

Piotr Krzysztof Sowiński

**ZNIESIENIE KARALNOŚCI ŁAPOWNICTWA CZYNNEGO
JAKO ELEMENT WALKI ZE ZJAWISKAMI KORUPCYJNYMI
(ART. 229 §6 K.K.)**

Zjawisko korupcji, podobnie jak niektóre insekty, towarzyszy człowiekowi niezależnie od stadium rozwoju cywilizacyjnego oraz panującego ustroju społeczno-politycznego. Wzmaga się ono wszędzie tam, gdzie limitowany jest dostęp do dóbr konsumpcyjnych, oraz wszędzie tam, gdzie państwo zastrzega sobie prawo do koncesjonowania określonych rodzajów aktywności obywateli. Przy tej okazji widać dwoistość naszej natury: choć ogół społeczeństwa nie akceptuje łapownictwa i czuje się zagrożony tym zjawiskiem (71% badanych w 1991 r. oraz 86% w 2000 r.¹), to jednak stosunkowo liczni przedstawiciele tego samego społeczeństwa – zgodnie z zasadą, iż lepiej być w układzie niż poza nim – biorą w nim udział, zaś „zwyczaj” odwdzięczania się za tę lub inną przysługę stanowi stały element naszego krajobrazu. Jedynie 3% badanych bagatelizuje problem korupcji².

W odczuciu społecznym do korupcji dochodzi z równą częstotliwością na szczeblu centralnym, jak i lokalnym (61%), a jej przedmiotem może być nawet uchwalenie ustawy lub zmiana prawa (59 %). Na to ostatnie znaczący wpływ miało ujawnienie tzw. afery Rywina oraz udziału w niej wysokich funkcjonariuszy państwowych. Także badania Transparency International oraz Banku Światowego lokują Polskę wśród krajów o wysokim stopniu ryzyka inwestycyjnego związanego z korupcją, co jest pochodną m.in. silnego powiązania elit politycznych i gospodarczych³, a także braku ówczesnie jakichkolwiek regulacji prawnych pozwalających na cywilizowane i poddające się społecznej kontroli formy lobbingu wśród parlamentarzystów.

¹ M. Wenzel, *Korupcja, nepotyzm, nieuczciwy lobbing*. Komunikat z badań CBOS, Warszawa 2004, dostępny na www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2004/K_002_04.PDF

² *Ibidem*.

³ M. Falkowska, *Polacy o korupcji, lobbingu i „kupowaniu” ustaw*. Komunikat z badań CBOS, Warszawa 2003, dostępny na www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2003/K_037_03.PDF

W literaturze przedmiotu wyróżnia się co najmniej trzy metody przeciwdziałania szeroko rozumianym zjawiskom korupcyjnym⁴. Tworzenie norm prawnych służących ograniczaniu uznaniowości rozstrzygnięć władzy publicznej, niespójności prawa, nadmiernej jego ogólnikowości, ale również przeciwdziałających kolizji interesów mieści się w grupie zwanej karno-administracyjną. Proponuje się tu tworzenie wewnętrznych i zewnętrznych instytucji kontrolnych, co ma sprzyjać ujawnianiu negatywnych zjawisk, w ślad zaś za tym również „zdecydowanemu karaniu osób, którym korupcję udowodniono”⁵. Siłą rzeczy do tej metody należy więc zaliczyć stanowienie norm prawa karnego. W jakiejś mierze jest to jednak bardziej walka z objawami, nie zaś z przyczynami omawianej tu patologii. Z tymi ostatnimi próbuje się walczyć w obrębie drugiej z metod, polegającej na przeprowadzeniu np. gruntownych reform ekonomicznych. Te mają likwidować warunki sprzyjające powstawaniu korupcji⁶. Trzecia, wzmiankowana m.in. przez J. Płoskonkę, metoda polega na tworzeniu tzw. narodowego systemu prawości opierającego się na kilku komplementarnych programach realizowanych przez niezależne podmioty, skupiających się z jednej strony na walce z korupcją z drugiej zaś na podnoszeniu jakości zarządzania oraz ukierunkowanych na „wzrost prawości” społeczeństwa⁷.

Złożoność zjawiska korupcji powoduje, że zachowania mieszczące się w niej daleko wykraczają poza tradycyjnie pojmowaną sprzedajność (art. 228) i przekupstwo (art. 229). W wyniku korupcji dochodzi – zdaniem O. Górniok – nie tylko do bezprawnego wzbogacania się w związku z pełnioną funkcją, lecz również do podporządkowania kupionych osób oraz możliwości „dysponowania nimi (...) dla zaspokajania nie tylko aktualnych, ale i przyszłych celów (...)”⁸. Wielowymiarowość korupcji przekłada się na wielość przepisów stanowiących nań reakcję społeczeństwa. Kodeksowi karnemu z 1997 roku⁹ znane są m.in. przestępstwo płatnej protekcji (art. 230), handlu wpływami (art. 230a), korupcji wyborczej (art. 250a), korupcji gospodarczej (art. 296a) oraz korupcji w sporcie profesjonalnym (art. 296b). Temat niniejszego opracowania zmusza nas jednak do skupienia się na wybranych aspektach czynów opisanych w przepisach art. 228 i 229 k.k., a zwanych także łapownictwem biernym i czynnym.

W przypadku tzw. łapownictwa mamy w istocie rzeczy do czynienia z zachowaniami stanowiącymi dwa przeciwstawne bieguny tego samego zjawiska.

⁴ J. Płoskonka, *Korupcja – zagrożenia i metody jej zwalczania. Empiryczne badania nad poziomem korupcji*, raport NIK dostępny na www.nik.gov.pl

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*.

⁸ O. Górniok w: *Zagrożenie korupcją w świetle badań kontrolnych NIK*, Warszawa 2000, tekst dostępny na www.nik.gov.pl

⁹ Ustawa z 6.06.1997 r. Kodeks karny (DzU nr 88, poz. 553 ze zm.).

Są to sprzedajność (łapownictwo bierne) oraz przekupstwo (łapownictwo czynne). Od strony czasownikowej wyraża się to daniem i przyjmowaniem korzyści majątkowej lub osobistej lub ich obietnicy danej osobie w związku z pełnieniem przez nią funkcji publicznej. Za osobę pełniącą funkcję publiczną uważa się funkcjonariusza publicznego, członka organu samorządowego, osobę zatrudnioną w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje ona wyłącznie czynności usługowe, a także inną osobę, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową (§19 art. 115 k.k.).

Oba omawiane tu czyny są penalizowane przez ustawodawcę, przy czym w przypadku przekupstwa ustawodawca łagodzi swoje stanowisko co do odpowiedzialności karnej jego sprawcy, gdy ten – w razie przyjęcia przez osobę pełniącą funkcję publiczną korzyści majątkowej lub osobistej albo ich obietnicy – zawiadomił o powyższym fakcie organ powołany do ścigania przestępstw, ujawniając wszystkie istotne okoliczności przestępstwa. Sprawca nie podlega karze jedynie wtedy, gdy do ujawnienia doszło, zanim organ ten o nim się dowiedział (art. 229 §6 k.k.). Przepis art. 229 §6 k.k. stanowi „samoistną podstawę niepodlegania karze”¹⁰.

Kodeks karny z 1932 roku¹¹ zakładał pełną karalność zarówno przyjmującego, jak i dającego łapówkę, choć zważywszy niższą górną granicę ustawowego zagrożenia (5 lat więzienia) w przypadku łapownika czynnego, można było mówić o jego „normatywnym uprzywilejowaniu”¹² w porównaniu z przyjmującym łapówkę (10 lat więzienia). Odpowiedzialność łapownika czynnego wywieść można było – w zależności od tego, czy korzyść udzielił (lub obiecał ją udzielić) przed czy też dopiero po czynności osoby przezeń „opłacanej” – z przepisu art. 134 lub 135 ówczesnego k.k. W zamian za przedmiotową korzyść urzędnik miał się dopuścić lub też już się dopuścić „naruszenia obowiązku służbowego”.

Przepis art. 290 k.k. z 1932 r. penalizował zachowanie polegające zarówno na „przyjęciu dla siebie lub innej osoby korzyści majątkowej lub osobistej, albo ich obietnicy”, jak i „żądaniu takiej korzyści”. Wypadek kwalifikowany łapownictwa biernego zachodził w razie „uzależnienia czynności urzędowej od otrzymania korzyści majątkowej lub osobistej dla siebie lub innej osoby” w zamian za „czynność, która sprzeciwiała się lub miała sprzeciwić się ustawie” (art. 290 §2 k.k.).

¹⁰ A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, Kraków 2006, s. 972.

¹¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 11.07.1932 r. Kodeks karny (DzU nr 60, poz. 571 ze zm.).

¹² P. Palka, *Z problematyki „czynnego żalu” w przestępstwie łapownictwa*, WPP 3/2004, s. 87.

Podmiotem takiego przestępstwa mógł być urzędnik (§1 art. 290 k.k.) „pozostający w służbie Państwa lub samorządu” oraz „osoba wykonywająca zlecone czynności w zakresie zarządu państwowego lub samorządowego, tudzież funkcjonariusz wszelkich instytucji prawa publicznego [uwaga: pisownia oryginalna]” (art. 292 k.k.). Przyjęcie korzyści lub jej zażądanie musiało pozostawać w związku z „urzędowaniem”, które ówczesna doktryna odróżniała od czynności urzędowej, uznając jego szerszy zakres pojęciowy. Pod pojęciem czynności urzędowej kryć się mogła z kolei czynność konkretnie oznaczona, mieszcząca się w sferze urzędowania danego urzędnika, którą to czynność miał on prawo, niekoniecznie zaś obowiązek wykonać albo też czynność taką już wykonał, choćby nawet nie mieściła się ona w zakresie jego pracy wynikającym np. z wewnętrznego regulaminu lub podziału zadań w danym urzędzie¹³. Wymagany przez art. 290 k.k. z 1932 r. „związek” przyjęcia korzyści majątkowej „z urzędowaniem” był z kolei pojęciem węższym niż „pełnienie funkcji publicznej”¹⁴.

Po roku 1945 odstąpiono od karalności wręczającego korzyść lub składającego obietnicę jej udzielenia, jeżeli tylko ten powiadomił o tym fakcie władzę powołaną do ścigania przestępstw, zanim ta dowiedziała się o powyższym zdarzeniu lub najpóźniej przy pierwszym przesłuchaniu w toku postępowania karnego ujawnił prawdę. Karalność zniósł jako pierwszy dekret z 16 listopada 1945 roku (art. 32)¹⁵, co powtórzył w niezmienionej formie kolejny dekret Rady Ministrów z 13 czerwca 1946 roku¹⁶, zwany także małym kodeksem karnym (art. 47).

Z dobrodziejstwa art. 47 m.k.k. mogła skorzystać tylko osoba udzielająca lub obiecująca udzielić urzędnikowi lub innej osobie korzyści majątkowej lub osobistej „na żądanie”. Warunek ten niósł za sobą spore trudności natury dowodowej, nakładając na organy ścigania nie tylko obowiązek stwierdzenia na potrzeby tego przepisu, kto był faktycznym inicjatorem przestępczego układu, lecz także czy zachowanie urzędnika *in concreto* odpowiadało pojęciu „żądania” udzielenia jemu samemu lub osobie trzeciej korzyści, o której mowa w art. 47 m.k.k. Trudności powstałe przy tej okazji były tym większe, iż samo „żądanie” mogło przybrać każdą, niekoniecznie werbalną, formę. Równie czytelne w danych okolicznościach mogło być żądanie wyrażone gestem lub spojrzeniem, podobne wrażenie mogła wywołać dobrze użyta aluzja lub pauza w wypowiedzi słownej. Sprawę komplikował dodatkowo fakt odmiennego traktowania na

¹³ Wyrok SN z 14.12.1934 r., Zb. Orz. nr 278/35.

¹⁴ Wyrok SN z 9.09.1975 r. (I KR 66/75), OSNPG 4/1976, poz. 36.

¹⁵ Dekret z 16.11.1945 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa (DzU nr 53, poz. 300).

¹⁶ Dekret z 13.06.1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa (DzU z 1946 r. nr 30, poz. 192 ze zm.).

gruncie ówczesnej judykatury kwestii „żądania korzyści” oraz „uzależnienia czynności urzędowej od otrzymania (...) korzyści”, o którym była mowa w art. 290 §2 k.k. z 1932 roku. Istota „żądania” miała polegać – zdaniem Sądu Najwyższego – na zbudzeniu w osobie wręczającej „przekonania”, że druga strona „chce (...) korzyść uzyskać”. Oparcie bezkarności na warunku działania łapownika czynnego „na żądanie” miało, przynajmniej w założeniu, przeciwdziałać przypadkom prowokacji ze strony wręczającego łapówkę¹⁷.

Za bezkarnością wręczającego korzyść przemawiała sytuacja, w której ten miał się jakoby znajdować, a którą wyzyskiwał bez skrupułów żądający jej udzielenia urzędnik. Sytuacja ta sprowadzała się do „obiektywnej potrzeby życiowej, wymagającej zaspokojenia w drodze odpowiedniego legalnego świadczenia lub usługi”, których to nie mógł uzyskać inaczej, jak tylko spełniając żądanie udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej załatwiającemu sprawę urzędnikowi. Inaczej mówiąc, do spełnienia tego żądania – bez swego uprzedniego zamiaru – został on przymuszony, gdyż w innym razie spotkałaby go odmowa uwzględnienia wniosku. „Bezsilność” położenia, w jakim się on znalazł, według Sądu Najwyższego, zawierała w sobie – oczywiście do pewnego tylko stopnia – „znamiona stanu wyższej konieczności” i skutkowała podobną ochroną, o ile tylko dało się ustalić, iż wręczający – na żądanie – korzyść „nie był czynnikiem demoralizującym urzędnika”¹⁸.

Choć przepis art. 47 m.k.k. miał ułatwić organom ścigania walkę z plagą korupcji zalewającą Polskę w warunkach odbudowy po wojennych zniszczeniach¹⁹, był dość powszechnie krytykowany za zacieranie granic pomiędzy nagannością czynu łapownika czynnego oraz sprzedajnego urzędnika oraz szkodliwością społeczną wchodzenia wymiaru sprawiedliwości w jakiekolwiek porozumienia z przestępcami²⁰.

Przedmiotową relację wręczający korzyść mógł zdać w toku przesłuchania dokonanego w formie przewidzianej przez przepisy prawa procesowego przez właściwy organ²¹ niezależnie od roli, w jakiej przesłuchiwany ten występował²², przy czym organ przesłuchujący nie miał obowiązku jego zaznajomienia z treścią art. 47. W grę wchodziło zarówno zeznawanie sprawcy tego czynu przesłuchiwanego w zupełnie innej sprawie w charakterze świadka, jak i w charakterze oskarżonego, jeżeli przedmiotem oskarżenia były inne czyny, a

¹⁷ Wyrok SN z 19.06.1958 r. (I K 258/58), OSNCK 1/1959, poz. 12.

¹⁸ Wyrok SN z 7.02.1963 r. (V K 521/62), OSNKW 12/1963, poz. 212.

¹⁹ Wyrok SN z 21.07.1948 r. (K 499/48), OSN(K) 4/1948, poz. 119.

²⁰ W. Radecki, *Prawne i moralne oceny czynnego żalu*, PAL 12/1976, s. 34 oraz J. Waszczyński, *O ustawowych przypadkach bezkarności łapownictwa* [w:] S. Waltoś (red.), *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora M. Cieślaka*, Kraków 1993, s. 294.

²¹ J. Bafia, L. Hochberg, M. Siewierski, *Ustawy karne PRL. Komentarz*, Warszawa 1965, s. 80.

²² OSN GP 5/59 cyt. za: J. Bafia i in., *Ustawy karne...*, s. 82.

łapownik zdecydował się – niejako przy okazji – „wzmiankować” o udzieleniu przez siebie korzyści majątkowej²³.

Jak słusznie zauważa B. Siudzińska-Dawid, dla ustawodawcy, inaczej niż przy konstrukcji czynnego żalu, bez znaczenia był motyw, jakim kierował się zeznający lub wyjaśniający okoliczności swego czynu sprawca²⁴, mimo iż z wymaganej przez art. 47 „natychmiastowości” ujawnienia prawdy przy pierwszej nadarzającej się sposobności, którą było „pierwsze przesłuchanie w toku postępowania karnego”, można było wnioskować o ekspiacyjnym charakterze jego oświadczenia oraz szczerych intencji sprawcy. W ówczesnej judykaturze nie uznawano za „przyczynienie się do wykrycia prawdy” zachowania polegającego na początkowym przyznaniu się do „dania łapówki” i cofnięcia tego oświadczenia w toku dalszego postępowania²⁵. Choć zgodne z prawem każdego z nas do wolności od samooskarżania się oraz prawem oskarżonego do milczenia przeczyło idei współdziałania z organami procesowymi leżącej u podstaw art. 47 m.k.k.

Kodeks karny z 1969 roku odszedł od bezwzględnej bezkarności „skruszonych” sprawców wspomnianych tu czynów. W miejsce tego łapownikom – na równi czynnym oraz biernym – „zaofiarowano” dobrodziejstwo początkowo fakultatywnego, a po nowelizacji k.k.²⁶ już obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary względnie możliwość odstąpienia przez sąd od jej wymierzenia, jeżeli tylko osoba taka „zawiadomiła organ powołany do ścigania o fakcie przestępstwa i okolicznościach jego popełnienia, zanim ten organ się o nich dowiedział” (art. 243 §1), lub też „ujawniła prawdę najpóźniej przy pierwszym przesłuchaniu w toku postępowania karnego” (art. 243 §2). Rysująca się perspektywa łagodniejszego potraktowania obu sprawców, tj. zarówno łapownika czynnego, jak i biernego, miała w zamyśle ustawodawcy prowadzić do rozbicia ich solidarności, a w konsekwencji wprowadzić pośród nich swoiście rozumianą konkurencję²⁷ w wyścigu o „względy” organu procesowego.

Zawiadomienie właściwego organu przez łapownika czynnego, „zanim władza się dowiedziała”, winno być „spontaniczne i stanowić wynik swobodnej decyzji” niezależnej i wolnej od toczącego się przeciwko niemu postępowaniu, w przeciwnym razie – zdaniem Sądu Najwyższego – przybrałoby postać oświadczenia bezskutecznego z punktu widzenia jego łagodzonej w trybie art.

²³ Wyrok SN z 19.06.1958 r. (I K 258/58), OSNCK 1/1959, poz. 12.

²⁴ B. Siudzińska-Dawid, *Bezkarność sprawcy łapownictwa czynnego jako instrument do walki z korupcją*, WPP 1/2004, s. 32.

²⁵ Uchwała składu 7 sędziów SN z 14.09.1961 r.. (VI KO 35/61), OSNKW 2/1962, poz. 21.

²⁶ Ustawa z 18.12.1982 r. o szczególnej regulacji prawnej w okresie zawieszenia stanu wojennego (DzU nr 41, poz. 273 ze zm.).

²⁷ H. Popławski, M. Surkont, *Przestępstwo łapownictwa*, Warszawa 1972, s. 96.

243 k.k. z 1969 roku odpowiedzialności karnej²⁸. Ograniczenie to nie dotyczyło łapowników czynnych, którzy mogli skutecznie ujawnić swój udział w przestępstwie także przy pierwszym przesłuchaniu w toku postępowania karnego. Wątpliwa „atrakcyjność” skierowanej pod adresem wręczających korzyść „oferty” oraz „skąpa nagroda w postaci nadzwyczajnego fakultatywnego złagodzenia kary²⁹” w żadnym razie nie rekompensowała ryzyka związanego z ujawnieniem faktu popełnienia przezeń przestępstwa. W rezultacie art. 243 k.k. z 1969 roku nie spełnił pokładanych w nim oczekiwań, zyskując niechlubne miano „ozdobnika kodeksowego”³⁰.

Kodeks karny z 1997 roku początkowo nie różnicował zasad odpowiedzialności łapownika czynnego i biernego. Stan ten uległ zmianie w związku z uchwaleniem ustawy z dnia 13 czerwca 2003 roku³¹. Art. 1 pkt 4 tej noweli wprowadził odmienny sposób traktowania niektórych spośród tych, którzy dali łapówkę, jeżeli stanowiąca ją korzyść lub obietnica zostały przyjęte. I tak obecnie „nie podlega karze sprawca przestępstwa określonego w §1–5 art. 229 k.k., jeżeli korzyść majątkowa lub osobista albo ich obietnica zostały przyjęte przez osobę pełniącą funkcję publiczną, a sprawca zawiadomił o tym fakcie organ powołany do ścigania przestępstw i ujawnił wszystkie istotne okoliczności przestępstwa, zanim organ ten o nim się dowiedział.

Od sprawcy wymaga się ujawnienia „wszystkich istotnych okoliczności przestępstwa”, które – zdaniem R.A. Stefańskiego – utożsamiać należy z „okolicznościami mającymi znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy”³². Są to więc te okoliczności, które z racji art. 92 k.p.k.³³ brane są pod uwagę jako podstawa orzeczenia w sprawie. Z kolei O. Górniok do okoliczności tych zalicza „wszelkie okoliczności umożliwiające rozpoznanie znamion sprzedajności w zachowaniu osoby przyjmującej korzyść lub jej obietnicę”³⁴. Nie spełnia tego wymogu „wybiórcze” ich ujawnianie lub też ujawnianie oparte „na przypuszczeniach”³⁵.

²⁸ Wyrok SN, sygn. akt 31/75, OSNKW 129/71 cyt. za: J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Warszawa 1987, s. 398–399.

²⁹ P. Palka, *Z problematyki...*, s. 90.

³⁰ D. Gajdus, *Czynny żal w polskim prawie karnym*, Toruń 1984, s. 158.

³¹ Ustawa z 13.06.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (DzU nr 111, poz. 1061).

³² R.A. Stefański, *Przestępstwo czynnej płatnej protekcji*, „Prokuratura i Pr.” 5/2004, s. 17.

³³ Ustawa z dn. 6.06.1997 r. Kodeks postępowania karnego (DzU nr 89, poz. 555 z późn. zm.).

³⁴ O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 2005, s. 280.

³⁵ A. Marek, *Kodeks karny*, Warszawa 2006, s. 426.

Z samym ich ujawnieniem sprawca winien się „zmieścić” w terminie określonym przez art. 229 §6, tj. zanim organ procesowy nabył stosowną wiedzę. Jak jednak rozumieć zakres użytego przez ustawodawcę warunku nieposiadania przez organ procesowy przedmiotowej wiedzy? Czy chodzi w nim o sytuację, w której „organ powołany do ścigania” w ogóle jeszcze nie wie o fakcie popełnienia takiego przestępstwa, czy też o sytuację, w której fakt ten jest mu już wiadomy, lecz jego wiedza jest jeszcze na tyle mglista, że wymaga dalszych czynności dowodowych ją precyzujących? Warunek nieposiadania wiedzy przez organ procesowy należy, moim zdaniem, odnieść do faktu popełnienia przestępstwa, nie zaś do sytuacji, w której organ ten wie o przyjęciu łapówki przez podejrzanego, nie potrafi natomiast jeszcze skonkretyzować źródła pochodzenia danej korzyści majątkowej lub osobistej oraz osoby, od której korzyść taka może pochodzić. Z tego powodu ostatnie wezwanie Ministra Sprawiedliwości w kwestii zgłaszania się osób wręczających łapówki lekarzowi Mirosławowi G., „zanim zgłosi się po nie policja”, uznać by można za cokolwiek spóźnione. R. Góral uważa, że chodzi tu o wiedzę organu uzyskaną „w trybie procesowym, uzasadniającym podejrzenie popełnienia przestępstwa (art. 303 k.p.k.)”, nie zaś „w trybie operacyjnym”³⁶. Podobnie R.A. Stefański³⁷.

Przepis art. 229 §6 k.k. z 1997 roku jest wyrazem bezradności wymiaru sprawiedliwości wobec sprawców przestępstw, o których mowa w art. 228 oraz 229 k.k. Wynika to nie tylko z tego, iż sprawcy obu tych przestępstw, jak i zresztą zdecydowanej większości pozostałych czynów skatalogowanych w kodeksie karnym, nie afiszują się z faktem ich popełnienia, przez co zmniejsza się krąg dowodów zdalnych do procesowego wykorzystania. O wiele poważniejszym problemem, z którym przychodzi się borykać organom procesowym prowadzącym sprawy z tego zakresu, jest konieczność rozbicia łączącego sprawców układu opartego na wspólnocie – choćby tylko przemijającej – ich interesów. Przestępstwo łapownictwa zostaje popełnione na styku dróg zawodowych lub osobistych obu sprawców, w punkcie w którym krzyżują się ich, częstokroć, żywotne interesy. Trudno tu mówić o typowej dla innych przestępstw relacji: sprawca – pokrzywdzony. Każdy z zamieszanych w ten proceder uczestniczy w nim z chęci odniesienia jakiejś korzyści: trudno tu więc mówić o pokrzywdzeniu którejś ze stron. To właśnie obustronność odniesionych korzyści cementuje związek powstały pomiędzy wręczającym a przyjmującym. Więż ta jest tym trwalsza, im większy strach nie przed

³⁶ R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, Warszawa 2005, s. 365.

³⁷ R.A. Stefański, *Bezkarność sprawcy czynu korupcji* [w:] L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 340–341.

ewentualną odpowiedzialnością karną, lecz przed utratą owoców dopiero co sfinalizowanej przestępczej transakcji.

Osoba dopuszczająca się przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną nie może być traktowana jako pokrzywdzony w sprawie, mimo iż wręczona przez nią korzyść majątkowa lub osobista wiąże się z pewnym, często nawet znacznym, uszczupleniem posiadanych przez nią aktywów lub powiększeniem jej pasywów, lub też z wyrzeczeniem, jakie musi ponieść, chcąc wywiązać się z poczynionej obietnicy. Do popełnienia przestępstwa, o którym mowa w art. 228 i 229, dochodzi, gdy osoba piastująca funkcję publiczną ma do zaofiarowania coś, czym przekupujący jest tak dalece zainteresowany, że aż gotów jest do naruszenia norm prawa. Pamiętać należy też, że do bytu łapownictwa nie jest niezbędne ustalenie ani przyczyny, dla której korzyść majątkowa lub osobista została udzielona, ani też jej zaofiarowanie w imieniu konkretnej osoby³⁸.

Szczególny rodzaj „pokrzywdzenia”, odmienny od znaczenia, jakie nadaje mu przepis art. 49 i n. k.p.k., wystąpi, gdy – wbrew założonej przez sprawców „ekwiwalentności” świadczeń – jedna ze stron dokonanej „transakcji” uzyska mniej, niż to pierwotnie sobie zakładała. Na jej to właśnie niezadowoleniu z osiągniętego rezultatu bazować mogą w toku postępowania karnego organy procesowe, pozyskując cennego, choć z punktu widzenia etycznego wątpliwego współpracownika. Mówiąc o ekwiwalentnym charakterze „świadczeń”, mamy oczywiście na myśli stan subiektywny. Wręczający korzyść lub ją obiecujący może to czynić w zamian za konkretną czynność, ale również w zamian za pozyskanie przychylności sprzedajnego urzędnika w celu jej pozytywnego usposobienia do swojej sprawy i uniknięcia z jego strony niekorzystnej decyzji³⁹. Taki też pogląd wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z 20 maja 1975 roku, zwracając uwagę, iż pozyskiwana w ten sposób w zamian za korzyść przychylność może odnosić się nie tylko do wręczającego ją osobnika, lecz także do reprezentowanej przez niego, a kontrolowanej przez sprzedajnego urzędnika „jednostki podlegającej tej kontroli”⁴⁰.

Mimo że na pierwszy rzut oka trudno tu mówić o jakimkolwiek pokrzywdzonym, czyny stypizowane w art. 228 i art. 229 stanowią zachowania o dużym ładunku społecznej szkodliwości. Nie zmienia tego faktu wprowadzenie do treści art. 229 nowego §6, który mógłby skłaniać do jakże błędnego przekonania co do nikłej społecznej szkodliwości łapownictwa biernego. Dobrem prawnym chronionym przez te przepisy jest „działalność instytucji państwowych i samorządu terytorialnego”, co znalazło zresztą swój wyraz w tytule rozdziału XXIX kodeksu karnego. Ich celem jest ochrona autorytetu

³⁸ Wyrok SN z 4.05.1982 r. (III KR 75/82), OSNKW 10–11/1982, poz. 75.

³⁹ Wyrok SN z 18.09.1976 r. (V KR 114/76), OSNPG 11/1977, poz. 110.

⁴⁰ Wyrok SN z 20.05.1975 r. (III KR 309/74), OSNKW 7/1975, poz. 90.

organu państwowego, w związku z którym doszło do popełnienia tego przestępstwa. Ustawodawca za ich pośrednictwem walczy z – jak to dosadnie określa M. Cieślak – „prostytucją funkcji publicznych”⁴¹. Społeczna szkodliwość czynu wyraża się więc nie w pokrzywdzeniu indywidualnie oznaczonego podmiotu, lecz w naruszeniu wiarygodności działania danego organu, którego podstawą funkcjonowania jest zaufanie ogółu obywateli do równego i uczciwego ich traktowania w trakcie czynności urzędowych.

Także Transparency International za korupcję uznaje „nadużycie powierzonej władzy dla uzyskania prywatnej korzyści”⁴², przy czym za szczególnie negatywny aspekt przedmiotowego nadużycia powierzonej władzy uznać należy nie tylko nadużycie publicznego stanowiska, ale i nadużycie publicznego zaufania⁴³. Zagrożenia stąd wynikające dobrze ilustruje badanie przeprowadzone przez Centrum Badania Opinii Społecznej i opublikowane w lutym 2003 roku, z którego wynika, że tylko 1% (sic!) respondentów uważa, że w Polsce są wysocy urzędnicy niepodatni na wykorzystywanie stanowiska dla osiągnięcia osobistych korzyści⁴⁴. W takim wypadku trudno mówić o utożsamianiu się obywateli z państwem, które – z racji nadszarpniętego autorytetu – nie tylko nie może mienić się gwarantem pewnych standardów, ale w odczuciu społecznym przestaje być „państwem prawa”, przekształcając się w „państwo układów”, w którym obywatele ci albo nie mogą, albo też nie chcą uczestniczyć. Ubocznym skutkiem korupcji jest podważenie zasad funkcjonowania gospodarki, zamienia ona wolny rynek w „rynek układów”⁴⁵.

Bezkarność nie jest jedynym „bonusem”, na jaki może liczyć nawrócony łapownik. Strony Prawnokarnej Konwencji o Korupcji⁴⁶ zobowiązane są – na mocy art. 22 tego aktu – do przedsięwzięcia wszelkich środków mających zapewnić osobom idącym na współpracę z organami ścigania, powiadamiającym o przestępstwach określonych w art. od 2 do 14 Konwencji, ale i świadkom składającym zeznania odnośnie do tych czynów dalszą skuteczną ochronę w sferze karnoprocesowej. Na gruncie polskiego kodeksu postępowania karnego podstawę takiej ochrony stanowią przepis art. 184 tego kodeksu (mający za swój przedmiot instytucję świadka incognito) oraz przepisy ustawy o świadku koronnym⁴⁷.

⁴¹ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1990, s. 293.

⁴² Transparency International: *Global Corruption Report 2006 Special Focus: Corruption and Health*. Globalny Raport w Sprawie Korupcji 2006 r., Wydanie specjalne: Korupcja w systemie ochrony zdrowia, s. 9.

⁴³ *Ibidem*, s. 37

⁴⁴ M. Falkowska, *Polacy...*, s. 3.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 2

⁴⁶ Prawnokarna Konwencja o Korupcji sporządzona w Strasburgu w dn. 27.01.1999 r., ratyfikowana ustawą z 5.06.2002 r. (DzU nr 29, poz. 249) oraz oświadczenie rządowe z 23.08.2004 r. w sprawie mocy obowiązującej Konwencji (DzU z 2005 nr 29, poz. 250).

⁴⁷ Ustawa z 25.06.1997 r. o świadku koronnym (DzU nr 114, poz. 738 ze zm.).

Na koniec warto zaznaczyć, że rozwiązanie bazujące na podobnym mechanizmie jak ten z art. 229 §6 przyjęto także na tle art. 230a oraz art. 296a i art. 296b k.k. Przepis art. 230a §3 zapewnia bezkarność osobie udzielającej albo obiecującej udzielić korzyści majątkowej lub osobistej w zamian za pośrednictwo w załatwieniu sprawy w instytucji państwowej, samorządowej, organizacji międzynarodowej albo krajowej lub w zagranicznej jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, polegające na bezprawnym wywarceniu wpływu na decyzję, działanie lub zaniechanie osoby pełniącej funkcję publiczną w związku z pełnieniem tej funkcji, o ile tylko korzyść albo jej obietnica została przyjęta⁴⁸, a sprawca czynnej płatnej protekcji zawiadomił o tym fakcie organ powołany do ścigania przestępstw i ujawnił wszystkie istotne okoliczności przestępstwa, zanim organ ten o nim się dowiedział.

W drugim przypadku osoba udzielająca lub obiecująca korzyść majątkową lub osobistą osobie pełniącej funkcję kierowniczą w jednostce wykonującej działalność gospodarczą lub mającej, z racji zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji, istotny wpływ na podejmowanie decyzji związanych z działalnością takiej jednostki w zamian za zachowanie mogące wyrządzić tej jednostce szkodę majątkową albo za czyn nieuczciwej konkurencji lub za niedopuszczalną czynność preferencyjną na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia może skorzystać z bezkarności, jeżeli korzyść taka lub obietnica zostały przyjęte, a ona sama zawiadomiła o tym fakcie organ powołany do ścigania przestępstw i ujawniła wszystkie istotne okoliczności przestępstwa, zanim organ ten o nim się dowiedział (art. 296a §5 k.k.). Przywilej ten dotyczy wyłącznie odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 296a §2 k.k., także gdy zachowanie sprawcy wyczerpuje znamiona tzw. wypadek mniejszej wagi – art. 296a §3 w zw. z §2 k.k.⁴⁹.

Trzeci z wymienionych tu przypadków dotyczy niekaralności udzielającego lub obiecującego korzyść majątkową lub osobistą organizatorowi profesjonalnych zawodów sportowych lub ich uczestnikowi w zamian za nieuczciwe zachowanie mogące mieć wpływ na wynik tych zawodów. Sprawca taki unika odpowiedzialności karnej, jeżeli korzyść majątkowa lub osobista albo ich obietnica zostały przyjęte, a on sam zawiadomił o tym fakcie organ powołany do ścigania przestępstw, ujawniając wszystkie istotne okoliczności przestępstwa, zanim organ ten o nim się dowiedział (art. 296b §4 k.k.). Zdaniem R.A. Stefańskiego, choć samo zawiadomienie organu ścigania o fakcie dania łapówki może być dokonane w dowolnej formie, to jest ono w pełni skuteczne w

⁴⁸ Co do swego „błędu gramatycznego” w redakcji art. 230a §3 k.k. i jego możliwych skutków zob. więcej R.A. Stefański, *Przestępstwo czynnej płatnej protekcji (art. 230a k.k.)*, „Prokuratura i Pr.” 5/2004, s. 7 i n.

⁴⁹ Więcej zob. J. Raglewski, *Odpowiedzialność karna za korupcję gospodarczą (art. 296a k.k.)*, „Pr. Spółek” 6/2005, s. 32 i n.

świecie art. 296b §4 k.k. tylko wtedy, gdy organ ten nie wiedział jeszcze o przedmiotowym fakcie. Warunek ten nie jest spełniony w sytuacji, gdy sprawca przyznał się do wręczenia łapówki w trakcie przesłuchania w charakterze podejrzanego, lecz okoliczność taka może wpływać na wymiar kary⁵⁰. Wymaganiem przez art. 296b §4 k.k. ujawnieniem objąć należy całość informacji istotnych w sprawie, częściowe ujawnienie nie daje podstaw do zastosowania tego przepisu⁵¹.

Niezrozumiałe są natomiast powody do odstąpienia od przedstawionych tu zasad „nagradzania” skruszonych sprawców akurat w przypadku tzw. przekupstwa wyborczego. Chyba tylko waga czynu popełnionego przez sprawcę przestępstwa, o którym mowa w art. 250a §1 albo §3 k.k., skłoniła ustawodawcę do bardziej ostrożnego posługiwania się obietnicą niekarania w razie samodenuncjacji. Osoba uprawniona do głosowania, która przyjęła korzyść majątkową lub osobistą albo takiej korzyści zażądała w zamian za głosowanie w określony sposób, oraz osoba, która takiej korzyści udzieliła, aby skłonić ją do głosowania w określony sposób lub za głosowanie w określony sposób, zawiadamiając organ powołany do ścigania o fakcie przestępstwa i okolicznościach jego popełnienia, zanim organ ten o nich się dowiedział, może „liczyć” tylko na obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary lub fakultatywne odstąpienie od jej wymierzenia (art. 250a §4).

Leżący u podstaw art. 229 §6 k.k. „układ” pomiędzy przestępcą a organem ścigania jeszcze w czasach, gdy obowiązywał – oparty na podobnym mechanizmie – przepis art. 47 m.k.k., budził niedowierzanie oraz sprzeciw znacznej części środowiska prawniczego; dzisiaj, w czasach instytucji z kręgu *plea bargaining* nikogo specjalnie już nie dziwi, choć wątpliwości co do jego skuteczności pozostały.

PUNISHABILITY ABOLITION IN CASES OF ACTIVE BRIBERY AS AN ELEMENT OF FIGHT AGAINST CORRUPTION PHENOMENA (ART. 229 §6 OF CC)

Summary

The Author analyzes the phenomenon of corruption and presents his views upon effective methods of fighting against this phenomenon. The subject literature lists three methods of counteracting. The first one includes creation of such legal norms that would limit discretion of public authority decisions and incohesion of law, as well as creation of internal and external control institutions to discover corruption, and the subsequent and accompanying punishing of

⁵⁰ R.A.Stefański, *Przestępstwo korupcji w sporcie profesjonalnym (art. 296b k.k.)*, „Prokuratura i Pr.” 2/2004, s. 60 i n.

⁵¹ *Ibidem*.

persons who have been proved corruption (the punitive and administrative group). The second method consists in carrying out substantial economic reforms, liquidating conditions that welcome corruption. The third one aims at creation of a system that would be common for a specific community, rest on several complementary programmes and be implemented by independent subjects, on the one hand focusing on fight against corruption, and on the other on enhancing the quality of management, and directed towards “an increase in integrity” of the society. This text concerns the first of the described methods. In this context, the author has presented the solutions accepted in the penal code of 1997, basing on mitigation of criminal responsibility of a perpetrator of the act (Art. 229 §6) in exchange of the specified behaviour of the individual, consisting in informing the prosecution agencies of the fact that the said crime has been committed and disclosing all substantial circumstances of it.