

Marek Bielski

Znaczenie znamienia dobra prawnego i znamienia modalnego „w związku z pełnieniem funkcji publicznej” dla wykładni przestępstw korupcyjnych w sferze publicznej

I.

Problemy interpretacyjne towarzyszące wykładni znamion przestępstw korupcyjnych w sferze publicznej¹ wiążą się z trudnościami z odpowiednio elastycznym, a jednocześnie precyzyjnym określeniem w ustawowym opisie znamion tych typów, zakresu i granic zachowań karalnych. Opis znamion przedmiotowych art. 228 k.k. i art. 229 k.k. powinien być interpretowany tak, aby przyjmowana wykładnia spełniała wymogi gwarancyjne wynikające z obowiązywania na gruncie prawa karnego materialnego zasady *nullum crimen sine lege*, a jednocześnie odczytywany z tych typów zakres kryminalizacji był adekwatny do potrzeb kryminalnopolitycznych związanych z potrzebą ochrony społeczeństwa przed zachowaniami korupcyjnymi w sferze publicznej. W tej perspektywie, dla prawidłowego odczytania zakresu kryminalizacji znamion przestępstw korupcyjnych

¹ Przez przestępstwa korupcyjne w sferze publicznej rozumieć należy odmiany przestępstw korupcji biernej (art. 228 k.k.) i odmiany przestępstw korupcji czynnej (art. 229 k.k.). Na gruncie Kodeksu karnego wskazane typy czynów zabronionych należy przeciwstawić przestępstwu korupcji w sferze gospodarczej (art. 296a k.k.). W systemie prawa istnieje również szereg regulacji chroniących przed zjawiskami korupcyjnymi w innych sferach życia społecznego niż funkcjonowanie instytucji publicznych. Tytułem przykładu można wymienić regulacje przewidujące odpowiedzialność karną za korupcję sportową (zob. art. 46 ustawy z dn. 25 VI 2010 r. o sporcie; Dz.U. Nr 127, poz. 857; por. obecnie uchylony, a obowiązujący od 1 VII 2003 r. do 16 X 2010 r., art. 296b k.k.), czy korupcję farmaceutyczną (zob. art. 128 ustawy z dn. 6 IX 2001 r. – Prawo farmaceutyczne, Dz.U. z 2008 r., Nr 4, poz. 271).

w sferze publicznej, istotne jest sformułowanie precyzyjnych kryteriów interpretacyjnych, pozwalających oddzielić od siebie, z jednej strony, karalne zachowania korupcyjne w sferze publicznej od zachowań pozostających poza zakresem prawnokarnego wartościowania, a z drugiej – oddzielić od siebie zakres zachowań wyczerpujących znamiona tej kategorii przestępstw korupcyjnych od zachowań realizujących znamiona innego rodzaju typów przestępstw korupcyjnych, przede wszystkim korupcji w sferze gospodarczej.

Opis znamion przedmiotowych typów korupcyjnych w sferze publicznej daje asumpt do twierdzenia, że racjonalne określenie zakresu zachowań kryminalizowanych w ramach tych typów determinowane jest przez trzy zasadnicze elementy konstrukcyjne, których prawidłowe odtworzenie jest niezbędne dla adekwatnego zakresienia sfery zachowań karalnych. Po pierwsze, zakres odpowiedzialności karnej za typy korupcyjne w sferze publicznej wyznaczany jest przez określenie przedmiotu ochrony, który sprowadza się – najogólniej rzecz biorąc – do zapewnienia ochrony dobra prawnego w postaci bezinteresownego funkcjonowania instytucji państwowych i samorządowych. Po drugie, zasadnicze znaczenie dla określenia zakresu kryminalizacji tych typów ma wykładnia znamienia „osoba pełniąca funkcję publiczną”, za pomocą którego doszło do określenia kręgu podmiotów, mogących podejmować zachowania korupcyjne bierne albo mogących być adresatami zachowań korupcyjnych czynnych podejmowanych przez inne osoby. Po trzecie, istotnym elementem, wyznaczającym zakres odpowiedzialności za przestępstwa korupcyjne w sferze publicznej, jest wykładnia znamienia modalnego „w związku z pełnieniem funkcji publicznej”, którego istota sprowadza się do określenia związku pomiędzy pełnioną funkcją publiczną a sferą bezprawnego wpływu na funkcjonowanie instytucji państwowych lub samorządowych związanej z przyjmowaniem przez osoby pełniące funkcje publiczne nienależnych korzyści majątkowych lub osobistych albo ich obietnicy lub też udzielaniem tej kategorii podmiotów takich korzyści lub ich obietnicy².

² Oczywisty jest ścisły związek pomiędzy sferą kryminalizacji przestępstwa korupcji biernej (art. 228 k.k.) i korupcji czynnej (art. 229 k.k.). Podmiotem przestępstwa łapownictwa biernego może być wyłącznie osoba pełniąca funkcję publiczną, co ściśle koresponduje z regulacją znamion przedmiotowych przestępstwa łapownictwa czynnego w zakresie podmiotu bezpośredniego oddziaływania, gdyż udzielenie korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy jest możliwe wyłącznie osobie pełniącej funkcję publiczną. W związku z tym wykładnia pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną” jest istotna dla wyznaczenia podmiotu typu czynu zabronionego z art. 228 k.k. oraz podmiotu bezpośredniego oddziaływania typu czynu zabronionego z art. 229 k.k. Podobnie regulacja art. 228 k.k. ogranicza odpowiedzialność karną za korupcję bierną

Adekwatne do potrzeb kryminalnopolitycznych zakreszenie granic odpowiedzialności karnej za przestępstwa korupcyjne w sferze publicznej wymaga uwzględnienia w procesie wykładni wszystkich trzech wskazanych elementów konstrukcyjnych typów z art. 228 k.k. i art. 229 k.k. ze względu na fakt pozostawiania tych znamion w ścisłym merytorycznym związku ze sobą. Związek ten jest szczególnie silnie widoczny pomiędzy znamieniem podmiotu czynu zabronionego z art. 228 k.k. lub podmiotu bezpośredniego oddziaływania z art. 229 k.k., to jest znamieniem „osoba pełniąca funkcję publiczną”, oraz znamieniem modalnym tych typów, to jest znamieniem „w związku z pełnieniem funkcji publicznej”, aczkolwiek jednocześnie każde z tych znamion powinno być interpretowane w kontekście dobra prawnego podlegającego ochronie na gruncie wskazanych typów. W perspektywie zasad wykładni tekstu prawnego jako oczywiste uznać trzeba założenie interpretacyjne, polegające na przyjęciu, że dla odczytania zakresu karalnych zachowań korupcyjnych opisanych w art. 228 k.k. i art. 229 k.k. konieczne jest uwzględnienie wszystkich elementów konstrukcyjnych budowy strony przedmiotowej tych typów. W tym kontekście trzeba zwrócić uwagę na to, że w najnowszej literaturze przedmiotu poświęconej wykładni art. 228 k.k. i art. 229 k.k., jako podstawowy punkt odniesienia dla wyznaczenia sfery zachowań prawnokarnie relewantnych na gruncie przestępstw korupcyjnych w sferze publicznej, przyjmuje się wyznaczenie kręgu podmiotów, które mogą zostać uznane za osoby pełniące funkcje publiczne. Znamienne jest to, że współczesne spory interpretacyjne koncentrują się właśnie na wykładni znamienia „osoba pełniąca funkcję publiczną”. Jednocześnie niedocenia się w procesie wykładni znaczenia znamienia dobra prawnego oraz znamienia modalnego „w związku z pełnieniem funkcji publicznej”. Traktując kontrowersje związane z wykładnią znamienia „osoba pełniąca funkcję publiczną”, jako niezbędne tło prowadzonych rozważań, w niniejszym opracowaniu nacisk zostanie położony na wykazanie znaczenia znamienia dobra prawnego i znamienia modalnego „w związku z pełnieniem funkcji publicznej” dla prawidłowego odtworzenia zakresu karalnych zachowań korupcyjnych w sferze publicznej.

tylko do przypadków, w których osoba pełniąca funkcję publiczną przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę w określonych okolicznościach modalnych, to jest w związku z pełnieniem tej funkcji, czemu ściśle odpowiada regulacja art. 229 k.k., która przewiduje, że sprawca przestępstwa korupcji czynnej odpowiada za zachowanie, polegające na udzieleniu korzyści majątkowej lub osobistej albo obietnicy udzielenia takiej korzyści osobie pełniącej funkcję publiczną tylko o tyle, o ile tak określone zachowanie sprawcze będzie pozostawać w związku z pełnieniem tej funkcji.

II.

Punktem wyjścia dla wykazania korekcyjnej, zawężającej funkcji znamienia dobra prawnego chronionego na gruncie art. 228 k.k. i art. 229 k.k., sprowadzającego się do zapewnienia bezinteresownego funkcjonowania instytucji państwowych i samorządowych, oraz znamienia modalnego „w związku z pełnieniem funkcji publicznej”, uczynić należy dominującą obecnie w doktrynie prawa karnego i orzecznictwie sądowym wykładnią znamienia „osoba pełniąca funkcję publiczną”³, opartą o ekstensywną interpretację definicji legalnej tego pojęcia, zawartą w art. 115 § 19 k.k.⁴ W per-

³ Znamie „osoba pełniąca funkcję publiczną” zostało wyartykułowane w opisie art. 229 § 1 k.k., gdzie wprost wskazuje się przez jego wykorzystanie na podmiot bezpośredniego oddziaływania przestępstwa korupcji czynnej. Natomiast w perspektywie opisu art. 228 k.k. powszechnie przyjmuje się, że charakterystyka sprawcy czynu zabronionego korupcji biernej, ograniczona wyłącznie do kategorii „osób pełniących funkcje publiczne”, daje się pośrednio odczytać ze znamienia modalnego „w związku z pełnieniem funkcji publicznej”.

⁴ W doktrynie i orzecznictwie sądowym zakres znaczeniowy znamienia „osoba pełniąca funkcję publiczną”, nawet po wprowadzeniu definicji legalnej tego pojęcia w art. 115 § 19 k.k., należy do zagadnień wyjątkowo spornych. Najbardziej reprezentatywnym dla ekstensywnej linii orzeczniczej SN w tym zakresie i, jak się wydaje, podsumowującym dotychczasowe stanowisko judykatury jest postanowienie SN z 30 IX 2010 r., I KZP 16/10, OSNKW 2010, nr 11, poz. 96. Por. również m.in. uchwała SN z 18 X 2001 r., I KZP 9/01, OSNKW 2001, nr 11/12, poz. 87; uchwała SN z 28 III 2002 r., I KZP 35/01, OSNKW 2002, nr 5/6, poz. 29; wyrok SA we Wrocławiu z 6 X 2005 r., II Aka 195/05, OSA 2006, nr 1, poz. 2; wyrok SN z 18 IV 2007 r., III KK 298/06, OSNKW 2007, nr 7/8, poz. 57; wyrok SA w Katowicach z 12 III 2008 r., II Aka 356/07, KZS 2008, z. 9, poz. 54; wyrok SN z 26 XI 2009 r., IV KK 141/09, „Prokuratura i Prawo” (wkł.) 2010, nr 6, poz. 2. Zob. A. B a r c z a k - O p l u s t i l, Głosa do postanowienia SN z 30 IX 2010 r., CPKiNP 2010, z. 4; M. F i l a r, *Zakres pojęciowy znamienia pełnienie funkcji publicznej na gruncie art. 228 k.k.*, „Palestra” 2003, nr 7/8; P. K a r d a s, *Odpowiedzialność karna za łapownictwo (rozważania na tle projektowanych nowelizacji kodeksu karnego)*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 7/8, s. 3 i n.; P. K a r d a s, *Zatrudnienie w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi jako ustawowe kryterium wyznaczające zakres znaczeniowy pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną”*. Rozważania na tle modeli interpretacyjnych prezentowanych w piśmiennictwie karnistycznym oraz orzecznictwie Sądu Najwyższego, CPKiNP 2005, z. 1; P. K a r d a s, *Kontrowersje wokół pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną”*. Rzecz o kreatywnej wykładni przyjmowanej w orzecznictwie oraz granicach zakresowych typu czynu zabronionego określonych w ustawie, CPKiNP 2011, z. 2; M.G. W ę g ł o w s k i, *Pojęcie „funkcji publicznej” w aspekcie przestępstw łapownictwa*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 7/8; R. Z a w ł o c k i, *Osoba pełniąca „funkcję publiczną” jako sprawca przestępstwa łapownictwa biernego z art. 228 § 1 k.k.*, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 10 oraz wskazana w tych oprac. literatura i orzecznictwo. Zob. również A. B a r c z a k - O p l u s t i l, w: A. B a r c z a k - O p l u s t i l, M. B i e l s k i,

spektywie znaczenia normatywnego wskazanego przepisu największe wątpliwości wykładnicze wiążą się z przyjmowanym rozumieniem tej części definicji ustawowej, która odnosi się do uznania za osoby pełniące funkcje publiczne także „osób zatrudnionych w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi”. Prezentowany w orzecznictwie sądowym szeroki model wykładni wskazanego elementu definicji ustawowej sprowadzić można do stwierdzenia, że o uznaniu podmiotu za „osobę pełniącą funkcję publiczną” w zakresie, w jakim chodzi o „osobę zatrudnioną w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi”, decydujące znaczenie ma ustalenie zakresu znaczeniowego pojęcia „jednostki organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi”, czy też pojęcia „środków publicznych”.

W orzecznictwie sądowym, w którym poddano analizie przedstawiony problem interpretacyjny, wskazuje się, że desygnaty tych pojęć należy określić nie tylko w oparciu o ustawę z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych⁵, której uregulowania stosuje się do „jednostek sektora finansów publicznych” oraz „innych podmiotów w zakresie, w jakim wykorzystują środki publiczne lub dysponują tymi środkami”, ale także w oparciu o ustawę z dnia 22 września 2006 r. o przejrzystości stosunków finansowych pomiędzy organami publicznymi a przedsiębiorcami publicznymi oraz o przejrzystości finansowej niektórych przedsiębiorstw⁶. Na podstawie przepisu art. 2 ust. 1 pkt 7 w zw. z pkt 4 ostatniej z wymienionych ustaw za środki publiczne uznaje się również środki znajdujące się w dyspozycji przedsiębiorcy publicznego, a więc każdego podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą, bez względu na sposób działania oraz formę organizacyjno-prawną, na którego działalność organ publiczny wywiera decydujący wpływ⁷. Szeroki model wykładni znamienia „osoba pełniująca funkcję publiczną” daje więc asumpt do twierdzenia, że za „jednostkę organizacyjną dysponującą środkami publicznymi” można uznać jednostki organizacyj-

G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, wyd. 4, Warszawa 2013, s. 1144 i n.; J. Majewski, w: G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 1426 i n. oraz O. Górniok, R. Zawłocki, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222–316*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, wyd. 4, Warszawa 2010, s. 78 i n.

⁵ Dz.U. Nr 157, poz. 1240.

⁶ Dz.U. Nr 191, poz. 1411.

⁷ Zob. postanowienie SN z 30 IX 2010 r., I KZP 16/10, OSNKW 2010, nr 11, poz. 96.

ne wykorzystujące w ramach ich funkcjonowania środki publiczne, jak i jednostki organizacyjne zarządzające lub dysponujące środkami publicznymi (mieniem publicznym). Na szczególne podkreślenie zasługuje fakt, że w świetle przyjmowanego w orzecznictwie sądowym modelu wykładni, za „jednostki organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi” można uznać również jednostki dysponujące mieniem publicznym, w które to mienie te jednostki zostały wyposażone na etapie ich tworzenia przez podmioty założycielskie, lub w których to jednostkach Skarb Państwa albo jednostki samorządu terytorialnego są zaangażowane kapitałowo⁸. Tak zdekodowany w orzecznictwie zakres znaczeniowy elementu definiującego znamię „osoby pełniące funkcję publiczną”, sprowadzający się do szerokiej wykładni zwrotu „osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi”, pozwala uznać za podmioty zdolne do przypisania im odpowiedzialności z art. 228 k.k. osoby zatrudnione w podmiotach gospodarczych, których forma prowadzonej działalności, w szczególności prowadzenie jej w formie spółek prawa handlowego, świadczy jednoznacznie o tym, że ich funkcjonowanie podlega regulacjom prawa prywatnego, ale które to podmioty gospodarcze zostały stworzone na bazie majątku publicznego, czy też w inny sposób kapitałowo zaangażowane są w nie podmioty publiczne⁹, lub do których zadań zleconych przez państwo należy redystrybucja środków publicznych przekazanych im przez podmioty publiczne.

Tak szeroka wykładnia analizowanego elementu definicji z art. 115 § 19 k.k. w zakresie, w jakim obejmuje ona „osoby zatrudnione w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi”, prowadzi w konkluzji do stwierdzenia, że za „osoby pełniące funkcje publiczne” można uznać osoby zatrudnione w jednostce organizacyjnej, w której Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego są kapitałowo zaangażowane w ten podmiot gospodarczy na zasadach wyznaczanych przez przepisy prawa prywatnego lub w jednostce organizacyjnej, której Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego przekazują środki publiczne w celu realizacji określonych zadań zleconych o charakterze publicznym. Szeroki

⁸ Zob. wyrok SA we Wrocławiu z 6 X 2005 r., II Aka 195/05, OSA 2006, nr 1, poz. 2; wyrok SA w Katowicach z 12 III 2008 r., II Aka 356/07, KZS 2008, z. 9; postanowienie SN z 30 IX 2010 r., I KZP 16/10, OSNKW 2010, nr 11, poz. 96.

⁹ Tak szeroki model wykładni znamienia „osoba pełniąca funkcję publiczną” jest krytykowany w literaturze przedmiotu. Zob. w szczególności A. B a r c z a k - O p l u s t i l, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 149 i n.; P. K a r d a s, *Zatrudnienie...*, *op. cit.*, s. 48 i n.; P. K a r d a s, *Kontrowersje...*, *op. cit.*, s. 79 i n.; J. M a j e w s k i, w: G. B o g d a n, [i in.], *op. cit.*, s. 1433.

model wykładni art. 115 § 19 k.k. prowadzi do uznania za „osobę pełniącą funkcję publiczną” każdą „osobę zatrudnioną w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi”, niezależnie od tego, na jakie cele przeznaczane są składniki majątkowe, w które to jednostka organizacyjna została przez podmioty publiczne wyposażona, lub niezależnie od tego, na jakie cele zostały przeznaczone środki publiczne przekazane jednostce organizacyjnej przez podmioty publiczne. Podkreślić należy w szczególności, że w przyjmowanym w orzecznictwie modelu wykładni nie uznaje się za istotne okoliczności, czy jednostka organizacyjna wyposażona w majątek publiczny lub dysponująca środkami publicznymi wykorzystuje te składniki majątkowe w celu realizowania zadań publicznych, czy też wyłącznie w celu prowadzenia nakierowanej na zysk działalności gospodarczej, w ramach której jednostka ta traktowana jest w świetle przepisów prawa prywatnego jak równy w zakresie uprawnień i obowiązków podmiot stosunków gospodarczych¹⁰.

III.

W obowiązującym stanie prawnym dla określenia zakresu ochrony dobra prawnego, jaki został wyznaczony w ramach regulacji przestępstw korupcyjnych w sferze publicznej, istotne znaczenie ma nie tylko treść art. 228 k.k. i art. 229 k.k., ale również zakres znaczeniowy definicji legalnej znamienia „osoba pełniująca funkcję publiczną”. Wprowadzenie do systemu prawnego art. 115 § 19 k.k. daje asumpt do twierdzenia, że w perspektywie tej regulacji konieczne jest pewne przewartościowanie w zakresie określenia przedmiotu ochrony przestępstw korupcyjnych w sferze publicznej. W tym kontekście konieczne jest przedstawienie nieco szerszej charakterystyki przedmiotu ochrony typów czynów zabronionych opisanych w art. 228 k.k. i art. 229 k.k. niż to się zwykle czyni, z uwzględnieniem wniosków, jakie są możliwe w tym przedmiocie na podstawie art. 115 § 19 k.k. Tradycyjnie wskazuje się, że dobrem prawem chronionym w zakresie przestępstw korupcyjnych w sferze publicznej jest zapewnienie bezinteresownego funkcjonowania instytucji państwowych i samorządowych¹¹ poprzez

¹⁰ Zob. P. K a r d a s, *Kontrowersje...*, *op. cit.*, s. 102 i n.

¹¹ Zob. W. M a k o w s k i, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1937, s. 873; M. S i e w i e r s k i, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, wyd. IX, Warszawa 1965, s. 399; J. K o c h a n o w s k i, w: *Prawo karne. Część szczególna. Wybrane zagadnienia*, red. L. L e n e l, A. K r u k o w s k i, Warszawa 1969, s. 138; H. P o p ł a w s k i, M. S u r k o n t,

wyeliminowanie sytuacji, w których dochodziłoby do zachowań, polegających na bezprawnym wpływaniu na funkcjonowanie podmiotów publicznych w związku z podejmowaniem zachowań korupcyjnych o charakterze biernym lub czynnym. W istocie rzeczy, ukształtowana na gruncie art. 115 § 19 k.k. szeroka wykładnia znamienia „osoba pełniąca funkcję publiczną” zmierza do objęcia ochroną nie tylko funkcjonowania instytucji państwowych i samorządowych, ale także innych jednostek organizacyjnych, o ile tylko są to jednostki dysponujące środkami publicznymi¹², przy czym już na wstępie należy zastrzec, że prawnokarna ochrona na podstawie art. 228 k.k. i art. 229 k.k. wydaje się w tym ostatnim wypadku uzasadniona tylko w takim zakresie, w jakim wskazane jednostki organizacyjne będą dysponować środkami publicznymi w celu realizacji zadań publicznych.

Punktem wyjścia dla zakreślenia racjonalnego z punktu widzenia założeń kryminalnopolitycznych zakresu ochrony dobra prawnego w odniesieniu do przestępstw korupcyjnych powinno być zdefiniowanie „sfery publicznej” działalności państwa, a jednocześnie oddzielnie tej sfery od sfery aktywności państwa, w której działając w różnych formach organizacyjno-prawnych państwo jest traktowane jako równouprawniony podmiot stosunków społecznych¹³. Zakreślenie tych dwóch sfer wymaga uwzględnienia różnych aspektów, w jakich wspólnie państwo oddziałuje na życie społeczne, realizując w rozmaitych formach przypisane mu funkcje.

Po pierwsze, należy wskazać, że najbardziej oczywistą formę działań w sferze publicznej jest działanie podmiotów publicznych w zakresie *impe-*

Przestępstwo łapownictwa, Warszawa 1972, s. 13; A. Spotowski, *Przestępstwa służbowe*, Warszawa 1972, s. 88; A. Spotowski, w: I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, t. IV, cz. 2, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 583; M. Surkont, *Łapownictwo*, Sopot 1999, s. 36–39; A. Barczak-Oplustil, w: A. Barczak-Oplustil, [i in.], *op. cit.*, s. 1143–1144; J. Lachowski, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, red. M. Królikowski, R. Zabłocki, Warszawa 2013, s. 96–97. Por. W. Wolter, w: I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 751; O. Górniok, R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 71; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 378; A. Szwarczyk, w: T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, A. Szwarczyk, *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, wyd. 2, Warszawa 2008, s. 455.

¹² Zob. A. Barczak-Oplustil, w: A. Barczak-Oplustil, [i in.], *op. cit.*, s. 1143–1144; J. Lachowski, *op. cit.*, s. 96.

¹³ Zagadnienie to mocno akcentuje w perspektywie konieczności rozdzielenia przedmiotu ochrony typów z art. 228 k.k. i art. 229 k.k. oraz art. 296a k.k. P. Kardas, *Kontrowersje...*, *op. cit.*, s. 102 i n. Por. wyrok SN z 2 VI 2009 r., IV KK 11/09, LEX nr 512109 oraz wyrok SN z 7 VII 2009 r., V KK 82/09, LEX 512075.

rium państwowego, polegające na wywieraniu przez instytucje państwowe i samorządowe wpływu na życie społeczne przez władcze oddziaływanie na sytuację prawną podmiotów prawa. Na tym tle za najbardziej oczywistą sferą ochrony wyznaczanej przez regulację art. 228 k.k. i art. 229 k.k. uznać należy przeciwdziałanie zachowaniom korupcyjnym nakierowanym na bezprawne wywieranie wpływu na rozstrzygnięcia władcze osób pełniących funkcje publiczne. Nie budzi żadnej wątpliwości, że zachowania korupcyjne związane chociażby z potencjalną możliwością wywierania wpływu na rozstrzygnięcia władcze w sposób najbardziej jaskrawy godzą w dobro prawne, jakim jest bezinteresowne funkcjonowanie podmiotów publicznych. Realizacja funkcji władczych państwa następuje za pośrednictwem instytucji państwowych lub samorządowych, ale również w pewnych wypadkach państwo realizuje zadania publiczne przez swoiste przekazanie uprawnień władczych określonym kategoriom podmiotów, które owe cele realizują poza strukturami państwowymi¹⁴. W tym zakresie główny nacisk kładzie się na wiążące się z zachowaniami korupcyjnymi w sferze publicznej niebezpieczeństwo wpływania na prawidłowe wykonywanie przez osoby pełniące funkcje publiczne przysługujących im uprawnień władczych. Wykonywanie uprawnień władczych przez osoby funkcjonujące w ramach podmiotów publicznych może, ale nie musi łączyć się z wydatkowaniem środków publicznych. W tym więc zakresie drugorzędną i fakultatywną rolę odgrywa definiowanie pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną” przez odwoływanie się do tej części definicji z art. 115 § 19 k.k., w której mowa o „osobie zatrudnionej w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi”. Dla określenia prawnokarnie relewantnej sfery ochrony przed zachowaniami korupcyjnymi wystarczające jest z reguły odwołanie się do tych elementów definiujących „osobę pełniącą funkcję publiczną”, które sprowadzają się do ustalenia, że dana osoba jest zaliczana do kategorii „funkcjonariuszy publicznych”, „członków organu samorządowego” lub „osób, których uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążące Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową”.

Po drugie, nie można abstrahować od faktu, że współcześnie państwo reguluje lub wpływa na funkcjonowanie wielu sfer życia społecznego nie korzystając z uprawnień władczych, ale realizuje zadania publiczne w celu

¹⁴ Ustawodawca daje temu jasny wyraz w art. 115 § 13 pkt 3 k.k. w zw. z art. 115 § 19 k.k. przez uznanie za „osobę pełniącą funkcję publiczną” takich kategorii „funkcjonariuszy publicznych”, jak notariusz, komornik, syndyk, nadzorca sądowy i zarządca, osoba orzekająca w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy.

publicznym, występując w różnych formach organizacyjno-prawnych, działając przy tym na równych zasadach z innymi podmiotami funkcjonującymi w życiu społecznym. W wielu wypadkach państwo decyduje się też zlecać realizację celów publicznych podmiotom niepublicznym, jednocześnie finansując zlecone zadania publiczne. Na tym tle powstaje pytanie, czy z punktu widzenia dobra prawnego chronionego przez art. 228 k.k. i art. 229 k.k. na prawnokarną ochronę zasługuje podejmowanie decyzji w sferze *dominium*, o ile jednocześnie działania te związane są z realizacją zadań publicznych. W zakresie, w jakim państwo działa przez przybierające różnego rodzaju formę organizacyjno-prawną jednostki organizacyjne, które w tej sferze nie korzystają z kompetencji władczych, ale realizując cele publiczne są wyposażone w majątek publiczny lub są finansowane ze środków publicznych, rodzić się może niebezpieczeństwo wpływania na prawidłowe funkcjonowanie tych jednostek organizacyjnych przez podejmowanie zachowań korupcyjnych w takim zakresie, w jakim do wykonywania zadań publicznych wykorzystywany jest przekazany im przez państwo majątek publiczny lub w jakim wydatkowane są przez te podmioty środki publiczne. Podobnie w zakresie, w jakim państwo zleca realizację określonych zadań publicznych podmiotom niepublicznym istnieje, wiążące się z zachowaniami korupcyjnymi, niebezpieczeństwo w zakresie transparentnego wydatkowania środków publicznych przez te jednostki organizacyjne, które co prawda nie mogą być zaliczone do kategorii instytucji państwowych lub samorządowych, ale które realizują określone zlecone im przez państwo zadania publiczne. Z punktu widzenia dobra prawnego chronionego w art. 228 k.k. i art. 229 k.k. w obu wymienionych przypadkach można doszukać się kryminalnopolitycznej potrzeby kryminalizacji sytuacji, w których dochodzić będzie do bezprawnego wpływania przez podejmowanie zachowań korupcyjnych na funkcjonowanie jednostek organizacyjnych dysponujących środkami publicznymi w takim zakresie, w jakim przedmiotem ich działalności będzie dysponowanie środkami publicznymi, które zostały przeznaczone przez Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego na finansowanie zadań publicznych. W przypadkach zachowań korupcyjnych, których przedmiotem miałyby być kompetencje osoby zatrudnionej w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi w zakresie dysponowania tymi środkami w celu realizacji zadań publicznych, można mówić o ataku na dobro prawne chronione na gruncie art. 228 k.k. lub art. 229 k.k. Atak na dobro prawne w postaci bezinteresownej realizacji zadań publicznych z wykorzystaniem środków publicznych – bo wydaje się, że w omawianym aspekcie tak to dobro prawne należałoby określić

– może mieć więc miejsce tylko w takich układach sytuacyjnych, w których znajdujące się w dyspozycji jednostki organizacyjnej środki publiczne będą przeznaczane na realizację celów publicznych, których urzeczywistnianie będzie się odbywać za pośrednictwem jednostek organizacyjnych, w szczególności podmiotów gospodarczych funkcjonujących w obrocie gospodarczym na zasadach wyznaczanych przez przepisy prawa prywatnego, które to jednostki zobligowane są do realizacji za pomocą tych środków publicznych określonych zadań publicznych¹⁵. Jednocześnie podkreślić należy, że z perspektywy przedmiotu ochrony typów z art. 228 k.k. i art. 229 k.k., poza zakresem ochrony będą pozostawały te aspekty funkcjonowania jednostek organizacyjnych dysponujących środkami publicznymi, które nie będą się wiązały z wydatkowaniem przez te jednostki środków publicznych. Innymi słowy, w tym zakresie, w jakim znamię „osoba pełniąca funkcję publiczną” jest definiowane przez określenie, że chodzi o „osobę zatrudnioną w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi”, dla przypisania odpowiedzialności karnej z art. 228 k.k. lub art. 229 k.k. konieczne jest wykazanie związku pomiędzy pełnieniem funkcji publicznej a podejmowaniem przez osobę pełniącą funkcję publiczną zachowań łączących się z dysponowaniem środkami publicznymi w celu realizacji zadań publicznych. Nie można pomijać faktu, że w wielu wypadkach owo dysponowanie środkami publicznymi będzie ograniczone przedmiotowo tylko do pewnych aspektów prowadzonej przez jednostki organizacyjne dysponujące środkami publicznymi działalności. Zazwyczaj wskazane jednostki organizacyjne będą równocześnie prowadziły działalność niezwiązaną z dysponowaniem środkami publicznymi i – co oczywiste – w tym aspekcie ich prawidłowe funkcjonowanie nie może być chronione na gruncie przestępstw korupcyj-

¹⁵ Jak się wydaje, w przypadku tej kategorii sytuacji faktycznych, w której jednostki organizacyjne dysponujące środkami publicznymi są jednocześnie równouprawnionymi podmiotami obrotu gospodarczego, nie da się *prima facie* wykluczyć, iż zachowanie korupcyjne podejmowane przez osobę zatrudnioną w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi na cele publiczne będzie polegać na dopuszczeniu się zachowania korupcyjnego w zamian za naruszenie standardu racjonalnego gospodarowania tymi środkami w ramach rynkowego obrotu gospodarczego. Jeśli nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków w tej sferze będzie się łączyć jednocześnie z nadużyciem kompetencji w zakresie dysponowania środkami publicznymi przeznaczonymi na realizację celów publicznych, to takie zachowanie korupcyjne należałoby uznać za godzące zarówno w dobro prawne w postaci uczciwości obrotu gospodarczego, jak i w dobro prawne w postaci bezinteresownej realizacji celów publicznych, co otwierałoby drogę do przypisania sprawy jednoczynowej realizacji znamion z art. 296a § 1 k.k. i art. 228 k.k. Por. wyrok SN z 7 VII 2009 r., V KK 82/09, LEX 512075.

nych w sferze publicznej. W takim zakresie, w jakim wskazane jednostki nie dysponują środkami publicznymi w celu realizacji zadań publicznych, trudno doszukać się prawnie relewantnej sfery ochrony przed zachowaniami korupcyjnymi, o których mowa w art. 228 k.k. lub art. 229 k.k., co wynika nie tylko z charakterystyki dobra prawnego wskazanych typów, ale – a może przede wszystkim – z przyjmowanej wykładni znamienia modalnego „w związku z pełnieniem funkcji publicznej”.

Po trzecie, można wyróżnić sferę aktywności państwa, która sprowadza się do, przybierającego rozmaite formy prawne, zaangażowania kapitałowego w podmioty gospodarcze, które z punktu widzenia porządku prawnego funkcjonują na zasadach określonych w przepisach szeroko rozumianego prawa prywatnego, a jednocześnie nie są wykorzystywane przez państwo do wykonywania zleconych im zadań publicznych. Chodzi przede wszystkim o podmioty gospodarcze, które w sensie ekonomicznym są własnością lub współwłasnością państwa, w szczególności gdy Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego posiadają udziały lub akcje spółek prawa handlowego. W kontekście właścicielskiego zaangażowania państwa, sprowadzającego się co najwyżej do pośredniego wpływu na podejmowanie decyzji w sferze *dominium*, w sytuacjach w których ten wpływ nie łączy się z realizacją jakichkolwiek zadań publicznych, nie można doszukać się bezpośredniego ataku na dobro prawne, stanowiące uzasadnienie odpowiedzialności za przestępstwa korupcyjne w sferze publicznej. W tym aspekcie pokreślenia wymaga to, że realizowanie zleconych zadań publicznych należy odróżnić od sytuacji realizowania polityki gospodarczej państwa za pośrednictwem podmiotów gospodarczych, na których zarządzenie Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, z uwagi na przysługujące im uprawnienia właścicielskie, mają możliwość wywierania wpływu w zakresie decyzji gospodarczych podejmowanych przez zarządzających tymi podmiotami. Nie można pominąć faktu, że właścicielskie zaangażowanie państwa w podmioty gospodarcze prowadzi do realizowania pośrednio określonych interesów gospodarczych istotnych dla ogółu społeczeństwa, niemniej jednak w takich wypadkach trudno się dopatrzeć bezpośredniego przełożenia zaangażowania właścicielskiego państwa na realizowanie konkretnych zadań publicznych, a tylko w tym ostatnim wypadku można twierdzić, że zachowania korupcyjne związane z wydatkowaniem środków publicznych, w ramach jednostek organizacyjnych nimi dysponujących, godzą w dobro prawne chronione na gruncie art. 228 k.k. i art. 229 k.k. W podejmowaniu zachowań korupcyjnych w tej kategorii stanów faktycznych nie sposób doszukać się ataku na dobro prawne, jakim jest bezinteres-

sowność realizacji zadań publicznych, gdyż składniki majątkowe, w jakie wyposażona jest jednostka organizacyjna, mogą mieć co prawda status środków publicznych, niemniej jednak nie są one w tym aspekcie dysponowane w celu realizacji zadań publicznych. Podejmowanie zachowań korupcyjnych w tych wypadkach stanowić będzie natomiast niewątpliwie atak na dobro prawne, jakim jest prawidłowość obrotu gospodarczego w szczególności w aspekcie konieczności ochrony zasad uczciwego obrotu w warunkach gospodarki rynkowej. Cechą charakterystyczną kapitałowego zaangażowania państwa jest to, że Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego występują w takich przypadkach w istocie rzeczy jako szczególnego rodzaju inwestorzy, których prawnokarna ochrona przed zachowaniami korupcyjnymi w sferze obrotu gospodarczego, z uwagi na równość podmiotów gry rynkowej, powinna być tak samo ukształtowana, jak ochrona innych podmiotów kapitałowych zaangażowanych w podmioty gospodarcze, których funkcjonowanie w ramach tego obrotu regulowane jest przepisami prawa prywatnego. Zachowania korupcyjne godzące w tak określone dobro prawne są kryminalizowane wyłącznie na płaszczyźnie realizacji znamion typu czynu zabronionego z art. 296a § 1 k.k., jeśli łączyć się będą z nadużyciem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązków przez osobę kierującą lub zatrudnioną w jednostce organizacyjnej, o ile podjęte zachowania korupcyjne mogą skutkować wyrządzeniem jednostce organizacyjnej szkody majątkowej, stanowią czyn nieuczciwej konkurencji lub niedopuszczalną czynność preferencyjną na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia¹⁶.

Przedstawione wyżej uwagi prowadzą do konieczności sformułowania kilku wniosków w zakresie rozumienia dobra prawnego, stanowiącego przedmiot ochrony typów z art. 228 k.k. i art. 229 k.k. Po pierwsze, uwzględniając, że w art. 115 § 19 k.k. znamię „osoby pełniącej funkcję publiczną” definiuje się przez wskazanie, że chodzi również o „osoby zatrudnione w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi”, przyjąć należy, że w istocie rzeczy w zamierzeniu ustawodawcy chronione jest bezinteresowne funkcjonowanie nie tylko instytucji państwowych i samorządowych, ale również – w wyraźnie określonym w art. 115 § 19 k.k. aspekcie – bezinteresowne funkcjonowanie jednostek organizacyjnych dysponujących środkami publicznymi w tym zakresie, w jakim zachowania korupcyjne miałyby dotyczyć dysponowania tymi środkami. W drugiej kolejności nasuwa się wniosek, że zapewnienie bezinteresownego funkcyj-

¹⁶ Por. P. Kardaś, *Kontrowersje...*, *op. cit.*, s. 102 i n.

nowania instytucji państwowych i samorządowych, jak również jednostek organizacyjnych dysponujących środkami publicznymi, dotyczy nie tylko podejmowania przez osoby pełniące funkcje publiczne zachowań o charakterze władczym (zachowań w sferze *imperium*) niezależnie od tego, czy decyzje te mają aspekt majątkowy, czy niemajątkowy, ale także niewiązanych się z zachowaniami władczymi zachowań o charakterze właścicielskim (zachowań w sferze *dominium*) w takim zakresie, w jakim związane są z dysponowaniem środkami publicznymi. Idąc dalej, postawić trzeba tezę, że wyznaczenie prawnokarnie relewantnej sfery ochrony dobra prawnego, leżącego u podstaw karalności typów z art. 228 k.k. i art. 229 k.k. w zakresie, w jakim zachowania korupcyjne miałyby się łączyć z dysponowaniem przez osobę pełniącą funkcję publiczną środkami publicznymi nie może abstrahować od przeznaczenia tych środków. Jeśli dysponowanie środkami publicznymi wiąże się z ich wydatkowaniem lub zarządzeniem w celu realizacji zadań publicznych przez jednostki organizacyjne, które nie mogą zostać zaliczone do kategorii instytucji państwowych lub samorządowych, wówczas uzasadnione wydaje się twierdzenie, iż w tym aspekcie chroniony jest interes państwa, przejawiający się w założeniu, że dysponowanie tymi środkami będzie transparentne i wolne od zachowań polegających na wywieraniu bezprawnego wpływu na wydatkowanie lub zarządzenie tymi środkami. Natomiast trudno dopatrzeć się uzasadnienia dla objęcia odpowiedzialnością karną z art. 228 k.k. lub art. 229 k.k. zachowań, polegających na wywieraniu bezprawnego wpływu na dysponowanie majątkiem publicznym lub środkami publicznymi w takim zakresie, w jakim środki te zostały przekazane przez państwo podmiotom gospodarczym nie w związku z realizowaniem określonych zadań publicznych, ale w celu zarządzania lub administrowania majątkiem publicznym lub środkami publicznymi, zgodnie z zasadami racjonalnego gospodarowania obowiązującymi w obrocie gospodarczym dla osiągnięcia zysku lub co najmniej dla zachowania majątku publicznego lub środków publicznych w stanie niepogorszonym.

IV.

Obok zagadnień związanych z racjonalnym, z punktu widzenia założeń kryminalnopolitycznych, wyłożeniem przedmiotu ochrony typów, statuujących odpowiedzialność karną za zachowania korupcyjne w sferze publicznej, szczególnie istotne jest zwrócenie uwagi na znaczenie dla wykładni art. 228 k.k. i art. 229 k.k. wniosków, wynikających z interpretacji

znamienia modalnego „w związku z pełnieniem funkcji publicznej”. Trudno nie zauważyć, że wypowiedzi literatury i orzecznictwa sądowego na tle ustawowych odpowiedników art. 228 k.k. i art. 229 k.k. w poprzednio obowiązujących polskich Kodeksach karnych, to jest w art. 290 k.k. i art. 291 k.k. z 1932 r. oraz w art. 239 k.k. i art. 240 k.k. z 1969 r., koncentrowały się w większym stopniu na wykładni znamienia modalnego „w związku z pełnieniem funkcji publicznej” niż na określeniu zakresu desygnatów pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną”¹⁷. W tym kontekście za symptomatyczne uznać należy, że na gruncie Kodeksu karnego z 1997 r. ciężar kontrowersji dogmatycznych i orzeczniczych przeniósł się na płaszczyznę definiowania znamienia „osoba pełniąca funkcję publiczną”. Jednocześnie we współczesnej literaturze przedmiotu nie poświęca się szczególnej uwagi konsekwencjom wynikającym z konieczności wykazania istnienia związku pomiędzy uznaniem na gruncie definicji legalnej z art. 115 § 19 k.k. podmiotu za „osobę pełniącą funkcję publiczną” a wykazaniem, że do zachowania korupcyjnego doszło „w związku z pełnioną funkcją publiczną”. Prowadzone niżej rozważania będą koncentrowały się na wykazaniu zawężającej zakres odpowiedzialności karnej za przestępstwa korupcyjne w sferze publicznej roli znamienia modalnego „w związku z pełnioną funkcją publiczną”¹⁸. Podjęta zostanie próba odtworzenia dotychczasowego, przyjmowanego w nauce prawa karnego i orzecznictwie sądowym, modelu interpretacyjnego pojęcia „w związku z pełnioną funkcją publiczną”, ze szczególnym zaakcentowaniem, że wypowiedzi w tym zakresie ograniczały się do wykładania znamienia modalnego w zakresie tych zachowań korupcyjnych, które łączyły się z koniecznością wykazania związku pomiędzy pełnioną funkcją publiczną a podejmowaniem przez osobę pełniącą funkcję publiczną zachowań ze sfery władztwa publicznoprawnego. W tym kontek-

¹⁷ Na gruncie art. 290 k.k. i art. 291 k.k. z 1932 r. ustawodawca posłużył się znamionami „urzędnik” i „w związku z urzędowaniem”, co w interesującym w tym miejscu aspekcie uznać można za odpowiedniki znamion „osoba pełniąca funkcję publiczną” i „w związku z pełnieniem funkcji publicznej”.

¹⁸ W tym zakresie wskazać należy na wypowiedź A. Barczak-Oplustil, w której autorka wyraźnie akcentuje, że przyjmowany w orzecznictwie ekstensywny model interpretacyjny znamienia „osoba pełniąca funkcję publiczną”, prowadzący do uznania za podmiot przestępstwa z art. 228 k.k. lub podmiot bezpośredniego działania przestępstwa z art. 229 k.k. szerokiej grupy podmiotów, może zostać do pewnego stopnia zracjonalizowany przez konieczność zbadania w procesie subsumcji, czy w realiach przedmiotowego przypadku podmiot mogący zostać uznanym za „osobę pełniącą funkcję publiczną” dopuścił się zachowania korupcyjnego „w związku z pełnieniem funkcji publicznej”. Zob. A. Barczak-Oplustil, w: A. Barczak-Oplustil, [i in.], *op. cit.*, s. 1166–1167.

ście interesujące wydaje się podjęcie próby przełożenia dotychczasowych ustaleń w zakresie wykładni znamienia „w związku z pełnieniem funkcji publicznej” na te wszystkie wypadki, w których odpowiedzialność karna z art. 228 k.k. lub art. 229 k.k., z uwagi na zakres definicji legalnej z art. 115 § 19 k.k., będzie wymagała ustalenia związku pomiędzy możliwością uznania podmiotu za „osobę zatrudnioną w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi” a zakresem możliwości wywierania przez nią wpływu na proces dysponowania środkami publicznymi w ramach danej jednostki organizacyjnej.

Z wypowiedzi sformułowanych przez doktrynę prawa karnego i orzecznictwo sądowe na tle nowożytnych polskich kodeksów karnych można odczytać – co do zasady – spójny sposób rozumienia znamienia modalnego „w związku z pełnieniem funkcji publicznej”¹⁹. Tak ujętemu znamieniu nadaje się szeroki zakres znaczeniowy, przyjmując, że związek pomiędzy przyjmowaną lub udzielaną osobie pełniącej funkcję publiczną korzyścią majątkową lub osobistą a oczekiwanym od niego zachowaniem wzajemnym może polegać nie tylko na dokonaniu konkretnego, ściśle oznaczonego co do jej treści zachowania, stanowiącego swoisty ekwiwalent za korzyść, ale zachodzi również w sytuacjach, w których przyjęcie lub udzielenie korzyści

¹⁹ Zob. m.in. S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934, s. 1026–1028; L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936, s. 625; W. Makowski, *op. cit.*, s. 873; J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 656–657; S. Śliwiński, *Prawo karne. Część szczególna*, Warszawa 1946, s. 335; H. Popławski, A. Weizer, *Sprzedajność urzędnicza w polskim prawie karnym*, WPP 1960, nr 2, s. 177 in.; M. Siewierski, *op. cit.*, s. 400; H. Popławski, M. Surkont, *op. cit.*, s. 41–47; A. Spotowski, *Przestępstwa służbowe...*, *op. cit.*, s. 95–96; A. Spotowski, w: I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, *op. cit.*, s. 595 in.; M. Surkont, *op. cit.*, s. 54–59; A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, Kraków 1998, s. 749–750; P. Pałka, M. Reut, *Korupcja w nowym Kodeksie karnym*, Kraków 1999, s. 39–40; A. Barczak-Oplustil, w: A. Barczak-Oplustil, [i in.], *op. cit.*, s. 1164 in.; O. Górniok, R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 72 in.; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 504; M. Szwarczyk, w: *Kodeks...*, red. T. Bojarski, s. 455; E. Pływaczewski, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2004, s. 687; M. Kulik, w: *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2007, s. 449; wyrok SN z 14 XII 1934 r., II K 1497/34 OSN(K) 1935, nr 7, poz. 282. Zob. również: wyrok SN z 1 III 1975 r., II KR 325/74, LEX nr 21665; wyrok z 18 IX 1976 r., V KR 114/76, OSNPG 1977, nr 11, poz. 110; wyrok SN z 12 VI 1980 r., I KR 99/80, OSNKW 1980, nr 12, poz. 93; wyrok SN z 29 I 1982 r., V KRN 289/91, OSNPG 1982, nr 8/9, poz. 117; wyrok SN z 2 IV 1998 r., V KKN 175/97, „Prokuratura i Prawo” (dodatek) 1999, nr 1, poz. 6; postanowienie SN z 9 III 2006 r. III KK 230/2005, OSNwSK 2006, poz. 545.

majątkowej lub osobistej ma miejsce w związku z faktycznym posiadaniem możliwości podjęcia konkretnych zachowań przez osobę pełniącą funkcję publiczną w zakresie, w jakim przysługuje jej wynikająca z pełnionej funkcji kompetencja do podejmowania zachowania, które mogłoby stanowić ekwiwalent korzyści majątkowej lub osobistej. Co zupełnie oczywiste, za podjęte „w związku z pełnioną funkcją publiczną” traktować należy przede wszystkim takie zachowanie, które łączy się z przyjęciem lub udzieleniem korzyści majątkowej lub osobistej w zamian za podjęcie się lub gotowość podjęcia się konkretnego zachowania związanego z pełnioną funkcją publiczną, o ile tylko to działanie lub zaniechanie mieści się w zakresie kompetencji osoby pełniącej funkcję publiczną. Przyjmuje się, że związek z pełnioną funkcją publiczną zachodzi w przypadku, gdy do przyjęcia lub udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej miałyby dojść w zamian za bliżej nieoznaczone zachowanie wzajemne, pozostające jednak w sferze ogólnych kompetencji łączących się z pełnioną przez tę osobę funkcją publiczną. W tym kontekście, za pozostające „w związku z pełnieniem funkcji publicznej” uznaje się wyrażenie przez osobę pełniącą funkcję publiczną chociażby tylko gotowości do bliżej niesprecyzowanych w chwili dokonania znamion typu z art. 228 k.k. i art. 229 k.k. zachowań, mieszczących się w zakresie jej kompetencji, które, obiektywnie rzecz biorąc, mogą, ale niekoniecznie muszą, zostać podjęte przez osobę pełniącą funkcję publiczną. Jednocześnie w literaturze przedmiotu i orzecznictwie sądowym na gruncie wykładni znamienia modalnego „w związku z pełnieniem funkcji publicznej” wyraźnie wskazuje się, że poza granicami realizacji znamion przedmiotowych przestępstw korupcyjnych w sferze publicznej pozostają sytuacje, w których przyjęcie lub udzielenie korzyści majątkowej lub osobistej nastąpiło tylko przy okazji pełnienia przez daną osobę funkcji publicznej, to jest poza zakresem przysługujących jej kompetencji wyznaczanych przez zakres wiążących się z tą funkcją uprawnień i obowiązków. Innymi słowy, w doktrynie prawa karnego przyjmuje się model wykładni znamienia modalnego „w związku z pełnioną funkcją publiczną”, który, z jednej strony, w żadnym razie nie wymaga ustalenia, że zachowanie korupcyjne w sferze publicznej wiązać się musi każdorazowo z zachowaniem wzajemnym, sprowadzającym się do podjęcia lub zaniechania skonkretyzowanego co do swojej treści zachowania, mieszczącego się w granicach kompetencji osoby pełniącej funkcję publiczną, a wystarczające jest w tym względzie ustalenie, że korzyść majątkowa lub osobista pozostawała w związku z całokształtem przysługujących osobie pełniącej funkcję publiczną kompetencji. Z drugiej strony przyjmuje się, że zachowaniem wykraczającym

poza związek z pełnioną funkcją publiczną jest przyjęcie lub udzielenie korzyści majątkowej lub osobistej w zamian za zachowanie niemieszczące się w zakresie kompetencji związanych z wykonywaniem danej funkcji publicznej.

Analiza wypowiedzi doktryny i orzecznictwa sądowego pozwala przedstawić szereg poglądów dających wsparcie dla wyżej przedstawionego modelu wykładni znamienia „w związku z pełnioną funkcją publiczną”. O realizacji znamienia modalnego przestępstw korupcyjnych w sferze publicznej można mówić wówczas, gdy zachowanie mające stanowić ekwiwalent za udzielaną korzyść pozostaje w relacji rzeczowo-podmiotowej z pełnieniem funkcji publicznej²⁰. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że zachowanie korupcyjne pozostaje w związku z pełnioną funkcją publiczną, gdy istnieje merytoryczny, a nie jedynie czasowy związek pomiędzy zachowaniem korupcyjnym a pełnioną funkcją publiczną²¹, zarówno wówczas gdy zachowanie korupcyjne zostało podjęte w związku z pewnym oznaczonym zachowaniem, mieszczącym się w granicach kompetencji, jak i wówczas gdy zostało podjęte w związku z całokształtem kompetencji (uprawnień i obowiązków) przysługujących osobie pełniącej funkcję publiczną. Związek z pełnioną funkcją zachodzi, gdy korzyść łączy się z czynnościami, które wchodzą bezpośrednio lub pośrednio w zakres pełnionej funkcji publicznej²². Powszechnie akceptowana jest teza, że „Związek z urzędowaniem w rozumieniu art. 290 § 1 k.k. zachodzi zarówno w przypadku, gdy urzędnik przyjmuje korzyść za konkretną czynność urzędową, jak i wówczas, gdy ofiarowana korzyść ma na względzie nie konkretną czynność urzędnika, lecz całokształt jego działalności urzędowej, a mianowicie, gdy chodzi o przychylnie usposobienie do siebie urzędnika, uniknięcie z jego strony przykrości, szykan itp.”²³ Dla przyjęcia, że istnieje związek z pełnieniem

²⁰ Zob. A. Zoll, w: *Kodeks...*, red. A. Zoll, [1998], *op. cit.*, s. 749.

²¹ Zob. A. Spotowski, w: I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, *op. cit.*, s. 595.

²² Zob. J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 656; S. Śliwiński, *op. cit.*, s. 335; H. Popławski, A. Weizer, *op. cit.*, s. 182–183; H. Popławski, M. Surkont, *op. cit.*, s. 41; A. Spotowski, w: I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, *op. cit.*, s. 595; A. Zoll, w: *Kodeks...*, red. A. Zoll, [1998], *op. cit.*, s. 749–750.

²³ Zob. wyrok SN z 16 VI 1936 r., I K 1353/35 OSN(K) 1937, nr 2, poz. 32; wyrok z 18 IX 1976 r., V KR 114/76, OSNPG 1977, nr 11, poz. 110. W tym kontekście jako odosobnione należy uznać prezentowane w orzecznictwie stanowisko, iż „Związek z urzędowaniem w rozumieniu art. 290 § 1 k.k. należy pojmować jako związek z konkretną czynnością wchodzącą, choćby pośrednio, w sferę urzędowania danego urzędnika. Wszelka działalność urzędnika, wychodząca poza te ramy, nie pozostaje »w związku

funkcji publicznej wystarczające jest ustalenie, że w zakresie kompetencji osoby pełniącej funkcję publiczną pozostawały tylko niektóre czynności służbowe w wieloetapowym procesie podejmowania określonej decyzji merytorycznej, niezależnie od tego, czy były one podejmowane w ramach jednego organu decyzyjnego, czy przez szereg organów, których współdziałanie było konieczne do wydania tej decyzji. Podkreśla się, że pozostaje w zakresie pełnienia funkcji publicznej przyjęcie lub udzielenie korzyści majątkowej lub osobistej „niezależnie od tego, czy ostateczne załatwienie sprawy, wchodzącej w zakres tego urzędowania, zależy od wyłącznej kompetencji przyjmującego korzyść”²⁴, jak i przez tego, kto „jest powołany do czynności przygotowawczych lub opiniodawczych w postaci sporządzenia projektów rozstrzygnięć, wniosków itp.”²⁵ Dla istnienia związku z pełnioną funkcją publiczną nie jest konieczne, żeby osoba posiadała kompetencję rozstrzygającą w zakresie załatwienia danej sprawy, ale musi to być osoba mająca jakiś merytoryczny wpływ na jej załatwienie. Związek z pełnioną funkcją publiczną dostrzega się więc w samym fakcie potencjalnego, chociażby niewyłącznego i niedecydującego, wpływu na pozostające przynajmniej częściowo w ramach kompetencji osoby pełniącej funkcję publiczną procesy decyzyjne czy wykonawcze, które mogą być przez nią podejmowane lub przeprowadzane. O szerokim rozumieniu znamienia „w związku z pełnioną funkcją publiczną”, jako relacji mogącej mieć charakter tylko potencjalnie, a nie koniecznie faktycznie, wywierającej wpływ na zakres przysługującej osobie pełniącej funkcję publiczną kompetencji, świadczy prezentowany w literaturze pogląd, iż wyłączenie z jakichś powodów osoby pełniącej funkcję publiczną od danej czynności mieszczącej się formalnie w zakresie jej kompetencji nie przekreśla możliwości uznania korzyści za przyjętą w związku z pełnieniem funkcji publicznej. Wyłączenie osoby pełniącej funkcję publiczną od czynności z przyczyn natury formalnej (np. podziału czynności w ramach danego urzędu, udzielenia danemu urzędnikowi urlopu, przeniesienia go na inne miejsce służbowe przed załatwieniem sprawy) nie daje podstaw do uznania, że w realiach konkretnego przypadku nie istniał związek z pełnioną funkcją publiczną²⁶. Wyłączenie danej czyn-

z urzędowaniem», w pojęciu art. 290 § 1 k.k.” (tak wyrok SN z 16 IV 1958 r., II K 1114/57, OSNPG 1959, nr 1, poz. 18).

²⁴ Zob. wyrok SN z 16 VII 1936 r., I K 351/36, OSN(K) 1937, nr 2, poz. 40; J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 656; H. Popławski, M. Surkont, *op. cit.*, s. 43.

²⁵ Zob. wyrok SN z 14 XII 1934 r., II K 1497/34 OSN(K) 1935, nr 7, poz. 282; J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 656; H. Popławski, M. Surkont, *op. cit.*, s. 43–44.

²⁶ Zob. S. Glaser, A. Mogilnicki, *op. cit.*, s. 1027.

ności z zakresu pełnienia określonej funkcji publicznej musi mieć charakter merytoryczny a nie jedynie formalny. Wskazuje się, że pozostaje w związku z pełnioną funkcją publiczną przyjęcie korzyści majątkowej lub osobistej za dokonanie czynności, którą sprawca wykonał wbrew podziałowi czynności w urzędzie, byleby tylko czynność ta pozostawała w ramach potencjalnie przysługujących mu kompetencji władczych²⁷. Nie ma również wątpliwości, że za związane z pełnioną funkcją publiczną należy uznać te zachowania korupcyjne, które łączą się z czynnościami pozostającymi w sferze władzy dyskrecjonalnej osoby pełniącej funkcję publiczną. Wskazuje się, że przedmiotem zachowań korupcyjnych może być czynność służbowa, którą osoba pełniąca funkcję publiczną miała prawo, ale nie miała obowiązku wykonać²⁸.

Z drugiej strony, w literaturze przedmiotu powszechnie ogranicza się związek z pełnioną funkcją publiczną przez stawianie bezwzględnego warunku odniesienia zachowania korupcyjnego do sfery kompetencji przysługującej osobie pełniącej funkcję publiczną, wykluczając możliwość przyjęcia realizacji tego znamienia modalnego w sytuacjach, w których przyjęcie korzyści majątkowej miałyby nastąpić w zamian za zachowanie, które osoba pełniąca funkcję publiczną miałaby podjąć jedynie przy okazji pełnienia funkcji publicznej, ale bez związku z jej pełnieniem, w szczególności, jeśli są to jedynie działania mające charakter czysto techniczno-usługowy a nie merytoryczny. „Przyjęcie korzyści majątkowej lub jej obietnicy nie pozostaje »w związku z pełnieniem funkcji publicznej« (art. 239 § 1 k.k.) z tego tylko powodu, że przyjmujący pełni funkcję publiczną, a nawet, że pełni ją w instytucji właściwej do załatwienia sprawy. Związek taki zachodzi wyłącznie wtedy, kiedy czynność służbowa stanowiąca przyczynę lub okazję do przyjęcia korzyści, należy – choćby w części – do kompetencji sprawcy. Bez ustalenia takiego związku nie jest możliwa odpowiedzialność karna na podstawie żadnego z przepisów art. 239 i 240 k.k.”²⁹ W literaturze wskazuje się, że „Wymóg związku korzyści lub jej obietnicy z funkcją publiczną

²⁷ Zob. J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 656; M. Siewierski, *op. cit.*, s. 400; zob. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 389.

²⁸ Tak O. Górniok, R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 74. Zob. A. Zoll, w: *Kodeks...*, red. A. Zoll, [1998], *op. cit.*, s. 748; P. Palka, M. Reut, *op. cit.*, s. 39–40.

²⁹ Tak wyrok SN z 2 IV 1998 r., V KKN 175/97, „Prokuratura i Prawo” (dodatek) 1999, nr 1, poz. 6; zob. w szczególności wyrok SN z 1 III 1975 r., II KR 325/74, LEX nr 21665; wyrok SN z 21 XI 1985 r., V KRN 879/85, OSNPG 1986, nr 8, poz. 112; wyrok SN z 29 I 1982 r., V KRN 289/81, OSNPG 1982, nr 8, poz. 117; postanowienie SN z 9 III 2006 r., III KK 230/2005, OSNwSK 2006, poz. 545.

sprawcy przestępstwa sprzedajności jest bezwzględnie konieczny. Nie popełnia tego przestępstwa osoba pełniąca funkcję publiczną w danej instytucji, która przyjmuje korzyść za załatwienie komuś prywatnie w tej instytucji sprawy, jaka nie jest związana z pełnioną przez nią funkcją publiczną [...]”. Za odosobnione należy uznać głosy ujmujące związek z pełnioną funkcją publiczną jeszcze szerzej, to jest przez uznanie, że przestępstwo korupcyjne zachodzi również w sytuacjach, kiedy przyjęcie lub udzielenie korzyści majątkowej lub osobistej łączyć miałyby się z czynnością leżącą poza zakresem kompetencji osoby pełniącej funkcję publiczną³⁰.

Dodatkowe wsparcie dla szerokiej wykładni znamienia modalnego „w związku z pełnioną funkcją publiczną” na gunie art. 228 k.k. i art. 229 k.k. dają wyniki wykładni systemowej. Uzasadniony wydaje się wniosek, że ustawodawca w sposób zamierzony szeroko określił granice karalności przestępstw korupcyjnych w sferze publicznej, używając znamienia modalnego „w związku z pełnieniem funkcji publicznej”, jeśli ten zwrot skonfrontuje się z ujęciem znamion art. 296a k.k., statuującym odpowiedzialność karną za przestępstwa korupcyjne w sferze gospodarczej. W art. 296a k.k., inaczej niż to ma miejsce na gruncie art. 228 k.k. lub art. 229 k.k., określono relację pomiędzy zachowaniem korupcyjnym a zachowaniem mającym być ekwiwalentem za korzyść majątkową lub osobistą wskazując, że przyjęcie lub udzielenie korzyści majątkowej lub osobistej ma nastąpić „w zamian za nadużycie udzielonych sprawcy uprawnień lub niedopełnienie ciężącego na nim obowiązku”. Opisana w art. 296a § 1 k.k. relacja została określona węższej niż to ma miejsce na gruncie art. 228 k.k. i art. 229 k.k. Użycie zwrotu „w zamian za” i odniesienie go do zakresu uprawnień i obowiązków wskazuje wyraźnie, że zachowanie stanowiące swoisty ekwiwalent za korzyść majątkową lub osobistą musi zostać powiązane ze skonkretyzowanym zachowaniem sprawcy przestępstwa korupcji biernej w sferze gospodarczej, polegającym na nadużyciu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków, mogących wyrządzić podmiotowi gospodarczemu szkodę majątkową, albo za zachowania stanowiące czyn nieuczciwej konkurencji lub niedopuszczalną czynność preferencyjną na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia. Szerszy zakres znaczeniowy ma natomiast użycie na gruncie art. 228 k.k. i art. 229 k.k. zwrotu „w związku z” i odniesienie go do okoliczności pełnienia przez sprawcę funkcji publicznej. Takie ujęcie znamienia modalnego nie daje podstaw na poziomie wykładni językowej do zawężenia

³⁰ Tak wyrok SN z 2 V 1947 r., K 388/47, OSN(K) 1948, nr 1, poz. 21; H. P o p ł a w s k i, A. W e i z e r, *op. cit.*, s. 184–185.

nia relacji pomiędzy przyjęciem lub udzieleniem korzyści majątkowej lub osobistej do konieczności wskazania na konkretne zachowanie, mieszczące się w granicach kompetencji, w zamian za którą to korzyść miałyby zostać przyjęta lub udzielona, a wystarczy wykazanie związku pomiędzy przyjęciem lub udzieleniem korzyści majątkowej lub osobistej a faktem, iż osobie pełniącej funkcję publiczną przysługuje określony zakres kompetencji.

Kluczowe znaczenie dla ustalenia w realiach konkretnego przypadku istnienia związku pomiędzy zachowaniem korupcyjnym a pełnieniem funkcji publicznej będzie miało ustalenie *in concreto* zakresu kompetencji łączących się z pełnieniem danej funkcji publicznej. Ustalenie zakresu ciężących na osobie pełniącej funkcję publiczną obowiązków i przysługującej jej w ramach pełnionej funkcji uprawnień wymaga każdorazowego zbadania regulacji prawnych dotyczących określonej kategorii osób pełniących funkcję publiczną, w których określone zostały źródła i zakres czynności służbowych związanych z wykonywaniem tej konkretnej funkcji. Przy czym, należy zauważyć, że w doktrynie prawa karnego i orzecznictwie sądowym dość powszechnie aprobowana jest teza, że zakres uprawnień i obowiązków służbowych jest wyznaczany również na podstawie obowiązujących osoby pełniące funkcje publiczne ogólnych zasad postępowania z określonym dobrem prawnym, wynikających z samej istoty urzędowania, co oznacza, że za zachowania podjęte „w związku z pełnioną funkcją publiczną” uznaje się również takie działania lub zaniechania, co do których obowiązek ich podjęcia lub powstrzymania się od nich wynika z powszechnie przyjętej deontologii postępowania, wynikającej z faktu pełnienia określonej funkcji publicznej³¹.

Podjęcie zachowania mieszczącego się w granicach kompetencji nie należy utożsamiać z podjęciem zachowania zgodnie z przysługującymi kompetencjami, to jest w granicach prawa. Dla przyjęcia odpowiedzialności karnej za przestępstwa korupcyjne w sferze publicznej nie ma znaczenia, czy podjęcie zachowań mieszczących się w granicach kompetencji osoby pełniącej funkcję publiczną będzie związane z działaniami zgodnymi z porządkiem prawnym, to jest działaniami legalnymi, które i tak musiałyby zostać podjęte lub – z uwagi na uznaniowy charakter decyzji – mogłyby zostać podjęte przez osobę pełniącą funkcję publiczną. Wskazane różnicowanie na działania mieszczące się w granicach prawa (art. 228 § 1 k.k., art. 229 § 1 k.k.) lub stanowiące przekroczenie przepisów prawa (art. 228 § 3 k.k., art. 229 § 3 k.k.) ma na gruncie przestępstwa korupcyjnych znaczenie dla wewnętrznego różnicowania odpowiedzialności karnej w związku

³¹ Zob. A. Zoll, w: *Kodeks...*, red. A. Zoll, [1998], *op. cit.*, s. 778; A. Barczak-Oplustil, w: A. Barczak-Oplustil, [i in.], *op. cit.*, s. 1205–1206.

z faktem, iż ustawodawca uznając, że wyższy stopień społecznej szkodliwości łączy się z zachowaniami korupcyjnymi, wiążącymi się z naruszeniem przepisów prawa, przyjął tę przesłankę za okoliczność kwalifikującą, skutkującą na płaszczyźnie wymiaru kary wyższym zagrożeniem karnym. W związku z tym ustalenie, czy zadeklarowana przez sprawcę przestępstwa korupcji gotowość do podjęcia zachowań mieszczących się w zakresie jego kompetencji władczych będzie mieściła się w granicach prawa, czy też będzie stanowiła naruszenie przepisów prawa, ma takie znaczenie, iż jest przesłanką przyjęcia realizacji znamion typu czynu zabronionego z art. 228 § 1 k.k. albo typu czynu zabronionego z art. 228 § 3 k.k.

W perspektywie prawidłowego odczytywania zakresu kryminalizacji zachowań korupcyjnych w sferze publicznej istotne jest przeniesienie wypracowanej w doktrynie i orzecznictwie sądowym wykładni znamienia modalnego „w związku z pełnieniem funkcji publicznej” na kategorie, mieszczących się w tym opisie w związku z treścią definicji legalnej z art. 115 § 19 k.k., zachowań sprawczych, polegających na przyjmowaniu lub udzielaniu korzyści majątkowych lub osobistych osobom zatrudnionym w jednostkach organizacyjnych dysponujących środkami publicznymi. Wskazywano już wyżej, że dla zracjonalizowania szerokiej wykładni znamienia „osoba pełniąca funkcję publiczną” w tym zakresie, w jakim chodzi o „osoby zatrudnione w jednostkach organizacyjnych dysponujące środkami publicznymi”, konieczne jest szczególnie skrupulatne zbadanie związku zachodzącego między posiadanymi przez te osoby kompetencjami do podejmowania decyzji w zakresie dysponowania (wydatkowania lub zarządzania) środkami publicznymi a przyjmowaną przez nie lub udzielaną im korzyścią osobistą lub majątkową³². Ustalenie, że dana osoba może zostać zaliczona do kategorii osób pełniących funkcje publiczne ze względu na fakt zatrudnienia w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi jest jedynie wstępnym warunkiem badania jej odpowiedzialności karnej z art. 228 k.k., bądź też do badania odpowiedzialności karnej osoby dopuszczającej się realizacji znamion z art. 229 k.k. w związku z zachowaniem korupcyjnym skierowanym do osoby pełniącej funkcję publiczną. Nadto konieczne jest ustalenie w realiach analizowanego stanu faktycznego, że przyjęcie lub udzielenie korzyści majątkowej lub osobistej pozostawało w relacji z zakresem kompetencji przysługujących danej osobie do wpływania na wydatkowanie lub zarządzanie środkami publicznymi w ramach jej zatrudnienia w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi. Poza zakresem odpowiedzialności karnej za przestępstwa korupcyjne

³² Zob. *ibid.*, s. 1166–1167.

w sferze publicznej będą pozostawały wszystkie te przypadki, w których przyjęcie lub udzielenie korzyści majątkowej lub osobistej będzie odnosiło się do osoby zatrudnionej w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, ale nie będzie wiązało się z podjęciem przez nią zachowań wzajemnych, które pozostawałyby w jakimkolwiek merytorycznym związku z możliwością wywierania przez nią wpływu na proces dysponowania środkami publicznymi. Brak będzie podstaw do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za realizację znamion z art. 228 k.k. lub art. 229 k.k. w sytuacjach, w których osoba będzie co prawda zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, ale nie będzie można jej zaliczyć do kategorii podmiotów, które w ramach tej jednostki organizacyjnej są kompetentne do podejmowania jakichkolwiek decyzji wiążących się z dysponowaniem środkami publicznymi, albo też osoba ta będzie co prawda mogła zostać zaliczona do kategorii podmiotów kompetentnych do wywierania wpływu na proces dysponowania środkami publicznymi, ale przyjęcie lub udzielenie korzyści majątkowej *in concreto* nie będzie wiązać się z chociażby potencjalną możliwością wywierania przez nią wpływu na wydatkowanie lub zarządzanie tymi środkami, a będzie łączyła się z inną niż dysponowanie środkami publicznymi sferą działalności jednostki organizacyjnej, która z uwagi na pewien aspekt swojego funkcjonowania realizuje zadania publiczne finansowane ze środków publicznych.

*

W perspektywie wyżej przedstawionych uwag zasadne jest postawienie tezy, że pomimo przyjętego w orzecznictwie szerokiego modelu wykładni znamienia „osoba pełniąca funkcję publiczną”, istotną rolę ograniczającą zakres odpowiedzialności karnej za przestępstwa korupcji w sferze publicznej odgrywa problematyka dobra prawnego oraz wykładania znamienia modalnego „w związku z pełnieniem funkcji publicznej”. Przedstawiona analiza daje asumpt do twierdzenia, iż wykorzystanie obu wskazanych kryteriów interpretacyjnych jest niezbędne do racjonalnego zakreślenia kręgu zachowań karalnych z punktu widzenia przesłanek kryminalnopolitycznych, a także iż funkcją znamienia dobra prawnego oraz znamienia modalnego jest sprecyzowanie, a zarazem istotne zawężenie zakresu kryminalizacji. Uwzględnienie w procesie wykładni art. 228 k.k. i art. 229 k.k. wskazanych znamion pozwala – przynajmniej w pewnym zakresie – skorygować ekstenywną interpretację znamienia „osoba pełniąca funkcję publiczną”, także na gruncie ustawowej definicji tego pojęcia z art. 115 § 19 k.k.