

Monika Porwiesz

Sprzedajność funkcjonariusza Policji

**Aspekty normatywne
i kryminologiczne**

Szczytno 2017

Recenzja

insp. dr hab. Izabela Nowicka

Redakcja wydawcy

Agnieszka Kamińska

Małgorzata Popiało

Projekt okładki

Agnieszka Kamińska



© Wszelkie prawa zastrzeżone — Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie

ISBN 978-83-7462-554-8

e-ISBN 978-83-7462-555-5

Skład, druk i oprawa:

Dział Wydawnictw i Poligrafii Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie

12-100 Szczytno, ul. Marszałka Józefa Piłsudskiego 111

tel. 89 621 54 10, fax 89 621 54 48

e-mail: wwip@wspol.edu.pl

Objętość: 25,6 ark. wyd.

Spis treści

Wykaz skrótów	7
Wstęp.....	9
Rozdział 1	
Rys historyczny przestępstwa sprzedajności	15
1.1. Ustawy z 1920 i 1921 r. o odpowiedzialności urzędników za przestępstwa popełnione z chęci zysku	15
1.2. Kodeks karny z 1932 r.	16
1.2.1. Podmiot przestępstw urzędniczych	18
1.2.2. Strona podmiotowa	21
1.2.3. Przedmiot ochrony	22
1.2.4. Strona przedmiotowa	22
1.2.5. Kary	28
1.2.6. Przekupstwo w kodeksie karnym z 1932 r.	30
1.3. Dekret z 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa	33
1.4. Kodeks karny z 1969 r.	37
1.4.1. Podmiot przestępstwa	37
1.4.2. Strona podmiotowa	43
1.4.3. Przedmiot ochrony	43
1.4.4. Strona przedmiotowa	43
1.4.5. Kary	51
1.4.6. Przekupstwo w kodeksie karnym z 1969 r.	54
1.5. Dekrety w czasie obowiązywania stanu wojennego	56
Rozdział 2	
Prawnokarne aspekty sprzedajności	61
2.1. Regulacja sprzedajności w kodeksie karnym z 1997 r.	61
2.1.1. Uwagi wprowadzające	61
2.1.2. Podmiot przestępstwa i strona podmiotowa	64
2.1.3. Przedmiot ochrony i strona przedmiotowa	100
2.1.4. Typy sprzedajności	109
2.1.5. Kary, środki karne, przepadek i środki kompensacyjne	129

2.1.6. Ustawowa klauzula subsydiarności	140
2.1.7. Konstrukcje prawne wyłączenia lub łagodzenia odpowiedzialności	145
2.1.8. Podsumowanie	157
2.2. Polskie regulacje antykorupcyjne	161
2.2.1. Regulacje ustawowe	161
2.2.2. Przepisy regulujące pragmatykę policyjną	169
2.2.3. Strategie antykorupcyjne	179
2.3. Międzynarodowe prawodawstwo antykorupcyjne	188
2.3.1. Działania antykorupcyjne Rady Europy	188
2.3.2. Działania antykorupcyjne Unii Europejskiej	193
2.3.3. Działania antykorupcyjne Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju	199
2.3.4. Działania antykorupcyjne Organizacji Narodów Zjednoczonych	201
2.3.5. Penalizacja korupcji na płaszczyźnie pozaeuropejskiej	204
2.3.6. Podsumowanie	206

Rozdział 3

Etiologia zjawiska sprzedajności	212
3.1. Refleksje na temat definicji sprzedajności	212
3.2. Przyczyny sprzedajności	238
3.3. Sprzedajność w świetle teorii kryminologicznych	250
3.3.1. Kryminologia pozytywistyczna	250
3.3.2. Kryminologia antynaturalistyczna	260
3.3.3. Kryminologia neoklasyczna	265
3.3.4. Podsumowanie	268
3.4. Media a zjawisko sprzedajności funkcjonariusza Policji	269

Rozdział 4

Przeciwdziałanie zjawisku sprzedajności funkcjonariuszy Policji	279
4.1. Uwagi wprowadzające	279
4.2. Perspektywa prawna przeciwdziałania sprzedajności	281
4.3. Możliwości usprawnienia działań instytucjonalnych w zakresie przeciwdziałania sprzedajności	302
4. Perspektywa edukacyjna przeciwdziałania sprzedajności	320

Rozdział 5

Zjawisko sprzedajności w świetle przeprowadzonych badań	331
5.1. Założenia metodologiczne	331
5.1.1. Przedmiot, cel i zakres badań	331
5.1.2. Konceptualizacja badań	336
5.1.3. Problemy i hipotezy badawcze	343
5.1.4. Metody, techniki i narzędzia badawcze	349
5.1.5. Organizacja i przebieg badań	353
5.2. Etiologia i fenomenologia zjawiska sprzedajności w świetle badań — wybrane zagadnienia	358
5.2.1. Charakterystyka respondentów	358
5.2.2. Obszary występowania sprzedajności w opinii respondentów	366
5.2.3. Przyczyny sprzedajności i sposoby przeciwdziałania w opinii funkcjonariuszy Policji	368
5.2.4. Rozmiary, struktura i dynamika przestępstw sprzedajności w świetle badań aktowych	381
5.3. Interpretacja i ocena wyników badań	390
5.3.1. Wnioski z badań sondażowych	390
5.3.2. Wnioski z analizy akt postępowań karnych	401
5.3.3. Wnioski i postulaty <i>de lege ferenda</i>	407
Zakończenie	415
Wykaz tabel	417
Wykaz rysunków	417
Bibliografia	419

Wykaz skrótów

- OSA — Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSAG — Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych Apelacji Gdańskiej
OSNKW — Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Karnej i Wojskowej
OSNPG — Orzecznictwo Sądu Najwyższego Wydawnictwo
Prokuratury Generalnej
OSP — Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPiKA — Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OSN(K) — Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna
SN — Sąd Najwyższy
KZS — Krakowskie Zeszyty Sądowe
OSNwSK — Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
m.k.k. — Mały kodeks karny; *Dekret z 13 czerwca 1946 r.
o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie
odbudowy Państwa*
k.k. — ustawa z 6 czerwca 1997 r. — Kodeks karny, tekst jednolity:
DzU z 2016 r. poz. 1137
k.p.k. — ustawa z 6 czerwca 1997 r. — Kodeks postępowania karnego,
DzU nr 89, poz. 555 ze zm.
SA — sąd apelacyjny

Wstęp

Oddawana do rąk Czytelników monografia poświęcona została istotnemu i ważkiemu zagadnieniu, jakim jest sprzedajność funkcjonariusza Policji w ujęciach normatywnym i kryminologicznym.

Sprzedajność, określana też mianem łapownictwa biernego, korupcji administracyjnej czy korupcji urzędniczej, jest tematem często podejmowanym w debacie publicznej, w szczególności w przedmiocie przyczyn występowania tego zjawiska i możliwości przeciwdziałania mu. Nie ulega wątpliwości, że korupcja urzędnicza stanowi zagrożenie dla legalności działania organów państwowych i bezpieczeństwa państwa, jego porządku konstytucyjnego i prawnego. Nagminność tego zjawiska rodzi powszechne poczucie, iż załatwienie sprawy, głównie w urzędzie, w szpitalu, wymaga wręczenia łapówki, oraz że za pieniądze można kupić wszystko, w tym także bezkarność. Panuje przekonanie, że przeciętny obywatel jest wobec korupcji bezradny, a jako jedną z przyczyn tego zjawiska wskazuje się chociażby niskie wynagrodzenie funkcjonariuszy publicznych. Czy takie opinie są jednak uzasadnione? Czy wręczenie bądź przyjęcie łapówki jest kwestią indywidualnego wyboru? Powszechność występowania zjawiska sprzedajności rodzi takie właśnie pytania o sens walki z nim, o sensowność prób ukazywania jego prawdziwego oblicza.

Formacja, jaką jest policja, zawsze pozostawała i będzie pozostawać obiektem zainteresowań zarówno badaczy, jak i społeczeństwa. Jej szerokie uprawnienia, pozwalające legalnie ingerować w prawa i wolności człowieka, choć konieczne i pożądane, stwarzają zagrożenie dla tych praw. Sprzedajność policjanta, mimo że ma wiele postaci, zawsze jest złem, które dotyka każdego obywatela. Jest to zjawisko zagrażające prawom człowieka i demoralizujące społeczeństwo. Zjawisko to zagraża bowiem poczuciu legalności działania organów państwowych, a co za tym idzie, poczuciu bezpieczeństwa obywateli. W celu zapewnienia bezpieczeństwa obywatelom niezbędne są zidentyfikowanie przyczyn występowania tego niepożądanego zjawiska, jego ciągły monitoring służący kontroli i eliminacji negatywnych zachowań funkcjonariuszy publicznych. Dynamika zmian w sferze zagrożeń korupcją administracyjną powoduje konieczność aktualizowania wiedzy o tej patologii i jej

uwarunkowaniach. Stanowi to niezbędny aspekt służący wypracowaniu skutecznych mechanizmów przeciwdziałania zjawisku sprzedajności w policji.

Przygotowanie publikacji na temat sprzedajności funkcjonariusza Policji wydaje się celowe, gdyż jego przestępna działalność narusza integralność policji i stanowi przeszkodę w realizacji jej ustawowych zadań. Można za ryzykować stwierdzenie, iż sprzedajność stanowi jedną z patologii występujących w strukturach Policji i niejednokrotnie jest efektem występowania innych patologii w tej organizacji¹.

Zagrożenie przestępczością, patologie społeczne i zagrożenia cywilizacyjne jawią się jako główne problemy współczesnego świata. W obliczu istniejących zagrożeń istotne jest właściwe funkcjonowanie struktur powołanych w celu ochrony społeczeństwa przed zagrożeniami o charakterze przestępczym. Aby sprostać powyższym wyzwaniom, należy przede wszystkim zadbać o to, by funkcjonariusze Policji wiernie wypełniali rotę składanego ślubowania i pełnili swoją służbę rzetelnie, zgodnie ze standardami państwa prawa.

Natężenie i rozmiary zjawiska sprzedajności stanowią podstawę do wysunięcia hipotezy o niewydolności funkcjonowania wielu segmentów służby powołanej do ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Równie istotna jest konieczność podjęcia wielokierunkowych działań przeciwdziałających sprzedajności.

Potrzeba dogłębnej analizy tego zjawiska wynika również z niebezpieczeństwa ulegania stereotypowym wyobrażeniom na temat sprzedajności ze względu na kreacyjny charakter obiegowych opinii. Ujawnianie nowych afer korupcyjnych z udziałem funkcjonariuszy Policji, publiczne stawianie zarzutów o udział w procederze korupcyjnym stwarzają wrażenie wszechobecności tego zjawiska w policji.

Zakładanym celem monografii jest przedstawienie systematycznych danych (zarówno ilościowych, jak i jakościowych), pozwalających na dokonanie możliwie pełnego opisu badanego zjawiska, wyjaśnienie reakcji na nie i postaw wobec niego. Wyznaczonymi celami były zarówno przedstawienie i uporządkowanie dorobku literatury w badanym obszarze, jak i dokonanie oceny regulacji prawnych *de lege lata* i sformułowanie postulatów *de lege ferenda* w zakresie przeciwdziałania sprzedajności.

¹ W. Pływaczewski, *Kryminologia wobec współczesnych form przestępczości* [w:] K. In-decki (red. nauk.), *Aktualne problemy prawa karnego, kryminologii i penitencjarystyki. Księga ofiarowana profesorowi Stefanowi Lelentalowi w 45. roku pracy naukowej i dydaktycznej*, Łódź 2004, s. 247.

Uzyskane wyniki badań służą przede wszystkim nakreśleniu skutecznych rozwiązań dla poprawy funkcjonowania policji, a w ich efekcie — podniesieniu standardów jej działania.

Monografia składa się z pięciu rozdziałów. W rozdziale pierwszym został przedstawiony rys historyczny przestępstwa sprzedajności. Poddano analizie ustawy z 1920 i 1921 r. o odpowiedzialności urzędników za przestępstwa popełnione z chęci zysku oraz dokonano opisu zjawiska sprzedajności pod rządami kodeksu karnego z 1932 r. i kodeksu karnego z 1969 r. Nieodczowne było ponadto zaprezentowanie wybranych regulacji dekretów modyfikujących regulacje kodeksowe. Tło historyczne przestępstwa łapownictwa biernego w aspekcie znamion ustawowych tego przestępstwa, ewolucja, jaką przeszło ono w polskim prawie karnym są niezbędne dla zobrazowania istniejących obecnie regulacji prawnych przestępstwa sprzedajności.

W rozdziale drugim opisano prawnokarne aspekty sprzedajności oraz polskie i europejskie prawodawstwo antykorupcyjne. Zasadniczy trzon tego rozdziału stanowi dogmatyczna analiza obowiązujących przepisów karnych łapownictwa biernego. W pracy dokonano studium aktualnie obowiązujących przepisów karnych, ze zwróceniem uwagi zarówno na podmiot przestępstwa łapownictwa biernego, stronę podmiotową, przedmiot ochrony i stronę przedmiotową, jak i rodzaj sankcji karnych. Konieczne stało się zaprezentowanie definicji legalnej funkcjonariusza publicznego z art. 115 § 13 k.k. oraz osoby pełniącej funkcję publiczną z art. 115 § 19 k.k., a także omówienie typów przestępstwa łapownictwa biernego. W opisie zdefiniowane zostały pojęcia korzyści majątkowej i osobistej. Zostały ponadto poczynione uwagi w przedmiocie kształtowania się podstaw odpowiedzialności za tzw. napiwek. Uwagi te stanowią komplementarną część rozdziału. W pracy nie mogło zabraknąć analizy ustawowej klauzuli subsydiarności zawartej w art. 231 § 4 k.k. i klauzuli niekaralności z art. 229 § 6 k.k. Wskazane powyżej przepisy ze względu na przedmiot ich regulacji mają istotne konotacje z unormowaniem przestępstwa łapownictwa biernego. W pracy zostały ponadto wskazane i omówione regulacje kształtujące prawa i obowiązki podmiotu przestępstwa sprzedajności — funkcjonariusza Policji — oraz przepisy dotyczące zasad etyki zawodowej funkcjonariuszy Policji.

W celu wypracowania skutecznego modelu przeciwdziałania sprzedajności dokonano analizy innych aktów prawnych i zawartych w nich regulacji antykorupcyjnych. Antykorupcyjne regulacje prawne zostały podzielone na: przepisy dotyczące sposobu finansowania działalności politycznej, przepisy

zakazujące konkretnym osobom udziału w życiu politycznym, przynależności do związków zawodowych czy partii politycznych, przepisy zakazujące kumulacji ról publicznych, zakazy podejmowania dodatkowego zatrudnienia czy przepisy nakładające obowiązek składania oświadczeń majątkowych.

Problem sprzedajności i korupcji, jako problem globalny, stanowi również przedmiot zainteresowania organizacji i instytucji działających na arenie międzynarodowej. Akty prawne, takie jak konwencje czy rezolucje, wyznaczają standardy kryminalizacji i penalizacji zachowań o charakterze korupcyjnym w prawie wewnętrznym państw członkowskich będących sygnatariuszami tych porozumień. W monografii problematyka ta została omówiona w rozdziale drugim.

Element podsumowujący rozważania prawnokarne regulacji łapownictwa biernego stanowi syntetyczna charakterystyka najistotniejszych aspektów przestępstwa sprzedajności, w ujęciu porównawczym z uprzednio obowiązującymi regulacjami prawnymi, którym został poświęcony rozdział pierwszym monografii.

Po wprowadzeniu Czytelnika w zagadnienia prawne zjawiska sprzedajności, w rozdziale trzecim przedstawiona została terminologia i zakresy znaczeniowe takich pojęć, jak sprzedajność, łapownictwo, korupcja. Kontekst dla późniejszych rozważań zostaje uzupełniony przez omówienie przyczyn zjawiska sprzedajności. W rozdziale tym dokonano ponadto przeglądu teorii kryminologicznych. Zaprezentowane zostały podstawowe nurty kryminologii pozytywistycznej, antynaturalistycznej i neoklasycznej. W pracy scharakteryzowano także znaczenie mediów w zakresie prezentowania zjawiska sprzedajności i kształtowania w tym względzie postaw społecznych.

W rozdziale czwartym zostały wskazane sposoby przeciwdziałania zjawisku sprzedajności funkcjonariuszy Policji. Zagadnienie przeciwdziałania ujęte zostało z perspektyw prawnej, organizacyjnej i edukacyjnej. W tym aspekcie monografia ma charakter interdyscyplinarny, zostały tu bowiem wskazane także pozaprawne aspekty przeciwdziałania sprzedajności, w tym zarówno kształtowanie postaw etycznych i moralnych funkcjonariuszy, jak i kwestie związane z potrzebą wdrażania nowoczesnych mechanizmów zarządzania, pozwalających na kształtowanie pozytywnych postaw i zachowań. W monografii zostały zaakcentowane problemy odpowiedzialnej i rzetelnej edukacji funkcjonariuszy Policji, a także problematyka upowszechniania wiedzy obywateli na temat zagrożeń i konsekwencji działań korupcyjnych i właściwych standardów postępowania w celu kształtowaniu przejrzystości życia publicznego.

Rozdział piąty poświęcony został zjawisku sprzedajności w świetle przeprowadzonych badań. W poszczególnych podrozdziałach zostało opisane podejście badawcze, dokonano charakterystyki terenu badań i opisu badanej populacji. Szczegółowo zostały opisane metody, techniki i narzędzia badawcze przyjęte w niniejszej pracy. W sposób syntetyczny przedstawiono wyniki przeprowadzonych badań w zakresie etiologii i fenomenologii zjawiska sprzedajności. Przedstawione i opisane w niniejszym rozdziale wyniki badań dotyczą jedynie wybranych obszarów, istotnych z perspektywy przeciwdziałania sprzedajności.

Po dokonaniu systematycznej metodologicznej i empirycznej ewaluacji pracy nakreślono postulaty końcowe. Stanowią one zbiór spostrzeżeń i wniosków, które osiągnięto na podstawie przyjętej koncepcji pracy.

Pragnę złożyć w tym miejscu serdeczne podziękowania na ręce mojego promotora i opiekuna naukowego prof. dr. hab. Wiesława Pływaczewskiego za okazaną mi życzliwość oraz wsparcie merytoryczne, a także recenzentom mojej pracy za cenne sugestie, które wpłynęły na ostateczny jej kształt.

Rozdział 1

Rys historyczny przestępstwa sprzedajności

1.1. Ustawy z 1920 i 1921 r. o odpowiedzialności urzędników za przestępstwa popełnione z chęci zysku

Ustawy z lat 1920 i 1921 o odpowiedzialności urzędników za przestępstwa popełnione z chęci zysku przewidywały bardzo surową sankcję, mianowicie karę śmierci przez rozstrzelanie.

Ustawa z 30 stycznia 1920 r. w przedmiocie odpowiedzialności urzędników za przestępstwa popełnione z chęci zysku¹ i ustawa z 18 marca 1921 r. o zwalczaniu przestępstw z chęci zysku, popełnionych przez urzędników² sankcjonowały nie tylko przyjęcie korzyści przez urzędnika, ale także przekupstwo czynne.

Artykuły 2 i 3 w obu ustawach mają identyczne brzmienie. Artykuł 2 obu ustaw wskazywał, iż „urzędnik winny przyjęcia bądź podarunku lub innej korzyści majątkowej, bądź obietnicy takiego podarunku lub innej korzyści majątkowej, danych w zamiarze skłonienia go do pogwałcenia obowiązków urzędowych lub służbowych, albo żądania takiego podarunku lub korzyści majątkowej, innego przestępstwa służbowego, popełnionego z chęci zysku i z pogwałceniem obowiązków urzędowych lub służbowych w b. dzielnicach rosyjskiej i pruskiej, a w b. dzielnicy austriackiej nadużycia władzy urzędowej, popełnionego z chęci zysku — będzie karany śmiercią przez rozstrzelanie”. Na niższą karę (ciężkie więzienie od 4 do 15 lat) mógł liczyć urzędnik winny przyjęcia w związku z rozstrzyganiem spraw urzędowych lub służbowych podarunku lub innej korzyści majątkowej bądź obietnicy takiego podarunku lub korzyści majątkowej danych bez zamiaru skłonienia go do pogwałcenia obowiązków urzędowych lub służbowych, albo żądania takiego podarunku lub korzyści majątkowej (art. 3 w obu ustawach).

Wymienione ustawy przewidywały także odpowiedzialność za przekupstwo czynne i klauzule niekaralności. I tak art. 8 ustawy z 30 stycznia 1920 r.

¹ DzU z 1920 r. nr 11, poz. 61.

² DzU z 1921 r. nr 30, poz. 177.

w przedmiocie odpowiedzialności urzędników za przestępstwa popełnione z chęci zysku wskazywał, iż „osoby cywilne, winne karygodnego przekupienia urzędnika w celu skłonienia go do popełnienia przestępstwa służbowego podlegają karom określonym w tej ustawie. Osoby te jednak będą wolne od odpowiedzialności karnej, jeżeli przedtem, zanim władza powołana do ścigania dowie się o ich czynie, przyczynią się do wykrycia lub udowodnienia dokonanego przekupstwa”.

Przekupstwo czynne uregulowane było także w art. 5 ustawy z 18 marca 1921 r. o zwalczaniu przestępstw z chęci zysku, popełnionych przez urzędników. Przepis ten stanowił, iż „kto osobiście lub za pośrednictwem osób trzecich, chociażby bezskutecznie, skłania urzędnika za pomocą podarunku, bądź innej korzyści majątkowej, bądź obietnicy tychże do pogwałcenia obowiązków urzędowych lub służbowych podlega karze ciężkiego więzienia od 4 do 15 lat. Jeżeli zaś winny dopuszcza się takiego przestępstwa zawodowo — będzie karany śmiercią przez rozstrzelanie”. Natomiast „kto osobiście lub za pośrednictwem osób trzecich, chociażby bezskutecznie skłania urzędnika do przestępstwa określonego w art. 3 tej ustawy, lub w tym ostatnim przestępstwie dopuszcza się udziału, będzie karany więzieniem od 1 miesiąca do 1 roku”. Klauzula niekaralności przewidziana była również w tym przepisie. W myśl regulacji: „Jednak będzie wolny od kary ten, kto przyczyni się do wykrycia lub udowodnienia dokonanego przekupienia, zanim władza, powołana do ścigania, dowie się o jego czynie”. Kary mógł też uniknąć urzędnik winny kradzieży lub przywłaszczenia (sprzeniewierzenia), który dobrowolnie zwrócił mienie kradzione lub przywłaszczone (sprzeniewierzone), albo w inny sposób wynagrodził szkodę, zanim jego wina ujawniona została przed władzą do ścigania przestępstw powołaną (art. 12 ustawy z 18 marca 1921 r. o zwalczaniu przestępstw z chęci zysku, popełnionych przez urzędników).

1.2. Kodeks karny z 1932 r.

Ustawa o państwowej służbie cywilnej z 17 lutego 1922 r. w brzmieniu obwieszczenia prezesa Rady Ministrów z 8 stycznia 1949 r.³ w art. 26 wskazywała, iż „pracownikowi państwowemu nie wolno żądać ani przyjmować darów ofiarowanych w związku z jego stanowiskiem urzędowym, bezpośrednio lub pośrednio jemu lub jego rodzinie, ani też jakimkolwiek sposo-

³ DzU z 11 marca 1949 r. nr 11, poz. 72.

bem wywoływać zaofiarowania takiego daru. Nie wolno pracownikowi państwowemu przez wyzyskiwanie swego stanowiska urzędowego przysparzać lub starać się o przysporzenie sobie lub rodzinie jakichkolwiek korzyści”⁴.

Z chwilą odzyskania przez Polskę niepodległości w 1918 r. na obszarze państwa polskiego obowiązywały kodeksy karne: austriacki z 1851 r., niemiecki z 1871 r., rosyjski z 1903 r., a także węgierski (na obszarze Spiszu i Orawy) z 1878 r. Ustawą z 3 czerwca 1919 r. powołano Komisję Kodyfikacyjną Rzeczypospolitej Polskiej, która była organem działającym przy ministrze sprawiedliwości, celem stworzenia kodeksu karnego. Zastanawiano się wówczas nad trzema możliwościami. Jedna z propozycji dotyczyła recypowania na obszarze całej Rzeczypospolitej jednego z kodeksów karnych zaborczych. Inna propozycja dotyczyła stworzenia kompilacji kodeksów ówczesnie obowiązujących w różnych dzielnicach, i trzecia koncepcja, która ostatecznie zwyciężyła, zakładała napisanie zupełnie nowego polskiego kodeksu karnego. Komisja pracowała nad projektem kodeksu pełne 12 lat. W 1932 r. uchwalono kodeks karny, nazywany też kodeksem Makarewicza. Ta popularna nazwa pochodziła od nazwiska Juliusza Makarewicza, jednego z jego twórców. Akt prawny został wprowadzony rozporządzeniem prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 11 lipca 1932 r.⁵, a obowiązywał od 1 września 1932 r.⁶

Kodeks karny z 1932 r. przestępstwom urzędniczym poświęcał osiem artykułów (od 286 do 293) rozdziału XLI. Z tych wymienionych przepisów zaledwie pięć dotyczyło określonych typów czynów zabronionych pod groźbą kary, i tak art. 286 dotyczył przekroczenia władzy, art. 287 dotyczył urzędnika, który poświadczył nieprawdę co do pewnych okoliczności mających prawne znaczenie. Kolejny art. 288 stanowił o urzędnikach, którzy przez niedbalstwo w urzędowaniu pozbawiają człowieka wolności. Naruszenie tajemnicy urzędowej regulował art. 289. Wreszcie przepis art. 290 dotyczył sprzedajności. Kolejne zaś trzy przepisy — od art. 291 do art. 293 — nie penalizowały żadnych konkretnych przestępstw, a dotyczyły jedynie pewnych zagadnień związanych z przestępstwami urzędniczymi. Przepis art. 291 przewidywał możliwość wymierzenia urzędnikowi kary wyższej o połowę

⁴ W. Pocię, *Antynomia w kodeksie karnym*, „Nowe Prawo” 1951, nr 10, s. 36.

⁵ DzU nr 60, poz. 571.

⁶ J. Kochanowski, *Redukcja odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2000, s. 2–4, zob. też J. Kochanowski, *Subiektywne granice sprawstwa i odpowiedzialności karnej*, Warszawa 1985, s. 51 i nast.

od najwyższego wymiaru kary przypisanego za przestępstwo ogólne, nie-urzędnicze, jeżeli urzędnik przestępstwa tego dopuścił się podczas urzędowania lub w związku z urzędowaniem. Kolejny przepis zawarty w art. 292 wymieniał osoby, które — choć nie były urzędnikami — ponosiły odpowiedzialność na równi z tymi podmiotami. Ostatni przepis, z art. 293, stanowił, iż osoby, które nakłaniały urzędnika do popełnienia przestępstwa urzędniczego lub też udzielały mu do popełnienia przestępstwa urzędniczego pomocy traktowane były jako podżegacze bądź pomocnicy. Konsekwentnie zatem ponosiły taką samą odpowiedzialność karną, jaka przewidziana była dla urzędnika, którego do przestępstwa namówili, lub któremu do popełnienia przestępstwa pomogli czynem bądź słowem⁷.

Kodeks karny z 1932 r. obowiązywał do 1969 r., z tym, że od 1944 r. ukazał się cały szereg ustaw karnych, które postanowienia tego kodeksu zastępowały, uzupełniały albo zawieszały. Do tych ustaw należał w szczególności tzw. mały kodeks karny, czyli dekret z 13 czerwca 1946 r.⁸ o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa⁹, o którym będzie mowa dalej.

1.2.1. Podmiot przestępstw urzędniczych

Istotę sprzedajności określił w sposób adekwatny do ówczesnych realiów społeczno-politycznych Władysław Pocij: „(...) Nic więc dziwnego, że i urzędnik, w przeważnej mierze źle opłacany, wykorzystywał swe stanowisko służbowe dla przysporzenia sobie dodatkowych korzyści. Dla przekupującego zaś była to normalna transakcja handlowa, która przy określonych inwestycjach przynieść miała określone zyski”¹⁰.

Ustawodawca uregulował typ sprzedajności w oddzielnym przepisie, bowiem działanie podmiotu przestępstwa urzędniczego miało pasożytniczy i korupcyjny charakter¹¹.

⁷ W. Osuchowski, *Odpowiedzialność karna pracowników państwowych, samorządowych i spółdzielczych*, Warszawa, 1948, s. 17.

⁸ DzU nr 30, poz. 192 ze zm.

⁹ L. Tyszkiewicz, *O sposobach przeciwdziałania solidarności między biorącym a dającym łapówkę w obronie przed odpowiedzialnością karną*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 11–12, s. 36; zob. też J. Bafia, *Korupcja — rozszerzenie poznawalności — zaostrenie represji karnej*, „Prawo i Życie” 1961, nr 13, s. 1.

¹⁰ Zob. W. Pocij, *Antynomia w kodeksie...*, wyd. cyt., s. 28.

¹¹ H. Popławski, *Artykuł 286 k.k. a inne przestępstwa urzędnicze z rozdziału XLI k.k. oraz ich wzajemny stosunek*, „Palestra” 1962, nr 1–2, s. 99–106.

Kryminalizujący łapownictwo biernie art. 290 § 1 kodeksu karnego z 1932 r. dla charakterystyki podmiotu przestępstwa posługiwał się pojęciem „urzędnik”, stanowiąc: „Urzędnik, który w związku z urzędowaniem przyjmuje dla siebie lub innej osoby korzyść majątkową lub osobistą, albo ich obietnicę, bądź też takiej korzyści żąda, podlega karze więzienia do lat 5”. Określenie „urzędnik” na gruncie art. 290 modyfikowała treść art. 292 kodeksu. Przepis ten bowiem stanowił, iż: „Karom przewidzianym w rozdziale niniejszym, podlegają oprócz urzędników pozostających w służbie Państwa lub samorządu, nadto osoby wykonujące zlecone czynności w zakresie zarządu państwowego lub samorządowego, tudzież funkcjonariusze wszelkich instytucji prawa publicznego”¹².

Zgodnie zaś z brzmieniem art. 290 § 2, „jeżeli sprawca uzależniał czynność urzędową od otrzymania dla siebie lub innej osoby korzyści majątkowej lub osobistej albo przyjmował korzyść taką lub jej obietnicę za czynność, która sprzeciwia się lub ma się sprzeciwić ustawie, podlegał karze więzienia do lat 10”.

Zadaniem urzędnika była służba interesom państwa i obywateli¹³. Postępowanie urzędnika niezgodne z przepisami ustaw, rozporządzeń lub zarządzeń oraz z samą istotą urzędowania było postępowaniem sprzecznym z jego zadaniami i uzasadniało jego odpowiedzialność na podstawie przepisów karnych¹⁴.

Odpowiedzialności karnej przewidzianej dla urzędników według art. 292 podlegali urzędnicy pozostający w służbie państwa lub samorządu, osoby wykonujące zlecone czynności w zakresie zarządu państwowego lub samorządowego, a także funkcjonariusze instytucji prawa publicznego i przedsiębiorstw państwowych lub samorządowych, ponadto również

¹² P. Kardas, *Kontrowersje wokół pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną”. Rzecz o kreatywnej wykładni przyjmowanej w orzecznictwie oraz granicach zakresowych typu czynu zabronionego określonych w ustawie*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, z. 2, s. 79–80, zob. też H. Popławski, *Granice odpowiedzialności karnej i cywilnej pracownika*, „Palestra” 1961, nr 5, s. 84–94.

¹³ A. Mogilnicki, *Przekroczenie władzy w związku z przestępstwem ogólnym*, „Państwo i Prawo” 1946, z. 7, s. 23, zob. też Z. Nyczaj, *Przestępstwa urzędnicze i zawodowe*, „Nowe Prawo” 1951, nr 4, s. 21–25, zob. też H. Popławski, *Niedopełnienie obowiązku jako podstawa odpowiedzialności pracownika z art. 286 kk*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1961, nr 2, s. 46–48.

¹⁴ H. Popławski, *Kryteria stanowiące podstawy rozgraniczenia przestępstw urzędniczych od wykroczeń dyscyplinarnych*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1961, nr 2, s. 214.

funkcjonariusze przedsiębiorstw działających z udziałem finansowym państwa lub samorządu, funkcjonariusze przedsiębiorstw znajdujących się pod zarządem państwowym lub samorządowym, funkcjonariusze organizacji mających zlecone czynności w zakresie zarządu państwowego lub samorządowego, członkowie władz i funkcjonariusze spółdzielni oraz związku rewizyjnego spółdzielni¹⁵. Zatem podmiotem łapownictwa mogła być inna niż urzędnik osoba, jeśli wykonywała czynności związane z władztwem o publicznym charakterze, wynikającym z przepisów zaliczanych do sfery prawa publicznego¹⁶.

Reasumując: przepis art. 292 stanowił, iż karom przewidzianym za przestępstwa urzędnicze podlegają trzy kategorie osób. Byli to mianowicie urzędnicy pozostający w służbie państwa, określani również jako urzędnicy właściwi, osoby wykonujące czynności w zakresie zarządu państwowego lub samorządowego i funkcjonariusze instytucji prawa publicznego. Ta ostatnia kategoria podmiotów wzbudzała najwięcej kontrowersji, bowiem w kodeksie karnym nie zawarto definicji funkcjonariusza. Rozważając zagadnienie, kogo należało zaliczyć do kategorii funkcjonariuszy podlegających odpowiedzialności karnej na równi z urzędnikami, należało na kwestię tę spojrzeć przez pryzmat przepisów zawartych w rozdziale XLI kodeksu karnego z 1932 r. (art. 290, 292, 286). Przepisy wyżej wskazane zawierają takie wyrażenia jak „władza”, „urzędowanie”, „czynność urzędowa”. Podmiotami przestępstw urzędniczych mogły być zatem osoby, których związek z tymi pojęciami był oczywisty¹⁷. Urzędnikiem w rozumieniu ustawy był zarówno funkcjonariusz mianowany, jak i kontraktowy, stały, czasowy, etatowy, nieetatowy. Osobami zaś wykonującymi zlecone czynności w zakresie zarządu państwowego lub samorządowego były osoby niepozostające w służbie państwa lub samorządu, lecz pełniące funkcje należące do zakresu działań państwa lub samorządu.

Warto nadmienić, iż w art. 292 regulującym podmioty przestępstw urzędniczych ustawodawca użył zarówno określeń „urzędnik”, jak i „funkcjonariusz”, tym samym różnicując te podmioty. Ponadto pojęcie urzędnika będącego „w służbie Państwa lub samorządu” nie pokrywało się z pojęciem

¹⁵ O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, *Prawo karne. Część szczególna*, Wrocław-Warszawa 1968, s. 276–278.

¹⁶ P. Kardas, *Kontrowersje wokół pojęcia...*, wyd. cyt., s. 85–86.

¹⁷ H. Popławski, *Funkcjonariusz jako podmiot przestępstwa urzędniczego*, „Nowe Prawo” 1961, nr 4, s. 504–508.

urzędnika według ustawy uposażeniowej, pragmatyk służbowych poszczególnych kategorii funkcjonariuszy państwowych¹⁸. Była to więc autonomiczna regulacja.

Urzędnikami byli zatem pracownicy przedsiębiorstw państwowych, pracownicy spółdzielczy, funkcjonariusze związków zawodowych. Do tej kategorii podmiotów zaliczano też wojskowych. Kodeks karny Wojska Polskiego z 1944 r.¹⁹ w art. 9 § 2 wskazywał, iż odpowiedzialność karną za przestępstwa urzędnicze wskazane w rozdziale XLI kodeksu karnego z 1932 r. ponosił żołnierz wykonujący zlecone czynności w zakresie administracji cywilnej²⁰.

Ponadto art. 83 kodeksu karnego wojskowego z 1932 r.²¹ przewidywał karę więzienia do 10 lat dla żołnierza, który za czyn stanowiący naruszenie obowiązku służbowego albo w związku z pełnieniem obowiązku służbowego przyjmuje dla siebie lub innej osoby korzyść majątkową lub osobistą bądź ich obietnicę albo też takiej korzyści żąda.

Konstatując: punkt ciężkości pojęcia „urzędnik” w rozumieniu art. 292 tkwił w zwrocie „w służbie”, a więc działalności w trybie zarządu państwowego lub samorządowego, wykonywanej przez osobę pozostającą względem państwa lub samorządu w stosunku publiczno-prawnej „służby”.

1.2.2. Strona podmiotowa

Sprzedajność uregulowana w art. 290 § 1 była przestępstwem umyślnym. Sprzedajność w postaci przyjęcia korzyści lub jej obietnicy mogła być popełniona nie tylko w zamiarze bezpośrednim, lecz również w zamiarze ewentualnym. Sprzedajność zaś w postaci żądania korzyści lub jej obietnicy mogła być popełniona tylko w zamiarze bezpośrednim, co wynikało ze zwrotu „żąda”, użytego w przepisie²².

¹⁸ J. Nisenson, M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. (Dz. U. P. R. Nr 60 poz. 571 i 572) z komentarzem opartym na uzasadnieniu Komisji Kodyfikacyjnej i orzecznictwie Sądu Najwyższego, zestawieniem odpowiednich przepisów dotychczasowych, objaśnien i skorowidzem wraz z przepisami wprowadzającymi i utrzymanymi w mocy przepisami uchylonych kodeksów karnych*, Warszawa 1932 r., s. 165–166, zob. też K. Czajkowski, *Kiedy lekarz podlega odpowiedzialności karnej przewidzianej dla urzędników*, „Palestra” 1964, nr 12, s. 45.

¹⁹ Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 23 września 1944 r. — Kodeks karny Wojska Polskiego, DzU z 1944 r., nr 6, poz. 27.

²⁰ W. Osuchowski, *Odpowiedzialność karna pracowników...*, wyd. cyt., s. 15.

²¹ Rozporządzenie prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 21 października 1932 r. — Kodeks karny wojskowy, DzU z 1932 r., nr 91, poz. 765.

²² O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, *Prawo karne...*, wyd. cyt., s. 286.

1.2.3. Przedmiot ochrony

Przedmiotem ochrony było prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowych i społecznych. Przestępstwo popełniane przez urzędnika skierowane było bezpośrednio przeciwko prawidłowemu funkcjonowaniu instytucji państwowych i społecznych. Funkcjonowanie tych instytucji można było uznać za prawidłowe, gdy odbywało się w ramach kompetencji i na podstawie przepisów prawa. Do instytucji państwowych zaliczano wszystkie zorganizowane jednostki wchodzące w skład organizacji państwowej, a zatem sejm, Radę Ministrów, oraz każdy organ władzy i administracji państwowej (prokuraturę, sąd, przedsiębiorstwa państwowe, uniwersytety, szpitale). Instytucjami społecznymi były natomiast zorganizowane jednostki niewchodzące w skład organizacji państwowej, lecz których działalność miała charakter społeczny tak ze względu na cel jej funkcjonowania, zadania i strukturę organizacyjną, jak i ze względu na reprezentujące je organy (np. Polski Czerwony Krzyż, spółdzielnie)²³.

1.2.4. Strona przedmiotowa

Kodeks karny z 1932 r. wymieniał trzy przypadki sprzedajności urzędnika. Przepis art. 290 § 1 dotyczył każdego przestępstwa łapownictwa, zaś art. 290 § 2 kwalifikował specjalne, zdaniem ustawodawcy, szkodliwe wypadki takiego łapownictwa, tj. łapownictwa połączonego z wymuszeniem łapówki oraz łapownictwa połączonego z działalnością łapownika sprzeczną z ustawą. Powyższe uwagi wymagają krótkiego komentarza.

Otóż przepis art. 290 § 1 wskazywał kilka postaci, w jakich urzędnik mógł dopuścić się tego typu przestępstwa, mianowicie przez:

- przyjęcie korzyści majątkowej lub osobistej dla siebie,
- przyjęcie korzyści majątkowej lub osobistej dla innej osoby,
- przyjęcie obietnicy korzyści majątkowej lub osobistej dla siebie,
- przyjęcie obietnicy korzyści majątkowej lub osobistej dla innej osoby,
- żądanie udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej dla siebie,
- żądanie udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej dla innej osoby²⁴.

Co istotne, typ podstawowy (art. 209 § 1) polegał na przyjęciu przez urzędnika nienależnych korzyści w związku z urzędowaniem. Zatem poli-

²³ Tamże, s. 275–276.

²⁴ T. Guzkiewicz, *Uwagi na tle art. 47 m.k.k. i art. 290 § 1 k.k.*, „Palestra” 1962, nr 7, s. 36.

cjant żądający łapówki lub przyjmujący ją bądź jej obietnicę w związku z naruszeniem obowiązku służbowego (np. wypuszczenie zatrzymanego w zamian za otrzymanie sumy pieniężnej) odpowiadał właśnie z art. 290 § 1²⁵. Przepis tego artykułu stosowano zarówno wówczas, gdy urzędnik przyjął korzyść lub jej obietnicę daną mu w tym celu, aby go skłonić do wypełnienia danego obowiązku, jak i w tym celu, aby za wypełnienie obowiązku go wynagrodzić. Urzędnik mógł przyjąć taką korzyść zarówno przed jak i *ex post*.

Przypadek sprzedajności urzędnika w typie kwalifikowanym polegającym na wymuszeniu łapówki (art. 290 § 2) zachodził wówczas, gdy urzędnik wykazywał inicjatywę i posuwał ją tak daleko, że uzależniał spełnienie czynności urzędowej od otrzymania wynagrodzenia (korzyści majątkowej lub osobistej). Sprawca w sposób bezprawny zmuszał osobę do określonego zachowania: udzielenia łapówki. Podmiot wręczający korzyść urzędnikowi był zmuszony do podporządkowania się jego żądaniu w tym przedmiocie. Ujęte w art. 290 § 2 wyrażenie „uzależnia”, jako oznaczające inicjatywę urzędnika w zakresie wręczenia mu łapówki, oznaczało żądanie posunięte tak daleko, bowiem nie tylko żądał on tej korzyści, ale też uzależniał spełnienie czynności urzędowej od otrzymania gratyfikacji²⁶. Było to zatem zachowanie polegające na wymuszeniu łapówki.

Przypadek sprzedajności urzędnika również kwalifikowany (druga część przepisu art. 290 § 2 w brzmieniu: „za czynność, która sprzeciwia się lub ma się sprzeciwić ustawie”) określał natomiast przyjęcie przez urzędnika wynagrodzenia za czynność sprzeczną z ustawą, a więc z obowiązkiem urzędnika na tej ustawie opartym²⁷. Wyjaśnić należy zatem określenie czynności sprecznej z ustawą. Poruszając tę problematykę, Sąd Najwyższy wskazał, iż: „(...) w art. 290 § 2 k.k. nie chodzi o działanie przewidziane w innych przepisach karnych, w kodeksie karnym lub innych ustawach, bo w takim wypadku odpowiedzialność sprawcy kształtowałaby się na gruncie art. 26 i 27 k.k.”²⁸, lecz chodzi tutaj o przepisy prawne regulujące od strony merytorycznej

²⁵ J.F. Marzec, *O przestępstwach funkcjonariuszy Milicji Obywatelskiej*, „Nowe Prawo” 1958, nr 6, s. 56.

²⁶ H. Rajzman, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego (II półrocze 1963 r.)*, „Nowe Prawo” 1964, nr 5, s. 517–518, zob. też wyrok SN z 3 września 1962 r., III K 224/60, OSPiKA, poz. 203, oraz wyrok SN z 7 lutego 1963 r., V K 521/62, OSNKiW, poz. 212.

²⁷ J. Nisenson, M. Siewierski, *Kodeks karny...*, wyd. cyt., s. 163–164.

²⁸ Art. 26 kodeksu karnego — podżeganie, art. 27 kodeksu karnego — pomocnictwo.

i trybu postępowania daną dziedzinę, w której ramach urzędnik działa”. Dalej w wyroku Sąd podkreślał: „(...) ustawa oznacza akt normatywny ogłoszony w Dzienniku Ustaw, a zatem ustawę, dekret, rozporządzenie”²⁹. Naruszenie aktów prawnych, takich jak zarządzenia czy instrukcje, nie było wystarczające do podlegania odpowiedzialności z art. 290 § 2. Jeżeli czynność urzędnika nie była sprzeczna z ustawą, lecz np. z instrukcją lub wewnętrznym regulaminem, sprawca podlegał odpowiedzialności za sprzedajność typu podstawowego z art. 290 § 1.

W innym orzeczeniu Sąd Najwyższy wskazuje, że za czynność sprzeciwiającą się ustawie, o której mowa w art. 290 § 2, należy uznać czynność zabronioną również przez ustawę karną³⁰. Oczywiście czynności zabronione muszą pozostawać w związku ze służbową działalnością urzędnika³¹.

Omawiany przepis art. 290 wymagał powiązania urzędowania z przyjęciem korzyści lub jej obietnicy (w rozumieniu tego przepisu). Zatem brak jakiegokolwiek związku pomiędzy urzędowaniem a zarzucanym urzędnikowi sprzedajnym zachowaniem wykluczał odpowiedzialność z art. 290³². Wskazany przepis nie wymagał, by czynność należała do zakresu obowiązków służbowych urzędnika, wystarczający był warunek, by łapówka miała związek z urzędowaniem. Użyte przez ustawodawcę znamiona przestępstwa „w związku z urzędowaniem” wskazują, iż określenie to odnosiło się do całokształtu urzędowania. Ponadto nieistotne dla bytu przestępstwa było, aby uzyskanie korzyści przez urzędnika miało związek z pewną ściśle oznaczoną jego czynnością urzędową, ale też z zespołem czynności, w sensie generalnym — z pełnioną funkcją. Przestępstwa tego dopuszczał się bowiem urzędnik, który łączył odniesienie korzyści majątkowej czy osobistej z czynnością należącą, chociażby pośrednio, do sfery jego urzędowania. Związek z urzędowaniem zachodził wówczas, gdy urzędnik przyjmował korzyść majątkową lub osobistą za konkretną czynność urzędową

²⁹ Zob. wyrok SN z 12 listopada 1960 r., I K 959/59, „Nowe Prawo” 1961, z. 4, s. 552.

³⁰ Wyrok SN z 3 września 1958 r., I K 862/57 OSN, wyd. Generalnej Prokuratury 1959 r., nr 1, s. 20 [za:] H. Popławski, *Artykuł 286 k.k.*..., wyd. cyt., s. 8.

³¹ H. Popławski, *Artykuł 286 k.k.*..., wyd. cyt., s. 101–102.

³² Zob. J. Potępa, Glosa do wyroku z 11 kwietnia 1962 r., I K 175/62, „Państwo i Prawo” 1963, z. 4, s. 757–758 oraz J. Dankowski, Glosa do wyroku z 31 sierpnia 1961 r., III K 361/61, „Państwo i Prawo” 1963, z. 1, s. 167–172 oraz wyrok SN z 11 kwietnia 1962 r., I K 175/62, „Państwo i Prawo” 1963, z. 4, s. 756–757, a także wyrok SN z 31 sierpnia 1961 r., III K 361/61, „Państwo i Prawo” 1963, z. 1, s. 166–167 oraz wyrok SN z 10 czerwca 1958 r., I K 719/57, „Państwo i Prawo” 1959, z. 8–9, s. 487–488.

oraz w przypadku, gdy wręczenie mu korzyści odbywało się ze względu na całokształt jego działalności urzędowej. Była to przykładowo sytuacja, gdy wręczający korzyść miał na celu uzyskanie przychylności urzędnika czy uniknięcie z jego strony szykan. Osoby, które nie pełniły „czynności urzędowych” i nie podejmowały czynności „w urzędowaniu”, ani też nie posiadały żadnej władzy, nie odpowiadały natomiast za popełnienie przestępstwa z art. 290³³. Krąg osób stanowiących podmioty przestępstw urzędniczych należy rozumieć nie abstrakcyjnie, nie w oderwaniu od konkretnych funkcji pracowników, lecz właśnie w płaszczyźnie tych konkretnych funkcji pełnionych przez pracowników³⁴. Określenia „czynność urzędowa” i „czynność, która sprzeciwia się lub ma się sprzeciwić ustawie” nie miały znaczenia pewnego czynu pozytywnego, zgodnego bądź sprzecznego z obowiązkami służbowymi, ale były odpowiednikami wyrażen „czyn (pozytywny czy negatywny) wchodzący w zakres czynności urzędowych” i „czyn (pozytywny, bądź negatywny) sprzeciwiający się ustawie”. Czynnością urzędową była nie tylko ostateczna decyzja w sprawie, lecz także każda czynność urzędowa, do której wykonania zobowiązany był urzędnik w związku z urzędowaniem³⁵. Przyjęcie korzyści majątkowej nie tylko w związku z urzędowaniem, lecz uzależnieniem czynności urzędowej od uzyskania tejże korzyści materialnej, wyczerpywało znamiona przestępstwa wskazanego w art. 290 § 2.

Określenie „korzyść majątkowa” użyte w przepisie oznaczało wszelkiego rodzaju korzyści powodujące przyrost majątku, a więc pieniądze, przedmioty wartościowe, cesje wierzytelności, skreślenie zobowiązań pieniężnych. Ponadto formą korzyści mogły być korzystne dla danej osoby umowy. Kodeks karny z 1932 r. obok pojęcia korzyści majątkowej wprowadził pojęcie korzyści osobistej. Korzyść osobista to korzyść, która nie miała charakteru korzyści majątkowej. Mogła polegać na uzyskaniu zaszczytu czy zaistnieć w postaci

³³ J. Potępa, Glosa do wyroku z 10 czerwca 1958 r., I K 719/59, „Państwo i Prawo” 1959, z. 7–8, s. 490.

³⁴ Z. Nyczaj, *Pojęcie urzędnika w radzieckiej nauce prawa*, „Nowe Prawo” 1950, nr 12, s. 19, zob. też A. Dobrzyński, *Łapówki*, „Prawo i Życie” 1960, nr 15, s. 5 oraz H. Popławski, *Odpowiedzialność karna podwładnego za czyn bezprawny popełniony w wykonaniu polecenia służbowego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1963, nr 2, s. 43–47.

³⁵ J. Fajnberg, M. Leonieni, *Kodeks karny z orzecznictwem okresu powojennego*, Łódź 1958, s. 444–450, zob. też T. Cyprian, *Kauczukowy przepis*, „Nowe Prawo” 1956, nr 10, s. 100–104.

stosunku płciowego³⁶. Udzielenie korzyści mogło wyrazić się w określonej kwocie pieniężnej, ale także mogło mieć charakter wyraźnie niemajątkowy³⁷. Oczywiście prawo karne kwestie relacji interpersonalnych, w tym również stosunków seksualnych, pozostawia poza obrębem swojego zainteresowania. Prawo ingeruje w tę sferę, gdy zostają naruszone pewne wolności, w tym wolność seksualna. Jeżeli więc urzędnik dopuszczał się w związku z urzędowaniem zachowania polegającego na uzależnieniu wykonania czynności urzędowej od odbycia z nim stosunku seksualnego, to — pomijając już aspekt etyczny — zachowanie to wyczerpywało znamiona przestępstwa wskazanego w art. 290 kodeksu³⁸. Sąd Najwyższy w tej kwestii wskazał, iż stosunek cielesny stanowi korzyść osobistą w rozumieniu art. 290. W uzasadnieniu Sąd podniósł, iż urzędnik w wykonywaniu czynności urzędowych winien postępować zgodnie z interesem publicznym i obowiązkami służbowymi, a nie kierować się względami natury majątkowej lub osobistej. Pobudką działania urzędnika mogło być zarówno uzyskanie korzyści majątkowej, jak i osobistej. Ostatnie z tych pojęć dotyczyło korzyści niemajątkowej, która byłaby zachętą dla urzędnika do wykonania czynności urzędowej. Dla interesu publicznego szkodliwa jest nieprawidłowość jego urzędowania wywołana zarówno nienależnym świadczeniem majątkowym lub jego obietnicą (korzyść majątkowa), jak i innymi środkami (korzyść osobista)³⁹.

Sprzedajność uregulowana w art. 290 § 1 zachodziła, gdy urzędnik przyjmował korzyść lub jej obietnicę bądź takiej korzyści żądał za dokonanie lub niedokonanie czynności urzędowej. Przestępstwo było popełniane z chwilą przyjęcia przez urzędnika korzyści lub jej obietnicy albo z chwilą jej żądania, natomiast nie miało wpływu na byt przestępstwa spełnienie lub niespełnienie przez sprawcę czynności, za którą przyjął korzyść lub jej zażądał. Gdy

³⁶ Zob. wyrok z 26 kwietnia 1960 r., IV K 118/60, w którym SN stwierdził, iż „stosunek cielesny stanowi korzyść osobistą w rozumieniu art. 290 k.k.” W głosie do tego wyroku J. Potępa nie zgadza się ze stanowiskiem SN, bowiem jego zdaniem „dla objęcia stosunków cielesnych pojęciem korzyści nie może wystarczyć użyte w k.k. z 1932 r. pojęcie korzyści osobistej jako takie w zestawieniu na równi z korzyściami majątkowymi”.

³⁷ J. Potępa, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 26 kwietnia 1960 r., IV K 118/60, „Państwo i Prawo” 1961, z. 8–9, s. 449–452, zob. też M. Szerer, *Termin „chęć zysku” i „korzyść majątkowa” w doktrynie i orzecznictwie sądowym*, „Państwo i Prawo” 1964, z. 10, s. 541–552.

³⁸ A. Gubiński, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 26 kwietnia 1960 r., IV K 118/60, „Państwo i Prawo” 1961, z. 8–9, s. 453–454.

³⁹ Wyrok SN z 26 kwietnia 1960 r., IV K 118/60, „Państwo i Prawo” 1961, z. 8–9, s. 448–449.

natomiast uzależniał wykonanie czynności urzędowej od otrzymania korzyści lub jej obietnicy, czyn ten wyczerpywał znamiona wskazane w art. 290 § 2 (sprzedajność kwalifikowana). Urzędnik mógł przyjąć korzyść bezpośrednio lub za pośrednictwem innej osoby, przykładowo osoby trzeciej, która pozornie odbierała korzyść dla siebie⁴⁰.

Przestępstwo z art. 290 § 2 dokonywane było w momencie przyjmowania korzyści, a nie w chwili spełnienia czynności sprzeciwiającej się ustawie. Dający łapówkę czynił to w celu uzyskania od urzędnika czynności sprzecznej z ustawą, a biorący łapówkę urzędnik utrzymywał go w mniemaniu, że czynność ta będzie dokonana.

W kwestii czasu popełnienia przestępstwa pojawiły się opinie, poddane zresztą krytyce w literaturze⁴¹, iż przestępstwo urzędnika żądającego korzyści było dokonane z tą chwilą (czyli z chwilą żądania) tylko wówczas, gdy materializacja tego żądania nie nastąpiła bądź wskutek odmowy osoby, do której żądanie było skierowane, bądź z przyczyn innych, niezależnych od urzędnika i od tej osoby. W pozostałych przypadkach o czasie popełnienia przestępstwa przez urzędnika decydowała chwila przyjęcia korzyści. Relację pomiędzy żądaniem korzyści a późniejszym jej przyjęciem określano jako stosunek czynu „uprzedniego” do czynu „następnego”. Pierwszy z tych czynów karalny był na wypadek gdyby nie można było pociągnąć sprawcy do odpowiedzialności za bardziej doskonałe formy czynu przestępnego. Taką „doskonałą” formą popełnienia przestępstwa sprzedajności było uzyskanie przez urzędnika realnej korzyści i — jeżeli do takiego zachowania doszło — to można powiedzieć, iż zachodziło skonsumowanie pierwotnego żądania przez późniejsze przyjęcie korzyści⁴².

Jeżeli natomiast urzędnik przyjmujący korzyść dopuścił się przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków, powodując szkodę dla interesu publicznego lub prywatnego, to takie zachowanie urzędnika wyczerpywało znamiona przestępstwa z art. 286 § 2, a nie z art. 290 § 1 lub 2. Takie stanowisko zajął Sąd Najwyższy, uznając, iż: „(...) dla bytu przestępstwa z art. 290 § 1 wymagane jest jedynie żądanie lub przyjęcie przez urzędnika korzyści majątkowej albo osobistej bądź jej obietnicy w związku

⁴⁰ O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, *Prawo karne...*, wyd. cyt., s. 286–287.

⁴¹ A. Spotowski, *Z problematyki odpowiedzialności za łapownictwo*, „Nowe Prawo” 1971, nr 10, s. 1429.

⁴² T. Guzikiewicz, *Uwagi na tle art. 47 m.k.k. i art. 290 § 1 k.k.*, „Palestra” 1962, nr 7, s. 37–38.

z urzędowaniem, a nie w zamian za przekroczenie władzy lub niedopełnienie obowiązku służbowego na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Urzędnik z racji zajmowanego stanowiska lub z uwagi na sprawowaną funkcję miał obowiązek wykonać daną czynność. Jeżeli tego nie czynił z powodów od niego zależnych i zawinionych (a zatem nie tylko z tego powodu, iż nie otrzymał korzyści mu obiecanej), to w takim zachowaniu urzędnika zawarte były elementy niedopełnienia obowiązku zawarte w dyspozycji art. 286 § 1. Jeżeli nadto dochodziło do wręczenia korzyści, to w grę wchodził art. 286 § 2, ale również w zależności od określonego stanu faktycznego art. 290 § 2⁴³.

1.2.5. Kary

Kodeks karny z 1932 r. w przepisie art. 37 przewidywał kary zasadnicze. Były to: kara śmierci, więzienie, areszt, grzywna. Obok kar zasadniczych w art. 44 wskazano kary dodatkowe: utratę praw publicznych, utratę obywatelskich praw honorowych, utratę prawa wykonywania zawodu, utratę praw rodzicielskich lub opiekuńczych, przepadek przedmiotów majątkowych i narzędzi, ogłoszenie wyroku w pismach.

Karą śmierci zagrożone były w kodeksie przestępstwa przewidziane w art. 101 § 2 (służba w wojsku nieprzyjacielskim), art. 102 (działania dywersyjne) i 225 § 1 (zabójstwo w typie podstawowym). Za przestępstwa te ustawa przewidywała też możliwość wymierzenia kary więzienia. Karę więzienia różnicowano na karę więzienia terminowego i karę więzienia dożywotniego.

Kara aresztu występowała w kodeksie samodzielnie lub równolegle z karą więzienia jako kara alternatywna, gdy czyn sprawcy ze względu na jego pobudki i charakter nie wymagał stosowania bardziej rygorystycznych kar pozbawienia wolności⁴⁴.

Sąd obok kary zasadniczej wymierzał jednocześnie karę dodatkową, jeżeli zachodziły warunki przewidziane w ustawie. Sędzia miał możliwość stosowania kar dodatkowych zależnie od uznanej przez niego potrzeby w kontekście indywidualnego przypadku. Wyjątek od powyższej reguły stanowił przepis art. 47 § 1, który regulował obligatoryjną utratę praw publicznych i obywatelskich praw honorowych w przypadku skazania na karę śmierci lub

⁴³ Zob. wyrok SN z 11 maja 1950 r., K 203/50, „Nowe Prawo” 1950, z. 10.

⁴⁴ M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1965, s. 84–85.

dożywotniego więzienia, a także w przypadku skazania na karę więzienia za zbrodnie stanu lub zbrodnie przeciw interesom zewnętrznym państwa i stosunkom międzynarodowym (art. 99–102, 104–109, i 111) oraz zbrodnie popełnione z chęci zysku. Sąd mógł orzec kumulatywnie wszystkie wskazane w art. 44 kary dodatkowe, jeżeli istniały ku temu odpowiednie warunki i było to celowe.

Kara dodatkowa utraty praw publicznych obejmowała utratę biernego i czynnego prawa wyboru do wszelkich ciał ustawodawczych, samorządowych oraz do innych instytucji prawa publicznego, udziału w wymiarze sprawiedliwości, utratę urzędów i stanowisk publicznych i zdolności do ich uzyskania, utratę posiadanego stopnia wojskowego i powrót do stopnia szeregowca oraz utratę do zdolności do uzyskania wyższego stopnia wojskowego (art. 45 omawianego kodeksu).

Utrata obywatelskich praw honorowych obejmowała utratę tytułów zaszczytnych, orderów i odznaczeń, tudzież zdolności do ich uzyskania (art. 46 tegoż kodeksu). Utrata obywatelskich praw honorowych nie obejmowała utraty tytułów, stopni naukowych oraz tytułów zawodowych.

Karą dodatkową przewidzianą w kodeksie z 1932 r. była też utrata prawa wykonywania zawodu. Sąd orzekał obligatoryjnie utratę prawa wykonywania zawodu w przypadkach skazania wymienionych w art. 47 § 1 (a więc w razie skazania na karę śmierci lub dożywotniego więzienia, w przypadku skazania na karę więzienia za zbrodnie stanu lub zbrodnie przeciw interesom zewnętrznym państwa i stosunkom międzynarodowym oraz za zbrodnie popełnione z chęci zysku), w razie stwierdzenia nadużycia zawodu przy popełnieniu przestępstwa albo ujawnionej przy popełnieniu, a groźnej dla społeczeństwa niezdolności sprawcy do wykonywania zawodu. Fakultatywnie natomiast sąd orzekał utratę prawa wykonywania zawodu w innych przypadkach niż wymienione w art. 47 § 1, jeżeli zachodziło nadużycie zawodu lub niezdolność do wykonywania zawodu (art. 48 § 1 i 2).

Pod rządami omawianego kodeksu obowiązywała kara dodatkowa: utrata praw rodzicielskich lub opiekuńczych w razie skazania za przestępstwo popełnione przeciwko nieletniemu poniżej 17 lat lub we współdziałaniu z takim nieletnim (art. 49). Orzeczenie utraty tych praw nie było obowiązkowe, zależało od uznania sądu.

Sąd mógł orzec także przepadek przedmiotów pochodzących bezpośrednio lub pośrednio z przestępstwa oraz narzędzi, które służyły lub były przeznaczone do jego popełnienia (art. 50). Przepadkowi podlegały zatem

nie tylko pieniądze skradzione (przywłaszczone, wyłudzone), ale także nabyte za nie przedmioty.

Ogłoszenie wyroku w pismach będące karą dodatkową mogło być orzekane, jeżeli przestępstwo popełnione zostało drukiem. Sposób ogłoszenia oraz pisma, w których ogłoszenie miało nastąpić, wskazywał w orzeczeniu sąd (art. 51)⁴⁵.

W art. 290 § 1 przewidziano sankcję do 5 lat więzienia dla urzędnika, który w związku z urzędowaniem przyjmował dla siebie lub innej osoby korzyść majątkową lub osobistą, albo ich obietnicę, bądź też takiej korzyści żądał. Natomiast w § 2 tegoż artykułu kara do 10 lat więzienia groziła urzędnikowi, który uzależniał czynność urzędową od otrzymania dla siebie lub innej osoby korzyści majątkowej lub osobistej, albo przyjmował korzyść taką bądź jej obietnicę za czynność, która sprzeciwiała się lub miała się sprzeciwiać ustawie.

Kodeks karny z 1932 r. w przepisie art. 291 przewidywał możliwość zaostrożenia kary dla urzędnika, który dopuścił się jakiegokolwiek przestępstwa podczas urzędowania lub w związku z urzędowaniem. W takiej sytuacji sąd mógł wymierzyć karę wyższą o połowę od najwyższego wymiaru kary przypisanego za dane przestępstwo. Artykuł ten jednak nie mógł mieć zastosowania do przestępstw wymienionych w art. 290, 286, 287, 290, gdyż ustawodawca w tych przepisach miał na względzie urzędowy charakter osoby dokonującej przestępstwa, wobec czego nie znajduje uzasadnienia dalsze podwyższanie przewidzianych w tych przepisach kar na podstawie art. 291. Artykuł 291 mógł natomiast mieć zastosowanie do przestępstw popełnionych przez osoby wykonujące zleczone czynności w zakresie zarządu państwowego lub samorządowego i przez funkcjonariuszy wszelkich instytucji prawa publicznego (art. 292)⁴⁶.

1.2.6. Przekupstwo w kodeksie karnym z 1932 r.

Obok przepisów prawnych regulujących zjawisko sprzedajności urzędnika dla ukazania charakteru omawianej przestępczości zasadne jest opisanie współuczestnika aktów sprzedajności. Konieczne jest więc wskazanie i zdefiniowanie przekupstwa czynnego. Przewidziana w art. 290 sprzedajność urzędnika była odpowiednikiem przekupstwa czynnego uregulowanego

⁴⁵ Tamże, s. 91–96.

⁴⁶ Tamże, s. 405.

w art. 134–135 kodeksu z 1932 r. Należy podkreślić, iż przedmiotem ochrony w przypadku przekupstwa czynnego było prawidłowe funkcjonowanie władz i urzędów w zakresie bezinteresownego urzędowania, bowiem uzyskiwanie przez urzędników reprezentujących władzę i urzędy bezprawnych korzyści godziło w normę bezinteresownego urzędowania, a więc prawidłowego ich funkcjonowania. Pod rządami kodeksu karnego z 1932 r. przekupstwo czynne polegało na udzieleniu lub obietnicy udzielenia korzyści majątkowej bądź osobistej urzędnikowi albo innej osobie, by skłonić go do naruszenia obowiązku służbowego (art. 134), lub też na udzieleniu takiej korzyści urzędnikowi bądź innej osobie za naruszenie przez urzędnika obowiązku służbowego (art. 135). Porównując znamiona ustawowe obu wskazanych wyżej przepisów, należy zauważyć, iż w przypadku art. 135 nie ma określenia obietnicy udzielenia korzyści. Podstawowa różnica między dwoma wskazanymi tu przepisami polegała więc na tym, że w przypadku przekupstwa uregulowanego w art. 134 zachowanie się sprawcy zmierzało dopiero do nakłonienia urzędnika do naruszenia obowiązków przez udzielenie lub obietnicę udzielenia korzyści majątkowej bądź osobistej, zaś w przypadku art. 135 przekupstwo mogło być dokonane wyłącznie przez udzielenie korzyści majątkowej lub osobistej. Podsumowując powyższe uregulowania, można stwierdzić, że zachowanie podmiotu opisane w art. 134, czyli udzielenie korzyści lub jej obietnica, wyprzedzało naruszenie obowiązku przez urzędnika. Określone działanie podmiotu miało zatem dopiero spowodować naruszenie obowiązku przez urzędnika. W przypadku wskazanym w art. 135 sytuacja była odmienna, bowiem naruszenie obowiązku służbowego przez urzędnika następowało zanim udzielono mu korzyści. Akt przekupstwa był w tym przypadku aktem wdzięczności za naruszenie obowiązku służbowego zgodnie z intencją sprawcy. Przekupstwo dokonywane było w momencie udzielenia korzyści lub jej obietnicy niezależnie od tego, czy urzędnik rzeczywiście naruszył obowiązek służbowy jak tego oczekiwał sprawca.

Przepisy zawarte w art. 134 i 135 dotyczyły skłaniania urzędnika do naruszenia obowiązku służbowego, ewentualnie wynagrodzenia go za naruszenie takiego obowiązku (przekupstwo czynne). Zatem sprawca wręczając z własnej inicjatywy korzyść urzędnikowi za czynność nienaruszającą obowiązku służbowego tegoż urzędnika nie był pociągany do odpowiedzialności karnej z art. 134 lub 135, lecz z art. 293 w zw. z art. 290 § 1. Naturalnie podleganie do przyjęcia korzyści lub jej obietnicy było wykluczone w przypadku, gdy udzielenie korzyści lub obietnicy nastąpiło na żądanie urzędnika.

Aby doszło do wyczerpania znamion zawartych w art. 134 i 135, sprawca przekupstwa musiał zdawać sobie sprawę, iż udziela łapówki lub obiecuje jej udzielić. Konieczny był zatem element świadomego zachowania sprawcy oraz chęć dokonania przekupstwa, czyli element woli sprawcy. Rozpatrując przypadek odpowiedzialności sprawcy za zachowanie polegające najpierw na obietnicy udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej, a następnie — po naruszeniu obowiązku służbowego przez urzędnika — udzielenie mu tej korzyści, można wskazać, iż odpowiadał on za jedno przestępstwo z art. 134, a nie za dwa przestępstwa wskazane w art. 134 i 135. W opisanym tutaj przypadku mamy do czynienia z konstrukcją określaną w nauce prawa karnego jako współukarany czyn następny, bowiem wykonanie obietnicy (czyn następny), objęte zostało stroną podmiotową przestępstwa z art. 134 (czyn uprzedni)⁴⁷.

Na marginesie warto zaznaczyć, iż w doktrynie wywiązał się spór dotyczący określenia zasad odpowiedzialności osób przekupujących urzędnika. Czy zatem zaoferowanie urzędnikowi łapówki w celu skłonienia go do naruszenia obowiązku stanowiło przestępstwo z art. 134 (przekupstwo czynne), czy też z art. 290 i 293 (podżeganie lub pomocnictwo do sprzedajności)? W tym miejscu warto wskazać, iż przepis art. 293 regulował podżeganie i pomocnictwo do przestępstw urzędniczych i wyraźnie stanowił, iż osoba nakłaniająca urzędnika do popełnienia przestępstw urzędniczych (uregulowanych w dziale XLI) lub udzielająca mu do tego pomocy odpowiada jako podżegacz lub pomocnik. W doktrynie pojawia się odmienne w tym przedmiocie stanowisko. Aleksander Mogilnicki pisał, iż „artykuł 293 stosuje się we wszystkich przypadkach podżegania lub pomocy do przestępstw urzędniczych z wyjątkiem tych, w których mamy do czynienia z działalnością polegającą wyłącznie na przekupstwie czynnym, którego znamiona przewidziane są w art. 134 i 135. Przekupstwo czynne w stosunku do urzędnika, nieprzewidziane w tych przepisach pozostaje bezkarne”⁴⁸. Zdaniem Stanisława Śliwińskiego, brak odpowiedzialności z art. 290 może wpływać zarówno z konstrukcji art. 290 ze względu na „uczestnictwo konieczne”, jak i z przepisów regulujących przekupstwo czynne (art. 134 i 135)⁴⁹. W tej kwestii wypowiedział się również

⁴⁷ O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, *Prawo karne...*, wyd. cyt., s. 239–242.

⁴⁸ A. Mogilnicki. *Pozorna antynomia w kodeksie karnym*, „Państwo i Prawo” 1948, nr 8, s. 80.

⁴⁹ S. Śliwiński, *Przekupstwo w świetle art. 134, 135, 286–293 k.k. tudzież przepisów prawa wojskowego*, „Demokratyczny Przegląd Prawny” 1948, nr 6, s. 43.

W. Pocię, twierdząc, iż odpowiedzialność za przekupstwo może nastąpić zarówno na podstawie art. 134, jak i na podstawie art. 293 w zw. z art. 290, jako techniczna forma sprzedajności urzędniczej. Zdaniem tego autora, tę antynomię usunąć można było przez dodanie do art. 290 zapisu: „do przestępstw zapisanych w tym artykule nie mają zastosowania przepisy o podżeganiu i pomocnictwie łapówką czy przekupstwem”⁵⁰.

1.3. Dekret z 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa

Dekret z 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa⁵¹, tzw. mały kodeks karny (dalej m.k.k.) zastąpił uprzednie regulacje zawarte w dekreście o ochronie państwa z 30 października 1944 r. Ponadto zostały zawieszone na czas jego obowiązywania niektóre przepisy części szczególnej kodeksu karnego powszechnego z 1932 r. Należy nadmienić, iż w omawianym dekreście z 1946 r. ustawodawca uregulował przestępstwo: sprzedajność obcym. Było to działanie obywatela polskiego, który w związku z działalnością na szkodę państwa polskiego, przyjmował od osoby działającej w interesie obcego rządu lub obcej organizacji dla siebie albo innej osoby korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę, bądź takiej korzyści żądał. Sankcją była kara więzienia na czas nie krótszy od lat 5 lub dożywotnio, albo kara śmierci (art. 6 m.k.k.). Do istoty przestępstwa należało przyjęcie lub żądanie korzyści pozostające w związku przyczynowym z działalnością na szkodę państwa⁵². Zmiany wprowadzone tym aktem prawnym wynikały nie z przesłanek techniczno-prawnych, lecz z przemian ustrojowych państwa odrodzonego jako państwa demokracji ludowej. Jak wynikało z uzasadnienia projektu, dekret był przystosowany do szczególnych warunków chwili i miał stać się sprawniejszym środkiem do zwalczania niektórych szerzących się nagminnie przestępstw skierowanych przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi publicznemu oraz interesom gospodarczym państwa⁵³.

⁵⁰ W. Pocię, *Antynomia w kodeksie...*, wyd. cyt., s. 27 i 31.

⁵¹ DzU z 1946 r. nr 30, poz. 192 z uwzględnieniem zmian w DzU z 1947 r. nr 65, poz. 390 i DzU z 1949 r. nr 32, poz. 238.

⁵² M. Siewierski, *Mały kodeks karny. Komentarz i orzecznictwo*, Łódź 1949, s. 43.

⁵³ Tamże, s. 19.

Istotną innowacją wprowadzoną do m.k.k. był art. 47, który regulował bezkarność obywatela udzielającego lub obiecującego udzielić korzyści majątkowej lub osobistej na żądanie pracownika państwowego, samorządowego, spółdzielczego itp., jeżeli po udzieleniu łapówki lub jej obietnicy powiadomił o tym władzę powołaną do ścigania przestępstw, zanim władza ta dowiedziała się o tym, lub najpóźniej przy pierwszym przesłuchaniu w toku postępowania karnego ujawnił prawdę⁵⁴. „Żądanie” w rozumieniu art. 47 m.k.k. nie było identyczne z pojęciem żądania w rozumieniu art. 290 § 1 kodeksu karnego z 1932 r. Przepis art. 47 m.k.k. stosowano zarówno do tego, od kogo urzędnik zażądał korzyści majątkowej lub osobistej, jak i do tej osoby, od której urzędnik zażądał pośredniczenia w uzyskaniu takiej korzyści, chyba że pośrednik działał w celu uczestniczenia w korzyści, która przypadła lub miała przypaść urzędnikowi.

Przepis ten miał istotne znaczenie, bowiem kodeks karny z 1932 r. przewidywał jednoczesną karalność dającego (art. 134 i 135 albo art. 293 w związku z art. 290) i biorącego łapówkę (art. 290), tym samym stworzył pełną solidarność przestępczą stron. W takim układzie bowiem dający łapówkę nigdy nie powiadomiłby władzy o fakcie żądania bądź udzielenia łapówki. Ze względów polityki karnej należało zatem wykreować przepis pozwalający rozbić w tym względzie solidarność stron. Miało to z kolei ułatwić wykrycie prawdy obiektywnej i ukarać przekupnego urzędnika⁵⁵. Uchylenie karalności zachodziło jedynie wówczas, gdy miało miejsce żądanie łapówki ze strony urzędnika. Jeżeli bowiem przekupujący sam wystąpił z inicjatywą łapówki, a więc sprowokował urzędnika, nie mógł korzystać z bezkarności i odpowiadał za przekupstwo urzędnika. Drugim warunkiem było powiadomienie przez sprawcę o udzieleniu lub obietnicy udzielenia przez niego łapówki władzy powołanej do ścigania przestępstw zanim władza dowiedziała się o tym oraz ujawnienie prawdy w toku postępowania karnego najpóźniej przy pierwszym przesłuchaniu przez prowadzącego postępowanie lub sędziego⁵⁶. Takie zeznanie wręczającego korzyść hamowało możliwość wdrożenia postępowania karnego przeciwko przekupującemu, jeśli spełnił ustawowe przesłanki. W sytuacji niekonsekwencji w ujawnianiu tej prawdy

⁵⁴ H. Rajzman, Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 14 września 1961 r., VI KO 35/61, „Nowe Prawo” 1962, nr 3, s. 437–439.

⁵⁵ J. Smoleński, Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów z 14 września 1961 r. (VI KO 35/61), „Państwo i Prawo” 1962, z. 5–6, s. 1013–1014.

⁵⁶ M. Siewierski, *Mały kodeks...*, wyd. cyt., s. 24 i 108–109.

istniała zaś możliwość wdrożenia w tej sprawie postępowania. Ostateczne uzyskanie bezkarności następowało w momencie ukończenia postępowania karnego⁵⁷.

Przepis zawarty w art. 47 pozwalał na łagodniejsze potraktowanie sprawcy, który dopuścił się przestępstwa przekupstwa czynnego. Rozwiązanie to stanowiło swoistą „premię” dla przekupującego za ujawnienie przestępstwa popełnionego z udziałem urzędnika. Ceną uzyskania dowodu przeciwko przekupnemu urzędnikowi było odstąpienie od ścigania osoby, która mu tę korzyść na żądanie wręczyła. Przepis art. 47 m.k.k. stanowił więc narzędzie walki ze sprzedajnością w aparacie państwowym i społecznym, w szczególności gdy jednym z podmiotów tej przestępczej interakcji był urzędnik występujący z żądaniem korzyści. Pomiedzy sprawcą przestępstwa przekupstwa a państwem następowała swoista wymiana usług. Przestępca dostarczał dowodów przeciwko urzędnikowi, państwo zaś zapewniało przywilej niekaralności⁵⁸.

Dekret z 13 czerwca 1946 r. w art. 46 rozszerzył pojęcie odpowiedzialności urzędniczej. Na mocy przepisów dekretu i kodeksu karnego z 1932 r. można dokonać pewnej kategoryzacji urzędników: *sensu stricto* i *sensu largo*. W wąskim ujęciu urzędnikami były tylko podmioty pozostające w służbie państwa lub samorządu, natomiast w szerokim rozumieniu to osoby niepozostające w służbie państwa lub samorządu, lecz wykonujące czynności z zakresu zarządu państwowego lub samorządowego, funkcjonariusze instytucji prawa publicznego oraz osoby wymienione w art. 46 m.k.k.⁵⁹ W art. 46 § 1 m.k.k. wskazano, iż odpowiedzialności karnej przewidzianej dla urzędników podlegają, oprócz osób wymienionych w art. 292 kodeksu karnego 1932 r., także funkcjonariusze przedsiębiorstw państwowych lub samorządowych albo działających z udziałem finansowym państwa lub samorządu, albo znajdujących się pod zarządem państwowym lub samorządowym, oraz funkcjonariusze organizacji mających zlecone czynności w zakresie zarządu państwowego lub samorządowego. Dodatkowe uregulowanie odpowiedzialności zawiera § 2 tegoż artykułu stanowiący, iż „na równi z osobami, wymienionymi w § 1, odpowiedzialności karnej ulegają członkowie władz

⁵⁷ W. Wolter, Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 14 września 1961 r. (VI KO 35/61), „Państwo i Prawo” 1962, z. 5–6, s. 1011–1012.

⁵⁸ J. Smoleński, Glosa do uchwały..., wyd. cyt., s. 1013–1014.

⁵⁹ J. Potępa, *Odpowiedzialność za korupcję urzędniczą i procesową (de lege lata i w świetle projektu kodeksu karnego)*, „Państwo i Prawo” 1963, z. 5–6, s. 933–934.

i funkcjonariusze spółdzielni oraz związku rewizyjnego spółdzielni”. Zatem w m.k.k. rozszerzono dotychczasowy krąg podmiotów przestępstwa urzędniczego, które w razie dopuszczenia się nadużycia lub innego przestępstwa przy wykonywaniu swych obowiązków służbowych ponosiły odpowiedzialność karną. O ile podstawę odpowiedzialności za przestępstwo urzędnicze stanowiło zawsze posiadanie przez urzędnika pewnego zakresu władzy, to w zmienionych przepisach m.k.k. warunkach działalność władzy rozszerzona została na dziedziny, w które państwo dotychczas nie ingerowało, np. gospodarka. Dekret objął nazwą „urzędnik”, określającą podmiot przestępstwa, w zasadzie wszystkich funkcjonariuszy gospodarczych⁶⁰. Tylko wyżej wymienione osoby mogły podlegać odpowiedzialności karnej jako sprawcy przestępstw urzędniczych określonych w art. 286–290 kodeksu karnego z 1932 r.

Przepis art. 46 m.k.k. nie zmienił zakresu samego pojęcia przestępstwa urzędniczego. Były nim nadal czyny wymienione w rozdziale XLI kodeksu z 1932 r., w tym również art. 290⁶¹.

Mały kodeks karny wprowadził istotne zmiany odnośnie do sankcji karnych. Przewidywał najsurowszą sankcję, a więc karę śmierci za 13 rodzajów przestępstw, jak chociażby udział w organizacji lub grupie o charakterze zbrojnym, posiadanie broni i amunicji, sabotaż gospodarczy, sprzedajność obcym, szpiegostwo i inne. Pod rządami tego kodeksu obowiązywała też kara aresztu i kara więzienia. Najłagodniejszą karą była kara grzywny, wymierzana w wysokości od 250 zł do 10 mln zł. Kara grzywny jako kara zasadnicza mogła być stosowana, gdy sąd zastosował nadzwyczajne złagodzenia kary i zamienił karę aresztu na grzywnę. Przy przestępstwach urzędniczych grzywna nie była wymierzana jako kara samoistna, lecz obok innej kary, jeżeli urzędnik popełnił przestępstwo z chęci zysku. Obok wyżej wskazanych kar zasadniczych funkcjonowały jeszcze kary dodatkowe. Były to: utrata praw publicznych, utrata obywatelskich praw honorowych, utrata prawa wykonywania zawodu, utrata praw rodzicielskich i opiekuńczych,

⁶⁰ R. Góral, O. Górniok, *Przestępstwa przeciwko instytucjom państwowym i wymiarowi sprawiedliwości. Rozdział XXIX i XXX Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 17, zob. też J. Dankowski, Glosa do uchwały połączonych izb karnej i cywilnej z 14 lutego 1964 r., VI KO 52/62, „Państwo i Prawo” 1964, z. 10, s. 605–607.

⁶¹ M. Siewierski, *Mały kodeks...*, wyd. cyt., s. 104–106, zob. też H. Rajzman, Glosa do postanowienia składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 5 grudnia 1957 r., (I KO 230/57), „Państwo i Prawo” 1958, z. 7, s. 203–206.

przepadek przedmiotów majątkowych i narzędzi oraz ogłoszenie wyroku w pismach.

Katalog szerokich uprawnień urzędników rodził określone obowiązki. Pracownik publiczny korzystający z racji zajmowanego stanowiska z określonych możliwości i przywilejów ponosił odpowiednio wyższą odpowiedzialność za przestępstwa związane z wykorzystywaniem swojego stanowiska⁶².

1.4. Kodeks karny z 1969 r.

Po drugiej wojnie światowej przekształcenia w prawie karnym szły w dwóch kierunkach. Pierwszy to zapewnienie przez prawo karne pochodzące z obcej klasowo formacji ochrony władzy ludowej przez uzupełnienie kodeksu karnego z 1932 r. ustawami szczególnymi. Najważniejszym z tego rodzaju aktów ustawodawczych był mały kodeks karny z 1946 r. Drugi kierunek zmierzał do zbudowania całkowicie nowego systemu prawa karnego, opartego na zasadach i doświadczeniach radzieckiego kodeksu karnego. Ostatecznie znowelizowany kodeks karny uchwalono 19 kwietnia 1969 r.⁶³, kiedy to pracami komisji kodyfikacyjnej kierował Igor Andrejew⁶⁴.

Przestępstwo przekupstwa biernego⁶⁵ w kodeksie karnym zostało unormowane w dwóch przepisach: w art. 239 i art. 240⁶⁶.

1.4.1. Podmiot przestępstwa

Określenie „funkcjonariusz publiczny” wprowadzone zostało do polskiego prawa karnego kodeksem karnym z 1969 r. i zastąpiło pojęcie urzędnika, który na gruncie kodeksu karnego z 1932 r., jako tzw. nosiciel imperium, korzystał ze wzmożonej ochrony, a także był podmiotem przestępstw urzędniczych⁶⁷. Zastąpienie nazwy „urzędnik” terminem „funkcjonariusz

⁶² W. Osuchowski, *Odpowiedzialność karna pracowników...*, wyd. cyt., s. 27–32.

⁶³ DzU nr 13, poz. 94.

⁶⁴ J. Kochanowski, *Redukcja odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2000, s. 5–6.

⁶⁵ Nomenklatura pojęciowa określająca łapownictwo biernie, którą operowano po rządami ówczesnie obowiązującej regulacji. W niniejszym rozdziale przestępstwo z art. 239 określane będzie zamiennie jako przekupstwo biernie lub łapownictwo biernie.

⁶⁶ Zob. też O. Chybiński, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych* [w:] O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, *Prawo karne. Część szczególna*, Wrocław–Warszawa 1980, s. 448–452.

⁶⁷ Z. Kallaus, *Ochrona i odpowiedzialność funkcjonariusza publicznego*, „Problemy Praworządności” 1985, nr 2 (405), s. 66, zob. też W. Mąciór, *Odpowiedzialność karna*

publiczny” stanowiło efekt uznania przez ustrój socjalistyczny pojęcia „urzędnik” za nieprzydatny, urzędników bowiem wówczas kategoryzowano jako zamkniętą kastę, swoistą korporację urzędniczą. W interpretacji ideologów socjalizmu grupa taka funkcjonowała ponad masami pracującymi. Osoba taka, będąca pracownikiem instytucji państwowej, powinna wykonywać swe obowiązki w interesie mas pracujących, a tym samym i całego społeczeństwa, a nie tylko w interesie jednej, wybranej grupy społecznej⁶⁸.

Tym samym doszło do zamiany określenia podmiotu sprawczego, które zastąpiono ujęciem funkcjonalnym, odwołującym się nie tyle do formalnego statusu osoby, ile do łączącej status sprawcy przestępstwa łapownictwa biernego z istotą pełnionej funkcji o publicznym charakterze⁶⁹.

Odpowiednikiem art. 290 kodeksu karnego z 1932 r. był art. 239 kodeksu karnego z roku 1969. Przepis art. 239 stanowił: „Kto w związku z pełnieniem funkcji publicznej przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo ich obietnicę, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5”. Brzmienie § 2 art. 239 kodeksu karnego z 1969 r. było zaś następujące: „Kto, pełniąc funkcję publiczną, uzależnia czynność służbową od otrzymania korzyści lub takiej korzyści żąda, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10”. Natomiast art. 239 § 3 stanowił: „Karze przewidzianej w § 2 podlega także ten, kto, pełniąc funkcję publiczną, przyjmuje korzyść lub jej obietnicę za czynność stanowiącą naruszenie przepisu prawa”. Dla porównania zapisów ustawowych, przestępstwo sprzedajności uregulowano w art. 290 kodeksu karnego z 1932 r. w następujący sposób: „Urzędnik, który w związku z urzędowaniem przyjmuje dla siebie lub innej osoby korzyść majątkową lub osobistą, albo ich obietnicę, bądź też takiej korzyści żąda, podlega karze więzienia do lat 5” (§ 1). „Jeżeli sprawca uzależnia czynność urzędową od otrzymania dla siebie lub innej osoby korzyści majątkowej lub osobistej, albo przyjmuje korzyść taką lub jej obietnicę za czynność, która sprzeciwia się lub ma się sprzeciwić ustawie, podlega karze więzienia do lat 10” (§ 2).

Na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. łapownictwo bierne unormowano ponadto w art. 240 w pkt 1 i 2. Zgodnie z brzmieniem przepisu, na karę

funkcjonariuszy publicznych za przestępstwa popełnione podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, „Państwo i Prawo” 1984, z. 3, s. 104–108.

⁶⁸ W. Świda (red.), O. Chybiński, W. Gutekunst, *Prawo karne. Część szczególna*, Wrocław–Warszawa 1980, s. 438.

⁶⁹ P. Kardas, *Kontrowersje wokół pojęcia...*, wyd. cyt., s. 80.

pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 3 lata mógł zostać skazany sprawca, który dopuścił się przestępstwa określonego w art. 239:

- pkt 1 — pełniąc funkcję związaną ze szczególną odpowiedzialnością albo
- pkt 2 — przyjmując korzyść majątkową w wielkich rozmiarach lub jej obietnicę.

W świetle uregulowań kodeksu karnego z 1932 r. odpowiedzialność za sprzedajność ponosił każdy urzędnik „pozostający w służbie Państwa lub samorządu”, który przyjął łapówkę w związku z urzędowaniem, a ponadto „osoby wykonujące zlecone czynności w zakresie zarządu państwowego lub samorządowego, tudzież funkcjonariusze wszelkich instytucji prawa publicznego (art. 290 i 292). W kodeksie karnym z 1969 r. ujęto te kwestie inaczej. Odpowiedzialności karnej za przyjęcie łapówki podlegał tylko ten, kto przyjął korzyść „w związku z pełnieniem funkcji publicznej”. Stało się to punktem wyjścia do rozważań, czy funkcję publiczną pełnią tylko funkcjonariusze publiczni, czy także inne osoby⁷⁰.

W art. 239 i 240 kodeksu z 1969 r. podmiot przestępstwa, a więc „funkcjonariusz publiczny”, nie został wprost wskazany. Podmiotem przestępstwa wymienionym w przepisie (art. 239) była osoba, która „w związku z pełnieniem funkcji publicznej” (§ 1 art. 239), lub „pełniąc funkcję publiczną” (§ 2 i § 3 art. 239), albo też „pełniąc funkcję związaną ze szczególną odpowiedzialnością” (art. 240 pkt 1), dopuszczała się czynów w tych przepisach określonych. Pojęcie „funkcjonariusz publiczny” zostało wyjaśnione w art. 120 § 11 kodeksu karnego z 1969 r. Zawarta w tym przepisie definicja funkcjonariusza publicznego miała jednakową treść niezależnie od roli, jaką nazwa spełniała w zespole ustawowych znamion — podmiotu przestępstwa czy przedmiotu przestępnego oddziaływania. Stosownie wszakże do zadań spełnianych przez państwo w gospodarce nakazowo-rozdzielczej artykuł ten do kategorii funkcjonariuszy publicznych zaliczał również szeroko pojmowanych funkcjonariuszy gospodarczych⁷¹. Brak było natomiast w przepisach odpowiedniego wyjaśnienia zwrotu „funkcja publiczna”.

⁷⁰ K. Daszkiewicz, *Przywileje dla skorumpowanych*, „Rzeczpospolita” 2000, nr 114, zob. też: Z. Kallaus, *Łapownictwo i płatna protekcja*, „Problemy Praworządności” 1990, nr 1 (464), s. 92 i nast.

⁷¹ R. Góral, O. Górniok, *Przestępstwa przeciwko...*, wyd. cyt., s. 17.

W rozumieniu art. 120 § 11 kodeksu karnego funkcjonariuszem publicznym była osoba będąca pracownikiem administracji państwowej, chyba że pełniła czynności wyłącznie usługowe, sędzia, ławnik ludowy, prokurator. Ponadto do grona funkcjonariuszy publicznych wymienionych w art. 120 § 11 zaliczano osoby zajmujące kierownicze stanowiska lub pełniące funkcje związane ze szczególną odpowiedzialnością w innej państwowej jednostce organizacyjnej, organizacji spółdzielczej lub innej organizacji ludu pracującego, np. prezesów kółek rolniczych. Ponadto funkcjonariuszami publicznymi były osoby szczególnie odpowiedzialne za ochronę porządku lub bezpieczeństwa publicznego (w ówczesnym czasie funkcjonariusze Milicji Obywatelskiej, Wojskowej Służby Wewnętrznej, Służby Ochrony Kolei) lub za ochronę mienia społecznego (np. magazynier). Funkcjonariuszami publicznymi były również osoby pełniące czynną służbę wojskową oraz inne osoby korzystające z mocy przepisu szczególnego z ochrony prawnej przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych (np. sołtys, wykonując swoje obowiązki służbowe, korzystał z ochrony prawnej przysługującej funkcjonariuszowi publicznemu). Funkcjonariuszem publicznym był również poseł na sejm oraz radny. Omawiany art. 120 § 11 kodeksu karnego wymieniał kategorie osób, które stanowiły grupowe desygnaty nazwy „funkcjonariusz publiczny”⁷².

Krąg podmiotów przestępstw urzędniczych był więc szeroki. Do ich grona (art. 120 § 11) ustawodawca zaliczył funkcjonariuszy publicznych powołanych do realizacji skomplikowanych funkcji państwowych, działających w imieniu państwa i w jego interesie. Ich właściwością było posiadanie kompetencji do podejmowania władczych i samodzielnych decyzji⁷³. Nazwa „funkcja związana ze szczególną odpowiedzialnością”, jako jeden z elementów definicji zawartej w art. 120 § 11, służyć miała wydzieleniu z niektórych kategorii pracowników tych, którzy uznani byli przez kodeks karny za funkcjonariuszy publicznych. Ich rola i znaczenie w działalności danej instytucji związane były właśnie ze szczególną odpowiedzialnością⁷⁴.

Kategoria podmiotów wskazanych w art. 239 regulującym sprzedajność nie pokrywała się z gronem osób wskazanych w art. 120 § 11. Gdyby podmiotem sprzedajności (łapownictwa) był wyłącznie funkcjonariusz publiczny w rozumieniu tego przepisu, to wówczas zbyt wiele osób niebędących

⁷² O. Górniok, *Funkcja związana ze szczególną odpowiedzialnością w kodeksie karnym z 1969 r.*, „Państwo i Prawo” 1971, z. 5, s. 775.

⁷³ H. Popławski, M. Surkont, *Podmioty łapownictwa*, „Nowe Prawo” 1971, nr 6, s. 837–848.

⁷⁴ O. Górniok, *Funkcja związana...*, wyd. cyt., s. 776.

funkcjonariuszami publicznymi, pełniących jednak funkcje publiczne, pozostawałoby poza zakresem prawa karnego w wypadku przyjęcia korzyści w związku z pełnieniem funkcji. Kodeks karny z 1969 r. nie stawiał znaku równości między funkcjonariuszem publicznym a osobą pełniącą funkcję publiczną. Utożsamianie tych pojęć byłoby niezasadne, bowiem ustawodawca w rozdziale XXXII w art. 233 (czynna napaść na funkcjonariusz publicznego), art. 235 (opór przeciwko czynności służbowej), art. 236 (znieważenie funkcjonariusza publicznego), art. 246 (nadużycie uprawnień przez funkcjonariusza publicznego), używał określenia „funkcjonariusz publiczny”, zaś w art. 238 (przywłaszczenie funkcji publicznej) i art. 239 (łapownictwo bierne) ustawodawca posługiwał się określeniem „funkcja publiczna”. Interpretując definicję zawartą w art. 120 § 11, można wskazać, iż przepis ten nie dotyczył wszystkich osób pełniących funkcje publiczne, gdyż poza zasięgiem jego działania pozostawały przykładowo osoby zajmujące określone stanowiska niekierownicze lub pełniące funkcje niezwiązane ze szczególną odpowiedzialnością. Zwrot „osoba pełniąca funkcję publiczną” użyty w art. 239, określający podmiot przestępstwa, był pojęciem szerszym i pochłaniał pojęcie „funkcjonariusz publiczny”⁷⁵. Podmiotem łapownictwa mogła być więc osoba niewymieniona w art. 120 § 11, ale również osoba pełniąca funkcję publiczną⁷⁶. Za tym ostatnim przemawiały względy kryminalno-polityczne, czyli karanie za łapownictwo osób nie tylko będących funkcjonariuszami publicznymi, ale też osób pełniących funkcje o charakterze publicznym⁷⁷. Podobne stanowisko prezentowano w orzecznictwie. Jak podkreślił Sąd Najwyższy, „podmiotem przestępstwa określonego w art. 239 jest funkcjonariusz publiczny, a inna osoba tylko wtedy, gdy pełni funkcję publiczną”⁷⁸.

Wyjaśnienia wymaga zatem termin „funkcja publiczna”. Funkcję publiczną wiązano z działalnością zinstytucjonalizowaną, urzędową, dotyczącą ogółu, przeciwstawiając ją działalności prywatnej. Istoty funkcji publicznej doszukiwano się w dysponowaniu uprawnieniami mogącymi kształtować

⁷⁵ J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 558–559.

⁷⁶ W. Świda (red.), O. Chybiński, W. Gutekunst, *Prawo karne...*, wyd. cyt., s. 451, zob. też wyrok SN z 13 czerwca 1972 r., VI KR 170/72, OSNKW 1972/12/188.

⁷⁷ A. Spotowski, *Z problematyki...*, wyd. cyt., s. 1427.

⁷⁸ Zob. Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 3 lipca 1970 r., VI KZP 27/70, OSNKW 1970/9/98.

treść, zakres i charakter zadań wykonywanych przez konkretny podmiot przez nadanie im władczego charakteru. Czynności te mogły przybierać formę zarządu, administrowania, wydawania decyzji bądź wpływu na ich wydawanie. Decyzje te miały charakter ogólnospołeczny wynikający z określonego zakresu uprawnień umożliwiających kształtowanie treści wykonywanych zadań w sferze publicznej. Cechą wyróżniającą funkcję publiczną na tle innych, niespełniających tego kryterium, było posiadanie określonego zakresu uprawnień pozwalających na kształtowanie treści wykonywanych zadań w sferze publicznej. Ogromne znaczenie przywiązywano do elementów „publiczności” funkcji⁷⁹. Na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. podmiot posiadający kompetencje władcze był uznawany za podmiot wykonujący funkcje o charakterze publicznym, gdy zaś uprawnienia i obowiązki podmiotu związane były tylko ze sferą dominium, a przez to pozbawione elementów władczych, uznawano to za istotny brak elementu władczego. Wykluczało to zatem możliwość uznania tej funkcji za publiczną. Powyższa argumentacja brała się z orzecznictwa Sądu Najwyższego, które przez lata rozszerzało krąg podmiotów pełniących funkcję publiczną⁸⁰.

Należy podkreślić, iż w pojęciach „funkcjonariusz publiczny” i „funkcja publiczna” wspólny mianownik stanowił przymiotnik „publiczny”. Pojęcie to oznaczało pewną sferę, w której określone działania wykonywały osoby pełniące funkcje lub niepełniące ich, będące lub niebędące funkcjonariuszami. W sferze publicznej mieściły się działania organów państwowych, organów wymiaru sprawiedliwości, innych państwowych jednostek organizacyjnych. Oczywiście zakres zadań wykonywanych przez pracowników takich instytucji był zróżnicowany. Mogli oni pełnić funkcje zawodowe lub wykonywać czynności wyłącznie „usługowe”. Pełnienie funkcji to działalność o charakterze administracyjnym wyrażająca się przez zespół czynności polegających na zarządzaniu, nadzorze, kontroli, wydawaniu decyzji bądź partycypacji w ich wydawaniu. Nie będzie pełnieniem funkcji wykonywanie czynności biurowych bądź praca umysłowa niemająca charakteru administracyjnego, jak np. sporządzanie projektów. Interpretacja taka pozwalała na zachowanie wewnętrznej konsekwencji w dokonywanej wykładni tych pojęć⁸¹.

⁷⁹ P. Kardas, *Kontrowersje wokół pojęcia...*, wyd. cyt., s. 83–85.

⁸⁰ Tamże, s. 87–88, zob. też wyrok SN z 2 czerwca 2009 r., IV KK 11/09, Lex nr 512109, a także wyrok SN z 7 lipca 2009 r., V KK 82/09, Lex nr 512075.

⁸¹ L. Gardocki, *O podmiocie łapownictwa (w związku z glosą prof. W. Woltera)*, „Państwo i Prawo” 1971, z. 5, s. 811–812.

W czasie obowiązywania kodeksu karnego z 1969 r. poza zakresem pojęcia „osoba pełniąca funkcje publiczne” pozostawały osoby zarządzające w sensie ekonomicznym własnością prywatną.

1.4.2. Strona podmiotowa

Omawiane przestępstwo było przestępstwem umyślnym popełnianym zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym. Natomiast przestępstwo w postaci uzależnienia czynności służbowej od otrzymania korzyści lub żądania takiej korzyści mogło być popełnione umyślnie tylko w zamiarze bezpośrednim. Wynikało to ze sformułowania użytego przez ustawodawcę w art. 239 § 2: „uzależnia czynność służbową od otrzymania korzyści”, oraz z terminu „takiej korzyści żąda”⁸².

1.4.3. Przedmiot ochrony

Przestępstwo łapownictwa biernego uregulowane w kodeksie karnym z 1969 r. stanowiło zamach na prawidłową działalność instytucji publicznych⁸³.

Wspomniane dwa przepisy art. 239 i art. 240 chroniły działalność instytucji państwowych i społecznych dotyczącą pełnienia funkcji publicznych bez osiągnięcia bezprawnych korzyści ubocznych⁸⁴. Przestępstwa te znajdowały się w rozdziale XXXII *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych*.

1.4.4. Strona przedmiotowa

Działanie sprawcy łapownictwa biernego polegało na przyjęciu korzyści majątkowej lub osobistej albo ich obietnicy (art. 239 § 1), bądź na uzależnieniu czynności służbowej od otrzymania korzyści lub żądaniu korzyści (art. 239 § 2) albo też na przyjęciu korzyści lub jej obietnicy za czynność stanowiącą naruszenie przepisu prawa (art. 239 § 3). Czynność sprawcza polegała też na przyjęciu korzyści majątkowej, osobistej lub ich obietnicy, gdy sprawca pełnił funkcję związaną ze szczególną odpowiedzialnością (art. 240 pkt 1), na przyjęciu korzyści majątkowej w wielkich rozmiarach lub jej obietnicy (art. 240 pkt 2).

Podstawowa postać łapownictwa określona była w art. 239 § 1. Typy kwalifikowane uregulowano w art. 239 § 2 i § 3 oraz w art. 240. Formy

⁸² W. Świda (red.), O. Chybiński, W. Gutekunst, *Prawo karne...*, wyd. cyt., s. 451.

⁸³ I. Andrejew, *Kodeks karny. Krótki komentarz*, Warszawa 1981, s. 212–213.

⁸⁴ W. Świda (red.), O. Chybiński, W. Gutekunst, *Prawo karne...*, wyd. cyt., s. 448.

łapownictwa wskazane chociażby w art. 239 § 2 i § 3 charakteryzowały się surowszą sankcją.

W literaturze prezentowano również pogląd, iż przestępstwo z art. 239 § 2 nie stanowiło typu kwalifikowanego, lecz drugi typ podstawowy przestępstwa przekupstwa biernego, zawierający większy ładunek społecznego niebezpieczeństwa niż przestępstwo określone w art. 239 § 1⁸⁵. Powyższa konstatacja dotyczyła konkretnego stanu faktycznego, mianowicie sytuacji, gdy osoba pełniąca funkcję publiczną najpierw żądała korzyści (art. 239 § 2), a następnie korzyść taką przyjęła (art. 239 § 1). W takiej sytuacji całość zachowania się sprawcy stanowiła realizację jednego celu i charakteryzowała się zwartością miejscową i czasową. Uzasadniało to przyjęcie jednego czynu, którego normatywna ocena mogłaby być oparta na zasadzie kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy. Zatem sprawca powinien był odpowiadać na podstawie art. 239 § 1 i art. 239 § 2⁸⁶. Pogląd zaprezentowany powyżej był stanowiskiem odosobnionym. Nie ulega bowiem wątpliwości, że art. 239 § 2 zawierał typ kwalifikowany ze względu na uzależnienie czynności służbowej od otrzymania korzyści lub żądanie korzyści⁸⁷.

Do istoty przestępstwa z art. 239 należało przyjmowanie przez osobę pełniącą funkcję publiczną korzyści majątkowej lub osobistej w związku z pełnieniem owej funkcji, przy czym ów związek nie zachodził tylko wtedy, gdy korzyść majątkowa była wręczana za konkretną czynność, ale także i wówczas, gdy owa korzyść miała wpłynąć na całokształt działalności osoby pełniącej funkcję publiczną, np. osobie wręczającej korzyść majątkową chodziło o przychylne usposobienie danej osoby do siebie, względnie o uniknięcie niekorzystnych decyzji z jej strony⁸⁸. Dotyczyło to sytuacji, gdy sprawca — pełniący funkcję publiczną — otrzymywał korzyść majątkową albo osobistą lub ich obietnicę za „życzliwy stosunek” np. do jednostki, która podlegała jego kontroli. Zatem przestępstwa uregulowane w art. 239 § 1 lub w art. 240 były dokonywane nie tylko wtedy, gdy sprawca przyjmował korzyść ma-

⁸⁵ J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny...*, wyd. cyt., s. 559, zob. też wyrok SN z 4 października 1968 r., III KR 94/68, RPEiS I/1970, s. 360, oraz wyrok SN z 16 maja 1966 r., IV KR 33/69, RPEiS II/1970, s. 366.

⁸⁶ J. Szwach, *W sprawie odpowiedzialności za łapownictwo*, „Nowe Prawo” 1972, nr 9, s. 1362–1365.

⁸⁷ O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, *Prawo karne. Część szczególna*, Wrocław–Warszawa 1971, s. 363.

⁸⁸ Zob. wyrok SN z 18 września 1976 r., V KR 114/76, LEX nr 17008.

jątkową w związku z aktualnie dokonywanymi czynnościami służbowymi, ale również wtedy, gdy takich czynności nie dokonywał, chociaż w związku z pełnieniem funkcji publicznej miał umocowanie do takiego działania⁸⁹.

W orzecznictwie prezentowano stanowisko, w myśl którego „nie stanowiło łapownictwa biernego przyjęcie przez osobę piastującą funkcję publiczną korzyści za spełnienie czynności, która nie wchodziła w zakres kompetencji takiej osoby. W takim wypadku nie zachodził bowiem »związek z pełnieniem funkcji publicznej«, stanowiący znamię przestępstw z art. 239–240. Związek, o jakim mowa w art. 239 § 1, zachodzić mógł bądź pomiędzy przyjęciem korzyści i konkretną czynnością służbową należącą do kompetencji osoby pełniącej funkcję publiczną (ta konkretna czynność stanowiła wtedy motyw działania osoby udzielającej korzyści), bądź pomiędzy przyjęciem korzyści i całokształtem działalności służbowej osoby pełniącej funkcję publiczną (łapówka miała wówczas ogólny cel pozyskania względów kompetentnego funkcjonariusza)”⁹⁰.

Korzyść majątkową stanowiły wszelkie rzeczy i świadczenia o wartości pieniężnej, niezależnie od tego, jakie były rodzaj czy kategoria tej wartości, ważne było, by polepszyły sytuację materialną osoby. Przykładowo mogły to być cesje wierzytelności, ustąpienie praw majątkowych, uwolnienie długu, zawarcie korzystnej umowy, umorzenie długu. Łapownictwo przybierać mogło również formy ukryte, np. umyślnej przegranej. Korzyści nie musiały dotyczyć bezpośrednio funkcjonariusza, wystarczyło jeżeli działanie jego pozostawało w związku z udzieleniem korzyści innej osobie, którą mógł być krewny bądź zupełnie obca osoba⁹¹. Korzyść mogła mieć również charakter niemajątkowy. Korzyść osobista nie ma charakteru majątkowego i może mieć formę nauczania kogoś zawodu lub języka, uzyskania odznaczenia, przydziału lokalu; to inne dobro bezpośrednio niedające się wyrazić w pieniądzu, takie jak zawarcie wpływowej znajomości, przydział mieszkania, samochodu, poparcie w uzyskaniu posady, odznaczenia, umożliwienie dostania się na uczelnię, czy stosunek seksualny⁹². Według Sądu Najwyższego „w wypadkach, gdy osoba pełniąca funkcję publiczną uzależniała czynność służbową od wyrażenia przez osobę zainteresowaną zgody na nawiązanie

⁸⁹ Wyrok SN z 15 listopada 1971 r., IV KR35/71, OSNKW 1972/3/53, zob. też wyrok SN z 20 maja 1975 r., III KR 309/74, OSNKW 1975/7/90.

⁹⁰ Zob. wyrok SN z 1 marca 1975 r., II KR 325/74, LEX nr 21665.

⁹¹ J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny...*, wyd. cyt., s. 561–562.

⁹² I. Andrejew, *Kodeks karny...*, wyd. cyt., s. 212–213.