

RAFAL ŁYŻWA¹

NIEKARALNOŚĆ SPRAWCY PRZESTĘPSTWA ŁAPOWNICTWA CZYNNEGO W KODEKSIE KARNYM

Korupcja jest zjawiskiem dotykającym różne sfery życia publicznego. Najczęściej przybiera postać przekupstwa (łapownictwa), wykorzystywania środków budżetowych i majątku publicznego do celów prywatnych oraz płatnej protekcji. Jest obecna zwłaszcza tam, gdzie — poprzez system reglamentacji — urzędnik decyduje o pozytywnym dla strony załatwieniu sprawy lub dysponuje środkami budżetowymi przeznaczonymi na realizację dużych publicznych inwestycji, takich jak budowa dróg ekspresowych, autostrad, czy stadionów sportowych. Szczególnie niebezpieczna staje się wówczas, gdy dotyczy funkcjonariuszy instytucji państwowych stojących na straży przestrzegania prawa, a więc przede wszystkim organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości.

Naganność zachowań korupcyjnych ma nie tylko wymiar społeczny lub moralny. Ustawodawca, mając bowiem na uwadze ich negatywny wpływ na funkcjonowanie państwa i jego instytucji, zdecydował się na ich penalizację, tworząc poszczególne typy przestępstw w rozdziale XXIX Kodeksu karnego zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego” oraz adekwatny do tego system kar i środków karnych.

Zwalczanie przestępczości związanej z korupcją jest jednak zadaniem bardzo trudnym. Wynika to przede wszystkim z faktu, iż przeważnie mamy do czynienia z dwiema stronami, z których każda odnosi zamierzone przez siebie korzyści i nie jest zainteresowana, aby ten fakt ujrzał światło dzienne. Mając na uwadze różne metody zwalczania tego typu przestępczości, których omówienie wykraczałoby poza ramy niniejszych rozważań, nie ulega wątpliwości, że przełamanie solidarności między sprawcami łapownictwa biernego i czynnego jest niekiedy kluczowym warunkiem skuteczności działań podejmowanych przez organy ścigania². Wychodząc temu niejako

¹ Dr Rafał Łyżwa — absolwent Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II w Lublinie, doktor nauk prawnych, prokurator Prokuratury Okręgowej w Olsztynie, adiunkt Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

Kontakt z autorem: <r.lyzwa71@gmail.com>.

² Wyrok SN z 26 stycznia 2015 r., II KK 186/14, OSNKW 2015/6/50, Biul. SN 2015/6/11-12; M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2014, teza 14 do art. 229 k.k.; R. A. Stefański:

naprzeciw, ustawodawca przewidział rozwiązania prawne, które gwarantują, przy zachowaniu określonych wymogów, bezkarność sprawcy udzielającego korzyści majątkowej lub osobistej. Instytucje te określa się mianem klauzuli niekaralności lub nietykalności. Jedną z nich została uregulowana w przepisie art. 229 § 6 k.k. i dotyczy przestępstwa przekupstwa.

Regulacje, o których wyżej mowa, zostały wprowadzone w życie ustawą z 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw³. Jej celem było umożliwienie sprawniejszej walki z korupcją osób pełniących funkcje publiczne, o ile sprawcy przestępstwa korupcji czynnej zdecydują się na współpracę z organami ścigania na warunkach określonych w przywołanym przepisie. Oczywiście — kwestia skuteczności takiego rozwiązania będzie z pewnością obiektem dalszych dyskusji w literaturze przedmiotu.

Niewątpliwie przepis art. 229 § 6 k.k. określający niekaralność sprawcy przestępstwa łapownictwa czynnego (czynnej korupcji) ma wyjątkowy charakter. Pozwala on bowiem, przy spełnieniu warunków w nim określonych, na bezkarność sprawcy przestępstwa łapownictwa czynnego, a więc na przyznanie mu niekaralności za zachowanie, które wyczerpuje przecież znamiona przestępstwa z art. 229 § 1–5 k.k. Regulacja ta została z pewnością podyktowana względami praktycznymi oraz potrzebami w zakresie skutecznego ścigania sprawców przestępstw korupcyjnych, zaś wymierzona została wyłącznie przeciwko sprawcy łapownictwa biernego, który jako osoba pełniąca funkcję publiczną ma szczególnie obowiązek ochrony interesu publicznego⁴.

Warunkami skorzystania z przywileju niepodlegania karze przez sprawcę czynnej korupcji są:

- a) przyjęcie korzyści majątkowej lub jej obietnicy przez osobę pełniącą funkcję publiczną;
- b) zawiadomienie przez sprawcę organów ścigania, zanim organ ten dowiedział się o fakcie przestępstwa z innego źródła;
- c) ujawnienie wszystkich istotnych okoliczności przestępstwa.

Wyjątkowość tej regulacji, która stanowi wyłom od zasady odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa oraz jej gwarancyjny charakter, nakazuje przestrzeganie ścisłej wykładni tego przepisu. Należy bowiem podkreślić, że w Kodeksie karnym nie zawarto definicji legalnej tych sformułowań, które zostały użyte do określenia warunku bezkarność, tj. „ujawniał wszystkie istotne okoliczności”, czy też „zawiadomił”. Dostzegając brak możliwości przyjęcia, iż pojęcia te mają ustalone znaczenie

Przestępstwo czynnej płatnej protekcji (art. 230a k.k.), „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 5, s. 16; P. Bachmat: Uregulowania służące rozerwaniu solidarności uczestników koniecznych przestępstw korupcyjnych na przykładzie przepisów art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5 i art. 296b § 4 k.k., [w:] A. Siemaszko (red.), Prawo w działaniu 8. Sprawy karne, Warszawa 2010, s. 168.

³ DzU nr 111, poz. 1061.

⁴ L. Tyszkiewicz, *O sposobach przeciwdziałania solidarności między biorącym i dającym łapówkę w obronie przed odpowiedzialnością karną*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 11-12, s. 46-47.

w języku prawniczym, należy wskazać, że przepis art. 229 § 6 k.k. w sferze stylizacji językowej zbudowany jest na zwrocie „sprawca zawiadomił o tym fakcie”, a nie na wyrażeniu „złożył zawiadomienie”. W kontekście języka powszechnego nie jest zatem ważne, kto zainicjował informację, ale istotne jest samo jej przekazanie. Czasownik „zawiadamiać” lub „zawiadomić” oznacza udzielenie komuś wiadomości, informacji o czymś, powiadomienie kogoś. W przepisie art. 229 § 6 k.k. nie określono także formy, w jakiej powinno nastąpić przekazanie informacji o fakcie przyjęcia korzyści majątkowej lub osobistej albo ich obietnicy przez osobę pełniącą funkcje publiczną⁵.

Prima facie nie wyłączone zatem i tego, że osoba zawiadamiająca może mieć status podejrzanego⁶. Niemniej jednak w doktrynie optuje się za tym, że status ten denuncjator może posiadać wyłącznie w innej sprawie⁷. Zastrzeżenia odnoszące się do niemożności przyznania klauzuli bezkarności osobie, która składa wyjaśnienia we własnej sprawie wynikają z tego, że organ ścigania, decydując się na przedstawienie jej zarzutu przestępstwa korupcji, powinien mieć procesową wiedzę zarówno o popełnionym przestępstwie, jak i o osobie sprawcy⁸. W tym ujęciu „wyłączenie” klauzuli następuje z uwagi na posiadanie przez organ ścigania wiedzy o przestępstwie i jego sprawcy. Chodzi o wniosek wynikający ze zwrotu: „zanim organ ten o nim się dowiedział”. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, w której co prawda osoba posiada status podejrzanego we własnej sprawie, ale jednocześnie nie istnieje jeszcze materiał procesowy wskazujący na wiedzę organów ścigania o przestępstwie korupcji. Rozważenia również wymaga sytuacja, w której podejrzanemu zarzucono przestępstwo łapownictwa czynnego, nieobejmującego wszystkich jego przestępczych zachowań, które — w zależności od poczynionych ustaleń — mogą stanowić poszczególne zachowania składające się na czyn ciągły w rozumieniu art. 12 k.k. lub ciągu przestępstw, o których mowa w art. 91 § 1 kk. Rozróżnienie to ma o tyle istotne znaczenie, że nawet w przypadku wielości zachowań, ale podjętych w krótkich odstępach czasu i z góry powziętym zamiarem, mamy do czynienia z jednym czynem zabronionym. Jeżeli zatem wiedza organów ścigania dotyczyła tylko pewnych fragmentów tego czynu, zaś podejrzanym z własnej inicjatywy wskazał również pozostałe, wyjaśniając przy tym wszystkie istotne okoliczności, w jakich do nich doszło, to nie wydaje się, aby istniały przeszkody do zastosowania wobec takiego podejrzanego klauzuli niekaralności. Skoro bowiem wiedza organów procesowych nie odnosiła się do całego przestępstwa, lecz niektórych tylko jego elementów, a dopiero przekazanie stosownych informacji przez podejrzanego pozwoliło na ostateczne ustalenie jakiego przestępstwa się dopuścił, to taki sprawca

⁵ Wyrok SN z 26 stycznia 2015 r., II KK 186/14...

⁶ A. Zdanowska, *Bezkarność przekupstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 9, s. 85.

⁷ R. A. Stefański, *Bezkarność sprawcy przestępstwa korupcji czynnej* [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 340; P. Bachmat, *Uregulowania...*, s. 177.

⁸ A. Zdanowska, *Bezkarność...*, s. 95.

dopełnia w ten sposób warunku zawiadomienia o nim (poprzez złożenie wyjaśnień) oraz ujawnienia wszystkich jego istotnych okoliczności. Wydaje się również, że bez znaczenia będzie w takim przypadku pozostawał fakt, iż wobec takiego sprawcy zostało wydane uprzednio postanowienie o przedstawieniu zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 229 § 1 k.k., skoro dopiero po odebraniu od niego stosownych wyjaśnień zostało ustalone, iż zarzucony mu pierwotnie czyn dotyczył w rzeczywistości nie tyle przestępstwa w rozumieniu kodeksowym, ile pewnych zachowań, które — mając na uwadze konstrukcję czynu ciągłego z art. 12 k.k. — przestępstwa jeszcze nie stanowiły. Odmierna sytuacja będzie natomiast miała miejsce w przypadku, kiedy sprawca łapownictwa czynnego, w stosunku do którego wydano (na podstawie zebranego materiału dowodowego) postanowienie o przedstawieniu zarzutów, w swoich wyjaśnieniach odniósł się do jeszcze innych przestępstw z art. 229 § 1 k.k., które popełnił. Należałoby w takiej sytuacji rozważyć zastosowanie klauzuli niekaralności wyłącznie do tych nowych, ujawnionych przestępstw, co do których organy ścigania nie posiadały żadnej wiedzy procesowej.

Zagadnieniem o istotnym znaczeniu z punktu widzenia skorzystania przez sprawcę z klauzuli niekaralności jest to, czy zawiadomienie o przestępstwie powinno mieć charakter procesowy. Część doktryny stoi bowiem na takim właśnie stanowisku⁹. Natomiast przeciwnicy tego stanowiska dopuszczają możliwość zawiadomienia organów ścigania o fakcie przyjęcia korzyści lub jej obietnicy w każdej formie, a więc także w formie nieprocesowej. Takie ujęcie formy zawiadomienia byłoby jednak niekorzystne dla denuncjatora. Otóż przepis art. 229 § 6 k.k. jednym z warunków skuteczności powołania się na klauzulę bezkarności czyni czas złożenia tego zawiadomienia. W takiej sytuacji pojawia się jednak kolejny problem, a mianowicie: czy chodzi o wiedzę organów ścigania na temat przestępstwa korupcji jako wiedzę nieprocesową (operacyjną), opartą na materiałach, które nie mogłyby zostać wykorzystane procesowo, czy procesową, wynikającą z materiałów prowadzonego postępowania karnego. Czy zatem denuncjator mógłby liczyć na zastosowanie klauzuli niekaralności w sytuacji, gdyby organy ścigania posiadały już wiedzę o przestępstwie opartą na materiałach operacyjnych? Wydaje się, że osoba zawiadamiająca o korupcji nie będzie mogła skorzystać z klauzuli niekaralności wyłącznie wtedy, gdy organy ścigania będą dysponować wiedzą o przestępstwie przekupstwa opartą na materiałach procesowych (np. zeznania świadka, wyjaśnienia podejrzanego)¹⁰. W przeciwnym wypadku organy te mogłyby skutecznie ograniczać stosowanie wspomnianej instytucji podnosząc, iż posiadały już wcześniej wiedzę operacyjną na temat przestępstwa, zanim

⁹ J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, SIP Lex 2014, teza 17; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, SIP Lex 2010, teza 9; T. Chrustowski, *Prawne, kryminologiczne i kryminalistyczne aspekty łapówkarstwa*, Warszawa 1985, s. 119. Odmienne — P. Bachmat, *Uregulowania...*, s. 177–178; M. Mozgawa (red.): *Kodeks karny...*, teza 19; R. Góral: *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 385.

¹⁰ Postanowienie SN z 7 września 2006 r., II KK 89/06, LEX nr 192982.

denuncjator złożył zawiadomienie. W sytuacji bowiem, gdy organy ścigania mają wiedzę nieprocesową, to nie mogą jej wykorzystać do wszczęcia postępowania karnego przeciwko określonej osobie, a więc do przedstawienia zarzutu sprawcy przestępstwa łapówkarstwa biernego¹¹.

Ponadto należy zauważyć, że skoro konieczność zachowania reguł gwarancyjnych wymaga możliwości procesowego zweryfikowania informacji, którą posiadał organ ścigania w sytuacji zawiadomienia o fakcie przyjęcia korzyści majątkowej lub osobistej albo ich obietnicy, to te same względy przemawiają za koniecznością zawiadomienia przez sprawcę przestępstwa łapówkarstwa czynnego również w formie procesowej. Jeżeli bowiem organ ścigania ma wiedzę nieprocesową, to nie będzie mógł jej wykorzystać do wszczęcia postępowania karnego przeciwko określonej osobie, a tym samym do przedstawienia zarzutu sprawcy przestępstwa łapówkarstwa biernego. Zawiadomienie mające procesowy charakter ukierunkowuje bowiem postępowanie na konkretną osobę, wskazaną przez denuncjatora na podstawie przekazanej przez niego informacji o przyjęciu korzyści majątkowej lub osobistej (lub ich obietnicy). Denuncjator musi także określić siebie jako osobę będącą sprawcą przestępstwa łapówkarstwa czynnego. Jeśli zawiadomienie miałyby natomiast charakter nieprocesowy, to w takiej sytuacji nie byłby zrealizowany wówczas podstawowy cel tej instytucji. Organ ścigania musiałby bowiem podjąć stosowne czynności o charakterze procesowym, gdyż tylko takie mogą stanowić podstawę późniejszego postanowienia o przedstawieniu zarzutu, pociągnięcia sprawcy korupcji biernej do odpowiedzialności karnej i ukarania. Zawiadomienie w formie nieprocesowej nie byłoby zatem możliwe do procesowego wykorzystania; nie miałyby również charakteru wskazującego na to, iż po stronie denuncjatora jest wola złamania solidarności przestępczej ze sprawcą łapownictwa biernego¹².

Warto zwrócić uwagę na drugi element tej klauzuli, tj. „ujawnienie wszystkich istotnych okoliczności przestępstwa”. Przepis art. 229 § 6 k.k. wymaga bowiem, aby sprawca zawiadomił o fakcie przyjęcia korzyści organ powołany do ścigania przestępstw i ujawnił wszystkie istotne okoliczności przestępstwa, zanim organ ten o nich się dowie. Nie może budzić wątpliwości, że „ujawnienie wszystkich istotnych okoliczności przestępstwa” oznacza przekazanie przez sprawcę przestępstwa łapówkarstwa czynnego wszystkich znanych mu faktów związanych z popełnieniem tak przestępstwa własnego, jak i sprawcy przestępstwa łapownictwa biernego (podwójna denuncjacja), mających znaczenie dla rozstrzygnięcia w sprawie. Nie stanowi ujawnienia wszystkich istotnych okoliczności przestępstwa relacjonowanie tylko niektórych znanych faktów, gdyż to oznacza przecież zatajenie innych okoliczności, czy też wybiórcze ich prezentowanie¹³. Zatem obok złożenia zawiadomienia przepis wymaga, aby

¹¹ Wyrok SN z 26 stycznia 2015 r., IIKK 186/14...

¹² Tamże.

¹³ J. Giezek (red.): *Kodeks karny...*, teza 18; A. Marek: *Kodeks karny...*, teza 10.

jednocześnie nastąpiło ujawnienie wszystkich znanych denuncjatorowi okoliczności przestępstwa.

Ponadto stosowanie przepisu art. 229 § 6 k.k. w zakresie wskazanych powyżej warunków bezkarności sprawcy wywołuje rozbieżności w doktrynie i piśmiennictwie na tle tego, czy warunek w postaci ujawnienia wszystkich istotnych okoliczności przestępstwa ma być spełniony jednocześnie z zawiadomieniem, czy też w tym zakresie nie musi być zbieżności czasowej. Kwestia niewątpliwie ma znaczenie również dla ustalenia formy złożenia zawiadomień.

Wymaga podkreślenia, że w konstrukcji sankcji karnej, w przepisie prawa karnego litera „i” oznacza obligatoryjną kumulatywność. Uwzględniając zatem te reguły składni trzeba stwierdzić, że dla zastosowania wobec sprawcy przestępstwa przekupstwa czynnego klauzuli bezkarności z art. 229 § 6 k.k. musi on nie tylko zawiadomić organ powołany do ścigania przestępstw o fakcie przyjęcia przez osobę pełniącą funkcję publiczną korzyści majątkowej lub osobistej (lub obietnicy korzyści), ale jednocześnie z zawiadomieniem ujawnić wszystkie istotne okoliczności przestępstwa, zanim organ ten uzyska procesową wiedzę o przestępstwie¹⁴. Pogląd o jednoczesności tych zachowań denuncjatora znalazł aprobatę w piśmiennictwie¹⁵. „Konieczność jednoczasowości tych czynności nasuwa się zatem w sposób oczywisty. Gdyby bowiem dopuszczać, że ujawnienia wszystkich istotnych okoliczności przestępstwa można dokonać później, to przecież już z samego faktu zawiadomienia złożonego w formie procesowej (np. skrótowe zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa — art. 304 k.p.k., przesłuchanie w charakterze świadka ograniczone tylko do ujawnienia przyjęcia korzyści majątkowej przez sprawcę przestępstwa korupcji biernej) organ ścigania posiadałby już wiedzę procesową o fakcie popełnienia przestępstwa, co z kolei wykluczałoby zastosowanie klauzuli bezkarności, albowiem warunek temporalny odnoszony jest do wiedzy o samym przestępstwie, a nie jego okolicznościach”¹⁶.

Ostatnim elementem wymaganym dla zastosowania klauzuli niekaralności dla sprawcy przestępstwa przekupstwa czynnego jest przyjęcie korzyści majątkowej lub jej obietnicy przez osobę pełniącą funkcję publiczną.

Ustawodawca wprowadził do Kodeksu karnego legalną definicję osoby pełniącej funkcję publiczną. Zgodnie z treścią przepisu art. 115 § 19 k.k. jest nią funkcjonariusz publiczny, członek organu samorządowego, osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi (chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe), a także inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę, albo wiążące Rzeczpospolitą Polską umową międzynarodową.

¹⁴ Wyrok SN z 26 stycznia 2015 r., IIKK 186/14...

¹⁵ Np. J. Giezek (red.), *Kodeks karny...*, teza 19; R. A. Stefański, *Bezkarność...*, s. 339; A. Zdanowska, *Bezkarność...*, s. 86–87.

¹⁶ Wyrok SN z 26 stycznia 2015 r., IIKK 186/14...

Zatem dopiero łączne spełnienie wskazanych wyżej warunków pozwala na skorzystanie przez sprawcę łapownictwa czynnego z klauzuli niekaralności.

Wymaga podkreślenia, że opisana instytucja stanowi ważny element w zwalczaniu zjawiska korupcji w Polsce. W tym bowiem przypadku ustawodawca priorytetowo traktuje kwestię wykrycia i pociągnięcia do odpowiedzialności karnej funkcjonariusza państwowego lub inną osobę, która pełni funkcję publiczną, gwarantując jednocześnie niekaralność sprawcy przekupstwa biernego. Niewątpliwie rozwiązanie to zasługuje na aprobatę.

Wylimitowanie z instytucji państwowych i samorządowych osób, które wykorzystują swoje stanowiska i funkcje do osiągnięcia w drodze przestępstwa określonych korzyści majątkowych lub osobistych, jest nieodzownym warunkiem skutecznego budowania państwa prawa oraz zaufania obywatela do jego instytucji. Rezygnacja z pociągnięcia do odpowiedzialności karnej „skruszonego” sprawcy przekupstwa czynnego z pewnością nie stanowi zbyt wygórowanej ceny za osiągnięcie wymienionych celów.

Słowa kluczowe: przestępstwo, korupcja, przekupstwo, klauzula, niekaralność

Keywords: crime, corruption, venality, clause, the impunity

Streszczenie: Skuteczne zwalczanie przestępstw związanych z korupcją wymaga dużego zaangażowania ze strony organów ścigania i posiadania w tym zakresie odpowiednich instrumentów prawnych. Jednym z nich jest klauzula niekaralności, zawarta w przepisie art. 229 § 6 k.k. pozwalająca, pod ściśle określonymi warunkami, na uniknięcie odpowiedzialności karnej przez sprawcę przekupstwa czynnego. Autor przedstawił przyczyny powstania i cel wspomnianej instytucji oraz scharakteryzował warunki jej zastosowania. Przywołał w tym zakresie zarówno stanowisko Sądu Najwyższego, jak i przedstawicieli doktryny. Rozważania autora prowadzą do wniosku, iż *ratio legis* przepisu art. 229 § 6 k.k. sprowadza się do priorytetowego traktowania ścigania i pociągania do odpowiedzialności karnej funkcjonariuszy publicznych oraz innych osób pełniących funkcje publiczne, przy jednoczesnej rezygnacji z karania „skruszonych” sprawców przekupstwa czynnego.

Summary: Effective combating of crimes related to corruption requires strong commitment on the part of law enforcement and possession in this respect the relevant legal instruments. One of them is the good behavior clause contained in the provision of article 229 § 6 of the Criminal Code which allows, under strict conditions, to avoid criminal liability by the perpetrator of active bribery. The author presents the reasons for the emergence and purpose of the said organization and described the conditions for its application. He called in this regard both the position of the Supreme Court and representatives of the doctrine. Author considerations lead to the conclusion that the rationale for the provision of article 229 § 6 of the Criminal Code boils down to prioritize law enforcement and criminal accountability of public officials and other persons performing public functions and the simultaneous resignation of punishment “repentant” perpetrators of active bribery.