

Paweł Bachmat

Ocena skutków prawnych projektowanych regulacji dedykowanych przeciwdziałaniu korupcji w życiu publicznym¹

Impact assessment of the proposed regulations dedicated to counteracting corruption in public life

The Bill is an attempt to provide state authorities with effective instruments to counteract corruption in public life, but the detailed legislative proposals contained therein may hinder the full implementation of this assumption. Among others the category of corruption offenses was drafted in a selective way, linking the tightening of the punishment policy with the conviction for only some of them. Failure to include some corruption offenses in the Bill will lead to an unjustified privileging of the policy of punishing corrupt practices in certain areas of public and economic life. The author also referred to some of the proposals to introduce employment bans, pointing out that they would be superfluous to the applicable regulations of the Criminal Code, as well as they would lead to consequences which would be difficult to accept from the perspective of seeking a penalty adequate to the committed prohibited act, the real severity of sanctions and the principle of equal punishment.

Keywords: Criminal Code, corruption, public rights, penal measures

Oceniany projekt stanowi próbę zapewnienia organom państwa skutecznych instrumentów przeciwdziałania zjawisku korupcji w życiu publicznym, jednak zawarte w nim szczegółowe propozycje legislacyjne mogą utrudnić pełną realizację tego założenia. Między innymi w sposób selektywny odniesiono się do kategorii przestępstw korupcyjnych, wiążąc zaostrezenie polityki karania ze skazaniem jedynie za niektóre z nich. Nieuwzględnienie w projekcie części przestępstw korupcyjnych prowadzić będzie do nieuzasadnionego uprzywilejowania polityki karania praktyk korupcyjnych w pewnych obszarach życia publicznego i gospodarczego. Autor odniósł się także do niektórych propozycji wprowadzenia zakazów zatrudnienia, wskazując, że stanowią one będą *superfluum* wobec obowiązujących regulacji Kodeksu karnego, jak również będą prowadzić do konsekwencji trudnych do zaakceptowania z perspektywy poszukiwania kary adekwatnej do popełnionego czynu zabronionego, realnej dolegliwości sankcji oraz zasady równości karania.

Słowa kluczowe: Kodeks karny, korupcja, prawa publiczne, środki karne

Asystent w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości ■
Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, WARSZAWA, POLSKA ■
pawel.bachmat@sejm.gov.pl ■ <https://orcid.org/0000-0003-3511-5425>

¹ *Ocena skutków prawnych poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (projekt wpłynął 18.12.2019 r., EW-020-38/19, projektowi nie nadano numeru druku sejmowego) sporządzona 24 lutego 2020 r. na zlecenie Zastępcy Szefa Kancelarii Sejmu; BAS-WAP-297/19.*

Przedmiot oceny

Przedmiotem oceny są skutki prawne, które będzie rodzić lub może powodować wprowadzenie regulacji zawartej w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (dalej: projekt).

Ocena uwzględnia stan prawny na dzień jej sporządzenia.

Zakres proponowanych zmian

Projekt zakłada nowelizację czterech ustaw:

- ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, t.j. Dz.U. 2019, poz. 1950, ze zm.; dalej: k.k. lub Kodeks karny,
- ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, t.j. Dz.U. 2019, poz. 676, ze zm.; dalej: k.k.w. lub Kodeks karny wykonawczy,
- ustawy z 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora, t.j. Dz.U. 2018, poz. 1799; dalej: u.w.m.p.s. lub ustawa o wykonywaniu mandatu,
- ustawy z 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych, t.j. Dz.U. 2018, poz. 580.

Jako *ratio* dla planowanych zamian projektodawcy wskazują na potrzebę wprowadzenia skutecznych narzędzi prawnych służących zwalczaniu zjawiska korupcji w życiu publicznym, w tym poprzez trwałe usunięcie jej sprawców ze sfery zawodów i funkcji o charakterze publicznym, podniesienie transparentności życia publicznego oraz wyeliminowanie potencjalnych obszarów konfliktu interesów, zwłaszcza w odniesieniu do osób pełniących funkcję publiczną posła albo senatora.

W odniesieniu do Kodeksu karnego opiniowany projekt zakłada:

- rozszerzenie podstawy dla orzekania środka karnego pozbawienia praw publicznych (art. 39 pkt 1 k.k.) przez wprowadzenie obligatoryjnego pozbawienia praw publicznych w wymiarze od roku do 15 lat wobec skazanych za wymienione w projekcie przestępstwa korupcyjne (art. 228 § 1 lub § 3–6, art. 229 § 1 lub § 3–5, art. 230 § 1, art. 230a § 1 lub art. 305 k.k.) oraz dożywotniego pozbawienia praw publicznych wobec korupcyjnych recydywistów, którzy w trakcie trwania pozbawienia praw publicznych orzeczonego za jedno z wymienionych wyżej przestępstw korupcyjnych dopuszczają się ponownie przestępstwa z tej grupy,
- rozszerzenie zakresu środka karnego pozbawienia praw publicznych z art. 39 pkt 1 k.k. o zakaz zatrudnienia w organach i instytucjach państwowych i samorządu terytorialnego lub zawodowego oraz zakaz udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego,
- rozszerzenie zakresu fakultatywnego środka karnego z art. 39 pkt 2 k.k. o zakaz zatrudnienia w określonych podmiotach,
- wprowadzenie obligatoryjnej podstawy dla zastosowania szczególnej postaci zakazu zatrudnienia z art. 39 pkt 2 k.k. (zakaz zatrudnienia w spółkach prawa

handlowego, w których Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego posiadają co najmniej 10% akcji lub udziałów, w wymiarze od roku do 15 lat) w razie skazania za jedno z przestępstw korupcyjnych z listy (art. 228 § 1 lub § 3–6, art. 229 § 1 lub § 3–5, art. 230 § 1, art. 230a § 1 lub art. 305 k.k.) oraz podstawy dla obligatoryjnego orzeczenia tego środka dożywotnio wobec korupcyjnych recydywistów, którzy w trakcie trwania tego zakazu orzeczonego za jedno z wymienionych wyżej przestępstw korupcyjnych dopuszczają się ponownie przestępstwa z tej grupy,

- rozszerzenie zakresu typu czynu zabronionego z art. 244 k.k. (niestosowanie się do orzeczonego przez sąd środka karnego) o znamiona niestosowania się do zakazu zatrudnienia w określonych podmiotach, instytucjach państwowych i samorządu terytorialnego lub zawodowego oraz udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W odniesieniu do Kodeksu karnego wykonawczego zakładane w projekcie zmiany mają charakter wynikowy względem zmian proponowanych w Kodeksie karnym.

W odniesieniu do ustawy o wykonywaniu mandatu projektowane zmiany polegają na wprowadzeniu zakazów łączalności wykonywania mandatu posła albo senatora z zatrudnieniem bądź pełnieniem funkcji w spółkach prawa handlowego, w których Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego posiadają bezpośrednio lub pośrednio przez inne podmioty co najmniej 10% akcji lub udziałów. W założeniu projektodawców zakaz ten powinien zostać rozszerzony także na dwunastomiesięczny okres karencji po wygaśnięciu mandatu.

W odniesieniu do ustawy o partiach politycznych projekt zakłada wprowadzenie dwóch obowiązkowych rejestrów: a) jednorazowych wpłat na rzecz partii, przekraczających rocznie równowartość minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie ustawy z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz b) umów cywilnoprawnych zawartych przez partię polityczną. Oba rejestry będą udostępnione w Biuletynie Informacji Publicznej. Niewykonanie obowiązku prowadzenia rejestru albo podanie w nich nieprawdziwych danych będzie sankcjonowane jako występki grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch.

Podmioty, na które będzie oddziaływać regulacja zawarta w projekcie

Zasadniczym punktem odniesienia dla obszaru normowania zmian projektowanych w Kodeksie karnym i Kodeksie karnym wykonawczym jest kwestia odpowiedzialności karnej. Z tego względu ich adresatami staną się z założenia podmioty zaangażowane w przypisanie sprawcy odpowiedzialności karnej, a następnie wyegzekwowanie nałożonych kar i środków karnych oraz sprawcy ponoszący tę odpowiedzialność.

W związku z poniesieniem odpowiedzialności karnej za typ czynu zabronionego z art. 228 § 1 lub § 3–6, art. 229 § 1 lub § 3–5, art. 230 § 1, art. 230a § 1 lub art. 305 k.k. adresatem normy dekodowanej na podstawie tych przepisów stanie się sprawca czynu zabronionego. W przypadku typów określonych w art. 229 § 1 lub § 3–5, art. 230 § 1, art. 230a § 1 lub art. 305 k.k. znamię podmiotu dopuszczającego się popełnienia określonych w nich czynności sprawczych ma charakter powszechny, co oznacza, że sprawcą może zostać każdy, kto w chwili popełnienia czynu zabronionego miał ukończone 17 lat (art. 10 § 1 Kodeksu karnego) i był poczytalny bądź działał w warunkach poczytalności ograniczonej (art. 31 § 1 i 2 Kodeksu karnego). Z kolei typ z art. 228 § 1 oraz 3–6 k.k. został od strony podmiotu skonstruowany jako przestępstwo indywidualne, co oznacza, że jego sprawcą może zostać tylko osoba, która spełnia dodatkowe cechy podmiotu. W przypadku przestępstwa sprzedajności z art. 228 k.k. jest to pełnienie funkcji publicznej. Pojęcie osoby pełniącej funkcję publiczną zyskało kształt definicji ustawowej, która zgodnie z art. 115 § 19 k.k. stanowi, że jest nią funkcjonariusz publiczny, członek organu samorządowego, osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową. Z kolei zgodnie z art. 115 § 13 k.k. funkcjonariuszem publicznym jest:

- „1) Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) poseł, senator, radny;
- 2a) poseł do Parlamentu Europejskiego;
- 3) sędzia, ławnik, prokurator, funkcjonariusz finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, notariusz, komornik, kurator sądowy, syndyk, nadzorca sądowy i zarządca, osoba orzekająca w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy;
- 4) osoba będąca pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych;
- 5) osoba będąca pracownikiem organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe;
- 6) osoba zajmująca kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej;
- 7) funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego albo funkcjonariusz Służby Więziennej;
- 8) osoba pełniąca czynną służbę wojskową, z wyjątkiem terytorialnej służby wojskowej pełnionej dyspozycyjnie;
- 9) pracownik międzynarodowego trybunału karnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe”.

Podobnie indywidualny charakter ma przestępstwo z art. 244 k.k. Projektowana zmiana znajdzie zastosowanie wobec osób skazanych, których dotyczy zakaz lub nakaz wymieniony w treści przepisu.

Należy dodać, że na zasadach ogólnych Kodeksu karnego za popełnienie wymienionych wyżej typów czynów zabronionych odpowiadać będzie nie tylko osobisty i wyłączny sprawca ich dokonania, ale również sprawca usiłowania (art. 13 k.k.), współsprawca, sprawca kierujący i polecający (art. 18 § 1 k.k.), podżegacz (art. 18 § 2 k.k.) i pomocnik (art. 18 § 3 k.k.).

W związku z przypisaniem odpowiedzialności karnej za wymienione wyżej typy czynów zabronionych adresatem norm dekodowanych na podstawie odnośnych przepisów Kodeksu karnego staną się sądy powszechne, a w zakresie prowadzenia postępowania przygotowawczego – prokuratura i policja, a także inne podmioty, którym w wypadkach przewidzianych w ustawie przysługują uprawnienia policji do prowadzenia postępowania przygotowawczego (art. 298 § 1 k.p.k.).

Natomiast w związku z wykonaniem orzeczeń, w których na sprawców przestępstw z art. 228 § 1 lub § 3–6, art. 229 § 1 lub § 3–5, art. 230 § 1, art. 230a § 1, art. 305 k.k. oraz art. 244 k.k. nałożone zostały kary lub środki karne, projektowane zmiany znajdą zastosowanie w praktyce organów postępowania wykonawczego (zob. art. 2 k.k.w.). Pośrednio, w związku z realizacją obowiązku wykonania środka karnego pozbawienia praw publicznych, projektowane zmiany znajdą odzwierciedlenie w praktyce Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz instytucji państwowej, samorządu terytorialnego lub zawodowego, w której skazany był zatrudniony w chwili popełnienia czynu. Na tej samej zasadzie, w związku z wykonaniem zakazu zatrudnienia w określonych podmiotach, projektowane zmiany będą oddziaływać na właściwe organy administracji rządowej lub samorządu terytorialnego oraz pracodawców albo instytucje, w których skazany był zatrudniony w chwili czynu.

W przypadku zmian wprowadzanych do ustawy o wykonywaniu mandatu zasadniczymi adresatami projektowanej formy zakazu łączalności będą posłowie i senatorowie, pośrednimi zaś wyodrębnione w projektowanej regulacji spółki prawa handlowego, w których parlamentarzysta był zatrudniony lub pełnił funkcję, w związku z koniecznością udzielenia mu urlopu z urzędu.

W przypadku zmian wprowadzanych ustawą o partiach politycznych znajdą one zastosowanie w działalności partii politycznych, szczególnie dotyczyć będą osób odpowiedzialnych w strukturze partii za realizację wprowadzanych obowiązków. W związku z upublicznieniem w Biuletynie Informacji Publicznej danych osobowych osób dokonujących wpłat na rzecz partii oraz stron umów cywilnoprawnych zawieranych przez partię, projektowane regulacje będą wywoływały skutki w sferze prawa do prywatności tych osób.

Ocena proponowanych rozwiązań

1. W założeniu projektodawców zmiany wprowadzane w wyniku nowelizacji Kodeksu karnego mają przysłużyć się podniesieniu skuteczności przeciwdziałania i zwalczania przestępczości korupcyjnej. Zgodnie z uzasadnieniem punktem odniesienia dla nowelizacji Kodeksu karnego stała się kategoria przestępstw korupcyjnych. W projekcie zaliczono do niej typy czynów zabronionych określone w art. 228 § 1 lub § 3–6 (sprzedajność osoby pełniącej funkcję publiczną), art. 229 § 1 lub § 3–5 (przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną), art. 230 § 1 (bierna strona płatnej protekcji), art. 230a § 1 (czynna strona płatnej protekcji) lub art. 305 k.k. (udaremnianie lub utrudnianie przetargu).

Wykorzystane w projekcie wyliczenie ma charakter wybiórczy w tym sensie, że nie obejmuje wszystkich obowiązujących przepisów, w których uregulowano typy czynów zabronionych o charakterze korupcyjnym. Należy mieć na uwadze, że pod rządami obowiązującej kodyfikacji karnej ustawodawca zidentyfikował nowe obszary potencjalnie zagrożone praktykami korupcyjnymi, w których walka z korupcją ma być prowadzona przy wykorzystaniu regulacji prawnokarnej. Wśród nich znalazły się instytucje wyborów i referendum, zawody sportowe, działalność biznesowa, relacje między wierzycielami i dłużnikami, rynek leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego i wyrobów medycznych. W konsekwencji w treści samego Kodeksu karnego, jak również w obowiązujących równolegle ustawach szczególnych, przybyło wiele nowych typów przestępstw korupcyjnych, bądź to reaktywowanych po okresie niebytu w porządku prawnym, bądź to zupełnie nieznanymi wcześniej polskiemu ustawodawstwu². Opiniowany projekt nie uwzględnia takich typów czynów zabronionych, jak: przekupstwo i sprzedajność wyborcza (art. 250a § 1 i 2 k.k.), przekupstwo i sprzedajność w biznesie (art. 296a § 1–4 k.k.), przekupstwo i sprzedajność w związku z działaniami na szkodę innych wierzycieli (art. 302 § 2 i 3 k.k.), przekupstwo i sprzedajność w sporcie (art. 46 § 1–4 ustawy o sporcie)³, płatna protekcja w sporcie (art. 48 § 1–3 ustawy o sporcie), korupcja pod pretekstem reklamy produktów leczniczych (art. 128 ustawy – Prawo farmaceutyczne)⁴, szczególne typy przestępstw korupcyjnych oddziałujące na rynek leków (art. 54 ust. 1–4 ustawy o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych)⁵.

² Szerzej na ten temat zob. w kontekście typizacji kazuistycznej przestępstw korupcyjnych P. Bachmat, *Pełnienie funkcji publicznej w państwie obcym lub organizacji międzynarodowej jako przesłanka odpowiedzialności za przestępstwa sprzedajności i przekupstwa* (art. 228 § 6 i art. 229 § 5 k.k.), „Prawo w Działaniu” 2015, nr 23, s. 272–273.

³ Ustawa z 25 czerwca 2010 r. o sporcie, t.j. Dz.U. 2019, poz. 1468, ze zm.

⁴ Ustawa z 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne, t.j. Dz.U. 2019, poz. 499, ze zm.

⁵ Ustawa z 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, t.j. Dz.U. 2019, poz. 784, ze zm.

W przedstawionym uzasadnieniu nie znalazło się słowo wyjaśnienia, dlaczego proponowane zaostrezenie polityki stosowania wybranych środków karnych wobec sprawców przestępstw korupcyjnych nie dotyczy wszystkich typów czynów zabronionych zaliczanych do tej grupy przestępstw. Przez to przyjęty w projekcie dobór typów czynów zabronionych nosi znamiona wyboru arbitralnego. Niezależnie od oceny projektowanych rozwiązań, wyłączenie z zakresu regulacji służącej celom antykorupcyjnym części przestępstw korupcyjnych naraża projekt na zarzut braku konsekwencji oraz osłabia antykorupcyjny walor proponowanych rozwiązań. Ponadto rodzi pytanie o zasadność wprowadzenia rozwiązań skutkujących uprzywilejowaniem polityki karania praktyk korupcyjnych w pewnych obszarach życia publicznego i gospodarczego, takich jak przeprowadzanie wyborów i referendum, organizacja zawodów sportowych, realizacja zobowiązań w związku z upadłością czy prowadzenie działalności gospodarczej, w tym ostatnim przypadku także na rynku leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego i wyrobów medycznych.

2. Należy zwrócić uwagę, że typy czynu zabronionego z art. 305 § 1 i 2 k.k. nie mają *sensu stricto* charakteru przestępstwa korupcyjnego, choć ich popełnienie może towarzyszyć przestępstwu korupcyjnemu pozostającemu w zbiegu z działaniami naruszającymi rzetelność przetargu. Przesądza o tym sposób ich typizacji, w ramach którego ustawodawca nie wyodrębnił zachowań właściwych dwóm stronom korupcyjnej transakcji, tj. czynu przypisywanego dawcy oraz czynu przypisywanego biorcy bezprawnej korzyści. W ustawowym opisie powołanych typów czynów zabronionych nie wprowadzono również charakterystycznych dla przestępstw korupcyjnych czterech postaci łapówki w postaci znamion korzyści majątkowej, korzyści osobistej, obietnicy korzyści majątkowej oraz obietnicy korzyści osobistej.

3. Środek karny pozbawienia praw publicznych ma charakter heterogeniczny. Obejmuje swoim zakresem utratę rodzajowo różnych uprawnień publicznych (czynnego i biernego prawa wyborczego do organu władzy publicznej, organu samorządu zawodowego lub gospodarczego, prawa do udziału w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości oraz do pełnienia funkcji w organach i instytucjach państwowych, samorządu terytorialnego lub zawodowego) oraz zdolności o charakterze honorowym przejawiającej się w przymiotach osobowych uzasadniających nadanie orderu, odznaczenia, tytułu honorowego (pozbawienie praw publicznych zakłada utratę uzyskanych już wyróżnień, jak również utratę zdolności do ich uzyskania w trakcie trwania środka). Pozbawienie praw publicznych powoduje także utratę posiadanego stopnia wojskowego i powrót do stopnia szeregowego.

W zasadzie każdy z wymienionych elementów składowych pozbawienia praw publicznych mógłby stanowić odrębny środek karny, niemniej, co należy podkreślić, łączy je wszystkie założenie o zasadności wyłączenia skazanego z pewnej sfery publicznej jako sankcji dodatkowej wymierzanej sprawcy, który dopuścił

się przestępstwa w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie, do tego skazanego na stosunkowo surową karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od 3 lat (zob. art. 40 § 2 k.k.).

W obowiązującym ujęciu środka karnego pozbawienia praw publicznych nie mieści się utrata uprawnień o charakterze cywilnym⁶.

Biorąc powyższe pod uwagę, wydaje się, że ulokowanie w treści środka pozbawienia praw publicznych nowej składowej w postaci „zakazu zatrudnienia w organach i instytucjach państwowych, samorządu terytorialnego lub zawodowego” z systemowego punktu widzenia nie jest rozwiązaniem właściwym, koliduje nawet z samą nazwą tego środka. Z uwagi na rodzajowe pokrewieństwo zawartego w projekcie „zakazu zatrudnienia” z sankcją polegającą na zakazie rozpoczęcia lub kontynuowania pewnego stanu rzeczy, jak np. zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu, prowadzenia określonej działalności gospodarczej, wydaje się, że lepszym punktem odniesienia dla tej instytucji byłby środek karny z art. 39 pkt 2 k.k., który obejmuje *sensu stricto* zakazy.

4. Mając na uwadze zastrzeżenia wyrażone wyżej, należy wyrazić kolejną wątpliwość. Otóż wydaje się, że wprowadzenie do systemu środków karnych „zakazu zatrudnienia w określonych podmiotach”, niezależnie od tego częścią którego środka karnego uczynimy ten element sankcji, będzie stanowiło pewnego rodzaju *superfluum* ustawowe wobec wprowadzonego już do obowiązujących przepisów „zakazu zajmowania określonego stanowiska” (art. 39 pkt 2 k.k.). Zatrudnienie wiąże się bowiem z wykonywaniem pracy przypisanej do określonego stanowiska, która realizowana może być na określonych warunkach organizacyjnych w ramach podporządkowania pracodawcy. Zatrudniony zostaje zaszeregowany w strukturze organizacyjnej pracodawcy wedle przyjętej tam hierarchii stanowisk. W ten sposób orzeczenie zakazu zajmowania określonego stanowiska realizuje dotkliwość związaną z zakazem zatrudnienia w określonych podmiotach, w których ten rodzaj stanowiska, którego sprawca nadużył przy popełnieniu przestępstwa, występuje w strukturze zatrudnienia, a więc jest relevantny dla określonego podmiotu jako pracodawcy.

5. Projekt zakłada wprowadzenie obligatoryjnego orzekania środka pozbawienia praw publicznych (w jego rozszerzonym kształcie), jako konsekwencji skazania za przestępstwo z art. 228 § 1 lub § 3–6, art. 229 § 1 lub § 3–5, art. 230 § 1, art. 230a § 1 lub art. 305 k.k. (projektowany art. 40 § 3 k.k.). Ponadto zakłada, że skazanie za wymienione przestępstwa stanie się obligatoryjną podstawą wymierzenia zakazu zatrudnienia w spółkach prawa handlowego, w których Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego posiadają co najmniej 10% akcji lub udziałów (projektowany art. 41 § 3 k.k.). Proponowany kształt normatywny podstawy nałożenia wymienionych wyżej środków karnych, oparty na obli-

⁶ M. Budyn-Kulik, *Komentarz aktualizowany do art. 40 Kodeksu karnego*, LEX nr 623848.

toryjności skorzystania z projektowanej sankcji i powiązanie tej decyzji jedynie z faktem skazania za wymienione przestępstwa, może prowadzić do konsekwencji trudnych do zaakceptowania z perspektywy poszukiwania kary adekwatnej do popełnionego czynu zabronionego, realnej dolegliwości sankcji oraz zasady równości karania.

Po pierwsze, należy zwrócić uwagę, że proponowane rozwiązanie (obligatoryjność nałożenia projektowanego środka karnego) dalece ogranicza swobodę sądu w doborze sankcji adekwatnej do stopnia społecznej szkodliwości popełnionego czynu zabronionego, okoliczności jego popełnienia czy też sytuacji motywacyjnej sprawcy. I nie chodzi tu tylko o samą obligatoryjność nałożenia projektowanej sankcji. Kodeks karny zna bowiem przypadki, w których ustawodawca ograniczył swobodę oceny sądu przez nałożenie na skład orzekający obowiązku zastosowania konkretnego instrumentu prawnego. Większym problemem, jaki może wyniknąć z projektowanych przepisów dla praktyki stosowania prawa, jest to, że obowiązek zastosowania tych środków karnych przez sąd powiązany jest tylko z samym faktem skazania za określone przestępstwa, w oderwaniu od okoliczności popełnienia czynu korupcyjnego, które mogą i powinny mieć znaczenie w przypadku nałożenia tego typu sankcji. Sąd będzie bowiem zobligowany do orzeczenia pozbawienia praw publicznych czy zakazu zatrudnienia w wyodrębnionych w przepisie spółkach prawa handlowego nawet wówczas, gdy sprawca przekupstwa z art. 229 § 1 k.k. lub czynnej formy płatnej protekcji z art. 230a § 1 k.k. udzieli łapówki albo nawet tylko jej obietnicy, będąc w anormalnej sytuacji motywacyjnej, która z reguły powinna być uwzględniona przy wyborze stopnia surowości sankcji z wektorem łagodzącym (na korzyść sprawcy), jak np. w sytuacji, w której zostanie postawiony przed żądaniem udzielenia łapówki za świadczenie medyczne ratującego zdrowie lub życie jego lub osoby mu bliskiej. Obligatoryjne zastosowanie w tej sytuacji projektowanych sankcji po prostu nie jest adekwatne, jednak w podobnym przypadku sąd nie będzie miał możliwości wyboru, co jest bezpośrednim efektem przyjęcia zbyt sztywnego podejścia do kwestii zwalczania korupcji na gruncie projektowanych przepisów. Biorąc to pod uwagę, należy rekomendować przekonstruowanie przedstawionej propozycji w kierunku, który umożliwiłby uwzględnienie przez sąd szerszej złożoności stanów faktycznych, w których dochodzi do aktu korupcji, oraz dokonanie ich adekwatnej oceny z perspektywy odpowiedzialności karnej.

Po drugie, kara wymierzona sprawcy uznanego za winnego popełnienia przestępstwa powinna stanowić dla niego dolegliwość realną. Tylko wówczas zrealizowane zostaną cele stawiane przed karą, w tym m.in. cel prewencyjny zakładający, że odstraszenie od popełnienia czynu zabronionego, zarówno ukierunkowane na przyszłe zachowania samego skazanego, jak i zachowania innych osób, przynosi społecznie pozytywny efekt w postaci zmniejszenia liczby popełnianych przestępstw. Projekt zakłada obligatoryjne orzekanie (także dożywotnio) m.in.: a) zakazu zatrudnienia i utraty prawa do pełnienia funkcji w orga-

nach i instytucjach państwowych i samorządu terytorialnego lub zawodowego, b) zakazu udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (jako sankcji składowych pozbawienia praw publicznych) oraz c) zakazu zatrudnienia w spółkach prawa handlowego, w których Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego posiadają co najmniej 10% akcji lub udziałów (jako szczególnej postaci zakazu zatrudnienia w określonych podmiotach). Zgodnie z projektowanymi przepisami (art. 40 § 3 k.k., art. 41 § 4 k.k.) sąd będzie zobowiązany do nałożenia tych zakazów na każdego sprawcę skazanego z art. 228 § 1 lub § 3–6, art. 229 § 1 lub § 3–5, art. 230 § 1, art. 230a § 1 lub art. 305 k.k., niezależnie od jego sytuacji zawodowej. Tymczasem część z tych skazanych może w ogóle nie pracować w miejscach objętych zakazem ani w chwili popełnienia czynu, ani skazania, ani nawet nie mieć zamiaru podjęcia w nich pracy w przyszłości (przykład emeryta skazanego z art. 229 § 1 lub § 3–5, art. 230 § 1, art. 230a § 1 lub art. 305 k.k.). Wobec takich osób nałożona przez sąd sankcja nie będzie dolegliwością realną i zamiast przyczynić się do kształtowania w przyszłości postaw zgodnych z prawem, będzie raczej odbierana jako przejaw bezradności państwa. Reasumując, należy rekomendować przekonstruowanie projektowanych przepisów w ten sposób, aby umożliwić sądowi powiązanie nakładanej sankcji z sytuacją zawodową skazanego, jak to ma miejsce np. w przypadku art. 41 § 1 k.k. (powiązanie nałożenia zakazu ze stwierdzeniem zagrożenia dla istotnych dóbr chronionych prawem).

Po trzecie, projektowane przepisy, przy założeniu ich wejścia w życie w niezmiennym brzmieniu, narażają realizowaną na ich podstawie politykę karania za przestępstwa korupcyjne na zarzut odejścia od zasady równego, ale również racjonalnego karania. Jak wskazano wcześniej, projekt nie obejmuje wszystkich obowiązujących przepisów, w których uregulowano typy czynów zabronionych o charakterze korupcyjnym, a jedynie niektóre z nich. Ponadto nazbyt wąsko kształtuje podstawę do orzeczenia zmienianych środków karnych, łącząc ją jedynie z faktem skazania za przestępstwa z art. 228 § 1 lub § 3–6, art. 229 § 1 lub § 3–5, art. 230 § 1, art. 230a § 1 lub art. 305 k.k. W proponowanym ujęciu, opartym na obligatoryjnym orzekaniu zmienianych środków karnych, sąd będzie zobligowany do ich nałożenia nawet w sytuacji, gdy taka forma sankcji będzie sankcją nieadekwatną ze względu na okoliczności popełnienia czynu zabronionego, w tym szczególną, atypową motywację sprawcy, albo sankcją, która nie niesie ze sobą realnej dolegliwości dla sprawcy. Mając na uwadze zgłoszone wyżej zastrzeżenia, narastające wokół nich wątpliwości najlepiej zobrazuje jednostkowy przykład. Otóż, stosownie do projektowanych przepisów, sąd będzie zobligowany nałożyć na sprawcę przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 229 § 1 k.k.) środki karne przewidziane w zmienianym art. 40 § 1 k.k. oraz art. 41 § 3 k.k., nawet w sytuacji, w której przekupujący został postawiony przez osobę pełniącą funkcję publiczną w sytuacji przymusowej (jak wówczas gdy lekarz zażądał łapówki albo uzależnił wykonanie czynności medycznej ratującej

zdrowie lub życie od otrzymania łapówki), a sprawca, będący np. emerytem, nie odczuje w najmniejszym stopniu konsekwencji wynikających z zakazu zatrudnienia w organie lub instytucji państwowej, samorządu terytorialnego lub zawodowego albo spółce prawa handlowego, w której Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego posiada co najmniej 10% akcji lub udziałów, albo z zakazu udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Z drugiej strony sąd nie będzie mógł skorzystać z tych środków, skazując na karę sprawcę przestępstwa z art. 296a § 1 i 4 k.k. Chodzi tu o osobę pełniącą funkcję kierowniczą w jednostce organizacyjnej wykonującej działalność gospodarczą lub pozostającą z nią w stosunku pracy, umowy-zlecenia lub umowy o dzieło, która zażądała lub przyjęła korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę, w zamian za nadużycie udzielonych jej uprawnień lub niedopełnienie ciężącego na niej obowiązku mogące wyrządzić tej jednostce szkodę majątkową albo stanowiące czyn nieuczciwej konkurencji lub niedopuszczalną czynność preferencyjną na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia (§ 1), nawet gdy swoim czynem wyrządziła znaczną szkodę majątkową (§ 4).

6. Projektowany art. 30 ust. 1a u.w.m.p.s. nie został skorelowany z art. 34 ust. 2 tej samej ustawy, który dotyczy podobnych zagadnień. Projekt zakłada wprowadzenie zakazu łączalności wykonywania mandatu posła albo senatora z zatrudnieniem bądź pełnieniem funkcji w spółkach prawa handlowego, w których Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego posiadają bezpośrednio lub pośrednio przez inne podmioty co najmniej 10% akcji lub udziałów. Ponadto rozszerza ten zakaz do dwunastu miesięcy po wygaśnięciu mandatu. W związku z projektowaną w tym punkcie zmianą nasuwają się dwa zastrzeżenia.

Po pierwsze, projektowany przepis ust. 1a ma zostać dołączony do art. 30 u.w.m.p.s., w którym uregulowano kwestie związane z niepołączalnością wykonywania mandatu parlamentarzysty z zatrudnieniem w urzędach i instytucjach publicznych. Od strony merytorycznej nie jest to zatem lokalizacja najlepsza, zwłaszcza jeśli wziąć pod uwagę, że niepołączalności wykonywania mandatu z różnymi aspektami zaangażowania w działalność gospodarczą poświęcony jest zupełnie inny przepis zmienianej ustawy, a mianowicie jej art. 34 ust. 1–5.

Po drugie, zestawienie obszaru normowania projektowanego art. 30 ust. 1a z obowiązującym art. 34 ust. 2 u.w.m.p.s. prowadzi do wniosku, że oba te przepisy, w pewnej części, regulować będą te same stany faktyczne na różne sposoby. Chodzi tu zwłaszcza o ten punkt, w którym projektowany ust. 1a zakłada nałożenie na posła albo senatora zakazu łączalności mandatu z pełnieniem funkcji w spółkach prawa handlowego, w których Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego posiadają bezpośrednio lub pośrednio przez inne podmioty co najmniej 10% akcji lub udziałów. Zgodnie z art. 34 ust. 2 zmienianej ustawy posłowie i senatorowie m.in. nie mogą być członkami władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych ani pełnomocnikami handlowymi przedsiębiorców z jakimkolwiek udziałem państwowych lub komunalnych osób prawnych lub

przedsiębiorców, w których takie osoby prawne uczestniczą. Pełnienie funkcji w spółkach prawa handlowego (wedle projektowanego ujęcia) wyczerpuje się w pełnieniu funkcji członka władz zarządzających, kontrolnych lub rewizyjnych przedsiębiorcy, którym jest także spółka prawa handlowego. Praktyczny problem, jaki wnिकnie z wprowadzenia projektowanej regulacji, sprowadza się do różnego określenia dopuszczalnego progu udziału państwowych lub komunalnych osób prawnych. O ile, w obowiązującym ujęciu art. 30 ust. 2 zakazane jest członkostwo posła i senatora we władzach przedsiębiorcy z jakimkolwiek udziałem państwowych lub komunalnych osób prawnych lub udziałem innego przedsiębiorcy, w którym uczestniczą te osoby prawne, o tyle projekt dopuszcza pełnienie takich funkcji w spółkach prawa handlowego z udziałem Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego niższym niż 10%. Te dwie regulacje wykluczają się nawzajem i, zgodnie z zasadą racjonalnego prawodawcy (art. 2 Konstytucji), nie mogą obowiązywać jednocześnie.

Podsumowanie

- Projekt podejmuje aksjologicznie niekwestionowaną potrzebę zapewnienia organom państwa skutecznych instrumentów przeciwdziałania zjawisku korupcji w życiu publicznym. Niestety, zawarte w nim szczegółowe propozycje legislacyjne mogą utrudnić pełną realizację tego założenia.
- Projekt w sposób selektywny odnosi się do kategorii przestępstw korupcyjnych, wiążąc zaostrenie polityki karania ze skazaniem jedynie za niektóre z nich. Pomija przy tym liczne, zidentyfikowane przez ustawodawcę, obszary życia publicznego i gospodarczego zagrożone praktykami korupcyjnymi, w których walka z korupcją jest prowadzona m.in. przy wykorzystaniu regulacji prawnokarnej.
- Nieuwzględnienie w projekcie części przestępstw korupcyjnych prowadzić będzie do nieuzasadnionego uprzywilejowania polityki karania praktyk korupcyjnych w pewnych obszarach życia publicznego i gospodarczego, takich jak przeprowadzanie wyborów i referendum, organizacja zawodów sportowych, realizacja zobowiązań w związku z upadłością czy prowadzenie działalności gospodarczej, w tym ostatnim przypadku także na rynku leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego i wyrobów medycznych.
- Ulokowanie w treści środka pozbawienia praw publicznych (art. 40 § 1 k.k.) nowych składowych w postaci „zakazu zatrudnienia w organach i instytucjach państwowych, samorządu terytorialnego lub zawodowego” oraz „zakazu udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego” z systemowego punktu widzenia nie jest rozwiązaniem właściwym, koliduje nawet z samą nazwą tego środka. Z uwagi na rodzajowe pokrewieństwo zawartych w projekcie zakazów z sankcją polegającą na zakazie zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu, prowadzenia określonej działalności gospodarczej,

wydaje się, że lepszym punktem odniesienia dla tej instytucji byłby środek karny z art. 39 pkt 2 k.k., który obejmuje *sensu stricto* zakazy.

- Wprowadzenie do systemu środków karnych „zakazu zatrudnienia w określonych podmiotach”, niezależnie od tego częścią którego środka karnego uczynimy ten element sankcji, będzie stanowiło pewnego rodzaju *superfluum* ustawowe wobec obowiązującego już „zakazu zajmowania określonego stanowiska” z art. 39 pkt 2 k.k. Orzeczenie zakazu zajmowania określonego stanowiska realizuje bowiem dotkliwość związaną z zakazem zatrudnienia w określonych podmiotach.
- Proponowany kształt normatywny podstawy nałożenia środka karnego pozbawienia praw publicznych (projektowany art. 40 § 3 k.k.) oraz zakazu zatrudnienia w spółkach prawa handlowego (projektowany art. 41 § 3 k.k.), oparty na obligatoryjności skorzystania z projektowanej sankcji i powiązanie tej decyzji jedynie z faktem skazania za wymienione przestępstwa, może prowadzić do konsekwencji trudnych do zaakceptowania z perspektywy poszukiwania kary adekwatnej do popełnionego czynu zabronionego, realnej dolegliwości sankcji oraz zasady równości karania.
- Projektowany art. 30 ust. 1a ustawy wykonywaniu mandatu posła i senatora nie został skorelowany z art. 34 ust. 2 tej samej ustawy. Zestawienie obszaru normowania obu tych przepisów prowadzi do wniosku, że w pewnym zakresie będą regulować te same stany faktyczne na różne sposoby w sposób wykluczający się nawzajem. Zgodnie z zasadą racjonalnego prawodawcy, wywodzoną z art. 2 Konstytucji, przepisy te nie mogą obowiązywać jednocześnie.

Bibliografia

- Bachmat P., *Pełnienie funkcji publicznej w państwie obcym lub organizacji międzynarodowej jako przesłanka odpowiedzialności za przestępstwa sprzedajności i przekupstwa* (art. 228 § 6 i art. 229 § 5 k.k.), „Prawo w Działaniu” 2015, nr 23.
- Budyn-Kulik M., *Komentarz aktualizowany do art. 40 Kodeksu karnego*, LEX nr 623848.