „Korupcja to nieuczciwość lub słabość w ramach procesu podejmowania decyzji, w którym osoba podejmująca decyzję (w sektorze prywatnym lub publicznym) zgadza się odejść lub żąda odejścia od kryteriów, które powinny przyświecać procesowi podejmowania przez nią decyzji, w zamian za korzyść lub jej obietnicę lub w nadziei na otrzymanie korzyści, w sytuacji gdy te motywy, które wpłynęły na jej decyzję, nie mogą stanowić uzasadnienia jej podjęcia”²⁶.
- „Korupcja to świadectwo nieprawidłowości w zarządzaniu państwem. Instytucje, które mają zarządzać stosunkami między obywatelem i państwem, wykorzystuje się do czerpania prywatnych zysków i dostarczania korzyści skorumpowanym podmiotom. Przyjmując postać łapownictwa, mechanizm cenowy – tak często stanowiący źródło wydajności gospodarczej i czynnik wzrostu – zagraża praworządności i skuteczności sprawowania władzy”²⁷.

Mnogosc występujących w naukach społecznych definicji korupcji związana jest z niedookreślonym i stale ewoluującym charakterem tego zjawiska. Wynika również z faktu, iż problemem tym zajmują się przedstawiciele wielu nauk społecznych, patrzących na niego z różnych perspektyw, właściwych dla danej dziedziny wiedzy. Wymienić tu można w szczególności socjologię, ekonomię, etykę, antropologię, historię, kryminologię czy nauki prawne (w tym dogmatykę prawa karnego).

Rzeczą charakterystyczną jest, że mimo istnienia wielu aktów prawa międzynarodowego i europejskiego dotyczących zwalczania korupcji, zarówno na poziomie globalnym, jak i regionalnym do rzadkości należy ustalenie w nich wiążącej definicji tego pojęcia. Jedyne przykłady zdefiniowania korupcji w prawie międzynarodowym, występu-

24 Definicja stworzona przez R. Klitgaard, za: tamże, s. 3.

25 E. Łętowska, *Dobro wspólne...*, s. 9.

26 P. C. van Duyne, *Combating...*, s. 23.

27 S. Rose-Ackermann, *Korupcja i rządy...*, s. 39.

je w Cywilnoprawnej Konwencji Rady Europy o Korupcji²⁸. Zgodnie z art. 2 tej konwencji:

dla celów niniejszej Konwencji, „korupcja” oznacza żądanie, proponowanie, wręczenie lub przyjmowanie, bezpośrednio lub pośrednio, łapówki lub jakiegokolwiek innej nienależnej korzyści lub jej obietnicy, które wypacza prawidłowe wykonywanie jakiegokolwiek obowiązku lub zachowanie wymagane od osoby otrzymującej łapówkę, nienależną korzyść lub jej obietnicę.

Jak trafnie zauważa Celina Nowak, zawarta w Cywilnoprawnej Konwencji RE definicja korupcji jest niezwykle szeroka, obejmuje bowiem nie tylko czyny określane jako korupcja bierna i czynna krajowych i zagranicznych funkcjonariuszy publicznych, ale także korupcję bierną i czynną w sektorze prywatnym krajowym i zagranicznym²⁹. Zdaniem autorki, wobec szerokości definicji nie istnieje ryzyko nieobjęcia przez nią jakiegoś zachowania, mającego znamiona korupcji³⁰. Zauważyć jednak należy, iż przedmiotem uregulowań Cywilnoprawnej Konwencji RE nie jest obowiązek wprowadzenia penalizacji określonych zachowań. Główne jej uregulowania dotyczą obowiązku wprowadzenia do krajowych systemów prawnych odpowiedzialności cywilnej o charakterze odszkodowawczym za czyny korupcyjne³¹. Jej zasadniczym celem jest zapewnienie osobom, które poniosły szkodę w wyniku aktów korupcji, skutecznych środków pozwalających im na obronę ich praw i interesów, w tym możliwości otrzymania odszkodowania za poniesioną szkodę³². Szeroki zakres użytej

28 Cywilnoprawna Konwencja o Korupcji, sporządzona w Strasburgu w dniu 4 listopada 1999 r. Polski tekst konwencji opublikowany w: Dz. U. z 2004 r., Nr 244, poz. 2443. Rzeczpospolita Polska podpisała rzeczoną konwencję w dniu 3 kwietnia 2001 r., ratyfikowała 11 września 2003 r. i weszła ona w życie ze skutkiem dla Polski z dniem 1 listopada 2003 r. Szeroko na temat tego aktu prawa międzynarodowego zob. C. Nowak, *Dostosowanie prawa...*, s. 21–26; S. Rose-Ackermann, *Korupcja i rządy...*, s. 159–161; P. Dzieńis, W. Filipkowski, *Cywilnoprawne aspekty...*, s. 61 i n., C. Nicholls QC, T. Daniel, A. Bacarese, A. Hatchard, *Corruption...*, s. 494–495.

29 C. Nowak, *Korupcja...*, s. 7.

30 Tamże.

31 Por. C. Nowak, *Korupcja...*, s. 159.

32 Cel ten określony został w art. 1 Konwencji. Głównym jej przepisem jest art. 3, zgodnie z którym każda strona zapewni w swoim prawie wewnętrznym osobom, które poniosły szkodę w wyniku korupcji, prawo do wszczęcia postępowania w celu uzyskania pełnego naprawienia takiej szkody, przy czym naprawienie szkody może obejmować straty materialne, utratę zysków, jak również szkody o charakterze niemajątkowym. Zasady odpowiedzialności cywilnej za czyny korupcyjne są szerzej określone w kolejnych przepisach Konwencji (art. 4–6). Ponadto umowa zawiera inne przepisy doty-

w tej umowie definicji korupcji wynika zatem, jak się zdaje, z jej głównie restytucyjnego, a nie represyjnego charakteru.

Wyraz „korupcja” jest zdefiniowany w prawie polskim jedynie na potrzeby ustalenia przedmiotowego zakresu działania Centralnego Biura Antykorupcyjnego³³. Definicja „korupcji” użyta w ustawie o Centralnym

czące zagadnień cywilnoprawnych, w szczególności odnoszące się do kwestii przedawnienia roszczeń związanych z czynami korupcyjnymi (art. 7) oraz nieważności umów przewidujących korupcję (art. 8). Ważnym aspektem Konwencji jest również obowiązek wprowadzenia w prawie krajowym, środków zapewniających odpowiednią ochronę przed wszelkimi nieuzasadnionymi sankcjami wobec pracowników, którzy, mając uzasadnione podstawy do podejrzewania, że doszło do korupcji, zgłaszają w dobrej wierze swoje podejrzenia odpowiednim osobom lub władzom (ochrona tzw. sygnalistów, *whistleblowers* – art. 9). Konwencja zawiera też obowiązek podjęcia w prawie wewnętrznym niezbędnych środków, aby roczne sprawozdania finansowe przedsiębiorstw były sporządzane przejrzysto i dawały prawdziwy i rzetelny obraz sytuacji finansowej przedsiębiorstwa oraz stworzenia mechanizmu badania rocznych sprawozdań finansowych przez audytorów dla potwierdzenia, że prezentują one prawdziwy i rzetelny obraz sytuacji finansowej przedsiębiorstwa (art. 10). Ponadto w tej umowie międzynarodowej zawarte są również rozwiązania dotyczące prawa dowodowego (art. 11), współpracy międzynarodowej (art. 13) i monitorowania jej wykonania (art. 14). Szerzej na temat ochrony tzw. sygnalistów w prawie międzynarodowym i polskim, a także w systemach prawnych niektórych państw europejskich por. m.in.: C. Nicholls QC, T. Daniel, A. Bacarese, A. Hatchard, *Corruption...*, s. 409–410, 203–208; C. Speckbacher, *Ochrona...*; A. Wojciechowska-Nowak, *Ochrona...*; A. Wojciechowska-Nowak, *Założenia...*; Transparency International, *Alternative...*

³³ Zgodnie z przepisem art. 1 ust. 3a Ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r., poz. 621 z późn. zm.), korupcją w rozumieniu ustawy jest czyn:

- 1) polegający na obiecywaniu, proponowaniu lub wręczaniu przez jakąkolwiek osobę, bezpośrednio lub pośrednio, jakichkolwiek nienależnych korzyści osobie pełniącej funkcję publiczną dla niej samej lub dla jakiegokolwiek innej osoby, w zamian za działanie lub zaniechanie działania w wykonywaniu jej funkcji;
- 2) polegający na żądaniu lub przyjmowaniu przez osobę pełniącą funkcję publiczną bezpośrednio, lub pośrednio, jakichkolwiek nienależnych korzyści, dla niej samej lub dla jakiegokolwiek innej osoby, lub przyjmowaniu propozycji lub obietnicy takich korzyści, w zamian za działanie lub zaniechanie działania w wykonywaniu jej funkcji;
- 3) popełniany w toku działalności gospodarczej, obejmującej realizację zobowiązań względem władzy (instytucji) publicznej, polegający na obiecywaniu, proponowaniu lub wręczaniu, bezpośrednio lub pośrednio, osobie kierującej jednostką niezaliczaną do sektora finansów publicznych lub pracującej w jakimkolwiek charakterze na rzecz takiej jednostki, jakichkolwiek nienależnych korzyści, dla niej samej lub na rzecz jakiegokolwiek innej osoby, w zamian za działanie lub zaniechanie działania, które naruszają jej obowiązki i stanowi społecznie szkodliwe odwzajemnienie;
- 4) popełniany w toku działalności gospodarczej obejmującej realizację zobowiązań względem władzy (instytucji) publicznej, polegający na żądaniu lub przyjmowaniu bezpośrednio lub pośrednio przez osobę kierującą jednostką niezaliczaną do sektora finansów publicznych lub pracującą w jakimkolwiek charakterze na rzecz takiej jednostki, jakichkolwiek nienależnych korzyści lub przyjmowaniu propozycji lub obietnicy

Biurze Antykorupcyjnym jest bardzo szeroka. Co więcej, daleko jej do doskonałości. Jest to jednak jedyne określenie ustawowe w polskim systemie prawnym dotyczące tego zjawiska.

W moim przekonaniu, istotę korupcji najlepiej oddaje definicja zaproponowana przez P. C. van Duyne'a, według którego:

korupcja to nieuczciwość lub słabość w ramach procesu podejmowania decyzji, w którym osoba podejmująca decyzję (w sektorze prywatnym lub publicznym) zgadza się odejść lub żąda odejścia od kryteriów, które powinny przyswieceć procesowi podejmowania przez nią decyzji, w zamian za korzyść lub jej obietnicę lub w nadziei na otrzymanie korzyści, w sytuacji gdy te motywy, które wpłynęły na jej decyzję, nie mogą stanowić uzasadnienia jej podjęcia³⁴.

Prawo karne stanowi jeden z elementów kompleksu rozwiązań, służących zwalczaniu tak określonych patologii korupcyjnych. W ostatnich latach w Polsce przypisuje się mu niezwykle istotną, o ile nie najistotniejszą, rolę w całym spektrum środków polityki społecznej i prawnej państwa w tym zakresie. Świadczy o tym zintensyfikowanie ścigania przestępstw korupcyjnych oraz powołanie w tym celu Centralnego Biura Antykorupcyjnego – wyspecjalizowanej instytucji o niezwykle szerokich uprawnieniach, głęboko wkraczających niekiedy w podstawowe prawa i wolności człowieka i obywatela (m.in. kompetencje do stosowania na szeroką skalę środków kontroli operacyjnej i innych czynności operacyjno-rozpoznawczych, a także prowokacji). Wydaje się jednak, że niesłuszne jest nadawanie prawu karnemu podstawowego znaczenia w zwalczaniu korupcji. Prawo karne powinno bowiem wśród innych środków prawnej i społecznej reakcji na korupcję, zajmować rolę subsydiarną, być stosowane jako *ultima ratio*. Do szerokiej palety tych środków należy zaliczyć przede wszystkim:

- a. jasne i jednoznaczne prawo administracyjne, niepozwalające na zbyt dużą dyskrecjonalność organów je stosujących,
- b. regulacje administracyjnoprawne o charakterze antykorupcyjnym, nakładające na pewne kategorie osób fizycznych i prawnych określone obowiązki (jak np. obowiązek składania corocznych deklaracji majątkowych, prowadzenie rejestru otrzymanych korzyści lub

takich korzyści dla niej samej lub dla jakiejkolwiek innej osoby, w zamian za działanie lub zaniechanie działania, które narusza jej obowiązki i stanowi społecznie szkodliwe odwzajemnienie.

³⁴ P. C. van Duyne, *Combating...*, s. 23.

- rejestrów spotkań, obowiązek rejestracji podmiotu gospodarczego zajmującego się lobbieniem itp.),
- c. regulacje tworzące odpowiedzialność o charakterze dyscyplinarnym za naruszenie zasad rzetelności postępowania,
 - d. istnienie i działalność wyspecjalizowanych instytucji analitycznych i kontrolnych (w realiach polskich jest to przede wszystkim Najwyższa Izba Kontroli, Urząd Zamówień Publicznych, Urzędy Kontroli Skarbowej³⁵, Regionalne Izby Obrachunkowe itp.),
 - e. tworzenie przez organizacje przedsiębiorców lub grupy zawodowe regulacji o charakterze *soft law* (kodeksy etyczne, kodeksy dobrych praktyk),
 - f. monitoring stanowienia i stosowania prawa, dokonywany przez niektóre organizacje pozarządowe,
 - g. działalność edukacyjną i społeczną (np. kampanie społeczne).

Jedynie racjonalna polityka karna może posłużyć istotnemu zmniejszeniu korupcji w Polsce. Zasadniczym celem monografii jest zatem przeprowadzenie analizy prawnokarnych instrumentów walki z korupcją, w celu zbudowania sprawnego, optymalnego modelu odpowiedzialności karnej za przestępstwa korupcyjne. Jego budowa nie może jednak abstrahować od kwestii gwarancyjnych, związanych z ochroną praw i wolności człowieka i obywatela. Tworzenie optymalnego modelu odpowiedzialności karnej za przestępstwa korupcyjne, musi mieć więc z jednej strony na uwadze sprawność i efektywność walki z korupcją, a z drugiej – istnienie uregulowań konstytucyjnych i prawnomiędzynarodowych dotyczących podstawowych wolności obywatelskich.

Przedmiotem monografii są przede wszystkim funkcjonujące obecnie w polskim systemie prawnym prawnokarne instrumenty walki z korupcją. Zaliczyć do nich należy przede wszystkim licznie występujące w prawie polskim typy czynów zabronionych odnoszące się do korupcji, które można by zbiorczo nazwać przestępstwami korupcyjnymi. Przez pojęcie to rozumieć należy zachowania polegające na wręczaniu lub przyjmowaniu nienależnych korzyści w związku z pełnioną przez przyjmującego funkcją lub w zamian za określone, nieuczciwe zachowanie przyjmującego. W tak rozumianej definicji przestępstw korupcyjnych mieszczą się następujące typy czynów zabronionych:

³⁵ Por. w tej kwestii interesującą monografię: A. Melezini, *Prawne instrumenty zapobiegania i zwalczania korupcji przez kontrolę skarbową*, Warszawa 2013.

- a. art. 228 k.k. (sprzedajność w sektorze publicznym),
- b. art. 229 k.k. (przekupstwo w sektorze publicznym),
- c. art. 230 k.k. (sprzedaż wpływów w sektorze publicznym),
- d. art. 230a k.k. (kupno wpływów w sektorze publicznym),
- e. art. 250a k.k. (sprzedajność i przekupstwo wyborcze i referendalne),
- f. art. 296a k.k. (sprzedajność i przekupstwo w gospodarce),
- g. art. 302 § 2 i 3 k.k. (sprzedajność i przekupstwo na szkodę wierzyciela),
- h. art. 46 ustawy o sporcie (sprzedajność i przekupstwo w sporcie),
- i. art. 48 ustawy o sporcie (sprzedaż wpływów i kupno wpływów w sporcie),
- j. art. 128 prawa farmaceutycznego (sprzedajność i przekupstwo w reklamie farmaceutycznej),
- k. art. 54 ustawy o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego i wyrobów medycznych (sprzedajność i przekupstwo dotyczące refundacji ze środków publicznych leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyrobów medycznych).

Występujące w ramach wyżej wymienionych typów czynów zabronionych zostały poddane krytycznej analizie, w szczególności pod kątem ich przydatności dla zwalczania korupcji, a także realizowania przez nie tzw. funkcji gwarancyjnej prawa karnego.

Jedynie bowiem normy prawnokarne jasne, jednoznaczne i jednolicie stosowane przez organy ścigania i sądy, wypełniać mogą podstawowy cel kryminalno-polityczny, jakim jest zmniejszenie występowania jakiegoś negatywnie ocenianego zjawiska społecznego, a także zaspokojenie społecznego poczucia sprawiedliwości. Celem monografii jest zatem zbadanie, czy instytucje prawnokarne służące zwalczania korupcji spełniają te warunki. Hipotezą badawczą jest stwierdzenie, że aktualnie obowiązujące regulacje prawnokarne nie realizują w sposób najbardziej optymalny stawianego przed nimi celu, jakim jest zmniejszenie zjawiska korupcji. Według powyższej hipotezy normy te w wielu przypadkach są niejednoznaczne, przez co budzą wątpliwości interpretacyjne, co z kolei prowadzi do daleko idących wątpliwości i rozbieżności w ich stosowaniu. Okoliczności te sprawiają, że zwalczanie niezwykle ważkiego problemu społecznego, jakim jest korupcja, przynajmniej w niektórych sektorach życia społeczno-gospodarczego, pozostaje jedynie deklaracją, a nie rze-

czywistością „dnia codziennego”³⁶. Dotyczy to zwłaszcza problemu korupcji gospodarczej czy korupcji w sporcie, które w kilku ostatnich latach stały się ważnym problemem społecznym w Polsce. Tytułem przykładu wymienić można między innymi:

- niejednoznacznie rozumiane, a podstawowe dla wszystkich przestępstw korupcyjnych pojęcia „korzyść majątkowa”, „korzyść osobista” i „obietnica”;
- w praktyce rodzące wątpliwości określenia czynności wykonawczych przestępstw korupcyjnych, takie jak „przyjęcie”, „żądanie”, „uzależnianie”, „udzielanie”, „obietcywanie”, „powoływanie się na wpływy”, „wywieranie przekonania o istnieniu wpływów”, „utwierdzanie w przekonaniu o istnieniu wpływów”;
- nieściśły termin „osoba pełniąca funkcję publiczną” (określający m.in. podmiot przestępstwa z art. 228 k.k. oraz przedmiot czynności wykonawczej z art. 229 k.k.), który pomimo swej definicji ustawowej zawartej w art. 115 § 19 k.k., nadal budzi znaczne wątpliwości interpretacyjne;
- budzące istotne wątpliwości interpretacyjne, a kluczowe dla stosowania przepisów korupcyjnych w sektorze publicznym znamię „w związku z pełnieniem funkcji publicznej”;
- niejednoznaczne terminy, używane w art. 296a k.k. (statuującym odpowiedzialność za zachowania korupcyjne w gospodarce), takie jak: „nadużycie uprawnień”, „niedopełnienie obowiązków”, „mogące wyrządzić szkodę”, „czyn nieuczciwej konkurencji”, „niedopuszczalna czynność preferencyjna”;
- niejednolicie rozumiane terminy, użyte w art. 46 ustawy o sporcie (statuującym odpowiedzialność za korupcję w sporcie), takie jak: „nieuczciwe zachowanie mogące wpłynąć na wynik zawodów sportowych”.

Ponadto normy statuujące typy przestępstw korupcyjnych rodzą poważne wątpliwości walidacyjne, ponieważ relacje między nimi są tak skomplikowane, że niezwykle trudno ustalić, która z nich powinna znaleźć zastosowanie w konkretnym przypadku. Powyższa okoliczność

³⁶ Jak wynika z badań, które przeprowadziłem w Ministerstwie Sprawiedliwości, liczba prawomocnych skazań za typy przestępstw korupcji w gospodarce (art. 296a k.k.) jest minimalna: w roku 2004 (pierwszym pełnym roku po ich wprowadzeniu do polskiego systemu prawnego) było 0 prawomocnych skazań, tak samo w 2005 i 2006, w 2007 – 20, w 2008 – 18, w 2009 – 11, a w 2010 – 31.

związana jest w szczególności z nadużywaniem przez polskiego ustawodawcę pozakodeksowych typów przestępstw korupcyjnych (dotyczy to zwłaszcza niezwykle istotnej z praktycznego punktu widzenia problematyki zachowań korupcyjnych w sektorze farmaceutycznym).

Wreszcie, typy przestępstw korupcyjnych powodują trudności dowodowe, wymagając od organów ścigania udowodnienia okoliczności, w wielu przypadkach niemożliwych do ustalenia za pomocą tradycyjnych środków dowodowych.

Celem pracy jest również ustalenie, czy wyżej wymienione typy czynów zabronionych, posiadają jakieś istotne cechy wspólne. Hipotezą badawczą jest stwierdzenie, że tak właśnie jest, a ich wyróżnienie pozwoli na stworzenie modelu odpowiedzialności za przestępstwa korupcyjne, poprzez wykazanie, że każdy typ przestępstwa korupcyjnego zawiera w istocie taki sam „rdzeń”. W przypadku przestępstw korupcyjnych „rdzeniem” tym jest przede wszystkim znamię czynności wykonawczej, znamię określające przedmiot łapówki oraz znamię strony podmiotowej. Oznacza to, że należy tak przeprowadzić swoistą syntezę opisanych typów czynów zabronionych, by doprowadzić do jednolitej wykładni tych samych, lub bardzo podobnie sformułowanych znamion, występujących w obrębach różnych typów. Prowadzi to do konieczności rozpoczęcia badań przestępstw korupcyjnych niejako od „wyciągnięcia przed nawias” znamion wspólnych i gruntownej ich interpretacji, oderwanej od kontekstu konkretnych typów, w których są zamieszczone. Znamiona te to przede wszystkim: „przyjęcie”, „żądanie”, „uzależnianie”, „udzielenie”, „obietnica udzielenia”, „korzyść majątkowa”, „korzyść osobista”, „obietnica korzyści”. Synteza taka i będące jej rezultatem swoiste wyróżnienie „części ogólnej” przestępstw korupcyjnych pozwoli na stworzenie ogólnego modelu odpowiedzialności karnej za przestępstwa korupcyjne, a co za tym idzie – ujednoczenie praktyki sądowej w tym zakresie.

Kolejną hipotezą badawczą monografii jest stwierdzenie, że wśród przestępstw korupcyjnych występujących w polskim systemie prawnym wyróżnić można dwie zasadnicze grupy oraz cztery podgrupy typów czynów zabronionych, posiadających wspólne cechy. Grupami tymi są: 1) przestępstwa korupcyjne „bierne”³⁷ (polegające na „przyjęciu”, „żą-

³⁷ Nazwa ta nie jest w pełni adekwatna, sugeruje bowiem, że zachowanie sprawcy czynu zabronionego polega na zaniechaniu, podczas gdy polega ono na działaniu. Zob. A. Marek, *Kodeks...*, wyd. 4, s. 429.

daniu” lub „uzależnieniu” czynności od łapówki) oraz 2) przestępstwa korupcyjne „czynne” (polegające na „udzieleniu” lub „obiecaniu udzielenia” łapówki)³⁸.

Typy przestępstw korupcyjnych „biernych” dzielą się z kolei na typy przestępstw sprzedajności³⁹ (polegające na przyjęciu, żądaniu lub uzależnieniu czynności od łapówki w związku z pełnieniem określonej funkcji lub w zamian za określone zachowanie, bezpośrednio „interesujące” osobę udzielającą łapówki) oraz typy przestępstw sprzedaży wpływów⁴⁰ (polegające na powołaniu się na wpływy, wywołaniu przekonania o istnieniu wpływów lub utwierdzeniu w takim przekonaniu przy jednoczesnym podjęciu się pośrednictwa w załatwieniu określonej sprawy – w zamian za korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę).

Typy przestępstw korupcyjnych „czynnych” dzielą się zaś na: typy przestępstw przekupstwa⁴¹ (polegające na udzieleniu lub obiecaniu udzielenia korzyści w związku z pełnieniem określonej funkcji lub w zamian za określone zachowanie, bezpośrednio „interesujące” sprawcę)

38 Według innego kryterium typy przestępstw korupcyjnych podzielić można na: 1) typy przestępstw łapownictwa (dzielących się następnie na typy przestępstw sprzedajności i typy przestępstw przekupstwa) oraz 2) typy przestępstw handlu wpływami (dzielące się następnie na typy przestępstw sprzedaży wpływów i typy przestępstw kupna wpływów).

39 W pracy będąc postulowanym się sformułowaniem „sprzedajność” zamiast występującej alternatywnie w doktrynie i orzecznictwie nazwy „łapownictwo bierno”, sugerującym błędnie, iż taki czyn zabroniony może zostać popełniony wyłącznie przez zaniechanie. Zob. A. Marek, *Kodeks...*, wyd. 4, s. 429.

40 W doktrynie prawa karnego przestępstwa te określane są raczej mianem „płatnej protekcji” (w przypadku jej „czynnej” strony – „czynnej płatnej protekcji”) lub – za doktryną prawa międzynarodowego – „handlu wpływami”. W moim przekonaniu nazwa „płatna protekcja” nie oddaje w dobry sposób istoty tych typów czynów zabronionych. Lepszym określeniem jest „handel wpływami”, bowiem czyny te polegają w istocie na zawarciu nielegalnej umowy, w której jedna strona zobowiązuje się – poprzez posiadane przez siebie wpływy – pośredniczyć w nielegalny sposób w załatwieniu określonej sprawy, zaś druga „zapłacić” za to określoną korzyść majątkową lub osobistą. W moim przekonaniu jednak „handel wpływami” to określenie, którym powinno się opisywać w sposób zbiorczy obie strony tej transakcji. Jej strona „bierna” sprowadza się zaś do „sprzedaży”, a „czynna” do kupna „w wpływów”, którymi dysponuje (w sposób rzeczywisty lub pozorny) osoba przyjmująca korzyść. Stąd w moim przekonaniu lepszym określeniem typów „płatnej protekcji” jest nazwa „sprzedaż wpływów”, zaś typów „czynnej płatnej protekcji” – „kupno wpływów”, co oddaje istotę korupcyjnej transakcji pomiędzy stronami. Tymi też nazwami będę się posługiwał w dalszej części monografii.

41 W monografii będę postulował się sformułowaniem „przekupstwo” zamiast występującej alternatywnie w nauce i judykaturze nazwy „łapownictwo czynne”.

oraz typy przestępstw kupna wpływów⁴² (polegające na udzieleniu lub obiecaniu udzielenia korzyści w zamian za pośrednictwo w załatwieniu określonej sprawy, polegające na bezprawnym wywarceniu wpływu na zachowanie innej osoby).

Rozważania odnośnie cech wspólnych typów przestępstw korupcyjnych prowadzone są w niniejszej pracy osobno dla każdej z czterech opisanych powyżej podgrup (dotyczy to w szczególności ich znamion czasownikowych).

Powyższej problematyce poświęcona została część pierwsza monografii, składająca się z czterech rozdziałów. Rozdział pierwszy dotyczy istoty przestępstw korupcyjnych, rozdział drugi – znamion odnoszących się do środków przestępnego oddziaływania w przestępstwach korupcyjnych, rozdział trzeci – znamion czasownikowych przestępstw korupcyjnych, zaś rozdział czwarty – znamion strony podmiotowej.

W dalszej kolejności przedmiotem rozważań są okoliczności, które różnicują opisywane typy czynów zabronionych. W szczególności pogłębionym badaniom poddano kwestię rodzajowego i indywidualnego przedmiotu ochrony przestępstw korupcyjnych. Według przyjętej hipotezy badawczej, dobra prawnie chronione przez opisywane przepisy, choć częściowo zbieżne, cechują się jednak daleko idącymi różnicami. To z kolei prowadzi do dalszego zróżnicowania modelu odpowiedzialności za poszczególne typy czynów zabronionych, wynikającego z odmienności ich znamion. Jedynie tytułem przykładu podać można niezwykle istotną cechę, odróżniającą przestępstwa opisane w art. 228 k.k. i art. 229 k.k. od pozostałych przestępstw będących przedmiotem badań. Różnicą tą jest znamię modalne „w związku z pełnieniem funkcji publicznej” występujące w art. 228 k.k. i art. 229 k.k. Przyjmowanie lub wręczanie korzyści albo jej obietnicy ma tu się dokonywać w związku z pełnieniem pewnej funkcji (model szeroki odpowiedzialności za przestępstwa korupcyjne), podczas gdy w innych typach czynów zabronionych czynność wykonawcza odbyć ma się w zamian za pewne, uznawane za niepożądane przez ustawodawcę, zachowanie (model wąski odpowiedzialności za przestępstwa korupcyjne). Powoduje to znacznie szerszą odpowiedzialność karną za przestępstwa z art. 228 i 229 k.k., niż za pozostałe przestępstwa korupcyjne. W moim przekonaniu jedynie analiza

⁴² Por. rozważania powyżej.

przedmiotu ochrony wymienionych przestępstw może doprowadzić do odpowiedzi na pytanie o powód tak daleko idącego zróżnicowania oraz o jego zasadność.

Szczegółowe badania przedmiotu ochrony przestępstw korupcyjnych pozwalają na bardziej racjonalną, dostosowaną do potrzeb walki z korupcją, wykładnię funkcjonalną omawianych typów czynów zabronionych. Inne bowiem są potrzeby ochrony różnych dóbr prawnych, z jednej strony takich jak uczciwość i sprawność sprawowania władzy publicznej i dystrybuowania usług publicznych (chronionych przez przepisy art. 228, 229, 230, 230a k.k.), a z drugiej takich jak uczciwość w obrocie gospodarczym i równa, wolnorynkowa konkurencja (chronione przez przepisy art. 296a, 302 § 2 i 3 k.k.). Niektóre przepisy wreszcie chronią inne kategorie dóbr, takie jak uczciwość demokratycznych wyborów i referendum (art. 250a k.k.), zasady uczciwej rywalizacji sportowej (art. 46 i 48 ustawy o sporcie), zdrowie publiczne oraz interes fiskalny Skarbu Państwa (art. 128 prawa farmaceutycznego i art. 54 ustawy o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego i wyrobów medycznych). Taka dostosowana do wymagań poszczególnych obszarów życia społeczno-gospodarczego interpretacja dać może asumpt do bardziej racjonalnego i jednolitego stosowania omawianych przepisów.

Wyżej wskazana problematyka stanowi przedmiot drugiej części monografii, składającej się z pięciu rozdziałów. Przedmiotem rozdziału piątego są przestępstwa korupcyjne przeciwko działalności instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego, rozdziału szóstego – przeciwko obrotowi gospodarczemu, siódmego – przeciwko zasadom rywalizacji sportowej, ósmego – przeciwko wyborom i referendom, zaś dziewiątego – przestępstwa korupcyjne w sektorze farmaceutycznym.

W dalszej kolejności przeanalizowane zostały szczególne dla przestępstw korupcyjnych podstawy wyłączenia odpowiedzialności karnej, powszechnie uznawane w doktrynie prawa karnego i orzecznictwie sądowym, a związane z pewnymi istniejącymi w społeczeństwie polskim nieformalnymi i formalnymi normami postępowania. Problematyka ta jest przedmiotem trzeciej części pracy, składającej się z dwóch rozdziałów. Rozdział dziesiąty poświęcony jest kwestii zwyczajowo dopuszczalnych gratyfikacji, zaś jedenasty – dozwolonym formom reklamy farmaceutycznej.

Badaniu poddane zostały również niektóre specyficzne dla przestępstw korupcyjnych instrumenty kryminalnopolityczne związane z instytucjami wymiaru kary (część czwarta). Dotyczy to w szczególności instytucji wypadku mniejszej wagi (rozdział dwunasty). W dalszej kolejności przedmiotem analizy jest szczególnie dla przestępstw korupcyjnych mechanizm, jakim jest rezygnacja z karalności osób informujących organy ścigania o dokonanym przez siebie przestępstwie. W polskim prawie dobrodziejstwo to dotyczy zwłaszcza osób dokonujących przestępstw korupcyjnych „czynnych” (zob. art. 229 § 6, 230a § 3, 296a § 5 k.k., art. 49 ustawy o sporcie, art. 54 ust. ustawy o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego i wyrobów medycznych), a wyjątkowo przestępstw korupcyjnych „biernych” (art. 250a § 4 k.k.). Przyjęcie takich norm tłumaczy się koniecznością rozbicia solidarności pomiędzy dającym i biorącym łapówkę, a co za tym idzie znaczącym ułatwieniem ścigania przestępstw korupcyjnych. Rozwiązania te budzą od chwili ich wprowadzenia znaczne wątpliwości, zarówno z punktu widzenia ich zgodności z zasadami etyki, jak i efektywności. Przedmiotem badań są obie te kwestie. Analiza powyższa dokonana jest w rozdziale trzynastym monografii. Następnie badaniom poddana została niedoceniana w polskiej doktrynie prawa karnego, a będąca przedmiotem niezwykle szerokich rozważań w piśmiennictwie międzynarodowym dotyczącym instrumentów zwalczania korupcji, problematyka pozbawiania sprawców przestępstw korupcyjnych owoców ich czynów (w szczególności zaś instytucja przepadku). Ma to miejsce w rozdziale czternastym.

We wszystkich częściach monografii rozważaniu podlegać będzie także kwestia, czy polski model odpowiedzialności karnej za przestępstwa korupcyjne odpowiada międzynarodowemu i europejskiemu prawu antykorupcyjnemu. W dziedzinie zwalczania korupcji środkami reakcji prawnokarnej Rzeczpospolitą Polską wiążą bowiem liczne instrumenty prawa międzynarodowego i europejskiego⁴³. Chodzi tu o następujące akty prawne: Konwencję Narodów Zjednoczonych Przeciwko Korupcji (*United Nations Convention Against Corruption* – UNCAC), Konwencję OECD o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych⁴⁴, Prawnokarną

⁴³ Zob. C. Nowak, *Korupcja...*

⁴⁴ Sporządzonej w Paryżu dnia 17 grudnia 1994. Polski tekst opublikowany w: Dz. U. z 2001 r., Nr 23, poz. 264.

Konwencję Rady Europy o korupcji⁴⁵, Konwencję w sprawie przeciwdziałania korupcji urzędników Wspólnot Europejskich i urzędników państw członkowskich Unii Europejskiej, Protokół do Konwencji w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich⁴⁶ oraz decyzję ramową Rady UE 2003/568/WSiSW z dnia 22 grudnia 2003 r. w sprawie zwalczania korupcji w sektorze prywatnym⁴⁷. Hipotezą badawczą pracy jest stwierdzenie, że polski model odpowiedzialności za przestępstwa korupcyjne nie odpowiada w pełni unormowaniom międzynarodowym w tym zakresie.

Celem monografii jest zweryfikowanie postawionych powyżej hipotez badawczych. Wysłunięte zostaną także postulaty *de lege ferenda*, w zamyśle służące optymalizacji polskiego modelu odpowiedzialności karnej za przestępstwa korupcyjne.

45 Sporządzona w Strasburgu dnia 27 stycznia 1999 r. Polski tekst opublikowany w: Dz. U. z 2005 r., Nr 29, poz. 249.

46 Uchwalony przez Radę Europejską w dniu 27 września 1996 r., opublikowany w: Dz. Urz. WE, OJ Nr C 313 z 23 października 1996 r.

47 Opublikowana w: Dz. Urz. WE, OJ Nr C 184, s. 5.