

Państwo i społeczeństwo

Próba szerszego ujęcia zjawiska

Nadużycie władzy publicznej elementem korupcji

Korupcja to wielowymiarowe zjawisko, utożsamiane z nadużywaniem władzy dla realizacji prywatnych celów i interesów. Jest bardzo szkodliwe dla państwa i obywateli, zarówno z ekonomicznego, jak i społecznego punktu widzenia. Zakresem obejmuje nie tylko działania o charakterze przestępczym, ale również inne, przybierające formę tzw. legalnej korupcji.

WALDEMAR WALCZAK

Różne wymiary korupcji

W literaturze przedmiotu można natrafić na wiele różnych definicji analizowanego zjawiska. Ta odmienność interpretacyjna i profuzja używanych określeń

wskazują na złożoność pojęcia korupcji, a także jego wieloznaczność. Warto odwołać się tu do poglądu formułowanego przez szefa Centralnego Biura Antykorupcyjnego (CBA), który uważa, że „korupcja to wielowymiarowe zjawisko analizowane i diagnozowane w najważniejszych dla

funkcjonowania państwa aspektach: społecznym, etycznym i prawnym”¹. Trzeba w tym miejscu uzupełnić zacytowaną opinię o kolejną perspektywę postrzegania korupcji, a mianowicie w wymiarze ekonomicznym². Do ustawowych obowiązków CBA³ oraz Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (ABW)⁴ należy bowiem zwalczanie „działalności godzącej w interesy ekonomiczne państwa”, co bezpośrednio wiąże się z korupcją. Druga refleksja dotyczy tego, że w myśl przywołanych twierdzeń nie można zawęzić omawianego tematu wyłącznie do czynów opisanych w przepisach Kodeksu karnego (k.k.) i ustawy o CBA. Co więcej, dla właściwego zrozumienia istoty korupcji, a tym samym prawidłowej oceny konkretnych działań, decyzji i wzorców zachowań, niezbędne jest zdefiniowanie tego pojęcia w sposób klarowny i precyzyjny. Tylko dookreślone zwroty umożliwią dokonanie poprawnej charakterystyki zgłębianego problemu.

W najnowszym rządowym dokumencie, czyli tzw. Strategii Antykorupcyjnej na lata 2018–2020, zawarto następujące twierdzenia: „potocznie korupcja

jest identyfikowana przede wszystkim z wręczaniem i przyjmowaniem łapówek. Nieco rzadziej kojarzy się z innymi zachowaniami, takimi jak protekcja, nepotyzm czy kumoterstwo”⁵. Z uwagi na powyższe przesłanki, korupcja musi być postrzegana w szerokim ujęciu jako wykorzystywanie władzy, wpływów i pozycji zawodowej dla realizacji partykularnych celów, prywatnych interesów oraz osiągnięcia korzyści osobistych i majątkowych przez faworyzowaną grupę beneficjentów traktowanych w uprzywilejowany sposób. Oznacza to, że badane zjawisko obejmuje zakresem pojęciowym zarówno działania określane mianem przestępstw korupcyjnych, jak również wszystkie pozostałe formy tzw. legalnej korupcji, która nie jest sankcjonowana w przepisach Kodeksu karnego⁶.

Ewa Łętowska wyraża kategorię opinię, uznając, że „korupcja staje się narzędziem władzy. Mamy instytucjonalizację kija i marchewki”⁷. Ta wypowiedź ma szczególny charakter, wykraczający poza tradycyjne rozumienie korupcji, przez odniesienie tego zjawiska do polityki państwa jako takiego wobec określonych

¹ *Mapa korupcji. Zwalczanie przestępczości korupcyjnej w Polsce w 2016 r.*, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Warszawa 2017, s. 5.

² Por. K. Nowakowski: *Korupcja jako problem teoretyczny i społeczno-ekonomiczny*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” nr 2/1996, s. 77-94; P. Wiatrowski: *Prawne, ekonomiczne i socjologiczne aspekty korupcji*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie” nr 776/2008, s. 97-111.

³ Art. 1 ustawy z 9.6.2006 o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U. z 2017 r. poz. 1993, t. j.)

⁴ *Rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw godzących w podstawy ekonomiczne państwa*, Art. 5 ust. 2 pkt b) ustawy z 24.5.2002 o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz.U. z 2017 r. poz. 1920, t. j.).

⁵ Uchwała nr 207 Rady Ministrów z 19.12.2017 w sprawie Rządowego Programu Przeciwdziałania Korupcji na lata 2018–2020 (M.P. 2018 poz. 12), s. 7.

⁶ W. Walczak: *Działania analityczno-informacyjne identyfikujące mechanizmy korupcyjne w procesach zarządzania*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” nr 16/2017, s. 56.

⁷ E. Łętowska: *Korupcja staje się narzędziem władzy*, 12.4.2018, *OkoPress*, źródło: <https://oko.press/prof-letowska-korupcja-staje-sie-narzedziem-wladzy-mamy-instytucjonalizacje-kija-i-marchewki/>, dostęp: 30.11.2018.

grup społecznych. Trzeba jednak wyjaśnić, że autorka wypowiedziała swoje zdanie w określonym kontekście sytuacyjnym, co może wywołać polemikę z kilku powodów. Po pierwsze, niesłuszne jest rozumowanie, że korupcja w owej formie dopiero teraz się ujawniła, gdyż wykorzystywanie władzy dla partykularnych celów nie jest nowym zjawiskiem.

Podobnie można skomentować pogląd E. Łętowskiej: „wkraczamy na ścieżkę oligarchizacji władzy, a korupcję – w szerokim znaczeniu przekupywania całych grup, czyni się narzędziem polityki państwa”⁸. Po drugie, nie można ograniczać pola widzenia jedynie do zdarzeń związanych z funkcjonowaniem jednej kategorii organizacji – „korupcja jako metoda zarządzania judykatywą”⁹. Analogiczne zjawiska, wzorce zachowań i procesy mogą ujawnić się we wszystkich podmiotach, jakie funkcjonują w gospodarce, zarówno w sektorze publicznym, jak i prywatnym.

Dla prowadzonych rozważań najważniejsze znaczenie ma to, aby korupcję trafnie rozpoznawać w odniesieniu do jej konkretnych przejawów, jakie występują na poziomie organizacji¹⁰ oraz w gospodarce¹¹, a także prawidłowo identyfikować główne cele, które dzięki niej są osiągalne. Odzwierciedleniem korupcji wszechobecnej i występującej w największej skali

są funkcjonujące sieci wpływów, powiązań i zależności, które nakładają się na siatkę przepływów środków finansowych na konta wybranych beneficjentów, należących do tzw. układów zamkniętych¹². Warto zaznaczyć, że chodzi tutaj o procesy tworzenia, rozbudowywania, umacniania wzajemnych interesów i ochrony powstałych układów, a także utrzymanie władzy i kontroli nad tym imperium. Co ważne, wszystkie realizowane w tym celu przedsięwzięcia oraz zatwierdzane decyzje są wcześniej przemyślane, zaplanowane i uzgodnione w wąskim kręgu wtajemniczonych. Najczęściej praktyki korupcyjne są domeną działań zorganizowanej grupy dbającej o realizację partykularnych celów. Podobną opinię wyraża Lucjan Beża: „korupcja w szerokim znaczeniu jest jednym z elementów tworzenia nieformalnych grup interesów”¹³. Krzysztof Skowron dodaje, że często stanowią one „rozbudowany, wysubtelniony i dobrze zakamuflowany system”¹⁴. A zatem trzeba z całą mocą podkreślić, że korupcja sprowadza się do działań podejmowanych z pełną świadomością – są to czyny popełniane z zamiarem bezpośrednim i kierunkowym. Innymi słowy, są to czyny umyślne i celowe. Powyższa konstatacja ma doniosłe znaczenie dla prawidłowej percepcji, a także oceny konkretnych decyzji i poczynań osób sprawujących

⁸ Tamże.

⁹ Tamże.

¹⁰ R. Krupa, M. Łączek: *Zjawisko korupcji oraz jej wpływ na funkcjonowanie organizacji*, „Organizacja i Zarządzanie” nr 3/2015, s. 79-90.

¹¹ K. Nowakowski: *Korupcja a instytucje w gospodarce*, „Ekonomia i Prawo” nr 2/2006, s. 137-159.

¹² W. Walczak: *Korupcja jako sieć wpływów, powiązań i zależności*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” nr 19/2018, s. 11-41.

¹³ L. Beża: *Gra informacyjna o wpływy i dominację*, „Bezpieczeństwo Narodowe” nr 1/2011, s. 33.

¹⁴ K. Skowron: *Korupcja jako problem zarządzania publicznego*, „Organizacja i Zarządzanie” nr 2/2015, s. 118.

władzę publiczną. Główna teza przyjęta w pracy zakłada, że szeroko rozumiane nadużywanie władzy (wykorzystywanie jej dla partykularnych korzyści, interesów) jest immanentną cechą każdego zachowania kwalifikowanego jako korupcyjne, zarówno mającego postać przestępstwa, jak i tzw. legalnej korupcji, z tym że nie każdy przypadek nadużycia władzy publicznej jest kwalifikowany na podstawie przepisów prawa jako karalna forma korupcji.

Wykorzystywanie władzy dla własnych interesów

W nawiązaniu do przedstawionych rozważań na temat rozumienia istoty zachowań korupcyjnych, można w tym miejscu zacytować opinię Aliny Hussein. Według autorki, korupcja będąca patologią władzy, jest definiowana jako „nadużywanie funkcji publicznych do nielegalnych korzyści prywatnych”¹⁵. Bardziej szczegółowe ujęcie odnajdujemy w rządowym dokumencie (w tzw. strategii antykorupcyjnej), w którym akcentuje się potrzebę wielowymiarowego podejścia do rozpatrywanego zjawiska. Argument potwierdzający słuszność wyrażonej tezy zawiera się w następującym zdaniu: „Istnieje wiele form korupcji, wśród których na przestrzeni ostatnich lat najczęściej są wymieniane m.in.: protekcja, nepotyzm i kumoterstwo”¹⁶.

Nepotyzm opisywany jest jako „nadużywanie zajmowanego stanowiska

poprzez faworyzowanie protegowanych członków własnej rodziny przy osiągnięciu korzyści materialnych, pozycji społecznych czy określonych przywilejów”¹⁷. Nie ma zatem tutaj mowy o nielegalnych korzyściach materialnych i nienależnych profitach. Wymaga podkreślenia, że nepotyzm w omawianej strategii antykorupcyjnej nie jest zaliczany do kategorii zachowań, które są penalizowane na gruncie przepisów karnych, niemniej w praktyce mogą wystąpić przypadki – zależnie od okoliczności – kiedy czyny określane nepotyzmem będą jednocześnie wypełniać znamiona przestępstwa nadużycia władzy.

Kumoterstwo – według rządowego programu antykorupcyjnego – „to wzajemne popieranie się ludzi związanych ze sobą pokrewieństwem, zażyłością lub przynależnością do określonej grupy, zwykle dla osiągnięcia wyższej pozycji społecznej lub zawodowej, a także w celu uzyskania korzyści materialnych, nieopierające się na ocenie przydatności i wartości tych osób, lecz wyłącznie na fakcie znajomości lub powiązań towarzyskich”¹⁸. Analizując cytowaną definicję trzeba koniecznie zwrócić uwagę na jej bardzo wymowny końcowy fragment. W myśl takiej interpretacji okazuje się, że poplecznictwo nie będzie utożsamiane z korupcją, jeśli dla uzasadnienia określonej decyzji personalnej o powołaniu do pełnienia zaszczytnej funkcji (wyborze na lukratywnie

¹⁵ A. Hussein: *Bezpieczeństwo antykorupcyjne dla rozwoju*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin – Polonia, Sectio H” nr 6/2017, s. 118.

¹⁶ Rządowy Program Przeciwdziałania Korupcji na lata 2018–2020 (M.P. 2018 poz. 12), s. 12.

¹⁷ Tamże, s. 12.

¹⁸ Tamże, s. 12.

stanowisko), zostanie podana stosowna argumentacja, tj. odwołująca się do merytorycznych przesłanek wskazujących na przydatność beneficjenta na danym miejscu pracy. Takie uzasadnienie w wielu przypadkach może okazać się jednak wyjątkowo złudne i fasadowe. Niewątpliwie w ten sposób da się wyjaśnić zasadność prawie każdej nominacji, aczkolwiek taka eksplikacja nie zawsze będzie stanowić odwzorowanie prawdziwych motywów przesądających o wyborze danego kandydata. Wnikliwa obserwacja rzeczywistości dostarcza dużo niepodważalnych przykładów, jednoznacznie wskazujących na powiązania, koneksje oraz znajomości jako jedyne relewantne czynniki, jakie przesądzają o tym, że spośród tysięcy innych wykształconych, kompetentnych oraz uczciwych obywateli, akurat dana osoba otrzymuje szansę objęcia konkretnej synekury, zdobycia lukratywnego zlecenia, kontraktu, otrzymania dotacji itd. Może się okazać, że znaczenie mają tylko układy, protekcja, wpływy i powiązania.

Interesującym uzupełnieniem prowadzonych rozważań jest zdanie charakteryzujące główne założenia dotyczące poprzedniej strategii antykorupcyjnej na lata 2014–2019: „realizacja niniejszego Programu powinna przyczynić się do ugruntowania w społeczeństwie przekonania, że korupcja jest patologią, a nie standardem demokratycznego

państwa, oraz że celem wspólnym wszystkich organów władzy publicznej jest stałe jej ograniczanie”¹⁹. W powszechnym odczuciu korupcja jest bowiem kojarzona właśnie przede wszystkim z osobami na eksponowanych stanowiskach politycznych²⁰. Dotyczy poczynąń każdej władzy, której zachowania dalekie są od standardów demokratycznego państwa prawa. Chodzi m.in. o traktowanie instytucji państwa jak prywatnego folwarku, a nie jako dobra wspólnego (art. 1 Konstytucji RP), naruszanie zasad sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji RP), działania pozostające w jawnej sprzeczności z gwarancjami równego traktowania przez władze publiczne, zasadą równych szans (art. 32 Konstytucji RP), a także będące wyrazem osobliwie i specyficznie pojmowanej troski o dobro wspólne (art. 82 Konstytucji RP).

W literaturze przedmiotu pojawiają się z kolei i takie opinie, że „korupcja może oddziaływać również pozytywnie na działalność gospodarczą i przedsiębiorczość. Pozytywne skutki korupcji występują każdorazowo, gdy umożliwia ona prowadzenie biznesu lub uzyskanie wyższych dochodów, np. w wyniku wygrania przetargu”²¹. Powodem zacytowania takich twierdzeń jest wyłącznie ukazanie odmienności ocen i przemyśleń pojawiających się w dyskusji naukowej na temat konsekwencji rozpatrywanego zjawiska. Oczywiście, działania korupcyjne zapewniają przewagę

¹⁹ Rządowy Program Przeciwdziałania Korupcji na lata 2014–2019, przyjęty uchwałą Rady Ministrów nr 37 z 1.4.2014, (M.P. 2014 poz. 299), s. 5.

²⁰ Sz. Buczyński, A. Banaszekiewicz: *Korupcja osób na eksponowanych stanowiskach politycznych z perspektywy white collar crime*, „Journal of Modern Science” nr 4/2012, s. 229-251.

²¹ A. Pluskota: *Wpływ korupcji na przedsiębiorczość*, „Folia Oeconomica. Acta Universitatis Lodziensis” nr 334/2018, s. 204.

nad pozostałymi graczami rynkowymi²², a w konsekwencji prowadzą do ponadprzeciętnych korzyści finansowych dla osób zaangażowanych w ten proceder. Nie zmienia to jednak tego, że na korupcji zyskują tylko jednostki, a straty ponosi całe państwo, a tym samym pozostali, uczciwi obywatele.

Należy w tym miejscu wyraźnie zaznaczyć, że autor artykułu ma jednoznacznie negatywne zdanie na temat korupcji. Dodatkowo uważa, że powinno się stanowczo zwalczać wszelkie jej przejawy, nie tylko czyny noszące znamiona czynu zabronionego.

Podobne stanowisko można odnaleźć we wspomnianym dokumencie rządowym, w którym zwrócono uwagę na negatywne konsekwencje, jakie wywołują wszystkie (bez wyjątku) praktyki korupcyjne: są one szkodliwe ekonomicznie, utrudniają prowadzenie działalności gospodarczej, podważają zasady wolnego rynku, zakłócają normalne funkcjonowanie gospodarki, wpływając tym samym na opóźnienie rozwoju gospodarczego i jego równowagę²³. Te refleksje trafnie opisują istotę rozpatrywanego zagadnienia. Powstaje jednak pytanie, czy takie celne spostrzeżenia rządu są wystarczające do tego, aby mówić o rezultatach efektywnego ograniczania skali korupcji w Polsce? Co więcej, przyjęta przez rząd strategia antykorupcyjna

w swoich założeniach odnosi się do „kierunków działań państwa w obszarze rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw korupcyjnych”²⁴, a zatem koncentruje się wyłącznie na eliminowaniu jednej z kategorii korupcji, jaka występuje w rzeczywistości.

Grzegorz Szulczewski uważa, że zakres czynów wyczerpujących znamiona korupcji, jakie są opisane w kilku paragrafach Kodeksu karnego, „wyzwała inicjatywę takich form przekazywania gratyfikacji, które pozwolą uniknąć podejrzeń o przyjęcie nienależnej korzyści”²⁵. Te przemyślenia wskazują w jakim kierunku współcześnie ewoluuje ten proceder. Dlaczego wobec tego w rządowym dokumencie nie wspomina się o potrzebie ograniczenia pozostałych korupcyjnych praktyk?

Co zatem z legalnymi formami korupcji, czy mają się one jeszcze bardziej rozwijać i umacniać, gdyż są nieszkodliwe dla państwa i społeczeństwa? A może są realizowane w interesie publicznym i w trosce o dobro wspólne, w myśl zasady, którą przywołuje Ilona Wysmułek: im większa skala korupcji, tym mniejsze szanse na to, że pozostali będą postępować uczciwie²⁶. Nie powinno się tych wątków pomijać milczeniem, ponieważ odgrywają istotną rolę. Przede wszystkim wpływają na prawidłową percepcję faktów, zdarzeń odnoszących się do zakresu oraz form wykorzystywania

²² K. Mroczek, P. Trąpczyński, A. Więcek: *Korupcja w biznesie międzynarodowym a zachowania przedsiębiorstw: przegląd wybranej literatury*, „Studia Oeconomica Posnaniensia” nr 5/2013, s. 36.

²³ Rządowy Program Przeciwdziałania Korupcji na lata 2018–2020 (M.P. 2018 poz. 12), s. 12.

²⁴ Tamże, s. 4.

²⁵ G. Szulczewski: *Próba prakseologicznej i etycznej analizy nowych postaci korupcji*, „Prakseologia” nr 160/2018, s. 156.

²⁶ I. Wysmułek: *Corruption in schools? The scale and sources of corruption perceptions in Poland*, „Edukacja” nr 5/2017, s. 43.

władzy, co znajduje potwierdzenie w codziennej rzeczywistości.

Instrumentalne wykorzystywanie zdobytej władzy dla prywatnych korzyści stanowi podstawowy element tzw. legalnej korupcji. Rozliczne informacje docierające do opinii publicznej mogą skłaniać do refleksji, że jest to zjawisko powszechnie występujące w gospodarce, które staje się paradygmatem skutecznego działania. Tego typu praktyki mają przede wszystkim potwierdzenie w polityce kadrowej, a także są w szerokim zakresie stosowane w innych procesach decyzyjnych rodzących określone skutki finansowe. Chodzi m.in. o: przetargi, zakupy towarów i usług, dotacje, kontrakty, zlecenia, umowy cywilno-prawne zawierane z prywatnymi osobami, firmami zewnętrznymi²⁷. Najważniejszym elementem jest przejęcie władzy i kontroli nad danym podmiotem, co w istocie sprowadza się do obsadzenia kluczowych stanowisk menedżerskich zaufanymi ludźmi, którzy dzięki temu uzyskują stosowne uprawnienia do kierowania instytucją i zaciągania w jej imieniu zobowiązań finansowych.

To jest pierwotny proces w ramach koncepcji zawłaszczania państwa, gdzie zjawiska korupcyjne ujawniają się w tak wyrazistej formie. Najpierw nieformalne wybory odbywają się w wąskim kręgu wtajemniczonych, a następnie są organizowane zgodnie z obowiązującym porządkiem prawnym przez osoby, które mają uprawnienia

decyzyjne w tym zakresie. Do opinii publicznej trafiają wyłącznie informacje na temat finalnego efektu zakulisowych „ustawek”, uprzednio wyreżyserowanych scenariuszy działań. Można zatem powiedzieć, że jawny charakter mają rezultaty legalnej korupcji, natomiast przebieg zdarzeń poprzedzających te działania jest zarezerwowany jedynie dla grona wybrańców²⁸, znających „od zaplecza” sekrety i okoliczności towarzyszące określonej nominacji. Takie zabiegi i czynności zapewne towarzyszą wielu decyzjom kadrowym, z tym, że od strony formalno-prawnej są możliwe w tych sytuacjach, kiedy dany organ kolegialny lub jednoosobowy, bądź inna upoważniona osoba, ma przyznane odpowiednie kompetencje w zakresie dokonywania określonych czynności prawnych.

Chodzi zatem tutaj o wszystkie rozstrzygnięcia dotyczące obsady personalnej na stanowiskach, gdzie nie są wymagane jakiegokolwiek procedury tzw. „otwartego i konkurencyjnego” naboru. Dla przykładu, w formule prawnej tzw. powołania na stanowisko dokonuje się wyboru osób piastujących najwyższe stanowiska w administracji rządowej i wielu podległych instytucjach, w ten sam sposób wybierane są przez Sejm osoby do pełnienia ważnych funkcji państwowych, podobnie wyłanianie są kandydaci do zatrudnienia na eksponowanych stanowiskach urzędniczych m.in. w Kancelarii Prezydenta RP, Prezesa Rady Ministrów, Sejmu, Senatu, w Biurze

²⁷ Por. A. Hussein: *Obszary zagrożenia korupcją – przegląd badań NIK opublikowanych w 2016 roku*, „Kontrola Państwowa” nr 5/2017, s. 50-60.

²⁸ Zdarzają się jednak przypadki, kiedy za sprawą mediów do opinii publicznej trafiają informacje zdobyte w wyniku podsłuchów na temat przebiegu określonych procesów i towarzyszących im okoliczności. Ujawnione materiały potwierdzają w całości słuszność wyrażanych tez i przemyśleń.

Trybunału Konstytucyjnego lub Rzecznika Praw Obywatelskich, itd. Podobnie powołuje się skład zarządu samorządu województwa i powiatu, analogiczne rozwiązania stosuje się, aby wskazać członków rad nadzorczych i zarządów spółek z udziałem państwowych osób prawnych, władz fundacji utworzonych przez spółki z udziałem Skarbu Państwa, osób zajmujących kierownicze stanowiska w służbie cywilnej i wielu innych podmiotów.

Każdy z wyżej wymienionych przykładów charakteryzuje się tym, że osoby potencjalnie zainteresowane objęciem stanowiska bądź funkcji w strukturach władzy państwowej, podległych agencjach, spółkach, nie mają nawet w teorii równych szans. Jest to o tyle symptomatyczne, że w art. 60 Konstytucji RP wyraźnie zapisano, że: „Obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach”²⁹. Podejmując próbę udzielenia odpowiedzi na pytanie, dlaczego mało kto zwraca uwagę na ten istotny szczegół wynikający wprost z przepisów Konstytucji RP, można powiedzieć, że ukształtowany od lat sposób rozumienia zasad demokratycznego państwa prawa doprowadził do tego, że powszechnie akceptuje się to, iż ekipa polityczna wygrywająca wybory może dowolnie kreować obsadę najważniejszych stanowisk w państwie.

Innymi słowy, jedynym i całkowicie wystarczającym uzasadnieniem dla wszystkich decyzji personalnych, które mają wysoce uznaniowy, stroniczy i arbitralny

charakter, jest to, że zostały podjęte zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, przez osobę posiadającą stosowne uprawnienia. A zatem nie można podważać, bądź kwestionować prawidłowości tych procedur pod względem formalno-prawnym, aczkolwiek owe nominacje trzeba postrzegać w ujęciu systemowym.

Każdej desygnacji towarzyszą odmiennie okoliczności i uwarunkowania. Wspólne dla wszystkich procesów jest z kolei to, że zawsze występuje osoba, bądź grupa osób popierająca daną kandydaturę, widząc w tym również szansę na realizację określonych celów prywatnych. W praktyce mamy do czynienia z sytuacją wywierania wpływu na przebieg zdarzeń, ścierania się rozmaitych interesów, a także z procesem tworzenia sieci powiązań i zależności. Ważne jest, kto bezpośrednio wskazuje, poleca, udziela rekomendacji, do jakiej większej grupy wsparcia przynależy protektor – czyje reprezentuje interesy, jakie dzięki nominacji swojego człowieka zyskuje szanse rozbudowywania układu i umacniania koneksji. Wykorzystywanie władzy w efekcie generuje korzyści osobiste, a także wymierne profity ekonomiczne dla osób trzecich oraz decydenta. Formalne decyzje będące konsekwencją wcześniej poczynionych ustaleń są działaniami mającymi legitymację prawną, co sprawia, że trudno w tym przypadku formułować zarzuty o nielegalne nadużywanie władzy. Są to bowiem czynności realizowane zgodnie z przyznanym zakresem kompetencji – decyzje podejmują

²⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 (Dz.U z 1997 r. nr 78 poz. 483, ze zm.).

upoważnione do tego osoby, na podstawie obowiązujących przepisów prawa.

Jeśli jednak przyjmiemy poszerzoną optykę i ze zrozumieniem przeczytamy, jakie założenia legły u podstaw funkcjonowania służby cywilnej, zgodnie z brzmieniem art. 153 Konstytucji RP oraz art. 1 ustawy o służbie cywilnej, która została ustanowiona „w celu zapewnienia zawodowego, rzetelnego, bezstronnego i politycznie neutralnego wykonywania zadań państwa”³⁰, wówczas ocena prawna określonych decyzji personalnych będzie dwuznaczna. Gdy w nominacjach na wysokie stanowiska kierownicze w służbie cywilnej daje się wyraźnie zauważyć prymat i politycznych preferencji i prywatnych interesów, to takie postępowanie można postrzegać w kategorii rażącego, świadomego nadużycia uprawnień, które pozostaje w ewidentnej sprzeczności z art. 1 ustawy o służbie cywilnej. Innymi słowy, należy takie czyny traktować jako naruszenie zasady nakazującej rzetelne, bezstronne i politycznie neutralne wykonywanie zadań państwa. Dodać trzeba, że są to poczynania w pełni świadome i celowe.

Na tym tle rodzi się bardzo ważne pytanie: czy ewidentne i udowodnione podejrzenia o stronniczość, partyjną interesowność przy podejmowaniu określonych decyzji kadrowych, mogą być traktowane jako niedozwolone, tzn. karalne nadużycie władzy? To jest w gruncie rzeczy niezwykle trudna i złożona materia odnosząca się do zakresu odpowiedzialności osób zajmujących eksponowane stanowiska

państwowe. Oczywiście na tak postawione pytanie będą padały różne odpowiedzi. Przeciwnicy traktowania takich zachowań w kontekście karalnych nadużyć będą podnosili argumenty, że każdy pracodawca ma swobodę w doborze współpracowników i nie można czynić zarzutów, że decydent chce się otaczać zaufanymi osobami z kręgu znajomych z określonego środowiska politycznego, zawodowego, bądź grupy towarzyskiej.

Patrzący na to z innej perspektywy powiedzą, że skoro ustawa o służbie cywilnej jest obowiązującym prawem, to mamy do czynienia z kategorią nakazem bezstronnego postępowania jako bezwarunkowym obowiązkiem osoby piastującej dane stanowisko, z którego zajmowaniem wiążą się stosowne uprawnienia decyzyjne. Przyjmując taki tok myślenia możliwe jest w ramach czynności kontrolnych przeprowadzanie oceny podejmowanych decyzji kadrowych nie tylko pod kątem uprawnień do dokonywania określonych czynności prawnych, ale również z uwzględnieniem przestrzegania zasad wynikających z art. 1 ustawy o służbie cywilnej.

W odniesieniu do instytucji samorządowych ustawodawca w art. 1 ustawy o pracownikach samorządowych stwierdza, że przepisy określające ich status powstały „w celu zapewnienia zawodowego, rzetelnego i bezstronnego wykonywania zadań publicznych przez samorząd terytorialny”³¹. Nie ma tu jednak wzmianki o potrzebie przestrzegania neutralności

³⁰ Ustawa z 21.11.2018 o służbie cywilnej (Dz.U. z 2018 r. poz. 106, t.j.).

³¹ Ustawa z 21.11.2008 o pracownikach samorządowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1260, 1669, t.j.)

politycznej (w odróżnieniu do służby cywilnej), natomiast pozostaje obowiązkiem „rzetelnego i bezstronnego” zachowania. A zatem nominacje na stanowiska kierownicze w samorządzie terytorialnym i podległych jednostkach, a także wyznaczanie osób do rad nadzorczych oraz zarządów spółek komunalnych, będące jaskrawym i niepodważalnym pogwałceniem zasady bezstronności, można oceniać jako świadome nadużywanie władzy publicznej dla realizacji partyjnych interesów. Praktyka prokuratorsko-sądowa dowodzi, że opisywane decyzje są prawnie dozwolone, natomiast w mediach są często ujawniane i komentowane jako wzorce poplecznictwa i kumoterstwa – tzw. legalnej korupcji i powszechnie stosowanej metody działania. Wystarczy zadbać o to, aby była podstawa prawna legitymizująca transfer środków, uzyskiwanie wymiernych korzyści materialnych przez wybranych beneficjentów.

Kolejne rozważania warto poświęcić kwestii wykorzystywania (nadużywania) władzy podczas procedur konkursowych, które zgodnie z obowiązującym prawem są obligatoryjnie przeprowadzane w określonych wypadkach, co wynika wprost z przepisów konkretnych ustaw. Można w tym miejscu odwołać się np. do organizacji konkursów na wolne stanowiska urzędnicze w samorządzie bądź w służbie cywilnej. Powszechną akceptację zyskują poglądy, że procesy te są wyreżyserowane, a ich rozstrzygnięcie jest z góry wiadome. Oznacza to, że pierwotnie w wąskim gronie zapada nieformalna decyzja o zatrudnieniu danego beneficjenta na konkretnym stanowisku, a następnie tej idei zostają podporządkowane formalne procedury związane z opublikowaniem ogłoszenia, powołaniem

komisji ds. naborów itd. Oczywiście władze danej jednostki organizacyjnej nigdy się nie przyznają, jak wyglądają owe przygotowania i zabiegi. Będą natomiast skłonne twierdzić, że nie ma najmniejszych powodów, ani podstaw do kwestionowania uczciwości prowadzonych postępowań rekrutacyjnych, gdyż wszystko odbywa się zgodnie z obowiązującym prawem. Nie zmienia to jednak, że podstawowym celem tych procesów jest realizacja od strony formalno-prawnej poczynionych uprzednio nieformalnych ustaleń. Liczy się sprawność i skuteczność. Intencją działań jest rozbudowa i kontynuacja prywatnych interesów oraz wzajemnych korzyści, analogicznie jak w przypadku nominacji niewymagających procedury konkursowej.

Niezwykle pouczające spostrzeżenia, objaśniające istotę otwartych postępowań rekrutacyjnych zaprezentowała cytowana niżej przedstawicielka wymiaru sprawiedliwości. Przywołane refleksje funkcjonariusza publicznego są wyjątkowo trafne i znamienne, zważywszy zwłaszcza na to, że dotyczą instytucji, które z założenia mają być wzorcem praworządności i sprawiedliwości.

SSO Ewa Maciejewska wypowiadając się (*pluralis majestatis*) na temat konkursów w sądownictwie, przedstawia następującą charakterystykę tych procesów:

„Raczej nie mamy wątpliwości, że rywalizacja o wolne stanowiska sędziowskie w sądzie wyższego rzędu, nigdy nie była doskonała, w pełni transparentna i nie budząca wątpliwości co do równych reguł gry. Prawdą jest, że w apelacji łódzkiej konkursy przed 2015 rokiem były pozorne, w tym sensie, że zawsze preferowany był kandydat delegowany. Zwykle też był

to jedyny kandydat i choć z punktu widzenia merytorycznego, pewnie w 99% przypadków nie budził zastrzeżeń, a dodatkowo sprawdził się orzekając na delegacji, trzeba jednak uczciwie przyznać, że nie wszyscy mieli taką samą szansę wykazania się dobrą pracą na delegacji, nie wszystkim bowiem taką delegację proponowano³².

Na szczególną uwagę zasługują fragmenty przytoczonej opinii dotyczące braku równych szans, pozorności konkursów, przygotowaniu ogłoszenia „pod” z góry wiadomego kandydata, a także akceptacji środowiska dla takich praktyk, skoro zazwyczaj zgłaszał się tylko jeden kandydat. Te zacytowane poglądy mają doniosłe znaczenie, bowiem w czytelny sposób odzwierciedlają sedno decyzji kadrowych w praktyce polskiego sądownictwa. Są one dodatkowo bardzo wartościowe, gdyż pochodzą bezpośrednio od osoby reprezentującej to środowisko, która miała odwagę opisać prawdę, a nie tylko powielać teorie oderwane od realnych zdarzeń. W nawiązaniu do cytowanych stwierdzeń ponownie wraca pytanie o prawną ocenę tego typu zachowań. Jeśli regułą była sytuacja, kiedy na wakujące stanowisko aplikowała tylko jedna osoba, to nie można mówić o nadużyciu władzy w procesie rozstrzygnięcia konkursu.

Na podstawie przytoczonych opinii można natomiast doskonale zorientować się, jakie niepisane wzorce kultury organizacyjnej i mechanizmy postępowania są doskonale znane w środowisku sędziowskim. Jeśli dana osoba nie otrzyma

nieformalnego sygnału, że warto, aby wystartowała w danym konkursie, to lepiej się „nie wychylać”, bo może to zostać zapamiętane. Oczywiście, przeciwnicy takiego rozumowania będą zgłaszać zastrzeżenia, że nieuprawnione jest wnioskowanie na podstawie jednej wypowiedzi medialnej. Niestety, wiedza i doświadczenie życiowe nakazują uznać, że opinia E. Maciejewskiej jest przemyślana i prawdziwa. Co więcej, jest bardzo uniwersalna, bowiem takie zabiegi nie odnoszą się tylko do konkursów organizowanych w sądach, lecz mają szerszy zakres. W innych instytucjach można zastosować procedurę wyznaczenia na stanowisko w formule powierzenia obowiązków, a następnie po upływie określonego czasu rozpiścić konkurs na dane stanowisko.

Wydaje się, że w znacznej liczbie przypadków rozstrzygnięcie jest znane jeszcze przed ukazaniem się ogłoszenia o konkursie. Trzeba ponadto pamiętać, że kluczowy wpływ na decyzje personalne mogą mieć osoby trzecie, od których arbitralnego zdania (wywieranego wpływu) *de facto* zależy dana nominacja. A zatem taka decyzja ma charakter uznaniowy i może być stronnicza, aczkolwiek w oficjalnym uzasadnieniu tego się nie podaje z oczywistych względów.

Nadużycie władzy w art. 231 Kodeksu karnego

Przechodząc do analiz dotyczących charakterystyki postępowania, które może być oceniane jako „nadużycie władzy”

³² Zob. szerzej: E. Maciejewska: *Czy udało się nas skłócić?* [sedziowie.nazwa.pl](http://www.sedziowie.nazwa.pl/nucleus/index.php?blogid=1&archive=2018-10), 20.10.2018, źródło: <http://www.sedziowie.nazwa.pl/nucleus/index.php?blogid=1&archive=2018-10>, dostęp: 30.11.2018.

na podstawie art. 231 k.k., trzeba na wstępie wyjaśnić kilka podstawowych kwestii. Zdaniem Doroty Fleszer termin „nadużycie władzy” powinno się stosować dla określania wszystkich zjawisk korupcyjnych, w tym także do nepotyzmu i kumoterstwa³³. Z prawnego punktu widzenia można polemizować z tym poglądem. Używanie takiego słownictwa będzie oczywiście w pełni zasadne w kontekście opisu patologii sprawowania władzy (zwłaszcza publicznej). Jeśli w teoriach naukowych popularyzuje się ideę pracy dla dobra wspólnego³⁴, to wykorzystywanie władzy dla prywatnych korzyści i partykularnych interesów (partyjnych, grupowych) powinno się określać mianem nadużycia. Jest to logiczna argumentacja, odnosząca się do ogólnego rozumienia tego słowa w szerszym znaczeniu. Określenie to różni się jednakże od nadużycia władzy analizowanego od strony prawnej³⁵, tj. przesłanek jakie wyznaczają zakres odpowiedzialności karnej za określone czyny i podejmowane decyzje.

Sprawcą czynu zabronionego sankcjonowanego przez art. 231 k.k. może być jedynie osoba posiadająca status funkcjonariusza publicznego³⁶, tj. należąca do określonego kręgu osób wymienionych w art. 115

§ 13 k.k., chociaż zbiór ten zdaniem Pawła Nowaka, „nie jest oparty na jednolitych przesłankach”³⁷. Uznaje się, że nadużycie władzy ma charakter przestępstwa indywidualnego, a enumeratywne wskazanie w treści art. 115 § 13 k.k. osób będących funkcjonariuszami publicznymi ma charakter katalogu pełnego i zamkniętego. Podkreśla się przy tym, że przestępstwo kwalifikowane z art. 231 k.k. może zostać popełnione zarówno w wyniku podejmowanych działań, jak również z racji zaniechania określonych czynności, do których podmiot został zobowiązany. Dla oceny prawno-karnej czy w danym przypadku postępowanie funkcjonariusza publicznego wyczerpuje znamiona czynu zabronionego polegającego na nadużyciu władzy, istotne znaczenie ma precyzyjne ustalenie treści, zakresu oraz źródeł przysługujących mu uprawnień i obowiązków, gdyż dopiero na tej podstawie możliwa jest analiza podejmowanych przez niego działań, decyzji, pod kątem przekroczenia uprawnień bądź niedopełnienia obowiązków.

Zdaniem podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości, „w istocie przepisu art. 231 k.k. nie chodzi bowiem o ogólne uprawnienia i obowiązki związane z danym stanowiskiem lub pełnioną

³³ D. Fleszer: *Z problematyki korupcji w administracji publicznej*, [w:] A. Kamińska, E. Kraus, K. Ślęczka (red.): *Jak możliwy jest dialog?* Oficyna Wydawnicza Humanitas, Sosnowiec 2014, s. 289.

³⁴ M. Sekuła: *Uczciwość urzędnicza w służbie dobra wspólnego*, „Annales” nr 2/2006, s. 88.

³⁵ W ogólnym rozumieniu mówi się o nadużyciach władzy w kontekście określonych nieprawidłowości i patologii, a na gruncie prawnym można mówić także o innych przypadkach karalnego nadużycia władzy, tj. jako działań o charakterze przestępczym (w określonych okolicznościach, warunkach).

³⁶ R. Krajewski: *Funkcjonariusz publiczny i osoba pełniąca funkcję publiczną jako kategorie prawa karnego istotne z perspektywy funkcjonowania administracji publicznej*, „Studia z Zakresu Prawa, Administracji i Zarządzania UKW” 2012, t. 1, s. 12.

³⁷ P. Nowak: *O zakresie normatywnym podmiotu przestępstwa nadużycia władzy*, „Studia Prawnicze KUL” nr 1/2015, s. 114.

funkcją, lecz o uprawnienia i obowiązki, które aktualizują się w odniesieniu do konkretnie zaistniałej sytuacji, w jakiej znalazł się funkcjonariusz publiczny w kontakcie z interesem publicznym lub prywatnym”³⁸. W dalszej części wyjaśnione zostało jak należy rozumieć kwestię przekroczenia uprawnień. Chodzi tutaj o podejmowanie przez funkcjonariusza publicznego czynności służbowych, które wykraczają poza zakres przyznanych mu kompetencji, a także tych działań, które wprawdzie są zgodne z posiadanymi uprawnieniami, aczkolwiek „do podjęcia których brak było podstawy faktycznej lub prawnej”. W przypadku niedopełnienia obowiązków działania takie polegają na zaniechaniu wykonania określonych czynności wynikających z nałożonych na funkcjonariusza obowiązków służbowych w ogóle lub częściowo, jak też „wykonaniu ich w sposób niewłaściwy, nienależyty, sprzeczny z ich istotą lub charakterem, czy też z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa”³⁹.

Znamienne przemyślenia na ten temat wyraża Agnieszka Barczak-Oplustil. Zdaniem autorki, „nakaz poszanowania godności człowieka czy też zakaz nierównego, dyskryminującego traktowania skierowany jest także do funkcjonariuszy

publicznych i jego naruszenie w trakcie wykonywania obowiązków służbowych stanowi niedopełnienie obowiązków służbowych, o których mowa w art. 231 k.k.”⁴⁰. Na podkreślenie zasługuje dalsza część argumentacji, a mianowicie „wtórne znaczenie ma, czy źródłem tych obowiązków będą bezpośrednio przepisy Konstytucji, przepisy ustaw szczególnych, czy przyjmujemy, że wynikają one z samej istoty urzędowania”⁴¹. Zgadając się z poglądami cytowanej autorki, warto dostrzec, że w myśl tej interpretacji wiele czynności i decyzji podejmowanych przez funkcjonariuszy publicznych należałoby ocenić właśnie w kategorii karalnego nadużycia władzy, a nie tylko drobnych uchybień bądź nieprawidłowości.

Przesłanką odpowiedzialności funkcjonariusza publicznego z art. 231 k.k. jest działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Joanna Gaweł wyjaśnia, że owo działanie na szkodę „należy rozumieć jako takie zachowanie, które stwarza potencjalne zagrożenie dla dobra, czy to sfery publicznej czy prywatnej. Nie musi zatem dojść do skutku materialnego w postaci wystąpienia szkody, bowiem już samo zagrożenie stanowi przesłankę odpowiedzialności”⁴².

³⁸ Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości na interpelację nr 7675 w sprawie ewentualnych zmian legislacyjnych w Kodeksie karnym, Warszawa, 12.12.2016, źródło: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=12E2E906>, dostęp: 30.11.2018.

³⁹ Tamże.

⁴⁰ A. Barczak-Oplustil: *Naruszenia Konstytucji RP a zakres odpowiedzialności funkcjonariusza publicznego z art. 231 k.k.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” z. 4/2017, s. 143.

⁴¹ Tamże, s. 144.

⁴² J. Gaweł: *Przekroczenie lub niedopełnienie uprawnień przez funkcjonariusza Policji jako przestępstwo*, [w:] M. Giżyńska, D. Ossowska-Salamonowicz, F. Freitag, M. Malessa, K. Pawikowski (red.): *Odpowiedzialność prawna funkcjonariuszy publicznych. Wybrane zagadnienia*, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Olsztyn 2017, s. 138-139.

Należy zaznaczyć, że określenie nawiązujące do „interesu publicznego” jest terminem wieloznacznym i niedookreślonym, co przekłada się na to, iż pojęcie to może być odmiennie rozumiane oraz interpretowane w zależności od przyjętych kryteriów oceny, a także od osoby, która wyraża swoje sądy wartościujące⁴³. Agnieszka Liszewska przytacza opinie przedstawicieli doktryny i judykatury, w myśl których znamię „działa na szkodę” charakteryzuje jedynie zachowanie sprawcy, a nie skutki tego zachowania⁴⁴. Istotne znaczenie dla prowadzonych rozważań ma stanowisko wyrażone w Uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2013 r.⁴⁵ Główna teza składu orzekającego zawarta jest w następującym zdaniu: „występek określony w art. 231 § 1 k.k. należy do przestępstw z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, a więc materialnych, znamienych skutkiem, którym jest wystąpienie niebezpieczeństwa powstania szkody w interesie publicznym lub prywatnym”⁴⁶.

Zaprezentowane stanowisko sądu *de facto* stanowi jednolitą wykładnię sporów

naukowych o formalny bądź materialny charakter⁴⁷ czynu opisanego w art. 231 § 1 k.k. W ocenie Sądu Najwyższego, znamię „działa na szkodę” wymaga wystąpienia realnego, a jednocześnie odrębnego od samego zachowania się sprawcy, zagrożenia dla interesu publicznego lub prywatnego, będącego konsekwencją niewłaściwego postępowania funkcjonariusza publicznego. Dlatego przepisu art. 231 § 1 k.k. (podobnie art. 231 § 2 k.k.) nie można zaliczyć do kategorii przestępstw formalnych z abstrakcyjnego narażenia dobra chronionego prawem⁴⁸. Innymi słowy, art. 231 k.k. nie odnosi się do tzw. przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo⁴⁹. Mikołaj Małecki wyjaśnia, że rozstrzygnięcie sądu prowadzi do wniosku, że „art. 231 § 1 k.k. jest typem przestępstwa skutkowego”⁵⁰. Uznanie tego powoduje istotne implikacje. Przypisanie sprawcy opisanego w ustawie skutku zdaniem M. Małeckiego „zależy nie tylko od stwierdzenia faktycznego (empirycznego) związku działania ze skutkiem, ale również od wykazania związku normatywnego (relacji sprawstwa) między czynem a skutkiem”⁵¹.

⁴³ W. Walczak: *Odpowiedzialność funkcjonariusza publicznego za podejmowane decyzje zarządcze będące nadużyciem władzy*, „Wiedza Prawnicza” nr 6/2013, s. 76.

⁴⁴ A. Liszewska: *Przestępstwo nadużycia władzy przez funkcjonariusza publicznego – problemy z wykładnią art. 231 § 1 k.k.*, „Kontrola Państwowa” nr 5/2014, s. 79.

⁴⁵ Sygn. akt I KZP 24/12.

⁴⁶ Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 24.1.2013 (sygn. akt I KZP 24/12), źródło: http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Najnowsze_orzeczenia.aspx?ItemSID=175-16544171-be1b-4089-b74b-413997467af2&ListName=Zagadnienia_prawne&Rok=2013, dostęp: 30.11.2018.

⁴⁷ P. Nowak: *Skutkowe czy formalne przestępstwo nadużycia władzy*, „Roczniki Nauk Prawnych” nr 1/2015, s. 43-60.

⁴⁸ W. Walczak: *Odpowiedzialność funkcjonariusza publicznego...*, op. cit., s. 81-82.

⁴⁹ M. Filipczak: *Odpowiedzialność karna a brak zagrożenia dla dobra prawnego przy przestępstwach abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” nr 77/2016, s. 49-71.

⁵⁰ M. Małecki: *Interpretacja art. 231 § 1 k.k. Rzecz o uzasadnieniu i konsekwencjach uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2013 r. (I KZP 24/12)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” z. 1/2014, s. 120.

⁵¹ Tamże. s. 120.

Na gruncie art. 231 k.k. pojęcie szkody jest szeroko rozumiane, a zatem będzie dotyczyło czynów, które wyrządzają szkodę materialną (majątkową), jak również niematerialną (niemajątkową, np. krzywda moralna). Ma to związek z różnym charakterem dóbr, którym to przestępstwo może zagrażać. Nadużycie władzy występuje w dwóch typach podstawowych (art. 231 § 1 k.k., art. 231 § 3 k.k.) oraz w jednym typie kwalifikowanym (art. 231 § 2 k.k.). Do pierwszej kategorii zalicza się umyślne, a także nieumyślne przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego. Z typem kwalifikowanym (tj. z art. 231 § 2 k.k.) mamy do czynienia w sytuacji, kiedy funkcjonariusz publiczny dopuszcza się umyślnego przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej (tj. uzyskania bezprawnej korzyści dla siebie lub przysporzenia takich nienależnych profitów komuś innemu – art. 115 § 4 k.k.). Przesłupstwo sankcjonowane na gruncie art. 231 § 2 k.k. można popełnić jedynie z zamiarem bezpośrednim kierunkowym, co ma istotne znaczenie dla oceny prawno-karnej określonych zachowań.

Czyn zabroniony kwalifikowany z art. 231 § 1 k.k. jest zaliczany do kategorii przestępstw umyślnych, które mogą być popełnione zarówno z zamiarem bezpośrednim i z zamiarem ewentualnym. Pierwszy przypadek ma miejsce w sytuacji, kiedy funkcjonariusz publiczny

jest świadomy, że przekraczając uprawnienia lub nie dopełniając ciążących na nim obowiązków, swoim zachowaniem (działaniem bądź zaniechaniem) sprowadza zagrożenie dla dobra publicznego lub prywatnego. Drugi będzie występował w okolicznościach, kiedy sprawca przewiduje możliwość popełnienia czynu zabronionego, a mimo to akceptuje i godzi się na taki stan rzeczy.

Tak zwane nieumyślne nadużycie władzy zostało zdefiniowane w art. 231 § 3 k.k. W praktyce odnosi się do przypadków błędnej oceny zakresu uprawnień lub obowiązków funkcjonariusza publicznego, a także niezachowania należytej staranności w danych okolicznościach. Nie występuje tutaj jednak umyślny zamiar działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, a popełniany czyn jest wynikiem nie dbalstwa (braku ostrożności). Aby można było funkcjonariusza publicznego pociągnąć do odpowiedzialności na podstawie art. 231 § 3 k.k. musi wystąpić tzw. „istotna szkoda” po stronie pokrzywdzonego. Jest to warunek konieczny z punktu widzenia tego przepisu k.k. Problem polega na tym, że w przepisach prawa nigdzie nie doprecyzowano, jak należy rozumieć (interpretować) ową krzywdę, stratę. Podkreśla się, że „istotna szkoda jest pojęciem ocennym i nie ogranicza się tylko do szkody majątkowej, ale swoim zakresem obejmuje również szkodę niemajątkową, np. wyraźnie odczuwalna, niebagatelna krzywda moralna, stanowiąca znaczną dolegliwość dla strony pokrzywdzonej”⁵².

⁵² Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości na interpelację nr 7675 w sprawie ewentualnych zmian legislacyjnych w Kodeksie karnym, Warszawa, 12.12.2016.

Na koniec warto zwrócić uwagę na argumentację Sądu Najwyższego zawartą w wyroku z 4 maja 2016 r. na temat wytycznych dla zasad interpretowania zachowań będących przejawem nadużycia władzy, które w syntetycznym ujęciu sprowadzają się do następujących konkluzji:

- „przypisanie funkcjonariuszowi publicznemu odpowiedzialności za niedopełnienie obowiązków wymaga ustalenia najpierw treści i źródła obowiązków tego funkcjonariusza, a następnie oceny, czy zarzucane zachowanie naruszyło któryś z tych nakazów;
- samo niedopełnienie obowiązków nie realizuje znamion czynu zabronionego z art. 231 § 1 k.k., gdyż niezbędnym jest jeszcze wykazanie działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego;
- funkcjonariusz publiczny musi obejmować swoim zamiarem zarówno przekroczenie uprawnień, czy też niedopełnienie obowiązków, jak i to, że działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego;
- ewentualne przekroczenie uprawnień, czy też niedopełnienie obowiązków w rozumieniu wyżej wymienionego przepisu może zachodzić tylko w dziedzinie działalności służbowej oraz obejmować tylko te czynności, które wchodziły w zakres kompetencji funkcjonariusza i dotyczyły osób, dóbr lub faktów, w stosunku do których sprawca występuje jako funkcjonariusz publiczny, przy czym równocześnie należy wskazać na ich powiązanie materialne lub formalne z tymi kompetencjami”⁵³.

Niestety, w wielu konkretnych sytuacjach (tj. w odniesieniu do oceny i kwalifikacji realnych faktów, zdarzeń oraz decyzji będących ostentacyjnymi przejawami nadużycia władzy), przepisy prawa analizowane na gruncie teorii naukowych (logicznego rozumowania i wiedzy) różnią się od zasad stosowania określonych przepisów prawa w praktyce. Mówiąc krótko: prawo w teorii a prawo w polskiej praktyce prokuratorsko-sądowej to dwa odrębne zagadnienia problemowe.

Podsumowanie

Wszystkie występujące w praktyce formy korupcji są bez wątpienia działaniami na szkodę państwa i obywateli. Korupcja wyznacza zasadniczą linię podziałów w państwie i skutecznie dzieli społeczeństwo na ludzi układu: (grupę trzymającą władzę, establishment, nadzwyczajną kastę, towarzystwo salonowe, promowane tzw. elity, autorytety) oraz pozostałych, tj. grupę ludzi blokowanych, marginalizowanych, a także wyniszczanych przez funkcjonujące kamaryle. Wiesław Jasiński, analizując negatywne skutki korupcji w obszarze społecznym i gospodarczym, słusznie zauważa, że „w pierwszej kolejności podważa w praktyce zasady demokratycznego państwa prawa, w tym głównie zasadę równości obywateli wobec prawa”⁵⁴. Ponadto „dereguluje system dystrybucji dochodu narodowego, wprowadzając dysfunkcyjny system rozpowszechniania przywilejów, pozbawia

⁵³ Uzasadnienie Wyroku Sądu Najwyższego z 4.5.2016 (sygn. akt V KK 388/15), s. 5-6.

⁵⁴ W. Jasiński: *Osoby na eksponowanych stanowiskach politycznych. Przeciwdziałanie korupcji i praniu pieniędzy*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, s. 15.

zwykłych obywateli korzyści, jakie mogliby osiągać z niezakłóconego patologiami systemu”⁵⁵. Te celne uwagi nie odnoszą się jedynie do działań o charakterze przestępczym – co wymaga szczególnego podkreślenia – lecz do wszystkich (bez wyjątku) odmian praktyk korupcyjnych, a zatem również do tzw. legalnej korupcji.

Niestety, w niektórych przypadkach ewidentne i rażące nadużywanie władzy publicznej nie jest przez organy ścigania traktowane w kategorii przestępstwa, co sprawia, że pozostaje bezkarne. Wynika to z różnych interpretacji prawnych określonych zdarzeń, procesów, decyzji i zależy od tego, czy dane postępowanie będzie kwalifikowane jako karalne nadużycie władzy, czy jedynie nieetyczne jej wykorzystywanie dla prywatnych interesów.

Zdania na temat analizowanego zjawiska będą się również różnić, w zależności od tego, kto je wypowiada i z jakiej perspektywy postrzega problem. Dla jednych

korupcja jest trampoliną do sukcesów biznesowych, akceleratorem ścieżki kariery zawodowej, źródłem ogromnych profitów, podstawą do awansów, splendorów, a dla pozostałych, uczciwych ludzi patologią, która uniemożliwia im normalne funkcjonowanie, niweczy poniesiony wysiłek.

Warto na koniec podkreślić, że w praktyce zarządzania korupcja sprowadza się do tworzenia, rozbudowywania oraz umacniania wielowymiarowej sieci wpływów, zależności i powiązań, dzięki której wybrani beneficjenci otrzymują transfery finansowe. Ten sposób działania jest charakterystyczny nie tylko dla osób reprezentujących władzę publiczną, lecz występuje we wszystkich typach współczesnych organizacji.

dr WALDEMAR WALCZAK
Katedra Polityki Ekonomicznej
Uniwersytetu Łódzkiego

⁵⁵ Tamże, s 15.

Słowa kluczowe: korupcja, władza publiczna, legalna korupcja, przedsiębiorczość, pranie pieniędzy

Key words: corruption, public authority, legal corruption, entrepreneurship, money laundering