

**Profesor Marek Safjan
znany i nieznany.
Księga jubileuszowa
z okazji
siedemdziesiątych
urodzin**

Dowiedz się więcej na www.ksiegarnia.beck.pl

Niegasnące spory o pojęcie bezprawności

Z Szanownym Jubilatem łączą mnie co najmniej dwa główne obszary zainteresowań naukowych: prawo medyczne oraz problematyka odszkodowawcza, w szczególności zasady odpowiedzialności władzy publicznej. W tym drugim obszarze od lat bronimy przeciwnych poglądów co do rozumienia przesłanki bezprawności. Z sentymentem wspominam dyskusję o wykładni pojęcia niezgodności z prawem w świetle art. 417 KC na moim kolokwium habilitacyjnym. Troje recenzentów (*Ewa Łętowska*, *Małgorzata Pyziak-Szafrnicka* i *Mirosław Nesterowicz*) popierało pogląd o szerokim rozumieniu tego pojęcia (który rozwinęłam w monografii, więc dano mi za zadanie obronić je), natomiast *Marek Safjan* przekonywał do stanowiska przeciwnego. Był rok 2006, czyli upłynęły zaledwie 2 lata od nowelizacji Kodeksu cywilnego z 1.9.2004 r., która miała wdrożyć standard konstytucyjny obowiązujący od 1997 r. (art. 77 ust. 1 Konstytucji RP). Dyskusja była prawie czysto teoretyczna, pierwsze decyzje sądowe były bowiem chwiejne. Okazało się jednak, że późniejsza praktyka, a także doktryna, umocniła interpretację pojęcia „niezgodności z prawem” wskazaną przez Jubilata (chodzi o zgodność z przepisami prawa w rozumieniu art. 7 Konstytucji RP, a przez to wszelkie inne normy – wewnętrzne czy ogólne, wyprowadzone z klauzuli zasad współżycia społecznego, mogą być pominiete w ocenie zachowania podmiotu wykonującego władzę publiczną¹).

Po upływie 15 lat od nowelizacji Kodeksu z 2004 r. można zadać sobie pytanie, czy ta wykładnia sprawdza się w praktyce? Lektura orzeczeń z tego okresu nasuwa wniosek, że ścisła interpretacja przesłanki „niezgodności z prawem” powoduje niedosyt ochrony jednostek. Niektóre rozstrzygnięcia sądo-

¹ Zob. wyr. SN z 8.1.2002 r., I CKN 581/99, OSNC 2002, Nr 10, poz. 128 i *Z. Radwański*, Zmiany w KC dotyczące odpowiedzialności organów wykonujących władzę publiczną, MoP 2004, Nr 21, s. 973.

we budzą wątpliwości i świadczą o braku prawidłowej reakcji systemu prawnego na naruszenia przez państwo zasad i wartości chronionych w Konstytucji bądź w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Najistotniejsze znaczenie ma ocena działania lub zaniechania organów wymiaru ścigania, wymiaru sprawiedliwości lub organów administracyjnych, zwłaszcza gdy skutek rozciągniętej w czasie działalności doprowadzają one do powstania szkody majątkowej lub niemajątkowej, zaś poszkodowany nie uzyskuje kompensacji z powodu braku prejudykatu. Na tle takich stanów faktycznych sądy wielokrotnie stwierdzały, że czynności organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości związane z wypełnianiem ich ustawowych obowiązków nie mają charakteru działań niezgodnych z prawem, o ile władza działała w ramach swoich kompetencji (art. 7 Konstytucji RP)². Sądy nie dostrzegały bezprawności w działaniach organów ścigania i prokuratury w sytuacji, gdy uniewinnienie oskarżonego nastąpiło po wielu latach podtrzymywania aktu oskarżenia przez prokuraturę mimo zapadających wyroków uniewinniających, albo gdy prokuratura oparła się na sfałszowanych dowodach lub zeznaniach jednego świadka koronnego. Skoro brak w systemie szczególnego postępowania, które miałyby na celu stwierdzenie niezgodności z prawem wniesienia aktu oskarżenia, to jak poszkodowany ma wykazać podstawową przesłankę odpowiedzialności i przedstawić prejudykat zgodnie z art. 417¹ § 2 KC? Jedynie w nielicznych wyrokach sądy skłonne były przyjąć odpowiedzialność na zasadzie winy na podstawie art. 415 KC, o ile postępowanie karne wszczęto lub prowadzono przy oczywistym braku dowodów winy albo bez zachowania przepisów proceduralnych. Nie jest to jednak prawidłowa subsumpcja, skoro mamy do czynienia z działaniami władzy publicznej, a więc z uruchomieniem szczególnego reżimu odpowiedzialności obiektywnej³. Pomijając już kwestię zbiegu norm, takie podejście oznacza nałożenie na powoda ciężaru udowodnienia winy piastuna władzy publicznej, co jest sprzeczne z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP i dlatego godne krytyki.

Dopiero w ostatnim czasie pojawiły się oznaki zmiany podejścia sądów do omawianej kwestii. Sąd Najwyższy stwierdził, że „tylko z legalnym wdrożeniem postępowania karnego wiązać można ryzyko, jakie ponosić muszą dotknięte nim osoby w interesie ochrony dobra wspólnego, jakim jest bezpieczeństwo publiczne”⁴. Nawet jeśli poszczególne akty czy czynności proce-

² Zob. wyr. SN z 5.10.2012 r., IV CSK 165/12, Legalis; wyr. SA w Białymstoku z 23.2.2015 r., I ACa 762/14, Legalis; wyr. SN z 12.1.2017 r., I CSK 745/15, Legalis.

³ Zob. np. wyr. SN z 17.2.2011 r., IV CSK 290/10, Legalis; wyr. SA w Łodzi z 6.12.2013 r., I ACa 766/13, Legalis.

⁴ Wyr. SN z 24.4.2014 r., III CSK 173/13, Legalis.

sowe lub faktyczne kompetentnych organów były podjęte zgodnie z zasadą legalizmu i miały podstawę formalnoprawną w przepisach proceduralnych, niewykluczone jest ustalenie przesłanki bezprawności w rozumieniu art. 417 § 1 KC, uwzględnivszy całokształt działania organów władzy (zatem sąd nie może ograniczać się tylko do poszukiwania sprzeczności działania organów ścigania z konkretnym przepisem). Sąd Najwyższy podtrzymał jednak wąskie ujęcie niezgodności z prawem⁵.

Można ponadto zauważyć, że zasada proporcjonalności zaczęła uzupełniać aksjologiczne podstawy wyrokowania w sprawach odszkodowawczych. Zdaniem SN, chociaż w najszerszym zakresie zasada proporcjonalności odnosi się do działalności prawotwórczej państwa (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP), to jednak dotyczy także sfery stosowania prawa⁶. W wypadku czynności o charakterze faktycznym, które stanowią naruszenie dóbr osobistych bezprawność ustala samodzielnie sąd *a quo*, który musi ocenić, czy działanie organu władzy publicznej zostało podjęte na podstawie przepisu prawa i z zachowaniem proporcjonalności zastosowanych środków. Podobnie należy również oceniać czynności organów administracyjnych. Sądy apelacyjne są jednak skłonne iść prostszą drogą, przyjmując (w sprawach odpowiedzialności Skarbu Państwa z tytułu postępowań kontrolnych organów skarbowych), że przesłanka niezgodności z prawem musi być rozumiana w sposób właściwy dla prawa cywilnego, tj. jako sprzeczność działania lub zaniechania z porządkiem prawnym *sensu largo*, co wyklucza możliwość jakiegokolwiek dyferencjacji skali czy stopnia bezprawności zachowania. Istotne jest jedynie, czy strona mogła zapobiec jej powstaniu lub rozmiarom przy pomocy przysługujących jej środków prawnych. Jeżeli zatem w toku prawnie uregulowanych procedur doszło do wyjścia poza cel i niezbędność stosowanych wobec strony środków zapobiegawczych, to takie działanie można uznać za bezprawne⁷.

Powyższe uwagi unaocniają, że ograniczenie przesłanki bezprawności działania władzy publicznej do sprzeczności z przepisami prawa powszechnego może wywoływać niebezpieczeństwo uchylenia się przez sąd od ocen aksjologicznych (co może też wynikać z postawy konformistycznej), a w konsekwencji sprzeniewierzenia się funkcjom odpowiedzialności odszkodowawczej. Z drugiej strony, aby je zrealizować, możliwe jest odwołanie się do zasady proporcjonalności (która nie jest przecież uznana za ogólną zasadę prawa cywilnego) jakby zamiast zasad współżycia społecznego.

⁵ Wyr. SN z 20.3.2015 r., II CSK 218/14, Legalis.

⁶ Wyr. SN z 17.9.2014 r., I CSK 439/13, OSNC 2015, Nr 7–8, poz. 93, Legalis.

⁷ Wyr. SA w Katowicach z 23.5.2014 r., I ACa 795/12, Legalis; wyr. SA we Wrocławiu z 30.12.2013 r., I ACa 1390/13, OSAWr 2015 Nr 1, poz. 317, Legalis.

Celem tej krótkiej refleksji było pokazanie, jak wielki wpływ miał pogląd sformułowany przez Jubilata na praktykę orzeczniczą. Jednocześnie można zauważyć, że spór o rozumienie „niezgodności z prawem” jest nadal otwarty. Osobiście nadal tkwię przy swoim stanowisku, obserwując, jak często sądy gubią sens i cel zmian normatywnych, bo nie mogą/nie chcą – podążając za główną linią judykatury – ocenić zachowania sprawczego pod kątem zasad współżycia społecznego. Przy tak świetnej okazji chciałabym podziękować *Markowi Saffjanowi* za inspirujące i zajmujące spotkania tak naukowe, jak i towarzyskie przy okazji różnych kongresów, zwłaszcza Międzynarodowych Kongresów Prawa Porównawczego w Wiedniu (2014) i Fukuoce (2018).

Osobliwości w pojmowaniu korupcji

I. Wprowadzenie

„Korupcja” należy do słów o jednoznacznie negatywnym ładunku emocjonalnym. A zatem to, z jakimi zachowaniami się kojarzy, ma nie tylko znaczenie akademickie.

Lord *Acton* (1834–1902) sformułował w 1887 r. nieśmiertelne zdanie: „*Power tends to corrupt, absolute power corrupts absolutely* [...]”¹. Słowo „*corrupts*” tłumaczy się na język polski jako „deprawuje”, przy czym chodzi tu nie tyle o to, że władza demoralizuje (władzę mogą uzyskiwać ludzie już zdemoralizowani), lecz o to, że władza wypacza zachowanie, tzn. skłania do jej nadużywania – i to w stopniu tym większym, im jest większa.

W literaturze akademickiej najbardziej rozpowszechniona definicja głosi, że korupcja to nadużywanie urzędu publicznego dla prywatnych korzyści². W zależności od tego, jak się sprecyzuje „prywatne” korzyści, przytoczona definicja będzie – w mniejszym lub w większym stopniu – nakładać się zakresowo na twierdzenie lorda *Actona*. W dalszym ciągu tego tekstu przyjmuję definicję *Nye’a* jako punkt odniesienia do rozważań o pewnych osobliwościach i niekonsekwencjach w potocznym pojmowaniu i odczuwaniu słowa „korupcja”. Owe osobliwości i niekonsekwencje – spotykane również w literaturze akademickiej – mają co najmniej dwa źródła. Po pierwsze, chodzi o wpływ prawnych definicji słowa „korupcja”, które sprowadzają ją – jak się zdaje – do łapówkarstwa (przekupstwa). Inne nadużycie władzy – przynajmniej w pol-

¹ J. *Acton*, list do biskupa *Mandella Creightona* z 3.4.1887, <https://acton.org/research/lord-acton-quote-archive>, dostęp: 15.10.2019 r.

² J.S. *Nye*, Corruption and political development. A cost-benefit analysis, w: *Political Corruption. A Handbook* (red. A.J. *Heidenheimer*, M. *Johnston*, V.T. *Levine*). New Brunswick etc. 1989, s. 963–983.

skim Kodeksie karnym – podpadają pod inne paragrafy i nazwy, niebudzące tak silnych reakcji emocjonalnych co termin „korupcja”. A mogą to być – o czym dalej – czyny jeszcze bardziej moralnie odrażające niż łapówkarstwo. Po drugie, słowo „korupcja” jest wykorzystywane jako broń wobec oponentów w kampaniach politycznych, zwłaszcza w reżimach autokratycznych, takich jak np. Chiny, lub zmierzających do autorytaryzmu. W takich przypadkach korupcją może być niemal wszystko. W Polsce podobny użytek zrobił PiS ze słów „złodziejstwo” i „złodziej”, uderzając nimi w oponentów.

W punkcie II omawiam przykłady niekonsekwencji w potocznym (ale także akademickim) pojmowaniu korupcji, omawiając przypadki haniebnych czynów spełniających kryteria ogólnej definicji korupcji, ale nienazywanych korupcją. Wspominam też, że moralna ocena korupcji zawężonej do przekupstwa, zależy (powinna zależeć) od sytuacji. W punkcie III kontynuuję wątek osobliwości w pojmowaniu korupcji, omawiając jej miejsce w systemach władzy absolutnej. W punkcie IV odnoszę się do nieporozumień w kojarzeniu korupcji wyłącznie z firmami prywatnymi. Punkt V zawiera główne wnioski.

II. Niektóre haniebne czyny wymykają się określeniu „korupcja”

W definicji korupcji jako „nadużywania urzędu publicznego dla prywatnych korzyści” występują dwa kluczowe terminy: „nadużywanie” i „prywatne korzyści”.

Zacznijmy od „korzyści”. Słowa „prywatne” nie należy rozumieć tylko jako „osobiste”, lecz – zgodnie z powszechną praktyką w literaturze dotyczącej korupcji – trzeba zaliczać do nich korzyści dla krewnych, znajomych oraz organizacji (partii). W związku z tym ostatnim przypadkiem mówi się o korupcji politycznej. Co do natury korzyści, to uwaga najczęściej skupia się na przekupstwie (łapówkach). Ale ogólna definicja korupcji dopuszcza inne korzyści dla funkcjonariuszy publicznych, o czym będzie mowa dalej.

Rozpatrując pojęcie nadużycia urzędu publicznego, należy rozróżnić: (1) zaniechania korupcyjne i (2) działania korupcyjne.

W obu przypadkach przez nadużycie rozumie się odchylenie od jakiejś normy, zwykle od przepisów prawa obowiązujących funkcjonariusza publicznego. Co jednak, jeśli te przepisy są nieludzkie? Jak wtedy oceniać zaniechanie ich egzekwowania? Jak oceniać sytuację, gdy funkcjonariusze nazistowskiego reżimu dawali się przekupywać w zamian za wypuszczenie ludzi, którym – w przypadku egzekwowania przez nich przepisów – groziła śmierć? A więc korupcja korupcji nierówna pod względem moralnym.

Nie tak drastyczne, ale niejednoznaczne sytuacje mają miejsce wtedy, gdy przepisy są tak restrykcyjne, że pełne stosowanie się do nich uniemożliwia rozwój lub nawet przetrwanie firm. Wtedy urzędnicy i politycy mają możliwość domagania się od przedsiębiorców łapówek w zamian za zaniechanie egzekwowania najbardziej dotkliwych restrykcji – byleby łapówka była mniejsza od szkody, jaką poniósłby przedsiębiorca w przypadku egzekwowania przepisów. W takich sytuacjach możliwość egzekwowania przepisów staje się narzędziem szantażu stosowanego przez funkcjonariuszy publicznych. Nie mówię tu o dowolnych ograniczeniach wolności gospodarczej, lecz o skrajnych restrykcjach, np. takich, jakie pchnęły ulicznego sprzedawcę w Tunezji do publicznego samospalenia.

To w odniesieniu do silnie uregulowanych systemów gospodarczych mówi się niekiedy w literaturze ekonomicznej o korzystnym wpływie korupcji na gospodarkę. Nie oznacza to, oczywiście, generalnej pochwały tego zjawiska, lecz raczej jawne lub ukryte potępienie ustrojów, gdzie złagodzenie szkodliwych ograniczeń wolności gospodarczej trzeba kupować u polityków i urzędników. Nie ma wątpliwości, że o wiele lepsza z ekonomicznego i moralnego punktu widzenia jest generalna deregulacja. Ale wymaga ona ogromnej mobilizacji, by poskromić siły czerpiące korzyści z korupcji w silnie przeregulowanym systemie.

A czy nie da się – w takim systemie – rozwiązać problemu korupcji tylko przez drastyczne podniesienie kar za ten czyn? Nie sądzę. Należałoby raczej wówczas oczekiwać kombinacji trzech reakcji: (1) zwiększonych opłat korupcyjnych (kompensaty za zwiększone ryzyko); (2) zwiększenia skali ucieczki niektórych przedsiębiorców do szarej strefy, czyli poza zasięg państwa; (3) wycofania się niektórych przedsiębiorców z życia gospodarczego w danym kraju, by uniknąć nieznośnej sytuacji psychicznej: stosowanie się do nadmiernych regulacji uniemożliwia rozwój firmy, ale kupowanie sobie odstępstw kosztuje dużo strachu.

Kontynuując wątek korupcji związanej z korupcyjnym **zaniechaniem określonych czynności** przez funkcjonariuszy publicznych, przejdę teraz do przypadków moralnie odwrotnych do wcześniejszych, a mianowicie do takich, dla których trudno znaleźć jakiegokolwiek moralne usprawiedliwienie dla uczestników układu korupcyjnego. Chodzi mi tu o prokuratorów, którzy w zamian za faktyczne lub obiecane korzyści (awans plus związane z tym podwyżki dochodów) nie wszczynają – mimo silnych dowodów – śledztwa wobec osób z rządzącego układu politycznego. Korumpującym jest tu zwierzchnik takiego prokuratora, korumpowanym jest on sam. Taka korupcja jest moralnie wyjątkowo odrażająca, bo godzi w sam rdzeń sprawiedliwości: bezstron-

ność. Ale – o dziwo – mimo że media w Polsce zarejestrowały jej wiele przypadków za rządów *Z. Ziobry* w Ministerstwie Sprawiedliwości i prokuraturze nie jest zwykle określana jako korupcja³. A jak inaczej określić takie czyny?

Przejdźmy teraz do korupcyjnego nadużywania urzędu przez określone działania funkcjonariusza publicznego, naruszające normy prawne niższego czy wyższego rzędu. Zacznę tu od szczególnie rażących przypadków, a mianowicie nieuzasadnionego ścigania przez prokuratorów ludzi wskazanych przez rządzący układ – w zamian za faktyczny lub obiecany awans i inne korzyści. Podobną lub jeszcze większą moralną odrazą muszą napawać przyzwoitych ludzi nieuzasadnione wyroki orzekane – z takich samych pobudek – przez skorumpowanych sędziów. W obu przypadkach mamy do czynienia z jeszcze większym złem niż nieuzasadnione zaniechanie ścigania lub skazania. Taki moralny standard obowiązuje w zachodnim kręgu kulturowym. Ale, o dziwo, nieuzasadnionych ścigań lub – co gorsza skazań dla kariery, nie nazywa się zwykle w Polsce korupcją ani nie opatruje się innym słowem, które miałyby podobny ładunek, moralnego potępienia, co „korupcja”!

Do zjawisk, które są – w świetle ogólnej definicji – korupcją (polityczną), ale w publicznych dyskusjach wymykają się temu określeniu, należy rozdzielanie dostępnych stanowisk przez rządzących polityków pomiędzy swoich zwolenników – niezależnie od ich kompetencji – w zamian za ich poparcie. To są korzyści dla polityka-dysponenta. Koncentracja mediów i opinii publicznej na korzyściach w postaci łapówek zdaje się przysłaniać polityczne korzyści w formie kupowania sobie poparcia przez dysponentów władzy politycznej. W skrajnym przypadku, gdy członkowie jednego układu politycznego, obsadzą wszystkie główne organy państwa, podważając w praktyce podział władz, pojawia się zjawisko przechwycenia państwa (ang. *state capture*), uważane przez wielu badaczy za szczególnie groźny rodzaj korupcji. Jest to jednocześnie zamach na państwo prawa, bez którego nie ma trwałej demokracji.

III. Korupcja w ustrojach absolutystycznych

Konwencjonalna definicja korupcji milcząco zakłada prawne i faktyczne rozgraniczenia sfery publicznej i prywatnej (niepublicznej). Tylko wtedy możemy mówić o „nadużywaniu” urzędów publicznych. Z historii znamy jednak liczne ustroje, w których takiego rozróżnienia nie było, tzn. gdzie nie było rządów prawa chroniących życie, wolność i własność poddanych przed

³ Zob. Raport Forum Obywatelskiego Rozwoju z 26.11.2018 r., Prokuratura pod specjalnym nadzorem. Kadry i postępowanie „dobrej zmiany”, <https://for.org.pl/pl/a/6413,raport-prokuratura-pod-specjalnym-nadzorem-kadry-i-postepowanie-dobrej-zmiany>, dostęp: 15.10.2019 r.

arbitralnymi decyzjami władców. Czy egipscy faraonowie mogli być skorumpowani lub mogli sami korumpować? A rosyjscy carowie? Wniosek jest chyba taki: jeśli władza polityczna nie podlega żadnym prawnym ograniczeniom, to nie można jej prawnie nadużyć, a zatem jej beneficjenci są w jakimś sensie „ponad” korupcją. Władza absolutna zawsze jednak wymaga dworu czy aparatu i – tu od korupcji się zwykle aż roi⁴.

Z faktu, że absolutni władcy stali „ponad” korupcją, bo jej nie potrzebowali, nie wynika, oczywiście, jakakolwiek pochwała takiej władzy. Przeciwnie, koncentracja władzy umożliwia władcom popełnianie o wiele gorszych czynów niż korupcja: zbrodni, najazdów, niekiedy ludobójstwa. Dlatego umiejętne i trwałe ograniczenie władzy politycznej jest centralnym zagadnieniem filozofii polityki, nauk politycznych i instytucjonalnej ekonomii. Zajmowali się nim także wybitni praktycy polityki, na czele z Ojcami Założycielami Stanów Zjednoczonych, wśród których mój największy podziw budzi *James Madison*.

Kraje Zachodu poszły, choć w różnym tempie i czasie, w kierunku rządów prawa – odwrotności politycznego absolutyzmu. Natomiast absolutyzm carów został zastąpiony wskutek rewolucji bolszewickiej – absolutyzmem socjalistycznym. Wbrew rozmaitym mrzonkom, socjalistyczny absolutyzm okazał się daleko okrutniejszy pod względem zastraszania i terroru niż carat oraz rozleglejszy, bo uznał własność prywatną i rynek za przestępstwa. Jak wiemy, wkroczył wraz z Armią Czerwoną do Europy Środkowo-Wschodniej, a poprzez naśladownictwo – do innych krajów, na czele z Chinami i Kubą. Liberalizacja gospodarki w Chinach, zapoczątkowana w końcu lat 70. XX wieku doprowadziła do tego, że w tamtejszej gospodarce przeważają firmy prywatne, choć państwem nadal rządzi monopartia, nazywająca się „komunistyczną”. Kuba pozostaje socjalistyczna.

Wszystkie bez wyjątku kraje socjalistyczne były dyktaturami, w których rządy prawa zostały wyparte przez rządy monopartii, posługującej się wąsko rozumianym aparatem państwowym, na czele z policją polityczną. W konsekwencji – wszystkie były niedemokratyczne. Najwyższym władcą by szef monopartii. Powszechne wybory o niczym nie decydowały, a były sprawdzianem posłuszeństwa ze strony poddanych.

Czy mogło być inaczej? Innymi słowy, czy totalne upaństwowienie gospodarki dopuszczało ograniczenie władzy politycznej w postaci rządów prawa i wolności obywatelskich (słowa, mediów, zgromadzeń, zrzeszania się)? Czy możliwy jest „demokratyczny socjalizm”? Na ten temat snuto rozmaite

⁴ *A. Chwalba*, Imperium korupcji. Korupcja w Rosji i Królestwie Polskim w latach 1861–1917, Kraków 1995, *passim*.

mrzonki, choć od początku powinno być oczywiste, że takie trwałe połączenie jest niemożliwe.

Główny – i wystarczający – powód tej niemożliwości jest, moim zdaniem, następujący: totalnie upaństwowiona gospodarka musi działać dużo gorzej niż rynkowy kapitalizm i w efekcie musi tworzyć dużo gorszy standard życia niż ten drugi. Nawet jeśli jakimś cudem zaistniałaby demokracja i socjalistyczna gospodarka, to po pewnym czasie, pod wpływem jej złych wyników, zaczęłaby narastać demokratyczna presja na jej liberalizację, włącznie ze swobodą tworzenia firm prywatnych. Rządzący politycy bądź by jej ulegli – i to byłby początek przechodzenia do kapitalizmu w ramach demokracji, bądź by ową presję zdusili, tzn. skończyli z demokracją, by uratować socjalizm. W każdym z obu przypadków połączenie demokracji z socjalizmem byłoby nietrwałe.

Jak wyglądał problem korupcji w nowoczesnym absolutyzmie, czyli w ustroju socjalistycznym? Pamiętam zachodnich naukowców, którzy wprawdzie przyznawali, że był to zły system, ale twierdzili, że przynajmniej nie było w nim korupcji. I to traktowali jako jego zaletę. Trudno o większy absurd.

Socjalistyczni władcy, podobnie jak ich absolutystyczni poprzednicy byli „ponad” korupcją – nie musieli z niej korzystać, by dostawać to, czego chcieli. A to, czego chcieli, zależało od osobowości władcy. Tak np. *Gomułka* w Polsce był człowiekiem ascetycznym, co ograniczało ekscesy jego podwładnych, a *Breżniew* z ZSRR lubił luksus, co dawało szersze pole do popisu członkom partyjnej nomenklatury.

Jednak niezależnie od osobowości socjalistycznego władcy, socjalizm był – i musiał być – skrajną dyktaturą, co dopuszczało dużo gorsze ekscesy władzy niż konwencjonalna korupcja. Tak np. uczciwy *Gomułka* doprowadził w 1965 r. do skazania na śmierć za nielegalny handel mięsem *Stanisława Wawrzeckiego*. Nie wspominam już o szerzej zakrojonych zbrodniach socjalistycznej władzy.

We wcześniejszych absolutyzmach nie było prawnego rozróżnienia między sferą publiczną i prywatną – wszystko podlegało władzy. W socjalistycznym absolutyzmie takie rozróżnienie istniało, tyle że sfera publiczna, która była w faktycznej dyspozycji władcy i jego aparatu, była monstrualnie rozrośnięta, wskutek totalnego upaństwowienia gospodarki. Umożliwiała to rządzącym uprzywilejowany dostęp do rzadkich – w gospodarce zacofania i niedoboru – dóbr. Co bardziej rażące przypadki mogły podpadać pod definicję korupcji, istniejącą nawet w socjalistycznym prawie, tyle że nikt tego prawa wobec sprawców nie egzekwował – i nie mógł egzekwować. Albowiem aparat wymiaru sprawiedliwości (policja, prokuratura, sądy) były – jak w każdej dyktaturze – w rękach absolutnego władcy i jego grupy. Bycie „ponad” oznaczało więc w socjalizmie, że członkowie rządzącej grupy mieli faktyczny immunitet

od obowiązującego formalnie prawa. Wyjątkiem były okresy presji i walki politycznej, gdy to zwycięzcy używali wymiaru sprawiedliwości wobec przegranych. Za przykład może służyć przypadek *Macieja Szczepańskiego*, przewodniczącego Radiokomitetu, oskarżonego i skazanego pod rządami *Jaruzelskiego* za „przyjęcie łapówek i zabór mienia Radiokomitetu”⁵.

Na zakończenie trzeba dodać, że w socjalistycznej gospodarce, opartej na nakazach i rozdzielnictwie, nieuchronny był nieformalny rynek, czyli opłacanie rozmaitymi darami dostawców przez nabywców (konsumentów, firmy w roli odbiorców). Można było się zastanawiać, czy to nie była korupcja. Nikt jednak tego nie robił, bo zdawano sobie sprawę, że bez tej nieformalnej wymiany, socjalistyczna gospodarka by się „zacięła”. Wyjątkiem były wspomniane erupcje kryminalizacji, jak za *Gomułki*.

IV. Własność firm a korupcja

O korupcji najczęściej słyszymy wtedy, gdy firmy prywatne przekupują państwowych funkcjonariuszy lub muszą im płacić, by uzyskać określone koncesje: zamówienia rządowe, licencje itp. To, że w tej korupcji przeważają firmy prywatne, nie powinno dziwić: po upadku socjalizmu w świecie zostało o wiele mniej przedsiębiorstw państwowych niż prywatnych. Kraje Zachodu podejmują kroki, by ograniczyć skalę korupcji nie tylko u siebie, ale i w kontaktach między potężnymi korporacjami międzynarodowymi a rządami krajów mniej rozwiniętych zwłaszcza w przemysłach surowcowych⁶.

Mogłoby się wydawać, że firmy państwowe nie uprawiają korupcji. Przecież nie będą przekupywać swoich właścicieli! Mimo że byłby to pogląd podwójnie naiwny, ale jest głoszony przez niektórych badaczy korupcji⁷. Po pierwsze, wśród firm międzynarodowych są firmy państwowe, zwłaszcza z Chin i z Rosji. W odróżnieniu od zachodnich korporacji nie są one skrupowane w dążeniu do uzyskiwania koncesji od urzędników i polityków w krajach mniej rozwiniętych normami prawnymi: ani krajowymi, ani międzynarodowymi. Po drugie, nie brak przykładów korumpowania przez przedsiębiorstwa państwowe polityków własnego kraju. W ostatnim latach na czoło wysuwa się gigantyczny skandal korupcyjny w Brazylii, gdzie państwowa firma naftowa Petrobras kupowała polityczne poparcie na taką skalę, że doprowadziło to do

⁵ https://pl.wikipedia.org/wiki/Maciej_Szczepa%C5%84ski, dostęp: 15.10.2019 r.

⁶ *R. Jacobs*, How to fight corruption and why we should, Chicago Booth Review 2019, <https://review.chicagobooth.edu/economics/2019/article/how-fight-corruption-and-why-we-should>, dostęp: 15.10.2019 r.

⁷ Zob. np. *S. Rose-Ackerman*, The Political Economy of Corruption, w: *Corruption and the Global Economy* (red. *K. Elliot*), Institute for International Economics 1997, s. 31–60.

trzęsienia ziemi w brazylijskiej polityce, włącznie ze skazaniem na wieloletnie więzienie byłego prezydenta tego kraju, *Luíza Inácio Lula da Silva*.

Wreszcie, po trzecie, jak określić częste w ostatnich latach w Polsce przypadki, gdy rządzący politycy obsadzają kierownicze stanowiska w firmach państwowych swoimi krewnymi, znajomymi lub towarzyszami partyjnymi w zamian za określone korzyści dla siebie lub dla swojej partii? Mogą one polegać na satysfakcji, że jest się dobroczyńcą dla swoich bliskich (nepotyzm) – bezpośrednio lub pośrednio, ale obejmują również korzyści dla partii, która nominowała menedżerów. Radykalne odwrócenie tego rodzaju korupcji jest możliwe tylko dzięki prywatyzacji firm, co dodatkowo zwiększa ich efektywność. Ale ci, którzy chcą politycznie żerować na firmach państwowych, będą oczywiście demonizować prywatyzację pod hasłem „grabieży”, „wyprzedaży” itp. Tak robi w Polsce PiS, a przedtem robił to *Lepper* i jego drużyna.

V. Uwagi końcowe

W literaturze akademickiej i – w pewnym stopniu – w potocznym odbiorze termin „korupcja” jest rozumiany jako nadużywanie stanowisk publicznych do celów prywatnych, przy czym przez „prywatne” rozumie się zwykle nie tylko korzyści osobiste, ale i korzyści dla krewnych partii itp. W tym tekście starałem się zwrócić uwagę na kilka osobliwości czy niekonsekwencji w pojmowaniu korupcji, rozumianych jako nierówne traktowanie różnych przypadków, z których wszystkie spełniają definicyjne kryteria korupcji. Chodzi o to, że w potocznych medialnych przekazach jedno są korupcją, a drugie nie. Takim określeniom wymykają się np. haniebne przypadki niepodejmowania przez prokuratorów – dla kariery – ścigania, tam gdzie jest ono uzasadnione i jeszcze bardziej haniebne przypadki ścigania ludzi bez należytego uzasadnienia przez prokuratorów i skazywanie przez sędziów. Też dla kariery.

Moralna ocena korupcji polegającej na przyjmowaniu łapówek zależy od tego, jaki los spotkałby korumpującego, gdyby nie udało mu się skorumpować funkcjonariusza. Innymi słowy – moralna ocena korupcji zależy od ustroju. W nieludzkich systemach korupcja może ratować życie ludzi. Trzeba więc wtedy nie tyle potępić korupcję co reżim, w którym życie trzeba kupować.

W ustrojach absolutnych władcy są „ponad” korupcją, bo wszystko mogą – prawnie lub *de facto* mieć. Ale to są najgorsze ustroje, bo taka koncentracja władzy sprawia, że władca nie tylko jest ponad korupcją, ale i ponad prawami człowieka. A poniżej władcy pełni się korupcja.

Wreszcie, wbrew rozpowszechnionym mniemaniom, korupcja nie dotyczy tylko firm prywatnych, ale – i to w różnych formach – dotyczy firm państwowych.

List do *Marka*

Jestem zaszczycony tym, że mogę mieć swój wkład w tworzeniu książki pamiątkowej wybitnego prawnika, człowieka o niezwykle szerokich horyzontach, otwartym umyśle i tak licznych osiągnięciach. Przybierze on formę wspomnienia, które pozwolę sobie skierować bezpośrednio do Profesora *Marka Saffana*, ograniczając je do wybranej sfery Jego aktywności, albowiem wychodzę z założenia, że liczni współtwórcy książki odniosą się do wielu innych niezmiernie doniosłych osiągnięć Jubilata.

Szanowny Profesorze, Szanowny Sędzio,
Drogi *Marku*,

zwracając się do Ciebie w ten sposób chcę nawiązać do początków naszej pracy na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, którą rozpoczęliśmy w latach 70. ubiegłego już wieku. Mimo ówczesnych marzeń i nadziei żaden z nas nie przypuszczał zapewne, gdzie znajdziemy się za następne 45 lat. Mieliliśmy nie tylko wielkie plany i marzenia naukowe oraz zawodowe, ale także, a może przede wszystkim, wspaniałych mistrzów. To pod ich kierunkiem niemal w tym samym czasie podjęliśmy pracę naukową, która – choć w zakresie wykonywanego zawodu zaprowadziła nas w różne miejsca – nie byłaby w ogóle możliwa bez ich udziału. Twoim był prof. *Tomasz Dybowski*, moim – prof. *Witold Czachórski*. Każdemu z nas przypadł zaszczyt pozostawania z nimi w bliskich relacjach pozwalających na rozważne – jak wspominam po latach – kształtowanie naszych postaw i rozwoju naukowego.

W tym miejscu, sięgając pamięcią do początku lat 90. ubiegłego stulecia wspominam nasze pierwsze, jakże ważne, wspólne opracowanie poświęcone zagadnieniom prawa medycznego. To właśnie wówczas w Centrum Bioetyki Instytutu Badań Klinicznych w Montrealu wydano w 1991 roku pod redakcją Twoją i prof. *Tomasza Dybowskiego* oraz *Davida J. Roya* i *Jean-Louisa*

Baudouina książkę pt. *Medicine, ethics and law: Canadian and Polish perspectives*. Opracowanie to przedmową opatrzył *Witold Czachórski*, a współautorami byli m.in. Profesorowie *Tomasz Dybowski*, *Adam Strzembosz* i *Zbigniew Radwański* oraz Ty, *Dorota* (dla niewprowadzonych czytelników dodam – Twoja żona) i ja. Już wtedy – w efekcie swoich wcześniejszych badań – stawiałeś wyjątkowo trafne diagnozy co do rozwoju prawa medycznego w Polsce oraz wyzwań, jakie będą stały przed tą dziedziną prawa w przyszłości. Już wówczas trafnie oceniałeś współzależności bioetyki, prawa i medycyny, podchodząc do tych tematów w sposób niezwykle wrażliwy i holistyczny, operując przy tym argumentacją nie tyle *stricte* prawniczą, co humanistyczną, a więc uwzględniającą dorobek filozoficzny i szeroko pojęty dorobek kulturowy, stojący u podstaw problemów bioetycznych w medycynie. Zwracałeś uwagę zwłaszcza na to, że w dyskursie moralno-etycznym, jaki już wówczas towarzyszył gwałtownemu rozwojowi biogenetyki i medycyny, rola prawa nie powinna być sprowadzona do czysto mechanicznego odzwierciedlania nowej rzeczywistości za pomocą jedynie coraz to lepszych i bardziej precyzyjnych reguł. Wszelkie spory co do ocen, jakie mają miejsce przy tworzeniu regulacji dotyczących kwestii bioetycznych (np. dotyczących pozaustrojowych metod zapłodnienia czy prawa transplantologicznego) odbywają się bowiem nie na płaszczyźnie normatywnej, ale aksjologicznej. Niezmiennie podkreślałeś przy tym, że prawo budowane jest na własnym fundamencie aksjologicznym i jego udział, jako jednego z głosów w toczącej się debacie publicznej, powinien stać na równi z innymi. Co więcej, na przestrzeni lat wskazywałeś konsekwentnie, że fundament aksjologiczny, na którym zbudowane jest polskie prawo, zakorzeniony jest trwale w wartościach chrześcijańskich¹. W konsekwencji tego, punktem wyjścia dla przyszłych regulacji prawnych, odnoszących się do tej niezwykle złożonej problematyki, miało być Twoim zdaniem stanowisko oparte na poszanowaniu życia każdej istoty ludzkiej, bez względu na etap jej rozwoju. O ile niemożliwe wydaje się być dokonanie oceny tego, w jakim stopniu polski ustawodawca uwzględnił powyższy postulat przy tworzeniu prawa na przestrzeni ostatnich lat, to należy przyznać, że zupełnie słusznie przewidziałeś to, jak trudne będzie tworzenie prawa w dziedzinach takich jak medycyna i biogenetyka. O powyższym świadczy chociażby to, że uchwalenie pierwszej regulacji dotyczącej pozaustrojowych metod zapłodnienia przypa-

¹ *M. Saffan*, *Prawo wobec ingerencji w naturze ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990, s. 496 i n.; *M. Saffan*, „Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny”, *Prawo i Medycyna*, Warszawa 1998, s. 31.

dło na rok 2015², tj. przeszło ćwierć wieku po tym, kiedy pisałeś o potrzebie stworzenia takiego prawa w przeszłości.

Humanistyczne podejście do prawa medycznego ilustruje zresztą wiele dalszych publikacji Twojego autorstwa. W nie tak odległej przeszłości zaprosiłeś mnie zresztą do współpracy przy tworzeniu wydanego w ubiegłym roku pierwszego tomu Systemu Prawa Medycznego. Dzieło to, Twojego pomysłu i pod Twoją między innymi redakcją, stanowi jedno z dwóch pierwszych tego typu opracowań w Polsce. Jest ono jednym z przykładów Twojego wkładu w tworzenie polskiej nauki prawa medycznego, postrzeganego jako odrębna gałąź prawa, gdzie podstawowej relacji pomiędzy lekarzem a pacjentem polski ustawodawca nadał charakter cywilnoprawny.

Także polskie prawo cywilne zawdzięcza Ci bardzo wiele. Jesteś z nim zresztą trwale związany od początku swojej działalności naukowej, którą konsekwentnie w obszarze prawa prywatnego rozwijałeś przez ponad czterdzieści lat. Począwszy od badań poświęconych prawu rodzinnemu, a w tym instytucji rodzin zastępczych, poprzez prawo zobowiązań, gdzie podjąłeś się przede wszystkim prowadzeniu badań nad normami kształtującymi odpowiedzialność cywilną, w tym m.in. widzianą już z perspektywy konstytucyjnej problematyki odpowiedzialności za szkody wyrządzone wykonywaniem władzy publicznej, po ogólnoteoretyczne badania poświęcone instytucjom podstawowym prawa cywilnego, związanym z zagadnieniami strukturalnymi (pojęciem i systematyką prawa prywatnego, jego źródłami i zasadami). Swoimi pracami kształtowałeś aktualny obraz prawa cywilnego, który mimo rewolucyjnych wręcz przeobrażeń, oparty jest na trwałym fundamencie równości stron i realizacji zasady ich wolności, ograniczonej jedynie bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa i powszechnie obowiązującymi zasadami moralnymi.

Jak już wspomniałem na początku, u progu naszych karier akademickich żaden z nas nie mógł się chyba spodziewać, dokąd zaprowadzi nas przyszłość. Po latach mogę stwierdzić, że mimo odmiennych wyborów zawodowych (Ty zostałeś sędzią najpierw Trybunału Konstytucyjnego, a następnie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, ja adwokatem), konsekwentnie rozwijaliśmy naszą działalność akademicką, trwale związaną z Wydziałem Prawa i Administracji UW i konsekwentnie kierujemy się tymi samymi wartościami i ideami. Dzisiaj nabierają one innego znaczenia, ponieważ także w obszarze prawa prywatnego wolność i autonomiczność jednostki może być w radykalny sposób ograniczona. Wierzę jednak, że postawy naukowe, które

² Ustawa o leczeniu niepłodności z 25.6.2015 r., Dz.U. z 2015 r. poz. 1087 ze zm.

towarzyszyły nam przez wspomniane kilkadziesiąt lat, na których piętno od-
cisnęli nasi Nauczyciele, pozwolą skutecznie przeciwstawiać się takim ograni-
czeniom.

Marku, gratuluję Ci jubileuszu i proszę o przyjęcie tych kilku słów wspo-
mnień z podziękowaniem za tyle lat koleżeńskej współpracy oraz z życzenia-
mi dalszego rozwoju kariery naukowej i zawodowej.

Przejdź do księgarni →



ksiegarnia.beck.pl