

Michał Grudecki<sup>1</sup>

## O legalności tzw. dowodów wdzięczności – uwagi na marginesie artykułu R. Sosika „O bezprawności przyjmowania prezentów przez osoby pełniące funkcje publiczne”

### Streszczenie

*Artykuł stanowi próbę odmiennego spojrzenia na zagadnienie dopuszczalności tzw. dowodów wdzięczności. Autor próbuje przesądzić istnienie bądź brak społecznej akceptowalności wręczania przez patentów i przyjmowania przez osoby pełniące funkcję publiczną prezentów, stanowiących wyraz uznania ich pracy ze strony patentu. Przeprowadzona analiza prowadzi do wniosku, w myśl którego zachowanie to jest generalnie społecznie przyjęte i tym samym nie może prowadzić do odpowiedzialności karnej za przestępstwa z art. 228 oraz 229 k.k., aczkolwiek nie jest wykluczone, by w konkretnych jednostkach (przykładowo urzędach szpitalach czy uczelniach) na mocy przepisów prawa powszechnie obowiązującego, wewnętrznego czy panującej praktyki tej społecznej akceptacji nie było. W przypadkach, w których zachowanie to jest społecznie akceptowalne, występują reguły postępowania z dobrem w postaci prawidłowego funkcjonowania aparatu państwowego i samorządowego, które określają granice dopuszczalności wręczania i przyjmowania tzw. dowodów wdzięczności. Reguły te zostają przez Autora przedstawione. Na koniec prowadzi rozważania na temat możliwości ustanowienia kontratywu tzw. dowodów wdzięczności, który znajdowałby zastosowanie we wspomnianych przypadkach, w których omawiana praktyka nie jest akceptowana. Ostatecznie uznaje, że przesłanki kontratypizacji nie zostają spełnione.*

---

<sup>1</sup> Dr Michał Grudecki, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, Instytut Nauk Prawnych. ORCID: 0000-0002-5185-3770. Artykuł ten dedykuję dr hab. Agnieszce Barczak-Oplustil oraz dr hab. Jerzemu Lachowskiemu, prof. UMK w podziękowaniu za burzliwą dyskusję na temat tzw. dowodów wdzięczności w trakcie obrony mojej rozprawy doktorskiej. Artykuł powstał w ramach projektu badawczego sfinansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji nr DEC-2018/29/N/HS5/00725 oraz umowy nr UMO-2018/29/N/HS5/00725.

## Słowa kluczowe

*Prawo karne; bezprawność; pierwotna legalność; kontratypy; łapownictwo; prezenty; społeczna akceptowalność; upominki; wyrazy wdzięczności; zwyczaj.*

## 1. Wprowadzenie

Do napisania niniejszego artykułu skłania odważna teza R. Sosika, zdaniem którego społeczne postrzeganie dopuszczalności wręczania i przyjmowania upominków, stanowiących dowody wdzięczności obdarowujących petentów względem obdarowanych pełniących jednocześnie funkcję publiczną, uległo zmianie w związku z działaniami organizacji państwowych oraz międzynarodowych zwalczających zachowania korupcyjne<sup>2</sup>. Nie podważając, ani też nie popierając od razu tej tezy trzeba zauważyć że stanowi ona dowód aktualności tej problematyki i wskazuje na konieczność kontynuowania prawnokarnego dyskursu w tym zakresie, a nawet poszerzenia go.

Na temat tzw. dowodów wdzięczności napisano wiele i nie ma potrzeby szczegółowo pochylać się nad koncepcjami uzasadniającymi bądź odmawiającymi uzasadnienia legalności tych zachowań<sup>3</sup>. Kluczowym jest natomiast udzielenie odpowiedzi na następujące pytania, co stanowi też cel niniejszej publikacji:

- 1) czy wręczanie przez petentów i przyjmowanie przez osoby pełniące funkcje publiczne upominków stanowiących wyraz wdzięczności za ich pracę jest wciąż zachowaniem społecznie akceptowalnym?
- 2) jeśli wręczanie przez petentów i przyjmowanie przez osoby pełniące funkcje publiczne upominków stanowiących wyraz wdzięczności za ich pracę jest wciąż zachowaniem społecznie akceptowalnym, to jak kształtują się reguły postępowania z dobrem prawnym w postaci prawidłowe-

<sup>2</sup> R. Sosik, O bezprawności przyjmowania prezentów przez osoby pełniące funkcje publiczne, *Prok. i Pr.* 2022, nr 4, s. 42–43.

<sup>3</sup> Zob. przykładowo M. Grudecki, *Kontratypy pozaustawowe w polskim prawie karnym*, Warszawa 2021, s. 355–356; R. Krajewski, *Zwyczajowe dowody wdzięczności jako okoliczność uchylająca bezprawność*, *Palestra* 2011, nr 1–2; R. Krajewski, *Warunki dopuszczalności wręczania i przyjmowania zwyczajowych dowodów wdzięczności*, *PS* 2016, nr 11–12; A. Rodakowski, *Glosa do wyroku z dnia 13 października 2009 r., sygn. II AKa 118/09, PiP* 2015, nr 8; M. Iwański, *Zwyczaj jako „okoliczność wyłączająca bezprawność” wręczania lub przyjmowania prezentów przez pracowników służby zdrowia i nauczycieli*, *CzPKiNP* 2009, z. 1. Również sam R. Sosik (*O bezprawności...*, s. 44 i nast.) krótko opisuje wspomniane teorie.

- go funkcjonowania aparatu państwowego i samorządowego tj. jakie warunki muszą zostać spełnione, by ów proceder cieszył się legalnością?
- 3) jeśli wręczanie przez petentów i przyjmowanie przez osoby pełniące funkcje publiczne upominków stanowiących wyraz wdzięczności za ich pracę nie jest już zachowaniem społecznie akceptowalnym, to czy spełnia ono przesłanki kontratypizacji – wówczas istniałaby możliwość wysunięcia postulatów *de lege ferenda* o wprowadzenie do ustawy karnej „kontratypu dowodów wdzięczności”. Nie sposób bowiem analizować kwestii tzw. kontratypu pozaustawowego, gdyż z powodu sprzeczności tej instytucji z zasadami podziału władzy (art. 10 Konstytucji RP) oraz legalizmu (art. 7 Konstytucji RP) „(...) dopóki ustawodawca nie zdecyduje się zamieścić choć zrębu zezwolenia w akcie prawnym rangi ustawy, dopóty żaden organ sprawujący wymiar sprawiedliwości nie może się na niego powołać”<sup>4</sup>.

## 2. Społeczna akceptowalność zachowań

Znane jest w środowisku prawników–karników stwierdzenie, że dobra prawne nie są muzealnymi eksponatami, których nie można w żaden sposób naruszyć czy narazić na niebezpieczeństwo w codziennym obrocie<sup>5</sup>. Takie naruszenia (w tym zniszczenia) czy narażenia na niebezpieczeństwo są nieuniknione, gdyż wymaga tego niezakłócone funkcjonowanie społeczeństwa<sup>6</sup>. Ludzkie zachowania w codziennym życiu stwarzały, stwarzają i będą stwarzać pewien stopień zagrożenia dla dóbr chronionych prawem, a nawet je naruszać, niemniej stan ten jest w pewnych przypadkach akceptowany przez ogół społeczeństwa<sup>7</sup>. Dobra prawne, na co zwraca uwagę D. Gruszecka, nie powinny być zabezpieczane przed normalnymi przejawami aktywności życiowej człowieka, która jest adekwatna (akceptowalna – dop. Autora) społecznie<sup>8</sup>. Owe przejawy, choć niosą ze sobą zagrożenie dla dóbr prawnych czy nawet je naruszają, to w ogólnym bilansie zysków i strat są dla społeczeństwa opłacalne<sup>9</sup>.

---

<sup>4</sup> M. Grudecki, O. Sitarz, Prawo karne i prawo wykroczeń. Skrypt, Warszawa 2022, s. 70.

<sup>5</sup> A. Zoll, Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Zagadnienia ogólne, Warszawa 1982, s. 48, 97.

<sup>6</sup> Zob. A. Zoll, O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego, *Krakowskie Studia Prawnicze* 1990, nr XXIII, s. 79; A. Gubiński, Glosa do wyroku z dnia 8 maja 1963 r., sygn. IV K 673/61, *PIP* 1964, nr 3, s. 534.

<sup>7</sup> M. Grudecki, *Kontratypy...*, s. 150.

<sup>8</sup> D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Warszawa 2012, s. 123, 149.

<sup>9</sup> Zob. więcej M. Grudecki, *Kontratypy...*, s. 161–162.

Spółeczeństwo, a w zasadzie wartości cenne dla jego członków, muszą być chronione – między innymi przez normy prawa karnego – dopiero przed skutkami zachowań wykraczających poza granice społecznej akceptowalności, a więc nieopłacalnymi dla społeczności, przynoszącymi więcej kosztów niż korzyści. W tym celu zostały wypracowane reguły postępowania z dobrami prawnymi, umożliwiające zniwelowanie niepożądanego niebezpieczeństwa względem dóbr prawnych<sup>10</sup>.

W związku z powyższym trzeba odrzucić jednoznaczny sąd R. Sosika, zgodnie z którym „(...) realizacja znamion określonych w tych przepisach typizujących w zasadzie dyskwalifikuje możliwość przyjęcia, że takie zachowanie jest zwyczajowo przyjęte, lub społecznie akceptowalne”<sup>11</sup> w zakresie, w którym nie uwzględnia on niewystawionego zazwyczaj w typizacji znamienia negatywnego dochowania wierności regułom postępowania z dobrem. Tylko zachowania niezgodne z ustawowym opisem czynu zabronionego, w tym naruszające obowiązujące reguły postępowania z dobrem, nie mogą zostać uznane za zwyczajowo przyjęte czy społecznie akceptowalne. W przypadku nieuwzględnienia dochowania wierności regułom postępowania z dobrem jako negatywnego znamienia każdego typu czynu zabronionego, zakres ochrony prawnokarnej nie byłby dostosowany do zmieniającej się ciągle rzeczywistości<sup>12</sup>, a przy tym za szeroki, zwłaszcza ze względu na treść znamienia czasownikowego, które zawsze wymaga uadekwatnienia (dookreślenia).

W kontekście prowadzonych w artykule rozważań istotnym jest najpierw wskazanie na źródło społecznej akceptowalności zachowań *in genere*, by następnie móc zaklasyfikować omawiany proceder do którejś z grup bądź przesądzić brak jego społecznej akceptowalności. Można wyróżnić trzy źródła i tym samym trzy rodzaje czynności akceptowanych przez społeczeństwo<sup>13</sup>:

- 1) zachowania społecznie użyteczne – ich opłacalność wynika z potrzeb codziennego życia – bez nich normalne funkcjonowanie byłoby niezwykle utrudnione. Przynoszą one znaczne korzyści dla całego społeczeństwa. Przykładami są zabiegi lecznicze, prowadzenie wszelkiego rodzaju pojazdów w ruchu drogowym, wodnym i lotniczym czy funkcjonowanie zakładów przemysłowych/usługowych;
- 2) zachowania społecznie przyjęte – ich opłacalność wynika z pewnej tradycji. Są to czyny, które tak wrosły w codzienność, że nie sposób

<sup>10</sup> M. Grudecki, *Kontratypy...*, s. 151.

<sup>11</sup> R. Sosik, *O bezprawności...*, s. 52.

<sup>12</sup> M. Grudecki, *Kontratypy...*, s. 183.

<sup>13</sup> Podział w całości za M. Grudecki, *Kontratypy...*, s. 163–165.

ich zabronić, choćby przynoszące przez nie korzyści nie były już tak ewidentne<sup>14</sup>. Przykładami są sporty walki czy zabiegi kosmetyczne, mające na celu poprawę urody (tzw. operacje plastyczne). Oczywiście nie sposób mówić o społecznej akceptowalności zachowań, które choć występują w społeczeństwie i cieszą się mniejszym bądź większym poparciem jego reprezentantów, to przynoszą więcej strat niż zysków lub są zdecydowanie potępione przez władzę (oficjalnie np. w drodze aktów prawa powszechnie obowiązującego czy wewnętrznego lub przez przyjętą praktykę postępowania). Przykładem może być chociażby przekraczanie przez kierowców dozwolonej prędkości czy „piractwo” utworów audiowizualnych;

- 3) zachowania luksusowe – swoją opłacalność czerpią wyłącznie z gwarantowanej przez Konstytucję RP oraz akty prawa międzynarodowego wolności (swobody postępowania) jednostki. Do tej kategorii przynależą zachowania polegające na dostarczaniu sobie rozrywki przez jednostki w przypadkach, w których rozrywka ta polega na naruszaniu bądź narażaniu na niebezpieczeństwo dóbr prawnych dzierzonych przez tę jednostkę. Ich akceptowalność najczęściej uwarunkowana jest zgodą dzierżyciela na naruszenie bądź narażenie na niebezpieczeństwo danego dobra. Przykładami są nietypowe zachowania seksualne (podduszanie, sadomasochizm), zabiegi *body art* (koralikowanie, skaryfikacja, rozdzielanie języka, amputacje palców), zabiegi korekty płci czy sporty ekstremalne (*wingsuiting*)<sup>15</sup>. Należy zwrócić uwagę, że „zachowania luksusowe nie mogą naruszać praw i wolności innych jednostek, jako że naruszenia niosące takie skutki mogą mieć miejsce tylko wówczas, gdy są w znacznym stopniu społecznie opłacalne. Teza ta swoje oparcie znajduje w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Społeczna opłacalność zachowań luksusowych jest dość niska korzyść dla społeczeństwa wynika wyłącznie z poszanowania wolności jednostki, stąd też konieczne jest uwzględnienie powyższego wymogu”<sup>16</sup>.

Z pewnością nie sposób zaklasyfikować procederu tzw. dowodów wdzięczności do pierwszej kategorii. Zachowanie to nie jest społecznie użyteczne, ponieważ nie przynosi ono ewidentnej korzyści dla większości członków społeczeństwa. Może być nawet wręcz odwrotnie, gdyż jak zauważają krytycy omawianego zjawiska, zagrażają one prawidłowości funkcjonowania aparatu państwowego i samorządowego (jego bezstron-

---

<sup>14</sup> J. Giezek, *Przyczynowość oraz obiektywne przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994, s. 142.

<sup>15</sup> M. Grudecki, *Kontratypy...*, s. 164–165.

<sup>16</sup> *Ibidem*, s. 165.

ności)<sup>17</sup>. Szczególnie istotny dowód na poparcie tej tezy przedstawia A. Barczak-Oplustil, pisząc, że kontakt między petentem a osobą pełniącą funkcję publiczną często nie jest wyłącznie jednorazowy, a stanowi relację, w związku z czym istnieje ryzyko, że osoba „odwdzięczająca się” będzie traktowana lepiej w przyszłości w ramach tej relacji, gdyż skoro poprzednio wręczyła podarek, to i tym razem może tak zrobić (np. pacjent ponownie zachoruje i trafi do tego samego lekarza, a absolwent studiów I stopnia wybierze tego samego promotora na studiach II stopnia)<sup>18</sup>. Często nie można przewidzieć czy stosunek między obdarowującym a obdarowanym nie odrodzi się<sup>19</sup>.

Można natomiast zaryzykować tezę, że wręczanie tzw. dowodów wdzięczności przez petentów i ich przyjmowanie przez osoby pełniące funkcję publiczną stanowi zachowanie społecznie przyjęte. Jest to utarty zwyczaj – pewna praktyka postępowania akceptowana przez większość społeczeństwa<sup>20</sup>. R. Sosik zauważa, że w Polsce z powodu uwarunkowań historycznych i kulturowych występowała „(...) silna potrzeba wyrażenia wdzięczności wobec osób zajmujących stanowiska w sektorze publicznym, a w szczególności właśnie wobec nauczycieli, lekarzy i pielęgniarek czy pracowników administracji publicznej sensu largo (...)”<sup>21</sup>. Brak kultywowania tego zwyczaju zarówno przez wręczającego, jak i przyjmującego może zostać poczytany jako swoisty nietakt, będący wyrazem braku poszanowania dla uznanych społecznie zasad<sup>22</sup>. Warto jednak zauważyć, że owa akceptowalność dotyczy dość nielicznego katalogu zawodów – nauczyciele (w tym akademicy), pracownicy służby zdrowia (lekarze, pielęgniarki, rejestratorzy medyczne) czy urzędnicy. Większe wątpliwości odnośnie do akceptowalności omawianej praktyki można mieć już w stosunku do organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego (np. wójt), osób zajmujących stanowiska kierownicze w urzędach jednostek samorządu terytorialnego (np. naczelnik wydziału)

<sup>17</sup> J. Lachowski, Recenzja rozprawy doktorskiej Pana mgr. Michała Grudeckiego pt. „Tak zwane kontratypy pozaustawowe w polskim prawie karnym”, napisanej pod kierunkiem naukowym Pani dr hab. Olgi Sitarz, prof. UŚ, grudecki\_-\_rec.\_prof.\_lachowski.pdf (us.edu.pl) (dostęp: 7 września 2022 r.), s. 9; A. Barczak-Oplustil, Recenzja rozprawy doktorskiej mgr-a Michała Grudeckiego pt. „Tak zwane kontratypy pozaustawowe w polskim prawie karnym”, grudecki\_-\_rec.\_prof.\_a.\_barczak-oplustil.pdf (dostęp: 7 września 2022 r.), s. 12; R. Sosik, O bezprawności..., s. 51.

<sup>18</sup> A. Barczak-Oplustil, Recenzja..., s. 12. Tak też R. Sosik, O bezprawności..., s. 53.

<sup>19</sup> R. Sosik, O bezprawności..., s. 53.

<sup>20</sup> R. Krajewski, Warunki..., s. 7; A. Rodakowski, Glosa..., s. 140–141.

<sup>21</sup> R. Sosik, O bezprawności..., s. 41.

<sup>22</sup> R. Krajewski, Zwyczajowe..., s. 85; M. Iwański, Zwyczaj..., s. 193.

czy odpowiednio osób pełniących te stanowiska w urzędach państwowych (np. sekretarze stanu, dyrektorzy departamentów). Raczej nie sposób mówić o akceptacji opisywanej praktyki w stosunku do organów wymiaru sprawiedliwości, (z ostrożnym wyjątkiem wobec aparatu administracyjnego) czy przedstawicieli służb mundurowych.

Jak już zostało wspomniane na początku publikacji, R. Sosik zwraca uwagę, że obecnie społeczne postrzeganie tego zjawiska ulega zmianie – co więcej, sugeruje on brak akceptacji<sup>23</sup>. Argumentując swoją tezę wskazuje nie tylko na liczne krajowe kampanie antykorupcyjne, lecz także na działania Grupy Państw Przeciwko Korupcji (GRECO), zarzucającej niektórym państwom w niej zrzeszonym (m.in. Polsce) brak uregulowania albo niepełne uregulowania dotyczące wręczania prezentów osobom pełniącym funkcje publiczne<sup>24</sup>. R. Sosik podnosi, że tylko w niektórych polskich urzędach występują regulacje zakazujące przyjmowania prezentów bądź wyznaczające wąskie zakresy dopuszczalności tej praktyki<sup>25</sup>.

Pomimo uwag R. Sosika wydaje się, że opisywana praktyka wręczania i przyjmowania prezentów jako dowodów wdzięczności osobom pełniącym funkcję publiczną jest nadal zachowaniem przyjętym dla większości społeczeństwa. Nie jest natomiast wykluczone, by w pewnych mniejszych grupach społecznych np. określonych zawodach czy nawet węższej – konkretnych urzędach, uczelniach, szpitalach – stopień tej akceptacji był mniejszy bądź w ogóle go nie było. Świadczą o tym wspomniane przez R. Sosika regulacje, które mogą mieć charakter prawa wewnętrznego, przyjętej praktyki bądź nawet prawa powszechnie obowiązującego. Oznacza to, że akceptowalność, a tym samym dopuszczalność opisywanego zjawiska może różnić się w zależności od środowiska. Przykładowo, przepisy wewnętrzne obowiązujące w jednej z uczelni mogą nie regulować kwestii tzw. dowodów wdzięczności, w drugiej wyraźnie wskazywać na niedopuszczalność tej praktyki, w trzeciej natomiast wyznaczać jej zakres. Taką rolę oprócz prawa wewnętrznego może pełnić panujący zwyczaj (np. w danym szpitalu zwyczajowo nie przyjmuje się żadnych prezentów). Nie można wykluczyć – przykładowo – że w przyszłości zagadnienie wręczania prezentów promotorom prac dyplomowych zostanie uregulowane w akcie prawa powszechnie obowiązującego – nowym czy aktualnym, lecz znowelizowanym Prawie o szkolnictwie wyższym i nauce bądź pragmatyce dyscyplinarnej np. Kodeksie Etyki Pracownika Naukowego. Uwaga ta dotyczy również i innych grup zawodowych.

---

<sup>23</sup> R. Sosik, O bezprawności..., s. 42.

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 42–43.

<sup>25</sup> *Ibidem*, s. 54–55.

### 3. Reguły postępowania z dobrem wyznaczające zakres społecznej akceptowalności wręczania i przyjmowania tzw. dowodów wdzięczności

W tych grupach społecznych, w których wręczanie przez petentów i przyjmowanie tzw. dowodów wdzięczności przez osoby pełniące funkcję publiczną jest przyjęte i tym samym akceptowalne, konieczne jest ustalenie reguł postępowania z dobrem prawnym w postaci prawidłowego funkcjonowania aparatu państwowego i samorządowego tak, by ryzyko jego naruszenia przez omawianą praktykę było jak najmniejsze. Reguły postępowania z dobrem prawnym są technicznymi dyrektywami, które „(...) współwyznaczają zakres normowania normy sankcjonowanej, wskazując dozwolony sposób obcowania z dobrami”<sup>26</sup>. Dzięki nim zakres bezprawności karnej płynący z szerokiego często znamienia czasownikowego jest uadekwatniony do rzeczywistych potrzeb społecznych.

W piśmiennictwie wskazuje się jako przesłanki legalności wręczania i przyjmowania tzw. dowodów wdzięczności następujące warunki<sup>27</sup>:

- 1) brak uprzedniego żądania gratyfikacji ze strony obdarowanego;
- 2) wręczenie podarku po, a nie przed dokonaniem legalnej czynności przez obdarowanego (wcześniej byłby niedopuszczalnym impulsem do załatwienia sprawy, a nie wyrazem uznania czy wdzięczności);
- 3) symboliczny i rzeczowy charakter podarku (np. bombonierka, bukiet kwiatów, książka, butelka alkoholu, lecz nie pieniądze).

Wymogi te, choć wynikają nie tylko z ustaleń reprezentantów doktryny, lecz są oparte o długoletnią tradycję, poddaje się w piśmiennictwie krytyce. Zwłaszcza ostatniemu zarzuca się, że trudno ustalić subiektywną wartość „symboliczności” prezentu, co jest wysoce niekorzystne w świetle funkcji gwarancyjnej prawa karnego, wszak obywatel powinien wiedzieć czy wręczenie bądź przyjęcie danego prezentu może rodzić w stosunku do niego odpowiedzialność karną<sup>28</sup>. O ile wręczenie pieniędzy narusza panujące w tym zakresie reguły, gdyż kojarzą się z zapłatą – w tym uwidaczniają się ich korupcyjogenne konotacje, o tyle nie sposób jednoznacznie przesądzić, do jakiej wartości wręczona rzecz ma charakter symboliczny. Wszelkie ustalenia kwotowe (100 zł, 200 zł) rażą swoją sztucznością. Dla osoby biednej wręczenie lekarzowi prezentu w postaci bukietu kwiatów o wartości 100 zł będzie dużo większym wydatkiem niż

<sup>26</sup> M. Grudecki, *Kontratypy...*, s. 549.

<sup>27</sup> Zbiornicze zestawienie za M. Grudeckim, *Kontratypy...*, s. 356. Niemal identycznie R. Sosik, *O bezprawności...*, s. 50–51.

<sup>28</sup> R. Sosik, *O bezprawności...*, s. 52.



podarowanie temuż samemu medykowi samochodu za 100 000 zł przez cudem wyleczonego milionera.

Jak też już zostało zaznaczone, dość przekonującym argumentem przeciwko dopuszczalności opisywanej praktyki jest teza o możliwości „odrodzenia” się, a w zasadzie dalszego trwania relacji między obdarowującym a obdarowanym. Wręczenie prezentu po dokonaniu określonej czynności może stać się jednocześnie obdarowaniem przed dokonaniem następnej, co stoi w sprzeczności z pierwszym zaprezentowanym powyżej wymogiem. Istnieje zatem konieczność zmian reguł w tym zakresie.

W związku z powyższym reguły postępowania z dobrem w postaci prawidłowego funkcjonowania aparatu państwowego i samorządowego w związku z przyjmowaniem i wręczaniem tzw. dowodów wdzięczności powinny kształtować się następująco:

- 1) po stronie wręczającego prezent (petenta):
  - a) nie obiecyj prezentu i nie sprawiaj nawet pozorów obdarowania osoby pełniącej funkcję publiczną po dokonaniu przez nią czynności służbowej, dopóki ta nie wypełniła swoich obowiązków;
  - b) nie wręczaj prezentu przed dokonaniem czynności służbowej przez osobę pełniącą funkcję publiczną;
  - c) nie wręczaj prezentu po dokonaniu czynności służbowej przez osobę pełniącą funkcję publiczną, jeśli masz pewność, że będziesz w przyszłości ponownie korzystać z jej usług;
  - d) nie wręczaj prezentu piastunom organów wymiaru sprawiedliwości tj. sędziom, prokuratorom, komornikom, notariuszom czy przedstawicielom służb mundurowych np. funkcjonariuszom Policji;
  - e) nie wręczaj pieniędzy jako prezentu osobie pełniącej funkcję publiczną;
  - f) niech wręczany prezent posiada wartość symboliczną z uwzględnieniem twojej sytuacji majątkowej.
- 2) po stronie przyjmującego prezent (osoby pełniącej funkcję publiczną):
  - a) nie żądaj prezentu od petenta i nie sprawiaj nawet pozorów chęci przyjęcia podarku przed dokonaniem czynności służbowej;
  - b) nie przyjmuj prezentu od petenta przed dokonaniem czynności służbowej;
  - c) nie przyjmuj prezentu od petenta po dokonaniu czynności służbowej, jeśli masz pewność, że wręczający prezent w przyszłości ponownie skorzysta z twoich usług;
  - d) nie przyjmuj prezentu od petenta, jeśli jesteś piastunem organu wymiaru sprawiedliwości tj. sędzią, prokuratorem, komornikiem, notariuszem czy przedstawicielem służb mundurowych np. funkcjonariuszem Policji;
  - e) nie przyjmuj od petenta pieniędzy tytułem prezentu;

f) nie przyjmuj od petenta prezentu, jeśli zauważysz, że posiada on znaczną wartość w stosunku do jego sytuacji majątkowej.

Nic nie stoi na przeszkodzie, by tak bądź podobnie skonstruowane reguły zostały spisane chociażby w aktach prawa wewnętrznego tych placówek, w których wciąż akceptowalny jest zwyczaj wręczania i przyjmowania tzw. dowodów wdzięczności. Służyłoby to w znacznym stopniu lepszej realizacji zarówno funkcji gwarancyjnej, jak i ochronnej prawa karnego.

Niczym złym nie byłoby również ustanowienie w ramach tych aktów prawa wewnętrznego zasad związanych z przyjmowaniem podarków, o których wspomina R. Sosik. Jego zdaniem słusznym jest, aby prezenty wręczone pracownikom danej instytucji wchodziły w skład majątku tejże instytucji, mogąc zostać później rozdysponowanymi zgodnie z wolą kierownictwa i panującymi w niej zasadami<sup>29</sup>. Upominki te mogłyby zostać przekazane na rzecz organizacji charytatywnych, rozdane (np. słodycze ofiarowane nauczycielowi rozdzielone między dzieci), подарowane pracownikom w ramach nagród rzeczowych, zwrócone wręczającemu czy nawet zniszczone<sup>30</sup>.

#### 4. Tzw. dowody wdzięczności a przesłanki kontratypizacji

Rozważając możliwość spełnienia przesłanek kontratypizacji przez opisywaną praktykę, należy odnieść się wyłącznie do tych przypadków, w których na mocy przepisów prawa powszechnie obowiązującego lub prawa wewnętrznego wręczanie i przyjmowanie tzw. dowodów wdzięczności nie jest akceptowalne. Naruszenie reguł postępowania z dobrem prowadzi wówczas do przypisania realizacji znamion odpowiednio typów z art. 228 oraz 229 k.k. Czy w związku z tym istnieje potrzeba ustanowienia kontratypu, który w takich sytuacjach uniemożliwiłby przypisanie czynom sprawcy piętą bezprawności karnej?

Przesłankami kontratypizacji, a więc cechami wspólnymi wszystkich kontratypów są<sup>31</sup>:

- 1) kolizja co najmniej dwóch nietożsamyh dóbr prawnych bądź tożsamyh, lecz niedzierżonyh przez ten sam podmiot;
- 2) celowe naruszenie bądź narażenie na niebezpieczeństwo jednego z tych dóbr prawnych przez podjęcie zachowania sprzecznego z regułami postępowania z nim, stanowiące poświęcenie tego dobra na rzecz ochrony drugiego – kolidującego z tym dobrem;

<sup>29</sup> R. Sosik, O bezprawności..., s. 56–57.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> Przesłanki oparte w większości na zaprezentowanych przez M. Grudeckiego, Kontratypy..., s. 302.

- 3) powtarzalność oraz ekstrapolacyjność – zachowanie podjęte w granicach kontratypu nie jest normalnym, codziennym sposobem obcowania z dobrem prawnym, lecz jednocześnie nie stanowi jednorazowego przypadku;
- 4) uznanie braku zezwolenia na poświęcenie dobra w ramach kontratypu za społecznie nieopłacalny, przynoszący większe straty niż wynikłe z poświęcenia korzyści (wybór „mniejszego zła”).

W ramach omawianego proceduru w przypadkach, w których akty prawa zakazują osobom pełniącym funkcję publiczną przyjmowania wyrazów wdzięczności ma miejsce kolizja co najmniej dwóch nietożsamyh dóbr prawnych. Dobrem prawnym, chronionym przez tego typu regulacje, jest prawidłowość funkcjonowania aparatu państwowego i samorządowego (jego bezstronność). Dobrem prawnym, które z nim koliduje jest chęć dochowania wierności panującym zwyczajom (tradycji) przez osobę wręczającą lub przyjmującą prezent. Pierwszy wymóg zostaje zatem spełniony.

Druga z przesłanek także pozostaje wypełniona. Wręczenie i przyjęcie подарunku stanowi zachowanie sprzeczne z obowiązującymi w danej grupie (danym szpitalu/urzędzie/szkole) regułami postępowania z dobrem, podjęte w celu kultywowania zwyczaju – dobra kolidującego z bezstronnym funkcjonowaniem wspomnianych instytucji.

Spełniona jest również trzecia przesłanka. Zachowanie to jest powtarzalne, występuje w społeczeństwie, nie stanowi jednorazowych przypadków. Z drugiej strony nie jest to normalny sposób obcowania z tym dobrem prawnym. Codzienna praca osoby pełniącej funkcję publiczną nie polega na przyjmowaniu prezentów. Tak samo petenci nie przychodzą do urzędów w celu wręczania podarków. Jest to zatem sytuacja w pewien sposób wyjątkowa.

Nie sposób jednak przyjąć wypełnienia czwartej, ostatniej przesłanki. W ocenie ogólnospołecznej straty wynikłe z braku zezwolenia na wręczenie i przyjmowanie tzw. dowodów wdzięczności w ramach grup społecznych, które postanowiły zrezygnować z kultywowania tego zwyczaju nie są większe od zysków, które ten zwyczaj przynosi. Trudno nawet właściwie wskazać, na czym w ogóle ten zysk dla społeczeństwa miałby polegać poza mglistym stwierdzeniem o kontynuacji tradycji. Kontratyp jest wyborem mniejszego zła, zezwoleniem ze strony ustawodawcy na podjęcie zachowania nieakceptowalnego, godzącego w dobra prawne (naruszającego reguły postępowania z nim), a przez to społecznie szkodliwego<sup>32</sup>. Powinien stanowić wyjątek, ustanawiany wówczas, gdy istnieje

---

<sup>32</sup> M. Grudecki, *Kontratypy...*, s. 548.

je potrzeba korektury ochrony dóbr prawnych nieustannie popadających ze sobą w kolizję<sup>33</sup>. Korektura ta musi mieć jednak solidne uzasadnienie, czego nie sposób dostrzec w tym przypadku.

Reasumując, nie sposób wykazać potrzeby utworzenia kontratypu tzw. dowodów wdzięczności. W przypadkach, w których nastąpiła bądź nastąpi utrata społecznej akceptowalności opisywanych zachowań, prowadząca do przemodelowania reguł postępowania z dobrem prawnym w postaci prawidłowego funkcjonowania aparatu państwowego i samorządowego, wręczanie przez petentów czy przyjmowanie prezentów przez osoby pełniące funkcję publiczną będzie czynem bezprawnym, a żaden kontratyp zdejmujący to piętno bezprawności nie powinien zostać stworzony.

## 5. Podsumowanie

Nie sposób nie przyznać racji R. Sosikowi, że: „(...) zwyczaje i tradycje z czasem ulegają zatarciu, a uprzednio powszechnie akceptowane zachowania mogą wraz z rozwojem społeczeństwa zacząć być postrzegane jako szkodliwe”<sup>34</sup>. Wydaje się jednak, że odnośnie do wręczania tzw. dowodów wdzięczności moment ten – być może jeszcze – nie nadszedł. Ocena ta jest dokonana z uwzględnieniem poglądów całej społeczności, dla której wręczanie i przyjmowanie tzw. dowodów wdzięczności stanowi zachowanie przyjęte, nienaruszające reguł postępowania z dobrem w postaci prawidłowego funkcjonowania aparatu państwowego i samorządowego. Nie jest aczkolwiek wykluczone, by opisywana praktyka nie była akceptowana przez mniejsze grupy społeczne, które kreują własne reguły postępowania z dobrem w postaci prawidłowego funkcjonowania aparatu państwowego i samorządowego. Naruszenie tych reguł będzie wówczas prowadziło do przekroczenia norm sankcjonowanych z art. 228 i 229 k.k. Jednocześnie nie spełnia przesłanek kontratypizacji, gdyż w tych przypadkach brak zezwolenia na wręczanie i przyjmowanie tzw. dowodów wdzięczności nie jest społecznie nieopłacalny.

Na zakończenie warto jeszcze odnieść się do jednego argumentu przeciwników opisywanej praktyki – wskazania na fakt otrzymywania przez osoby pełniące funkcję publiczną wynagrodzenia za pełnienie obowiązków służbowych<sup>35</sup>. To prawda, lecz dla niektórych osób wypełnia-

---

<sup>33</sup> *Ibidem*.

<sup>34</sup> R. Sosik, O bezprawności..., s. 48.

<sup>35</sup> *Ibidem*, s. 54. Zob. też wyrok SA w Lublinie z dnia 13 października 2009 r., sygn. II AKA 118/09, LEX nr 550536.

nie tych obowiązków jest przykrą koniecznością, co dają odczuć petentom, wykonując swoje zadania wprawdzie zgodnie z prawem, lecz bez należytego zaangażowania czy uprzejmości. Dla innych jest to prawdziwa służba, w którą wkładają ogrom wysiłku i pasji, starając się jak najlepiej wykonać swoją pracę, wykraczając często ponad zakres swoich obowiązków w pozytywnym tego słowa znaczeniu. Czy zasługuje na potępienie chęć nagrodzenia ich godnego pochwały sposobu wykonywania obowiązków, a tym samym wyrażenia względem nich sympatii przez zadowolonych z ich ponadprzeciętnej pracy petentów?

## **Bibliografia**

1. Barczak-Oplustil A., Recenzja rozprawy doktorskiej mgr. Michała Grudeckiego pt. „Tak zwane kontratypy pozaustawowe w polskim prawie karnym”, grudecki\_-\_rec.\_prof.\_a.\_barczak-oplustil.pdf (dostęp: 7 września 2022 r.).
2. Giezek J., Przyczynowość oraz obiektywne przypisanie skutku w prawie karnym, Wrocław 1994.
3. Grudecki M., Kontratypy pozaustawowe w polskim prawie karnym, Warszawa 2021.
4. Grudecki M., Sitarz O., Prawo karne i prawo wykroczeń. Skrypt, Warszawa 2022.
5. Gruszecka D., Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna, Warszawa 2012.
6. Gubiński A., Glosa do wyroku z dnia 8 maja 1963 r., sygn. IV K 673/61, PiP 1964, nr 3.
7. Iwański M., Zwyczaj jako „okoliczność wyłączająca bezprawność” wręczania lub przyjmowania prezentów przez pracowników służby zdrowia i nauczycieli, CzPKiNP 2009, z. 1.
8. Krajewski R., Zwyczajowe dowody wdzięczności jako okoliczność uchylająca bezprawność, Palestra 2011, nr 1–2.
9. Krajewski R., Warunki dopuszczalności wręczania i przyjmowania zwyczajowych dowodów wdzięczności, PS 2016, nr 11–12.
10. Lachowski J., Recenzja rozprawy doktorskiej Pana mgr. Michała Grudeckiego pt. „Tak zwane kontratypy pozaustawowe w polskim prawie karnym”, napisanej pod kierunkiem naukowym Pani dr hab. Olgi Sitarz, prof. UŚ, grudecki\_-\_rec.\_prof.\_lachowski.pdf (us.edu.pl) (dostęp: 7 września 2022 r.)
11. Rodakowski A., Glosa do wyroku z dnia 13 października 2009 r., sygn. II AKa 118/09, PiP 2015, nr 8.

12. Sosik R., O bezprawności przyjmowania prezentów przez osoby pełniące funkcje publiczne, Prok. i Pr. 2022, nr 4.
13. Wyrok SA w Lublinie z dnia 13 października 2009 r., sygn. II AKa 118/09, LEX nr 550536.
14. Zoll A., Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Zagadnienia ogólne, Warszawa 1982.
15. Zoll A., O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego, Krakowskie Studia Prawnicze 1990, nr XXIII.

## **Lawful tokens of gratitude: remarks on “Unlawful acceptance of gifts by public officials” by R. Sosik**

### **Abstract**

*This paper offers a new perspective on lawfulness of tokens of gratitude. It tries to determine whether there is or not some social acceptance for gift-giving by supplicants, and for gift-receiving by public servants, whereby the former express their appreciation for work of the latter. The analysis leads to the conclusion that gift giving and receiving are generally socially acceptable and therefore cannot result in criminal liability for offences under Articles 228 and 229 of the Penal Code, although it cannot be denied that pursuant to generally applicable law, in-house regulations or practice, no gift-giving or gift-receiving in some specific institutions (e.g. hospitals or universities) is endorsed by the society. In cases where gift-giving or receiving is socially acceptable, there are rules in place for dealing with interest, this in the form of the properly operating state and local government machinery, which set limits of the lawful giving and receiving of tokens of gratitude. This paper presents those rules. Moreover, it offers considerations about potential introduction of a lawful excuse for tokens of gratitude, which excuse would apply in cases where gift-giving and gift-receiving practices are not acceptable. Ultimately, it is, however, concluded that conditions for such excuse are not fulfilled.*

### **Key words**

*Criminal law; unlawfulness; primary basis for the legality; lawful excuses; bribery; gifts; social acceptability; gifts; tokens of gratitude; custom.*