

Radosław Krajewski

KLAUZULA NIEKARALNOŚCI SPRAWCY PRZEKUPSTWA ZAWIADAMIAJĄCEGO O NIM INSTYTUCJE ŚCIGANIA

Przyjmowanie i wręczanie korzyści korupcyjnych jest w naszym kraju istotnym problemem społecznym, który mając swoje złożone uwarunkowania, trwa w zmieniających się nieco postaciach, będąc słusznie traktowanym jako wymagający najlepiej likwidacji, co jest niemożliwe, albo przynajmniej poważnego zminimalizowania, co wydaje się być osiągalne. Niestety dane empiryczne, w tym statystyki i zdarzające się przypadki nieprawidłowości w tym zakresie, które chętnie eksponują media, pokazują, że starania w tym zakresie nie przynoszą pożądaných rezultatów w zakresie, w jakim powinno to mieć miejsce. Wprawdzie przepisy prawa przewidują różne rozwiązania mające na celu zapobieganie i zwalczanie takich zachowań, wśród których ważną rolę przypada regulacjom prawa karnego, choć tak, jak i w innych obszarach zachowań ludzi może ono i w tym zakresie spełniać jedynie rolę subsydiarną.

Podstawowe znaczenie w tym zakresie mają przepisy Kodeksu karnego z dnia 6 czerwca 1997 r.¹, które przewidują odpowiedzialność karną za przyjmowanie korzyści korupcyjnych, to jest sprzedajność, jak i za ich wręczanie, a więc przekupstwo. Przepisy art. 228 §1-6 Kodeksu karnego statuuja przestępstwo sprzedajności, to jest łapownictwa biernego. Natomiast w art. 229 §1-5 ustawodawca dokonał kryminalizacji przekupstwa, czyli łapownictwa czynnego, przy czym ustawą z dnia 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw² dodano do tego artykułu §6, zgodnie z którym nie podlega karze sprawca tego przestępstwa, 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.

Jak wskazuje M. Szwarczyk celem wprowadzenia przedmiotowej regulacji było zapewne ułatwienie uzyskiwania przez organy ścigania informacji o przypadkach łapownictwa biernego w zamian za co sprawcy łapownictwa czynnego uzyskują dobrodziejstwo niepodlegania karze. Autor ten uważa przy tym, że przepis ten ma charakter stricte pragmatyczny z punktu widzenia ujawniania i zwalczania tego typu przestępczości³.

¹ Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

² Dz. U. z 2003 r. Nr 111, poz. 1061.

³ T. Bojarski (red.), A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 592 - 593.

Według R. G. Hałasa rozwiązanie to ma być skutecznym instrumentem walki z korupcją, dając gwarancję bezkarności osobie udzielającej korzyści⁴. R. A. Stefański pisze zaś, że zgodnie z *communis opinio* jednym z ważnych czynników wpływających na niską skuteczność zwalczania korupcji jest solidarność łącząca przyjmującego i dającego łapówkę, a więź tę potęguje to, że obaj odpowiadają karnie, a zatem w celu rozerwania tej więzi zagwarantowano bezkarność wręczającego łapówkę, jeżeli spełni on określone w przedmiotowym przepisie przesłanki⁵.

Natomiast A. Barczak-Oplustil podaje, że uzasadnieniem dla jej wprowadzenia było dążenie do rozerwania więzi solidarnościowej dającego i przyjmującego łapówkę, jednocześnie podkreślając, że jej dopuszczalność budzi wątpliwości ze względu na wiążące Rzeczpospolitą Polską standardy międzynarodowe i europejskie⁶. Według M. Kulika ideą tego przepisu jest rozbicie solidarności przestępczej między udzielającym korzyści a przyjmującym ją. Autor ten zaznacza, że w doktrynie słusznie zauważa się, że regulacja ta tworzy pole do nadużyć ze strony prawdziwych lub rzekomych sprawców czynnej korupcji. Idea rozbicia solidarności między nimi, a przyjmującymi korzyści korupcyjne jest bowiem o tyle wątpliwa, że tym, co ich łączy jest nie tyle obawa przed odpowiedzialnością karną, ile wzajemne uzyskanie pewnych świadczeń i usług oraz obawa przed ich utratą w wyniku ujawnienia przestępstwa, choć wskazuje także, że znane są też poglądy odmienne, że mimo nieuniknionych ułomności rozwiązanie to może być w praktyce skuteczne⁷.

Krytyczne jest stanowisko odnośnie do analizowanej klauzuli także O. Górniok i R. Zawłockiego, którzy odwołując się do argumentów historyczno-prawnych wskazują, że klauzula ta miała swój odpowiednik w art. 47 dekretu z dnia 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa, zwanego „małym kodeksem karnym”. Podobnie jak współcześnie także wówczas powoływano się na względy polityki kryminalnej, a jako cel istnienia tamtego przepisu podawano rozbicie solidarności w zakresie uchylenia się od odpowiedzialności karnej, grożącej zarówno dającemu, jak i biorącemu łapówkę. Przepis ten po tak zwanym przewrocie październikowym z 1956 r. spotkał się z poważną krytyką, a spodziewane efekty, to jest podniesienie wykrywalności łapownictwa i doprowadzanie do odpowiedzialności jego sprawców okazały się nikłe. Podnoszono także, że z dobrodziejstwa niekaralności korzystały często osoby będące inspiratorami przestępczego zachowania, jak też zwracano uwagę na to, że rozwiązanie to wywoływało sugestie, jakoby korzystanie z bezkarności przekupstwa le-

⁴ F. Ciepły, M. Gałązka, A. Grzeškowiak (red.), R. G. Hałas, S. Hypś, D. Szeleszczuk, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 1035.

⁵ R. A. Stefański, *Prawo karne materialne. Część szczególna*, Warszawa 2009, s. 345.

⁶ A. Barczak - Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Ćwiąkałski, M. Dąbrowska - Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, Warszawa 2013, s. 1183 - 1184.

⁷ M. Budyn - Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 544.

galizowało w świadomości społecznej wręczanie łapówek.⁸ Współczesny ustawodawca nie skorzystał więc z doświadczeń historycznych, a proveniencja analizowanego rozwiązania oraz fakt, że nie przyniosło ono zamierzonych rezultatów nakazywały taki zabieg.

Zdaniem A. Marka regulacja przyjęta w art. 229 §6 Kodeksu karnego oparta jest na założeniu, że dobrowolne zawiadomienie instytucji powołanej do ścigania przestępstw o fakcie przestępstwa korupcyjnego i okolicznościach jego popełnienia uzasadnia bezkarność zawiadamiającego i może służyć ujawnianiu oraz pociąganiu do odpowiedzialności skorumpowanych funkcjonariuszy publicznych. Jest to jednak dość radykalne posunięcie ustawodawcze, którego słabą stroną jest to, że może ono skłaniać do fałszywych zawiadomień, dlatego też należy skrupulatnie sprawdzać ich prawdziwość, bowiem w interesie społecznym leży zarówno karanie skorumpowanych funkcjonariuszy i innych osób pełniących funkcje publiczne, jak i fałszywych delatorów, którzy składają zawiadomienia o niepopełnionych przestępstwach lub formułują fałszywe oskarżenia niezależnie od tego, jakimi kierują się motywami, w szczególności chęcią zemsty za niekorzystne załatwienie sprawy, rewanżem, a nawet źle pojętym interesem publicznym⁹.

Idea wprowadzenia analizowanej klauzuli, to jest chęć rozerwania przestępczej więzi pomiędzy sprawcami przekupstwa i sprzedajności, była zatem słuszna, ale niekoniecznie możliwa do osiągnięcia przy użyciu takiego właśnie rozwiązania. Więż ta opiera się bowiem na wspólnym interesie, może wynikać ze wcześniejszych utrwalonych relacji, jak też zasadać się na złożeniu wręczającego korzyść korupcyjną, że w przyszłości będzie on zależny od przyjmującego łapówkę lub osób jemu sprzyjających, a w konsekwencji nie warto mu ujawniać przyjęcia takiej korzyści. Przy tym rozwiązanie to może stanowić istotne pole do nadużyć, wszak łatwiej zarzucić komuś przyjęcie łapówki, gdy fakt taki nie miał w rzeczywistości miejsca, aniżeli przed zarzutem takim osobie takiej wybronić się. Wszak zarzut może opierać się tylko na twierdzeniu osoby, że inna osoba łapówkę przyjęła, przy wskazaniu mogących uchodzić za wiarygodne okoliczności takiego rzekomego czynu, a obrona przed nim sprowadzać może się jedynie do twierdzenia tego, wobec kogo się go formułuje, że nie jest to prawda. Różne mogą być przy tym motywy takich fałszywych zawiadomień, w tym sprowadzać się one mogą do chęci wyeliminowania przeciwników politycznych, zaszkodzenia osobie, jak też fałszywi delatorzy mogą kierować się zemstą lub jakimikolwiek innymi negatywnymi przesłankami. Z drugiej jednak strony może być i tak, że funkcjonariusz publiczny przyjął korzyść korupcyjną, o czym ktoś trzeci wie, ale nie ma na to dowodów, a kierując się interesem społecznym „zachęci” osobę, która korzyść tę wręczyła do ujawnienia tego faktu, choćby przez przesłanie jej anonimem o tym, że wiadomym jest, że łapówka została wręczona, przez co spowoduje zawiadomienie przez taką osobę instytucji ścigania o relacji korupcyjnej, co w efekcie doprowadziłoby do ujawnienia okoliczności takiego czynu. Także sama osoba, która wręczyła korzyść korupcyjną może dojść do przekonania, że jej zachowanie było

⁸ O. Górniok, W. Koziół, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki (red.), B. Michalski, A. Sakowicz, J. Skorupka, A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222-316*, Warszawa 2010, s. 99.

⁹ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 434.

nieprawidłowe i złożyć zawiadomienie z własnej inicjatywy, co w perspektywie społecznych korzyści będzie pozytywne.

Bezkarność sprawcy przekupstwa może także budzić inne wątpliwości, w tym co do ogólnych standardów prawnych. Mianowicie pojawia się pytanie, dlaczego z przedmiotowej klauzuli korzystać ma tylko wręczający łapówkę, a przyjmujący ją nie ma takiej możliwości, wszak gdyby przyjął on łapówkę po czym ujawniłby wobec instytucji ścigania okoliczności takiego czynu, to doszłoby to schwytania wręczającego korzyść korupcyjną, przy zachowaniu tych samych argumentów, które przyświecały ustawodawcy przy wprowadzeniu obowiązującego uregulowania, w szczególności rozerwania przestępczej solidarności pomiędzy wręczającym i przyjmującym łapówkę. W pewnym sensie przeczy to zasadzie równości wobec prawa, skoro *de lege lata* w lepszej sytuacji znajduje się sprawca łapownictwa czynnego w porównaniu ze sprawcą łapownictwa biernego. Prócz tego nie zawsze jest tak w dążeniach państwa w zakresie zwalczania zjawisk patologicznych, a takim jest między innymi korupcja, że cel uświęcać musi środki, bowiem może to pozostawać w sprzeczności z zasadą celowości i proporcjonalności ich użycia, jak też pozostawania ze standardami państwa prawa, w którym każdy obywatel powinien czuć się bezpiecznie, w tym obawy przed ryzykiem sformułowania wobec niego bezpodstawnego zarzutu zachowania niezgodnego z prawem, które to ryzyko wobec osób pełniących funkcje publiczne co do tego, że przyjęły one korzyść korupcyjną istnieje w niczym nieuzasadnionym zakresie. Nie można bowiem przyjąć, że potrzeba zapobiegania i zwalczania zachowań korupcyjnych, jako taka będąca oczywistą, uprawniać ma państwo do dawania nieuczciwym delatorom instrumentu działania na szkodę uczciwych funkcjonariuszy publicznych. W konsekwencji *de lege ferenda* rozważyć należy zasadność istnienia przedmiotowej klauzuli, co do której trzeba mieć poważne wątpliwości, choć ewentualna rezygnacja z niej powinna być poprzedzona starannymi wieloaspektowymi analizami zdecydowanie wykraczającymi poza argumenty przytoczone powyżej, w tym opierać się na danych empirycznych czy, a jeśli tak, to w ilu przypadkach, jej istnienie doprowadziło do prawdziwych lub fałszywych zawiadomień o korupcji. Na chwilę obecną byłbym jednak bardziej za jej zniesieniem, aniżeli za dalszym utrzymywaniem, proponując takie ukształtowanie przepisów antykorupcyjnych, aby starannie eksponowały one potrzebę zawiadamiania o żądaniu łapówki oraz prawdopodobieństwie jej przyjęcia, aby instytucje ścigania poprzez czynności operacyjne, w szczególności podsłuchy, podglądy, kontrolę i utrwalanie rozmów oraz inne czynności pozyskiwały niekwestionowane dowody przeciwko sprawcom sprzedajności.

Póki jednak regulacja ta obowiązuje wskazać trzeba, że aby sprawca przekupstwa mógł skorzystać z dobrodziejstwa niekaralności muszą łącznie być spełnione następujące warunki: przyjęcie korzyści majątkowej lub osobistej przez osobę pełniącą funkcję publiczną, zawiadomienie przez sprawcę o tym fakcie organu powołanego do ścigania przestępstw zanim organ ten o nim się dowiedział oraz ujawnienie wszystkich istotnych okoliczności przestępstwa. *A contrario* zatem niespełnienie którejkolwiek z tych przesłanek nie powoduje bezkarności sprawcy łapownictwa czynnego, co w szczególności

ści dotyczyłoby zawiadomienia po tym, gdy organ wiedział już o przypadku korupcji, jak też zatajenia niektórych z istotnych jego okoliczności.

Według M. Kulika nie ma znaczenia forma, w jakiej sprawca dokonuje zawiadomienia, a nie wydaje się być konieczne, aby było ono dokonane w formie procesowej¹⁰, zaś według A. Marka musi mieć ono formę procesową¹¹, który to pogląd reprezentują także R. A. Stefański¹² oraz A. Barczak-Oplustil¹³, z czym należy się zgodzić. Prócz tego nie mają znaczenia motywy, które kierowały sprawcą, który zdecydował się na takie zawiadomienie, a zatem może to być chęć uniknięcia kary, ale także jakikolwiek inna przesłanka, przy czym sprawca może zawiadomić tak dobrowolnie, jak i pod wpływem nacisku innej osoby, a impulsem do tego może być zarówno jego wewnętrzne przekonanie, jak i okoliczność zewnętrzna.

Gdyby zawiadamiający dokonał fałszywego zawiadomienia, to powinien ponieść odpowiedzialność karną z art. 234 Kodeks karnego, to jest za przestępstwo fałszywego oskarżenia, zgodnie z którym w szczególności kto, przed organem powołanym do ścigania lub orzekania w sprawach o przestępstwo, fałszywie oskarża inną osobę o jego popełnienie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Podsumowując wskazać trzeba, że korupcja będąca wyrazem zepsucia osób pełniących funkcje publiczne oraz ich partnerów i klientów, a polegająca na przedkładaniu interesu prywatnego ponad interes publiczny poprzez wykorzystanie władzy i przyjęcie korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy od osoby taką korzyść wręczającej, jest zjawiskiem trudnym do zwalczania, a tym bardziej niemożliwym do zlikwidowania. Dlatego też ustawodawca podejmuje różne zabiegi, aby jej przeciwdziałać, co jako takie jest absolutnie potrzebne, ale niekiedy może wykraczać poza niezbędne ramy lub przynajmniej budzić wątpliwości, czego przykładem jest klauzula niekaralności sprawy przekupstwa zawiadamiającego o nim instytucje ścigania.

Streszczenie

Korupcja jest istotnym problemem społecznym, w celu zwalczania którego ustawodawca przyjmuje różne regulacje prawne. Jedną z nich jest niepodleganie karze sprawcy łapownictwa czynnego, który zawiadomił instytucje ścigania o przyjęciu korzyści korupcyjnej przez sprawcę sprzedajności zanim organ ten dowiedział się o przestępstwie ujawniając wszystkie jego istotne okoliczności. Rozwiązanie to budzi wątpliwości tak co do faktycznych możliwości realizowania pokładanych w nim celów, w szczególności przełamania przestępczej solidarności przyjmującego i wręczającego łapówkę, jak i pozostawania w zgodności z ogólnymi standardami prawnymi.

¹⁰ M. Budyn - Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny*, op. cit., s. 545.

¹¹ A. Marek, *Kodeks karny*, op. cit., s. 434.

¹² R. A. Stefański, *Prawo karne*, op. cit., s. 345.

¹³ A. Barczak - Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny*, op. cit., s. 1184.

Słowa kluczowe: korupcja, przekupstwo, sprzedajność, sprawca przestępstwa, zawiadomienie, niekaralność

The Clause of Impunity of an Offender in Case of Bribery Who Reports the Crime to a Penal Prosecution Agency

Summary

Corruption is a serious social problem. With the view to combating it the legislator adopts various legal measures. One of them is a privilege of impunity established by law to the benefit of an offender of active bribery who reported to a penal prosecution agency the fact that an offender of venality had received a benefit resulting from corruption before the agency found out that the crime had been committed and revealed its crucial circumstances. However, this legal solution has aroused some doubts as to possibilities of achievement of its objectives. In particular, it is not certain whether it is capable of breaking the criminal solidarity between the giver and recipient of the bribe. Furthermore, there are some controversies related to the conformity of the impunity clause to general legal standards.

Key words: corruption, bribery, venality, the offender, notification of crime committed, impunity