

ARTYKUŁY

Oktawia Górniok

O potrzebie weryfikacji retrospektywnej bezkarności łapownictwa czynnego

Szybko postępujące przemiany w życiu społecznym wymagają przystosowania do nich obowiązującego prawa, jednakże niezbędne staje się czuwanie nad tym procesem. Godzić to bowiem może utonięciem pod lawiną aktów normatywnych, o czym co pewien czas przypominają wewnętrzne sprzeczności dostrzegane w stanie normatywnym. Łatwiej, jak głosi dyrektywa prostoty systemu normatywnego, dążyć do realizacji celów ustawodawcy za pomocą jak najmniejszej ilości norm, przy jednoczesnym rugowaniu norm fikcyjnych, czy wreszcie powołując się na zasadę normatywnej potencjalizacji uznać należy, że lepsza jest norma ogólna, obejmująca dany rodzaj wypadków norm szczegółowych, regulujących gatunki, nie wyczerpującego zakresu rodzajów¹.

W okresie, gdy tak szybko usiłuje się przystosować prawo do zmiany, jakim podlega życie społeczne, nabiera znaczenia cała twórczość A. Podgóreckiego, a w szczególności metody badań socjologicznych nad prawem, oparte na analizie materiałów prawnych aktualnie istniejących (np. akt sądowych, administracyjnych, danych statystycznych, raportów). Pozwalają one na możliwie szybkie zorientowanie się, czy dobrze, czy też źle funkcjonuje dany przepis, nie czekając na zbyt rażące niespodzianki.

Niewątpliwie potrzeba taka pojawia się tym bardziej, gdy konkretny przepis wywołuje, w toczącej się wokół niego dyskusji, kontrowersje, czy wręcz spory. Do takich przepisów spornych należy między innymi art. 229 § 6 k.k. przewidujący bezkarność sprawcy przekupstwa, który zawiadomił o tym fakcie organ procesowy, zanim ten o nim się dowiedział. W. Surkont uważa, że

¹ A. Podgórecki, *Metodologia pracy legislacyjnej i kodyfikacyjnej*, Warszawa 1957.

„w historii ustawodawstwa karnego rzadko który z przepisów wywoływał tyle kontrowersji, co art. 47 m.k.k., – czy art. 243 k.k. z 1969 r.”². W takiej sytuacji A. Podgórecki doradzał politykom prawa możliwie szybkie przeprowadzenie weryfikacji retrospektywnej.

Od czasu wejścia w życie ostatniej nowelizacji tej instytucji minęło już ponad trzy lata. Jest to czas wystarczający dla zorientowania się we wcześniejszych efektach dokonanych zmian i ewentualne powrócenie do badań po upływie kolejnych dwóch lat.

Dziwić może fakt, że wobec tak licznych sporów, jakie towarzyszyły temu tematowi w czasie dyskusji, nie podjęto próby odpowiedzi na pytanie o działanie tego przepisu, sięgając do instytucji badań nad funkcjonującymi w tym czasie przepisami. Oddając należny pokłon postaci A. Podgóreckiego i jego wspaniałemu dorobkowi naukowemu, nie chcieliśmy skorzystać z jego rad, tak przejrzyste przedstawionych w „Polityce Prawa”.

Za potrzebą przeprowadzenia weryfikacji retrospektywnej w zakresie bezkarności sprawców przekupstwa przemawiają przede wszystkim dwa ściśle ze sobą powiązane względy.

Po pierwsze, w dotychczasowej dyskusji prowadzonej na ten temat, wniosek końcowy brzmiał, iż cel ustawodawcy, jakim było rozerwanie solidarności między biorącym a udzielającym korzyści, nie został spełniony.

Po drugie, obecne przepisy tak dalece zabezpieczyły sprawcy przekupstwa niepodleganie karze w razie, gdy spełnił określone i przewidziane w ustawie warunki, iż dalej, w ramach samego prawa karnego, już pójść nie można. To ostatnie w szczególności może budzić pewne nadzieje, jeżeli nie na zerwanie owej solidarności, to, chociaż w jakiejś mierze, na pewne postępy w zwalczaniu drogą karną łapownictwa.

Za taką weryfikacją przemawiają także inne okoliczności. Dzieli je się na ogół na tzw. moralne oraz mieszczące się w sferze praktycznego działania instytucji niepodlegania karze³.

Wśród pierwszych podnoszony jest m.in. zarzut, iż więzi łączących obie strony (dających i biorących) zostały podniesione do rangi obowiązujących w prawie, a także uciekanie się państwa do tego rodzaju pomocy. Do tej grupy należy również zarzut, iż „faktyczny inspirator działalności przestępczej”, stanowiącej dla niego niejednokrotnie źródło poważnych korzyści, „może korzystać z różnych form odstąpienia od ustawowego wymiaru kary, podczas gdy nakłaniany przez niego do przestępstwa jest tego pozbawiony”.

Jednak zdaniem K. Daszkiewicz „wprowadzenie przepisów obejmujących swoiste stany wyższej konieczności ze względów na trudne położenie,

² W. Surkont, Łapownictwo, Sopot 1999, s. 18; R. A. Stefański, Bezkarność sprawcy przestępstwa korupcji, (w:) Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska, Wyd. UMCS, Lublin 2005, s. 335.

³ H. Popławski, M. Surkont, Przestępstwa łapownictwa, Warszawa 1972.

w jakim się znalazły osoby wręczające łapówki, niweczy argument o niemoralnym charakterze rozwiązań, na podstawie których pociąga się do odpowiedzialności karnej tych, którzy łapówkę biorą, a zapewnia ich bezkarność tym, którzy ją dają”. W tej sytuacji niemoralny jest ten, kto działa z niskich pobudek i wykorzystuje trudną sytuację drugiego człowieka⁴.

A. Wąsek, w opinii na temat rządowego i poselskich projektów ustaw o zmianie ustawy – Kodeks karny, stwierdza „Rzeczywiście istnieje potrzeba rozbicia solidarności sprawców łapownictwa biernego i czynnego. Rozwiązanie przyjęte w nowym § 6 art. 229 k.k. jest z tego względu nęcące. Pojawiają się jednak obawy, czy nie będzie ono inspirujące do swoistych prowokacji ze strony osób pragnących rzeczywiście lub rzekomo korumpować osoby pełniące funkcje publiczne”⁵.

Potrzebę sięgania do tego rodzaju środków polityki kryminalnej dopuszcza również P. Kardas, gdy mamy do czynienia z sytuacją ekstremalną, a za taką uważa wciąż szerzące się łapownictwa. Ona bowiem wymaga w tej mierze ekstremalnych rozwiązań. Porównując ją z instytucją świadka koronnego, nie widzi jednak nadziei na intensyfikację walki ze zjawiskiem korupcji. Zastrzega przy tym, że odstąpienie od ogólnych zasad odpowiedzialności karnej, którym są niewątpliwie instytucje niepodlegania karze przewidziane w art. 229 § 6 k.k., powinno mieć charakter fakultatywny, albowiem „ich sprawiedliwe i zgodne z celem zastosowanie uzależnione jest od wielu okoliczności konkretnej sprawy, które najlepiej są znane sądowi orzekającemu”⁶.

Ostatecznie możliwość uzyskania celu, którym jest zwiększenie możliwości ujawnienia przestępstw korupcyjnych, zdają się przekreślać H. Popławski i M. Surkont, stwierdzając, iż między środkami pozostającymi w dyspozycji prawa karnego a ich ujawnieniem istnieją tylko bardzo luźne więzi⁷.

Zarówno zatem brak wiary w rozerwanie solidarności biorących i dających, jak i liczne zarzuty moralne, a także obawy o wykorzystanie tej instytucji do tzw. celów niegodziwych, czy wreszcie wspomnianego już efektu pełnego zabezpieczenia sprawcy przekupstwa, który powiadomił organ procesowy, zanim ten o fakcie przestępstwa się dowiedział, wręcz zmuszają do podjęcia weryfikacji retrospektywnej. Jest ona wtórnym badaniem skutków wywołanych przez już obowiązujący akt normatywny. Tak rozumianymi skutkami są wszelkie dające się stwierdzić empirycznie następstwa aktów prawnych, zarówno bezpośrednie, jak i pośrednie. Skutki bezpośrednie wynikają

⁴ K. Daszkiewicz, Korupcja w świetle przepisów kodeksu karnego, z dnia 26 czerwca 1997 r., Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze, nr 15, Warszawa 1998, s. 99–131.

⁵ CZPKiNP 2001, nr 1.

⁶ P. Kardas, Odpowiedzialność karna za łapownictwo, PS 2002, nr 7–8, s. 32 i nast.

⁷ H. Popławski i M. Surkont, *op. cit.*

wprost z samych przepisów ustawy, podczas gdy pośrednie wymagają dodatkowego udziału innych czynności. Nie sposób bowiem oddzielić w nich działania prawa od działania instytucji, które to prawo wykonują, chociażby takich jak przewlekłość postępowania, zawłość procedur lub ich przejrzystość.

Do skutków prawnych danego aktu prawnego należą oczywiście te, do których dana władza dąży. Ponadto mogą to być inne skutki uboczne, które władza przewiduje, lecz ich nie akceptuje. Pragnie je usunąć lub osłabić ich działanie. Mieści się wśród nich także skutek, którego ustawodawca nie przewidział, a który daje o sobie znać po wejściu w życie ustawowych zmian. Mogą one niekiedy okazać się użyteczne. Częściej jednak bywają niepożądane.

Jednocześnie wiadomo jest, że większość przepisów określających niepodleganie karze sprawcy przekupstwa bywa trudną do ostrego określenia, co może osłabić efekt tak dalece posuniętego zabezpieczenia sprawcy przekupstwa.

W tej sytuacji dokonywane interpretacje przepisów mogą różnić się między sobą. Przeprowadzona weryfikacja retrospektywna ujawniająca je mogłaby doprowadzić do odpowiedniej wykładni, bez dalszych kolejnych nowelizacji.

Nie ulega wątpliwości, że na obie strony biorące udział w procesie, tj. organ procesowy i sprawcę przekupstwa, czyha sporo niebezpieczeństw i obie strony ryzykują. Dla organów procesowych może to być jeszcze jedna porażka w jego tzw. życiu publicznym, która dla „prywatnego życia” sprawcy przekupstwa uznawana jest wręcz za klęskę.

Czego mogą się obawiać obie strony? Organ procesowy najczęściej tego, iż uzyskawszy od sprawcy przekupstwa określone informacje, nie będzie w stanie udowodnić ich osobie pełniącej funkcje publiczne. Wobec braku innych okoliczności uprawdopodobniających fakt przyjęcia łapówki na ogół nie zaryzykuje oparcia się na wyłącznym doniesieniu sprawcy przekupstwa i zmuszony zostanie do umorzenia postępowania. W szczególności bywa tak, gdy sprawca – na co zwrócił uwagę J. Palka⁸ – przekazał mu jedynie obietnice. Ocena przyjęcia łapówki w formie obietnicy bywa różnie interpretowana. I tak J. Wojciechowski domaga się, ażeby została ona zaakceptowana przez mającego ją otrzymać, podczas gdy według A. Zolla wystarczy oświadczenie składających obietnicę oraz stan oczekiwania po stronie osoby pełniącej funkcję publiczną. Być może ustalenie takich przypadków w czasie podjętych badań pozwoliłoby na przyjęcie wykładni ograniczającej literalny

⁸ P. Palka, Z problematyki „czynnego żalu” w przestępstwie łapownictwa, WPP 2004, nr 3, s. 91 i nast.

tekst przepisu art. 229 § 6 k.k. i in., tylko do przyjęcia korzyści majątkowych lub osobistych.

Sprawca przekupstwa obawia się tego, co mieści się w zbiorczym określeniu „kruczków prawnych”. I obawy te nie są płonne. Poza wspomnianymi już obietnicami korzyści należą do nich także różnice w ocenie przynależności omawianej instytucji do tzw. czynnego żalu, czy tylko jako środka polityki prawa karnego. I tak upatrując w niej czynny żal, wymaga się niekiedy od sprawcy, by działał spontanicznie (już to określenie może budzić po stronie sprawcy niepokój) i ma to stanowić wynik samodzielnej jego decyzji, wolnej od wpływu toczącego się przeciwko niej postępowania. W przeciwnym bowiem razie wyraża tylko przyznanie się do winy jako skutku przestępstwa. Idąc dalej w tym kierunku, ustawodawca stara się wytłumaczyć sprawcy, iż żąda od niego natychmiastowego przyznania się do winy, gdyż w ten sposób chce mu dać możliwość pewnego rodzaju czynnego żalu, co z punktu widzenia zasad moralności mogłoby uzasadniać jego bezkarność.

Zasadzki mogą się kryć w owych „istotnych okolicznościach”, mimo tak szczegółowych objaśnień komentujących ten przepis. Trudno bywa niekiedy ocenić, czy warunek zostaje spełniony wówczas, gdy sprawca uzupełnił posiadane przez organ procesowy wiadomości o danym przestępstwie, które dopomogły w rzetelnym przedstawieniu stanu faktycznego.

Pewne obawy wzbudzić może także fakt, iż przestępstwo będzie zakwalifikowane jako czyn ciągły. A to może uniemożliwiać sprawcy przekupstwa korzystanie z dobrodziejstwa omawianej instytucji. Zdarza się tak np. w sytuacji, gdy organ procesowy przedstawił sprawcy przekupstwa zarzut oparty o własną wiedzę o danym przestępstwie, a sprawca wówczas poinformował go, iż udzielił ponadto więcej niż znane organowi korzyści.

Połączone w rozszerzony zarzut wszystkie te przestępstwa mogą eliminować niepodleganie karze. Pierwszy bowiem czyn wchodzący w skład przestępstwa ciągłego był znany organowi prowadzącemu postępowanie. Natomiast sprawca jest zobowiązany do ujawnienia wszelkich istotnych okoliczności każdego z zachowań składającego się na czyny ciągłe⁹.

Zachowania korupcyjne mogą być dokonywane w czynie ciągłym. Żaden bowiem z elementów czynu ciągłego nie przeciwstawia się temu. Nie sposób wszakże zaprzeczyć, iż czyn ten stanowi fikcje prawne co najmniej dwóch przestępstw, oparte na długoletniej praktyce i uzasadnione z punktu widzenia prawa materialnego i formalnego. Świadomi jesteśmy również tego, co podkreśla L. Gardocki, iż niekiedy ów czyn ciągły pokrywa się z tzw. ciągiem przestępstw (art. 91 k.k.), bowiem w jednej sprawie mogą występować te same ich przesłanki. Rozważając, jak w danym wypadku należałoby postępować, Autor dochodzi do wniosku, iż wybrać należy to, co stwarza dla

⁹ Wyrok SN z dnia 8 marca 1985 r., OSNKW 1985, nr 11–12, poz. 88.

sprawcy korzystniejszą sytuację¹⁰. Niewątpliwie w konkretnej sytuacji korzystniejszy jest ciąg przestępstw, bo nie wyklucza korzystania z niepodlegania karze.

Ogólna ocena weryfikacji retrospektywnej tego konkretnego aktu prawnego ze względu na jego skutki bezpośrednie, a w szczególności pośrednie, jest wyjątkowo trudna. Porównując ją z tzw. bilansem zysków i strat i jego zasadą proporcjonalności, dostrzega się tu dwie podstawowe trudności. Dzieje się tak wówczas, gdy mamy do czynienia z obu skutkami nie podlegającymi kwantyfikacji. Tu należą także takie straty, które są oczywiście wymierne, a inne trudno uchwytne¹¹.

Drugą trudność zawiera pytanie, czy gdy tzw. straty przewyższają zyski, należy zrezygnować z danego środka polityki kryminalnej¹²?

Oczywiście zależy to może od proporcjonalności oraz od przyjętej przez oceniających systemu wartości. Niemalą rolę odgrywać muszą powołane przez P. Kardasa ekstremalne warunki wymagające ekstremalnych środków polityki kryminalnej, nie pokrywane osłonką rzekomego żalu czynnego¹³.

Natomiast w ramach weryfikacji retrospektywnej tzw. niegodziwości polegające na wykorzystywaniu tej działalności do innych celów wzbudzać muszą większe niepokoje, skoro całość może być pozbawiona kontroli sądu.

Zakładając, na razie, iż ostatnia nowela może się przyczynić do wzrostu wykrywanych przestępstw, zarówno w tzw. łapówkach drobnych jak i poważnych, warto jednak przeprowadzić weryfikację retrospektywną.

¹⁰ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2004, s. 148.

¹¹ L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 109 i nast.

¹² *Ibidem*.

¹³ P. Kardas, *op. cit.*