

Maciej Błotnicki

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

maciejblotek@gmail.com

Problematyka korupcji w polskim kodeksie karnym na tle klarownych regulacji japońskich

The Issue of Bribery in Polish CC in Terms of the Clear Japanese Regulations

STRESZCZENIE

Artykuł jest poświęcony analizie poszczególnych aspektów korupcji, w szczególności korupcji urzędniczej i gospodarczej, jako typowych przykładów przestępczości *White-Collar* w ujęciu prawnoporównawczym. Autor prezentuje opis wspomnianych ustawowych typów czynów zabronionych w polskim kodeksie karnym w stosunku do regulacji ujętych w kodeksie karnym Cesarstwa Japonii, wskazując ich podobieństwa i różnice.

Słowa kluczowe: korupcja; korupcja urzędnicza; korupcja gospodarcza

WSTĘP

Korupcja, będąca zjawiskiem społecznym, nie stanowi żadnego *novum* jako przedmiot analiz naukowych, w tym analiz karnoprawnych. Polski ustawodawca konsekwentnie od 1932 r. penalizuje zachowania o charakterze korupcyjnym¹, choć dopiero w 2003 r. w drodze nowelizacji² kodeks karny uzupełniono o typ (art. 296a k.k.) sankcjonujący zamachy na prawidłowość funkcjonowania obrotu gospodarczego i zasady uczciwej konkurencji, stanowiący uzupełnienie dla przestępstw zgrupowanych w rozdziale XXIX k.k. Jednakże wspomniane przestępstwa wciąż nie mają gruntownego komentarza w perspektywie przestępczości typu *White-*

¹ Art 134 k.k. i 290 k.k. z 1932 r. oraz art. 239–241 k.k. z 1969 r.

² Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (t.j. Dz.U., nr 111, poz. 1061 ze zm.).

-*Collar*, tym bardziej w ujęciu prawnoporównawczym, co stanowi lukę w dorobku doktryny prawa karnego. W niniejszej pracy zostanie podjęta próba przybliżenia dogmatycznych aspektów korupcji jako przestępstwa „białych kołnierzyków”, z uwzględnieniem regulacji prawnokarnych Cesarstwa Japonii.

Dla zachowania pożądanej precyzji należy stwierdzić, że pojęcie *White Collar Crime* do języka prawniczego wprowadził E.H. Sutherland, który wskazał swoiste cechy tego rodzaju przestępczości³. Najistotniejsza z punktu widzenia omawianego zagadnienia⁴ jest „elitarność” związana z podmiotem przestępstwa, którym – w przeciwieństwie do przestępstw powszechnych – są osoby o indywidualnie określonych predyspozycjach, najczęściej pełniące funkcje państwowe i posiadające wyższe niż przeciętny przestępca kompetencje. Druga cecha to skomplikowany charakter czynności wykonawczej, wymagający od sprawcy wiedzy i znajomości złożonych aspektów funkcjonowania przedsiębiorców na rynku. Trzecia natomiast to fakt, że prawo karne, spełniając funkcję subsydiarnego regulatora obrotu gospodarczego, „nie nadąża” za przestępcami⁵, którzy poszukują luk w prawie umożliwiających pozostanie bezkarnym.

KORUPCJA URZĘDNICZA (SPRZEDAJNOŚĆ I PRZEKUPSTWO)

Po dokonaniu wstępnych ustaleń można przystąpić do dogmatycznej interpretacji poszczególnych typów korupcji w polskim kodeksie karnym oraz w regulacjach japońskich. W tym miejscu pragnę zaznaczyć, że poza zakresem przedmiotowym opracowania pozostaną typy: korupcji wyborczej (art. 250a k.k.), korupcji przeciwko wierzycielom (art. 302 § 2–3 k.k.) i korupcji w sporcie (dawniej art. 296b k.k., aktualnie art. 46 ustawy o sporcie⁶), których pogłębiona analiza znacznie przekraczałaby jego ramy. Dalsze rozważania poświęcę analizie korupcji urzędniczej (art. 228 i 229 k.k.) oraz korupcji menadżerskiej (art. 296a k.k.) w typach podstawowych i ich odpowiednikom w ustawodawstwie Japonii, wskazując na podobieństwa i odmienności cechujące te przestępstwa.

Przestępstwa łapownictwa zostały stypizowane w polskiej ustawie karnej w rozdziale XXIX, mającym na celu chronić prawidłowość funkcjonowania instytucji publicznych, ale także bezinteresowność osób pełniących funkcję publiczną oraz zaufanie społeczne do rzetelności działań instytucji państwowych, samorządowych

³ E.H. Sutherland, *White Collar Crime*, introduction by G. Geis, C. Goff, New Haven – London 1983, s. 9–10.

⁴ *Ibidem*.

⁵ G. Geis, R.F. Meier, *White-Collar Crime – Offences in Business, Politics, and the Professions*, New York – London 1977, s. 15 i n.

⁶ Ustawa z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 715 ze zm.).

czy międzynarodowych⁷. Funkcjonowanie tych instytucji jest prawidłowe wtedy, gdy odbywa się w ramach kompetencji i przepisów prawa⁸. Należy zgodzić się z M. Bielskim, który zwraca uwagę, że założenie o racjonalności porządku prawnego nakazuje w procesie interpretacji uwzględnić jako dobro prawnie chronione⁹ również bezstronność osób zatrudnionych w jednostkach organizacyjnych dysponujących środkami publicznymi. Wynika to z *ratio legis* i funkcjonalnej wykładni art. 115 § 19 k.k., odnoszącego się do ich podmiotu przestępstwa/bezpośredniego oddziaływania. Oba typy należą do przestępstw bezskutkowych.

W kodeksie karnym Japonii *Keihō*¹⁰ (dalej: j.k.k.) typy korupcji urzędniczej ulokowano w rozdziale XXV zatytułowanym „Tokushoku No Tsumi”, czyli „Przekupstwo”, grupującym przestępstwa popełniane głównie przez funkcjonariuszy publicznych¹¹ na szkodę interesu publicznego¹². Japońska ustawa karna zawiera trzy typy podstawowe przestępstwa korupcji biernej (art. 197-1 pkt 1 i pkt 2 oraz art. 197-2 j.k.k.) oraz jeden typ korupcji czynnej (art. 198 j.k.k.).

Przestępstwo sprzedajności w polskim kodeksie karnym jest przestępstwem indywidualnym, ponieważ może je popełnić wyłącznie osoba pełniąca funkcję publiczną. Katalog tych podmiotów został zdefiniowany w § 19 art. 115 k.k., lecz mimo słusznego motywu, jakim było wprowadzenie definicji legalnej, nie spełnia ona zasadniczego celu, który stanowił przesłankę uchwalenia tej regulacji. Rację ma P. Kardas, że nie rozwiewa ona wątpliwości co do zakresu desygnatów podmiotów zdolnych do ponoszenia odpowiedzialności karnej za typy korupcyjne, powstałych na gruncie rozważań doktryny prawa karnego oraz orzecznictwa sądowego przed wprowadzeniem tego przepisu¹³. Aktualnie akcent został przesunięty z „pełnienia

⁷ A. Barczak-Oplustil, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, red. A. Zoll, t. 2, Warszawa 2013, s. 1143; O. Górniok, R. Zawłocki, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, t. 2, Warszawa 2010, s. 71; M. Kulik, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2015, s. 626; J. Giezek, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, s. 724–725.

⁸ A. Spotowski, *Przestępstwa służbowe*, Warszawa 1972, s. 8.

⁹ M. Bielski, *Znaczenie znamienia dobra prawnego i znamienia modalnego „w związku z pełnieniem funkcji publicznej” dla wykładni przestępstw korupcyjnych w sferze publicznej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2013, nr 1, s. 5 i n.

¹⁰ Law No. 45 of 1907.

¹¹ Definicja funkcjonariusza publicznego w j.k.k. zostanie omówiona przy analizie podmiotu przestępstwa/bezpośredniego oddziaływania typów korupcyjnych.

¹² Typy przestępstw z części szczególnej j.k.k. z założenia ustawodawcy są zgrupowane w rozdziałach o tożsamym rodzajowym przedmiocie ochrony/zamachu, będącym określonym „intereselem”: „Crimes are classified in accordance with the nature of the interests that the law intends to protect, for example, crimes against interests of State, crimes against the interests of society”. Zob. H. Oda, *Japanese Law*, Oxford University Press, 2011, s. 434.

¹³ 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, nr 18, s. 434

funkcji publicznej” na „dysponowanie środkami publicznymi”, co w konsekwencji zaciera granice pomiędzy podmiotami przestępstwa¹⁴ i rozszerza penalizację ponad zakres wyznaczany przez rodzajowy przedmiot ochrony. Może to wzbudzać uzasadnione wątpliwości również z perspektywy zasady *nullum crimen*.

Podmiotem przestępstwa sprzedajności w Japonii może być funkcjonariusz publiczny¹⁵ albo – co ciekawe z punktu widzenia omawianego znamienia – osoba, która ma zostać funkcjonariuszem publicznym bądź zrezygnowała z zajmowanego stanowiska. Biorąc pod uwagę sztywną hierarchię społeczną i konfucjańską zasadę starszeństwa¹⁶ w nominacjach na wyższe funkcje, japoński wymiar sprawiedliwości nie ma problemów z ustaleniem, czy określona osoba jest podmiotem zdolnym do ponoszenia odpowiedzialności karnej. Warto zaznaczyć, że przestępstwo korupcji jest typem ściganym także w przypadku realizacji znamion poza terytorium Japonii¹⁷.

Czynność sprawcza opisana w art. 228 k.k. polega na przyjęciu korzyści majątkowej lub osobistej albo ich obietnicy w związku z pełnieniem funkcji publicznej. Interpretacja znamienia „przyjęcia” korzyści nie budzi żadnych wątpliwości, więc jej analiza zostanie pominięta¹⁸. Z kolei przyjęcie obietnicy polega na zaistnieniu stanu, w którym osoba pełniąca funkcję publiczną oczekuje otrzymania korzyści¹⁹. Irrelevantne jest, z punktu widzenia ocen karnoprawnych, w jaki sposób powstało po stronie przyjmującego obietnicę przeświadczenie o otrzymaniu korzyści w przyszłości. Za korzyść majątkową uznaje się każde przysporzenie majątkowe polegające na zwiększeniu aktywów lub zmniejszeniu pasywów²⁰. Korzyść osobista to *a contrario* dobro niemające charakteru majątkowego²¹, które realizuje potrze-

ze wskazaną tam literaturą przedmiotu; *idem*, *Zatrudnienie w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi jako ustawowe kryterium wyznaczające zakres pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną”*. *Rozważania na tle modeli interpretacyjnych prezentowanych w piśmiennictwie karnistycznym oraz orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2005, nr 1, s. 30 i n. ze wskazaną tam literaturą przedmiotu.

¹⁴ P. Wiatrowski, *Pojęcie osoby pełniącej funkcję publiczną i jej kontrola w kontekście zwalczania łapownictwa biernego. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 7–8, s. 63.

¹⁵ Definicja znamienia „funkcjonariusz publiczny” jest uregulowana w art. 7 j.k.k.: „The term »public officer« as used in this Code shall mean a national or local government official, a member of an assembly or committee, or other employees engaged in the performance of public duties in accordance with laws and regulations”.

¹⁶ J. Widacki, *Plamy na wschodzącym słońcu – świat przestępczy we współczesnej Japonii*, Kraków 1991, s. 21–22; J. Izydorczyk, *Hanzai znaczy przestępstwo*, Warszawa 2008, s. 42 i n.

¹⁷ Na podstawie art. 4 ust. 3 j.k.k. ustawę karną Japonii stosuje się do funkcjonariusza publicznego, który uzyskał korzyść majątkową w związku z pełnieniem funkcji poza terytorium kraju.

¹⁸ Wystarczająca jest definicja zawarta w *Słowniku języka polskiego*. Zob. Hasło: *Przyjąć*, <http://sjp.pwn.pl/szukaj/przyj%C4%85%C4%87.html> [data dostępu: 04.02.2016].

¹⁹ M. Kulik, *op. cit.*, s. 626.

²⁰ M. Mozgawa, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, s. 318.

²¹ A. Barczak-Oplustil, *op. cit.*, s. 1164.

by niematerialne²², co jest co do zasady oceniane obiektywnie. Znamię „związku z pełnioną funkcją” pełni dwojaką funkcję: 1) doprecyzowuje podmiot przestępstwa, 2) dookreśla zakres stanów faktycznych, w których przyjęcie korzyści będzie uznane za realizację typu. Sam „związek” należy rozumieć szeroko, nie tylko jako powiązanie kauzalne między czynnością służbową a przyjęciem korzyści bądź jej obietnicy, lecz z całokształtem uprawnień i kompetencji danego podmiotu do dokonywania określonych czynności konwencjonalnych²³ i ich skutków, również jako uniknięcie odpowiedzialności przez udzielającego szykan czy uzyskanie względów lub przychylnego stanowiska²⁴.

Realizacja czynności sprawczej sprzedajności według j.k.k. polega na przyjęciu przez funkcjonariusza publicznego (art. 197-1 pkt 1) bądź osobę mającą nim zostać (art. 197-1 pkt 2) korzyści albo na zabieganiu lub przyrzeczeniu jej przyjęcia w związku z pełnioną funkcją. Nie ma w japońskiej ustawie karnej definicji legalnej odnoszącej się do znamienia korzyści, lecz Kodeksy Etyki Zawodowej²⁵ stanowią, że każdy funkcjonariusz jest obowiązany ujawnić uzyskaną korzyść przekraczającą wartość 5000 jenów²⁶. Przedmioty przedstawiające niższą wartość²⁷ są traktowane jako prezenty, a w konsekwencji ich przyjęcie/udzielenie nie stanowi przestępstwa²⁸. Natomiast typ z art. 197-2 j.k.k. budową znamion przypomina pośrednictwo funkcjonariusza publicznego w udzieleniu łapówki osobie trzeciej.

Podstawowe odmiany przestępstwa sprzedajności, określone w obu ustawach karnych, można popełnić umyślnie w zamiarze bezpośrednim i wynikowym²⁹. W Japonii funkcjonariusz publiczny musi zdawać sobie sprawę, że korzyść majątkowa jest udzielana w zamian za konkretne działanie, a w konsekwencji pozostaje w związku z pełnioną funkcją³⁰.

Polski ustawodawca sankcjonuje typ sprzedajności pod groźbą kary pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat. Art. 45 k.k. nakazuje orzec przepadek korzyści majątkowej lub jej równowartości, gdy sprawca przy realizacji znamion taką

²² Nie bez racji P. Wiatrowski przytacza pojawiające się w doktrynie wątpliwości dotyczące dychotomiczności podziału między korzyścią majątkową a osobistą, wskazując, że nie zawsze realizacja potrzeb o charakterze majątkowym czy niemajątkowym daje klarowne rezultaty. Zob. P. Wiatrowski, *Pojęcie korzyści majątkowej lub osobistej w kontekście znamion przestępstwa łapownictwa*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 7–8, s. 96 i n.

²³ M. Surkont, *Łapownictwo*, Sopot 1999, s. 42.

²⁴ J. Skorupka, *Ochrona interesów majątkowych Skarbu Państwa w kodeksie karnym*, Wrocław 2004, s. 77 i n.

²⁵ Transparency International, *Global Corruption Report 2006*, London 2006.

²⁶ Około 45 USD.

²⁷ Co przesądza, że korzyść musi mieć charakter majątkowy lub zaspokajać potrzeby tego rodzaju.

²⁸ Nishimura, *Asahi*, [w:] *Business Ethic and Anti-Corruption*, Norton Rose Fulbright 2014, s. 70.

²⁹ J. Giezek, *op. cit.*, s. 736.

³⁰ J. Izydorek, *op. cit.*, s. 161.

korzyść osiągnął. Na podstawie art. 33 § 2 k.k. istnieje przesłanka do orzeczenia kumulatywnej grzywny obok kary pozbawienia wolności. Z kolei na podstawie art. 41 § 1 k.k. sąd może orzec środek karny w postaci zakazu zajmowania określonego stanowiska bądź wykonywania określonego zawodu, jeśli sprawca przy popełnianiu przestępstwa go nadużył.

Sprzedajność w Japonii jest zagrożona karą pozbawienia wolności z obowiązkiem pracy do lat 5. Na wymiar kary (art. 197-1 pkt 2) wpływa to, czy sprawca postąpił zgodnie z żądaniem udzielającego korzyści. Jeśli tak, sąd może wymierzyć karę pozbawienia wolności z obowiązkiem pracy w wymiarze nie wyższym niż 7 lat. Oczywiście nie odnosi się to do osoby mającej zostać mianowaną na funkcjonariusza publicznego. Na podstawie art. 197-5 j.k.k. sąd orzeka konfiskatę korzyści, a gdy jest to niemożliwe – jej równowartości.

„Drugą stroną medalu” sprzedajności urzędniczej stanowi przekupstwo. Dla zaistnienia obu typów niezbędny jest bowiem udział przynajmniej dwóch osób, czyli tzw. współuczestnictwo konieczne³¹. Zostały one uregulowane w art. 229 k.k. oraz w art. 198 j.k.k. i są typami formalnymi. Większość uwag zawartych powyżej odnosi się również do przekupstwa, w wyniku czego dalsze wywody będą się skupiać wyłącznie na wskazaniu odmienności obu typów.

W przeciwieństwie do korupcji bierniej, przekupstwo jest przestępstwem powszechnym. Ustawodawca nie przewidział żadnych szczególnych cech odnoszących się do podmiotu przestępstwa, które uzależniałyby ściganie³². Czynność sprawcza polega na udzieleniu korzyści majątkowej lub osobistej albo ich obiecaniu osobie pełniącej funkcję publiczną, w związku z tą funkcją. Przez udzielenie korzyści należy rozumieć wszelkie formy bezpośredniego lub pośredniego jej dostarczenia³³.

Przekupstwo według j.k.k. (art. 198) może popełnić każda osoba, również cudzoziemiec³⁴. Do znamion strony przedmiotowej należy wręczenie łapówki bądź jej obietnica. Można je popełnić wyłącznie w zamiarze bezpośrednim. Ustawodawca w stosunku do korupcji czynnej przewidział sankcję alternatywną. W przypadku realizacji znamion typu grozi kara pozbawienia wolności z obowiązkiem pracy do lat 3 albo kara grzywny do 2,5 mln jenów. Warto zaznaczyć, że – w przeciwieństwie do sprzedajności – ustawy wymiar kary za przekupstwo dopuszcza warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary³⁵.

³¹ J. Giezek, *op. cit.*, s. 725.

³² J. Skorupka, *Ochrona interesów...*, s. 83.

³³ O. Górniok, R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 92.

³⁴ Na podstawie art. 1 ust. 1 j.k.k.

³⁵ Na podstawie art. 25 j.k.k. można warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności z obowiązkiem pracy, bądź bez takiego obowiązku, do lat 3 albo do kary grzywny do 500 tys. jenów.

KORUPCJA GOSPODARCZA (SPRZEDAJNOŚĆ I PRZEKUPSTWO)

Podstawę odpowiedzialności karnej w sektorze prywatnym za zachowania o charakterze korupcyjnym stanowi na gruncie polskiego porządku prawnego art. 296a k.k., ulokowany w rozdziale XXXVI k.k. Rozdział ten grupuje ustawowe typy czynów zabronionych mające za przedmiot ochrony prawidłowość obrotu gospodarczego oraz zasady uczciwego obrotu w warunkach gospodarki rynkowej³⁶.

Japoński kodeks karny nie penalizuje zachowań korupcyjnych w sektorze prywatnym. Nie oznacza to bynajmniej, że są to czyny legalne. Korupcja gospodarcza stanowi pozakodeksowy typ czynu zabronionego uregulowany w art. 967³⁷ ustawy o przedsiębiorcach (Companies Act)³⁸, przewidujący wyłącznie typy podstawowe sprzedajności i przekupstwa. *Ratio legis* tego aktu normatywnego to ochrona tworzenia, organizacji i funkcjonowania przedsiębiorców w obrocie gospodarczym³⁹.

Intencją polskiego ustawodawcy było uzupełnienie zakresu kryminalizacji sprzedajności i przekupstwa określonych w art. 228 i 229 k.k.⁴⁰ i w konsekwencji usunięcie istotnej luki prawnej⁴¹, ponieważ zasadnicza większość osób sprawujących funkcje kierownicze i zarządce w podmiotach gospodarczych nie spełniała znamienia indywidualizującego podmiot korupcji urzędniczej, a tym samym nie uzasadniała pociągnięcia do odpowiedzialności karnej⁴². Rację ma O. Górniok, która wskazuje, że w dotychczasowym stanie prawnym kryminalizacja wszelkich przejawów korupcji gospodarczej była uzależniona „od pojemności znamion podmiotu przestępstwa sprzedajności”⁴³. Rodzi to pytanie o wzajemną relację i stosunek art. 228 k.k. i 229 k.k. do art. 296a k.k., ponieważ zakres zastosowania art. 296a k.k. nie ogranicza kręgu jednostek organizacyjnych prowadzących działalność gospodarczą⁴⁴, mogących być pokrzywdzonymi w sprawie. Typ ten jest przestępstwem indywidualnym (*delictum proprium*) i może go popełnić wyłącznie osoba

³⁶ P. Kardas, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, red. A. Zoll, t. 3, Warszawa 2008, s. 540.

³⁷ W ust. 1 uregulowana jest sprzedajność menadżerska, a w ust. 2 – przekupstwo.

³⁸ Law No. 86 of 2005.

³⁹ Art. 1 Companies Act: „The formation, organization, operation and management of companies shall be governed by the provisions of this Act, except as otherwise provided by other acts”.

⁴⁰ P. Kardas, *Przestępstwo łapownictwa gospodarczego*, [w:] *System prawa karnego*, t. 9: *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarce*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2015, s. 495.

⁴¹ R.A. Stefański, *Przestępstwo korupcji gospodarczej*, „Prokuratura i Prawo” 2004, z. 3, s. 50; J. Skorupka, *Przestępstwo korupcji gospodarczej z art. 296a k.k.*, „Palestra” 2005, z. 5–6, s. 45.

⁴² Mimo zauważalnej tendencji w orzecznictwie sądowym do rozszerzającej wykładni znamienia „osoby pełniące funkcję publiczną”.

⁴³ O. Górniok, *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, Warszawa 1994, s. 89.

⁴⁴ W szczególności tych jednostek gospodarczych, które wykorzystują środki o charakterze publicznym.

pełniącą funkcję kierowniczą bądź pozostająca z jednostką organizacyjną prowadzącą działalność gospodarczą w stosunku pracy, umowy zlecenia lub o dzieło⁴⁵.

Art. 967 ustawy o przedsiębiorcach w zakresie znamion podmiotu przestępstwa sprzedajności jest przepisem odsyłającym. Nawiązuje on do katalogu sprawców typu nadużycia zaufania w prowadzeniu spraw majątkowych określonym w art. 960 ust. 1–2 oraz do art. 961. Przepisy te wskazują na ponad 17 podmiotów zdolnych do ponoszenia odpowiedzialności karnej za ten typ⁴⁶. Przykładowo można wymienić: założyciela spółki, dyrektora, głównego księgowego, audytora, osoby pełniące ich obowiązki, osoby delegowane do pełnienia tych funkcji, menadżera, a także likwidatora spółki.

Konstrukcja przestępstwa łapownictwa menadżerskiego pozwala na stwierdzenie, że przedmiotem zakazu są wszelkie przejawy korupcji w obrocie gospodarczym, bez względu na charakter i pochodzenie środków wykorzystywanych przez te podmioty bądź pozostających w ich dyspozycji⁴⁷. Czynność sprawcza polega na przyjęciu korzyści majątkowej lub osobistej albo ich obietnicy. Wszelkie uwagi poczynione przy omawianiu czynności sprawczej korupcji urzędniczej mają w tym przypadku analogiczne zastosowanie. Warto jednak podkreślić, że polski ustawodawca w kontekście typu sprzedajności gospodarczej wymaga ścisłego związku⁴⁸ między przyjęciem łapówki a czynnościami, które mają zostać w zamian zrealizowane, czyli zachowania mogące wyrządzić szkodę majątkową tej jednostce⁴⁹ bądź będące czynem nieuczciwej konkurencji określonym w art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁵⁰ lub niedopuszczalną czynnością preferencyjną⁵¹.

⁴⁵ Nie bez racji R. Czerniawski podnosi, że zmiana ujęcia znamion podmiotu sprawczego i poszerzenie zakresu penalizacji nadal nie daje satysfakcjonującego rezultatu. Pomimo usunięcia z przepisu sformułowania „mając [...] istotny wpływ na podejmowanie decyzji”, art. 296a k.k. swoim zakresem nie obejmuje członków rad nadzorczych spółek kapitałowych, którzy mogą – nie pełniąc funkcji kierowniczych i nie będąc ze spółką związanym umową o pracę czy cywilnoprawną – oddziaływać na podejmowane decyzje gospodarcze tego podmiotu. Zob. R. Czerniawski, *Odpowiedzialność karna akcjonariuszy i członków rad nadzorczych spółek akcyjnych*, Warszawa 2009, s. 205.

⁴⁶ www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=338223 [data dostępu: 05.02.2016].

⁴⁷ J. Bojarski, T. Oczkowski, *Penalizacja korupcji gospodarczej w polskim prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2004, z. 4, s. 88.

⁴⁸ P. Kardas, [w:] *Kodeks karny...*, s. 549.

⁴⁹ Chodzi o abstrakcyjne narażenie majątkowych interesów jednostki gospodarczej, tkwiące w podejmowanym zachowaniu sprawcy na tle konkretnego kontekstu sytuacyjnego, będące swobodnym zwornikiem nadającym szczególny sens przyjęciu korzyści.

⁵⁰ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503 ze zm.).

⁵¹ Słusznie wskazują J. Bojarski i T. Oczkowski (*op. cit.*, s. 12), że korupcja w tej sferze może być działaniem wyłącznie ograniczającym zasadę wolnej i uczciwej konkurencji, w której podmioty niewręczające łapówek przedstawicielom potencjalnych kontrahentów, mają problemy w prowadzeniu normalnej działalności gospodarczej.

W polskiej doktrynie prawa karnego nadal nie jest do końca rozstrzygnięta kwestia wątpliwości odnoszących się do kwalifikacji prawnej czynów korupcyjnych, w których jednostki organizacyjne zarządzają mieniem publicznym. Moim zdaniem konsekwencją tego stanu jest to, że nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków w związku z wydatkowaniem środków publicznych w ramach prowadzenia działalności gospodarczej, mogące wyrządzić danej jednostce szkodę majątkową bądź stanowiące czyn nieuczciwej konkurencji lub niedopuszczalną czynność preferencyjną⁵², należy kwalifikować nie jako przestępstwo urzędnicze, lecz zamach na obrót gospodarczy i zasady uczciwego obrotu⁵³. Uznanie za prawdziwą tezę przeciwnej prowadzi *ad absurdum* i implikuje nieakceptowalny skutek w postaci przyznania szczególnego statusu i ochrony mieniu o charakterze publicznym, mimo że podmioty uczestniczące w grze rynkowej, choć wyposażone – nie tylko na etapie ich tworzenia, ale również dalszego funkcjonowania – w składniki majątkowe o charakterze państwowym czy samorządowym, mają takie same prawa, jak podmioty prywatne. Wskazany wyżej typ korupcji gospodarczej w oczywisty sposób nawiązuje do istoty gospodarki wolnorynkowej, która jest oparta na swobodzie obrotu gospodarczego, wolnej konkurencji i własności prywatnej. Odmiennie uważa J. Skorupka, który twierdzi, że powyższego problemu interpretacyjnego nie rozsądzi uwzględnienie w procesie kwalifikacji dobra prawnie chronionego⁵⁴. Uważam jednak, że ma ono kluczowy charakter przy rozstrzygnięciu występującej tu kolizji.

Zarówno w Japonii, jak i w Polsce typ sprzedajności gospodarczej można popełnić wyłącznie umyślnie jako *dolus directus* i *dolus eventualis*. Polski kodeks karny realizację znamion korupcji menadżerskiej biernej sankcjonuje pod groźbą kary pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. Kwestia środków karnych i przypadku znajduje analogiczne zastosowanie jak przy typie z art. 228 k.k.

Art. 967 ustawy o przedsiębiorcach, w razie naruszenia normy zakazu, przewiduje karę pozbawienia wolności z obowiązkiem pracy w wymiarze nie wyższym niż 5 lat bądź karę grzywny nie wyższą niż 5 mln jenów. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na fakt, że ściganie korupcji gospodarczej w japońskim systemie prawnym jest wyłącznie zagadnieniem *ex cathedra*. Prokuratorzy sprzedajność gospodarczą traktują jako czyn współukarany uprzedni względem przestępstwa nadużycia zaufania w prowadzeniu spraw majątkowych przedsiębiorcy (art. 960 ustawy o przedsiębiorcach), który jest zagrożony karą do 10 lat pozbawienia wolności z obowiązkiem pracy lub karą grzywny do 1 mln jenów albo obiema karami łącznie i to ta kwalifikacja jest podstawą opisu zawartego w konkluzji aktu oskarżenia⁵⁵.

⁵² M. Iwański, *Nowa postać łapownictwa gospodarczego*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 10, s. 75 i n.

⁵³ Inaczej: J. Skorupka, *Ochrona interesów...*, s. 102.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ D. Yoshida, J. Park, *Bribery & Corruption*, Global Legal Insight, s. 144.

Większość powyższych uwag dotyczących korupcji menadżerskiej odnosi się również do przekupstwa gospodarczego. Typ ten jest przestępstwem powszechnym. Zarówno polski, jak i japoński ustawodawca nie przewidują szczególnych cech dotyczących podmiotu przestępstwa. Czynność sprawcza, tak jak przy art. 229 k.k., polega na udzieleniu korzyści majątkowej lub osobistej albo ich obietnicy. Należy także zwrócić uwagę na istnienie związku między realizacją znamion strony przedmiotowej a czynnościami, które mają zostać zrealizowane przez podmiot, któremu korzyść jest udzielana. Oba typy są przestępstwami umyślnymi w dwóch postaciach zamiaru. Wymiar kary według polskiej ustawy karnej przy przekupstwie gospodarczym jest analogiczny, jak przy sprzedajności menadżerskiej. Ust. 2 art. 967 ustawy o przedsiębiorcach udzielającego bezprawnej korzyści sankcjonuje karą pozbawienia wolności z obowiązkiem pracy do lat 3 albo grzywną do 3 mln jenów.

PODSUMOWANIE

Regulacje korupcyjne w Polsce i Japonii są bardzo zbliżone⁵⁶. W kontekście zagadnienia przestępczości „białych kołnierzyków” należy jednak zadać pytanie, czy państwo ma pełnić funkcję „osławionego stróża nocnego”⁵⁷, w którym przepisy prawa karnego są stosowane jako *ultima ratio*, czy też obrót gospodarczy nadal ma być „kuźnią” dla ustawodawcy w kształtowaniu nowych typów czynów zabronionych, prowadząc do dalszego ingerowania, przez zakazy, w funkcjonowanie obrotu gospodarczego.

Nie ulega żadnej wątpliwości, że prawo karne powinno być jednym z ważniejszych czynników w ściganiu i zwalczaniu zjawisk o charakterze korupcyjnym. Jest ono jednak tylko jednym ze środków, w szczególności gdy sprawcami przestępstw są osoby o wysokim statusie społecznym, nadużywające zajmowanych stanowisk do osiągnięcia prywatnych korzyści⁵⁸. Źródłem specyficznych problemów stanowienia i stosowania prawa karnego, w tym prawa karnego gospodarczego, jest złożona natura przejawów patologii sfery gospodarowania i trudności w przeciwdziałaniu im środkami znanymi tradycyjnym systemom prawa karnego⁵⁹. Dostatecznie precyzyjne określenie znamion typu czynu karalnego nie jest łatwe ze względu na płynność i elastyczność granicy, jaka w tej sferze oddziela przedsięwzięcia dozwolone od

⁵⁶ K. Yamanaka, *Moderne Erscheinungsformen der Tatbeteiligung mehrerer unter besonderer Berücksichtigung von organisierter Kriminalität wie auch krimineller Aktivitäten von Organisationen*, [w:] *Einflüsse deutschen Strafrechts auf Polen und Japan*, red. A. Eser, K. Yamanaka, Baden-Baden 2001, s. 280.

⁵⁷ W. Wolter, *Granice i zakres prawa karania*, „Państwo i Prawo” 1957, z. 2, s. 243.

⁵⁸ A. Mucha, *Struktura przestępstwa gospodarczego oraz okoliczności wyłączające bezprawność czynu w prawie karnym gospodarczym*, Warszawa 2013, s. 44–57.

⁵⁹ O. Górniok, *op. cit.*, s. 139.

zabronionych. Biorąc pod uwagę, że zjawiska korupcyjne jako typowe zamachy *White-Collar* – występujące na pograniczu aktywności podmiotów publicznych i prywatnych – mają różnorodny charakter, wniosek ten wydaje się uzasadniony. Naiwnością jest wierzyć, że korupcję da się zupełnie wyeliminować z życia społecznego. Trzeba jednak robić wszystko, aby ją zmarginalizować i doprowadzić do stanu, gdy stanie się wyjątkiem umożliwiającym uczciwym przedsiębiorcom funkcjonowanie w obrocie i utrzymanie się na rynku.

BIBLIOGRAFIA

- Barczak-Oplustil A., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, red. A. Zoll, t. 2, Warszawa 2013.
- Bielski M., *Znaczenie znamienia dobra prawnego i znamienia modalnego „w związku z pełnieniem funkcji publicznej” dla wykładni przestępstw korupcyjnych w sferze publicznej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2013, nr 1.
- Bojarski J., Oczkowski T., *Penalizacja korupcji gospodarczej w polskim prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2004, z. 4.
- Czerniawski R., *Odpowiedzialność karna akcjonariuszy i członków rad nadzorczych spółek akcyjnych*, Warszawa 2009.
- Geis G., Meier R.F., *White-Collar Crime – Offences in Business, Politics, and the Professions*, New York – London 1977.
- Giezek J., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014.
- Górniok O., *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, Warszawa 1994.
- Górniok O., Zawłocki R., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, t. 2, Warszawa 2010.
- Hasło: *Przyjąć*, <http://sjp.pwn.pl/szukaj/przyj%C4%85%C4%87.html> [data dostępu: 04.02.2016].
- Iwański M., *Nowa postać łapownictwa gospodarczego*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 10.
- Izdorczyk J., *Hanzai znaczy przestępstwo*, Warszawa 2008.
- Kardas P., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, red. A. Zoll, t. 3, Warszawa 2008.
- Kardas P., *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, nr 18.
- Kardas P., *Przestępstwo łapownictwa gospodarczego*, [w:] *System prawa karnego*, t. 9: *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarce*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2015.
- Kardas P., *Zatrudnienie w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi jako ustawowe kryterium wyznaczające zakres pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną”. Rozważania na tle modeli interpretacyjnych prezentowanych w piśmiennictwie karnistycznym oraz orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2005, nr 1.
- Kulik M., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2015.
- Mozgawa M., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2015.
- Mucha A., *Struktura przestępstwa gospodarczego oraz okoliczności wyłączające bezprawność czynu w prawie karnym gospodarczym*, Warszawa 2013.
- Nishimura, *Asahi*, [w:] *Business Ethic and Anti-Corruption*, Norton Rose Fulbright 2014.
- Oda H., *Japanese Law*, Oxford University Press, 2011.
- Skorupka J., *Ochrona interesów majątkowych Skarbu Państwa w kodeksie karnym*, Wrocław 2004.
- Skorupka J., *Przestępstwo korupcji gospodarczej z art. 296a k.k.*, „Palestra” 2005, z. 5–6.
- Spotowski A., *Przestępstwa służbowe*, Warszawa 1972.

- Stefański R.A., *Przestępstwo korupcji gospodarczej*, „Prokuratura i Prawo” 2004, z. 3.
- Surkont M., *Łapownictwo*, Sopot 1999.
- Sutherland E.H., *White Collar Crime*, introduction by G. Geis, C. Goff, New Haven – London 1983.
- Transparency International, *Global Corruption Report 2006*, London 2006.
- Ustawa – Kodeks karny Cesarstwa Japonii z 1907 r. (Law No. 45 of 1907).
- Ustawa o przedsiębiorcach Cesarstwa Japonii z 2005 r. (Law No. 86 of 2005).
- Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503 ze zm.).
- Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (t.j. Dz.U., nr 111, poz. 1061 ze zm.).
- Ustawa z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 715 ze zm.).
- Wiatrowski P., *Pojęcie korzyści majątkowej lub osobistej w kontekście znamion przestępstwa łapownictwa*, „Przeгляд Sądowy” 2007, nr 7–8.
- Wiatrowski P., *Pojęcie osoby pełniącej funkcję publiczną i jej kontrola w kontekście zwalczania łapownictwa biernego. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Przeгляд Sądowy” 2006, nr 7–8.
- Widacki J., *Plamy na wschodzącym słońcu – świat przestępczy we współczesnej Japonii*, Kraków 1991.
- Wolter W., *Granice i zakres prawa karania*, „Państwo i Prawo” 1957, z. 2.
- www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=338223 [data dostępu: 05.02.2016].
- Yamanaka K., *Moderne Erscheinungsformen der Tatbeteiligung mehrerer unter besonderer Berücksichtigung von organisierter Kriminalität wie auch krimineller Aktivitäten von Organisationen*, [w:] *Einflüsse deutschen Strafrechts auf Polen und Japan*, red. A. Eser, K. Yamanaka, Baden-Baden 2001.
- Yoshida D., Park J., *Bribery & Corruption*, Global Legal Insight.

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of the selected aspects of bribery, especially office’s bribery and commercial bribery as a typical White-Collar Crime in the comparative law approach. The author presents the description of the mentioned type of crimes in Polish CC in relation to the regulations in the Empire of Japan’s legislation pointing out similarities and differences.

Keywords: bribery; office’s bribery; commercial bribery