

Maria Szafraniec

Przestępstwo łapownictwa w świetle ostatniej nowelizacji

Palestra 49/3-4(555-556), 115-125

2004

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

PRZESTĘPSTWO ŁAPOWNICTWA W ŚWIELE OSTATNIEJ NOWELIZACJI

Zjawisko korupcji stało się w ostatnich latach niezwykle powszechne. Na tej płaszczyźnie można zaobserwować w polskim społeczeństwie swoisty paradoks. Otóż z jednej strony obywatele są niezmiernie wyczuleni na tego rodzaju zachowania, postrzegając je jako zdecydowanie naganne, z drugiej zaś strony ogromna liczba dorosłych członków naszego społeczeństwa przyznaje się do tego, iż zdarza im się wręczać łapówki¹, zwłaszcza lekarzom i urzędnikom państwowym. W pewnym sensie można nawet mówić o powszechnym przyzwoleniu na korupcję. Jak się podnosi, w społecznym odczuciu „przekroczony został próg powszechności, powyżej którego korupcja przestaje być przypadkiem losowym, kwestią indywidualnej uczciwości, lecz staje się problemem słabości kultury politycznej i życia gospodarczego”².

Łapownictwo to przestępstwo, które godzi w zasadę bezstronności oraz równego traktowania obywateli w sferze publicznej, jak również w prawidłowe funkcjonowanie organów państwowych³. W polskim prawie karnym przestępstwo łapownictwa zostało spenalizowane w art. 228 i 229 k.k. W literaturze karnistycznej wyróżniane są dwie odmiany tego przestępstwa: sprzedajność (łapownictwo bierne) oraz przekupstwo (łapownictwo czynne)⁴.

Regulacja dotycząca zasad odpowiedzialności karnej za przestępstwo łapownictwa, jaką przyjął k.k. z 1997 r., od początku budziła pewne kontrowersje. Problem dotyczył zarówno unormowania łapownictwa biernego, jak i czynnego. Jednym z

¹ Z danych CBOS wynika, że ok. 68% respondentów uważa, iż najlepszy sposób na załatwienie jakiejś sprawy to wręczenie łapówki. Podaje za: Dziennik Polski, 14 listopada 2003 r., *Ani Kwiatka, ani czekolady*, Włodzimierz Knap.

² M. Surkont, *Odpowiedzialność za podżeganie i pomocnictwo do płatnej protekcji*, Przegląd Sądowy 2000, nr 6, s. 48.

³ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2003, s. 273.

⁴ *Ibidem*, s. 273, podobnie P. Kardas, *Odpowiedzialność karna za łapownictwo (rozważania na tle projektowanych nowelizacji kodeksu karnego)*, Przegląd Sądowy 2002, nr 7–8, s. 3. Autor ten jednakże zwraca uwagę, iż w doktrynie krytycznie oceniane jest posługiwanie się określeniami „łapownictwo bierne” i „łapownictwo czynne” (P. Kardas odsyła do opracowania A. Marka, *Prawo karne*, wyd. 3, Warszawa 2001, s. 634 i n.), wskazuje m.in., iż przyjmowanie korzyści nie jest zachowaniem biernym.

problemów było pominięcie w kodeksowej regulacji osób pełniących funkcje publiczne w obcym państwie bądź organizacji międzynarodowej⁵. Kwestia ta stosunkowo szybko objęta została stosowną nowelizacją kodeksu karnego – ustawą z 9 września 2000 r. dodano § 6 do art. 228 w następującym brzmieniu: „Karom określonym w § 1–5 podlega odpowiednio także ten, kto, w związku z pełnieniem funkcji publicznej w państwie obcym lub w organizacji międzynarodowej, przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę lub takiej korzyści żąda, albo uzależnia wykonanie czynności służbowej od jej otrzymania”⁶. Nowelizacja dotyczyła również art. 229 k.k., do którego dodano § 5 następującej treści: „Karom określonym w § 1–4 podlega odpowiednio także ten, kto udziela albo obiecuje udzielić korzyści majątkowej lub osobistej osobie pełniącej funkcję publiczną w państwie obcym lub w organizacji międzynarodowej, w związku z pełnieniem tej funkcji”⁷. Nadal jednak nierozstrzygnięte zostały inne kontrowersje związane z tymże unormowaniem.

Przedmiotem niniejszego opracowania jest nowelizacja z 13 czerwca 2003 r. dotycząca odpowiedzialności karnej za przestępstwo łapownictwa. Zanim jednak przedstawione zostaną szczegółowe rozważania odnośnie do nowych rozwiązań, przytoczyć wypada wątpliwości i zastrzeżenia, jakie podnoszono w doktrynie, które to skłoniły ustawodawcę, jak należy przypuszczać, do znowelizowania kodeksu karnego w tymże zakresie.

Jeżeli chodzi o łapownictwo bierne, zasadniczy dylemat dotyczył wyznaczenia zakresu podmiotów tego przestępstwa. Łapownictwo bierne stanowi bowiem przestępstwo indywidualne (właściwe), a więc może być popełnione przez ściśle określony krąg podmiotów. Problem tkwił w sformułowaniu użytym w art. 228 § 1 k.k. – chodzi o zwrot „w związku z pełnieniem funkcji publicznej”. Na tym tle bowiem zrodziła się kwestia, czy określenie „funkcjonariusz publiczny” ma takie samo znaczenie jak pojęcie „osoba pełniąca funkcję publiczną”, co z kolei stworzyło potrzebę określenia wzajemnej relacji pomiędzy powyższymi pojęciami. Wyznaczenie zakresu desygnatów mieszczących się w pojęciu „osoba pełniąca funkcję publiczną” pozwala bowiem na ustalenie podmiotów zdalnych do popełnienia przestępstwa łapownictwa biernego.

Rozbieżności natury interpretacyjnej co do wzajemnej relacji owych pojęć pojawiły się już pod rządami kodeksu karnego z 1969 r.

⁵ Zwracali na to uwagę m.in. P. Kardas i W. Wróbel (w.): *Opinia o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny* (druk nr 2510), Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2001, z. 1, s. 178 i n.

⁶ Ustawa z 9 września 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawy o zamówieniach publicznych oraz ustawy – prawo bankowe, Dz.U. Nr 93, poz. 1027.

⁷ *Ibidem* (nadto zmieniony został art. 229 § 3 i 4).

Wyróżnić można dwa odmienne stanowiska, jakie były przyjmowane. Część autorów wyrażała pogląd, iż podmiotem przestępstwa łapownictwa biernego może być tylko funkcjonariusz publiczny⁸. W. Wolter uważał w ogóle, że pojęcie „funkcjonariusz publiczny” ma ten sam zakres desygnatów co pojęcie „osoba pełniąca funkcję publiczną”⁹. Autor był przeciwny odwoływaniu się do czysto językowej wykładni przy interpretacji omawianych pojęć nadającej różnorodne znaczenia ze względu na inne struktury słowne. Jego zdaniem ustawodawca posłużył się skrótem, aby podkreślić związek łapówki z pełnieniem funkcji publicznej. Celem było więc, jak twierdził W. Wolter, wskazanie, że funkcjonariusz publiczny przyjmujący jakąś korzyść bez związku z pełnieniem funkcji publicznej nie popełnia przestępstwa¹⁰.

Stanowisko przeciwne było w doktrynie częściej prezentowane. Większość bowiem autorów wypowiadała się, że do kręgu podmiotów przestępstwa łapownictwa biernego zaliczyć można funkcjonariusza publicznego oraz inne osoby, które pełnią funkcje publiczne, nie są jednakże funkcjonariuszami. A zatem zwrot „osoba pełniąca funkcję publiczną” obejmuje szerszy krąg podmiotów niż zwrot „funkcjonariusz publiczny”. Także SN reprezentował takie stanowisko. W wyroku z 14 lutego 2001 r. wyrażony został następujący pogląd: funkcję publiczną „pełnią osoby, które wykonują powierzone im przez instytucje państwowe lub samorządy terytorialne zadania i przez to uzyskują znaczny wpływ na treść decyzji o charakterze ogólnospołecznym. Cechą wyróżniającą funkcję publiczną jest posiadanie określonego zakresu uprawnień, pozwalających na kształtowanie treści wykonywanych zadań w sferze publicznej. Z pojęciem «pełnienia funkcji publicznej» wiąże się więc szerszy zakres desygnatów niż z pojęciem «funkcjonariusz publiczny» (...)”¹¹.

A. Zoll uważa, że na gruncie nowego k.k. pogląd ten nie jest uzasadniony. Jego zdaniem zgodnie z wykładnią językową przyjąć należy, iż „jedynie funkcjonariusz publiczny może pełnić funkcję publiczną w znaczeniu, w jakim używa tego pojęcia k.k.”¹². A. Zoll argumentował, że przestępstwo łapownictwa biernego określone w art. 228 § 1 wiąże się z korupcją w organach władzy państwowej oraz samorządowej. O czym świadczy również zmieniony tytuł rozdziału XXIX, w którym umieszczono art. 228. Z kolei w Komentarzu do części szczególnej kodeksu karnego A. Zoll wyraził pogląd, że z powodu zmiany ustroju politycznego i przejścia do gospodarki wolnorynkowej, zakres podmiotów zdalnych do popełnienia przestęp-

⁸ W. Wolter, *Odpowiedzialność karna osób pełniących funkcje publiczne*, Państwo i Prawo 1969, nr 6, s. 965; E. Szwedek, *Pojęcie funkcjonariusza publicznego w nowym kodeksie karnym*, Nowe Prawo 1970, nr 1, s. 23; I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1970, s. 392.

⁹ W. Wolter, *Odpowiedzialność karna osób pełniących funkcje publiczne*, Państwo i Prawo 1969, z. 6, s. 965–966.

¹⁰ *Ibidem*, s. 966 oraz tego samego autora Glosa do uchwały 7 sędziów SN z 3 lipca 1970 r., Państwo i Prawo 1970, z. 10, s. 631–632.

¹¹ Wyrok z 14 lutego 2001 r., II Aka 252/00.

¹² K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna*, Kraków 1998, s. 639.

stwa łapownictwa biernego uległ ograniczeniu. Konsekwentnie więc podmiotem przestępstwa z art. 228 k.k., poza osobami które zostały wymienione w art. 115 § 13 k.k., może być tylko taka osoba, której funkcja mająca charakter publicznej określona została w ustawie¹³.

A. Marek twierdził, iż podmiotem przestępstwa łapownictwa biernego może być jedynie osoba pełniąca funkcję publiczną. Takie określenie podmiotu obejmuje więc nie tylko funkcjonariuszy publicznych wskazanych w art. 115 § 13 k.k., lecz także każdą inną osobę pełniącą funkcję publiczną. W podobnym duchu wypowiedział się L. Gardocki, przyjmując, iż jest to przestępstwo indywidualne, które popełnić może tylko osoba pełniąca funkcję publiczną. Jak zauważał, pojęcie „osoba pełniąca funkcję publiczną” jest pojęciem szerszym od terminu „funkcjonariusz publiczny”, konsekwentnie zatem sprawcami przestępstwa łapownictwa biernego mogą być również osoby nienależące do kręgu funkcjonariuszy publicznych, jaki został zakreślony w art. 115 § 13 k.k.

A. Wąsek także przyjmował, iż art. 228 § 1 k.k. obejmuje nie tylko funkcjonariuszy publicznych, lecz również inne osoby, które pełnią funkcję publiczną, za czym przemawia wykładnia językowa¹⁴.

Ustawą z 13 czerwca 2003 r. do art. 115 kodeksu karnego dodany został § 19 w następującym brzmieniu: „Osobą pełniącą funkcję publiczną jest 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 lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową”¹⁵.

Określenie „osoba pełniąca funkcję publiczną” zostało w ten sposób zdefiniowane w kodeksie karnym. Ustawodawca przesądził, że pojęcie „osoba pełniąca funkcję publiczną” obejmuje szerszy zakres desygnatów niż pojęcie „funkcjonariusz publiczny”. Takie unormowanie stanowi rozstrzygnięcie zasadniczego problemu, jaki stanowiła kwestia wzajemnej relacji pomiędzy pojęciem „funkcjonariusz publiczny” a „osoba pełniąca funkcję publiczną”¹⁶.

¹³ A. Zoll (w:) G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiągalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzynekiewicz, M. Szewczyk W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, Kraków 1999, s. 749.

¹⁴ A. Wąsek (w:) M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 1999, s. 403.

¹⁵ Art. 115 § 19 dodany przez art. 1 pkt 3 lit. b ustawy z 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 111, poz. 1061).

¹⁶ Zdaniem P. Kardasa ustalenie relacji między tymi pojęciami należy uznać za najistotniejszy element ustawowej definicji, jaką zawiera art. 115 § 19 k.k., rozstrzyga on bowiem trwające ponad 30 lat spory dotyczące zakresu znaczeniowego tychże pojęć (uwagi autora czynione na tle projektu k.k. w tej materii), P. Kardas, *Odpowiedzialność karna za łapownictwo (rozważania na tle projektowanych nowelizacji kodeksu karnego)*, Przegląd Sądowy 2002, nr 7–8, s. 19.

Definicja „osoba pełniąca funkcję publiczną” zawiera *de facto* wskazanie kręgu podmiotów, które należy za takie osoby uważać. Przepis wymienia więc funkcjonariusza publicznego, członka organu samorządowego, osobę zatrudnioną w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, jak również osobę, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę bądź wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową. Takie ujęcie nasuwa spostrzeżenie, iż zgodnie z intencją ustawodawcy nie ma potrzeby oddzielania czynności będącej pełnieniem funkcji publicznej przez daną osobę od wykonywanej przez tę osobę pracy. Bez znaczenia pozostaje więc niejako charakter faktycznie pełnionej funkcji. Pogląd, że istotny jest jednak charakter faktycznie pełnionej funkcji, reprezentowany jest przez L. Gardockiego, który obok elementu dotyczącego sfery publicznej zwraca uwagę, iż pełnienie funkcji publicznej nie ma polegać wyłącznie na wykonywaniu określonej pracy, „lecz na administrowaniu, rozporządzaniu majątkiem publicznym, podejmowaniu decyzji lub ich przygotowaniu”¹⁷.

Autor ten we wcześniejszych pracach zwracał uwagę, iż: „W odniesieniu do niektórych kategorii osób można oddzielić pełnienie przez nie funkcji publicznej od wykonywanej przez te same osoby pracy. Np. lekarz pełni funkcję publiczną w tym zakresie, w jakim decyduje o wystawieniu zwolnienia lekarskiego, zaświadczenia, orzeczenia o inwalidztwie, przyjęciu do publicznego szpitala. Natomiast jego główna działalność, jaką jest leczenie, nie jest (wbrew częstej praktyce organów ścigania i sądów) pełnieniem funkcji publicznej w rozumieniu art. 228 k.k.”¹⁸.

Wydaje się, iż celem nowelizacji z 13 czerwca 2003 r. było m.in. rozstrzygnięcie tego dylematu, zwłaszcza w kontekście poszerzenia kręgu podmiotów, które mogą popełnić przestępstwo łapownictwa biernego¹⁹. Ponadto brak podstaw do tego, aby z definicji, jaka została wskazana w art. 115 § 19 k.k., wyinterpretować władczy charakter czynności wykonywanej przez osobę pełniącą funkcję publiczną. Na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego takie propozycje rozumienia pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną” rzeczywiście się pojawiały²⁰.

¹⁷ L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 9, Warszawa 2003, s. 274. Nie wiadomo, czy autor poglądy podtrzymuje, czy stanowi to przypomnienie reprezentowanego wcześniej stanowiska; wątpliwości nasuwa użycie czasu teraźniejszego w zdaniu: „Istotny jest (podkreślenie moje – M. Sz.) charakter faktycznie pełnionej przez daną osobę funkcji (...), tamże, s. 273.

¹⁸ L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 5, 1999, s. 267–268, autor w najnowszym wydaniu przytacza swe wcześniejsze poglądy, a następnie wskazuje, iż orzecznictwo SN w latach 2001–2002 przyjęło inną interpretację tej kwestii.

¹⁹ Chodzi o problematyczną kwestię dotyczącą odpowiedzialności karnej lekarza za przestępstwo łapownictwa biernego.

²⁰ A. Liszewska i J. Garus-Ryba przyjmowały, iż „pełnienie funkcji publicznej oznacza realizację kompetencji władczych określonego podmiotu i polega przede wszystkim na sprawowaniu szeroko rozumianego zarządu (administrowania) podejmowanego w sferze publicznej, tzn. w ramach podmiotu publicznego i przy wykorzystaniu środków publicznych”. A. Liszewska, J. Garus-Ryba, *Problem odpowiedzialności karnej lekarza za przestępstwo łapownictwa biernego*, „Palestra” 2001, nr 7–8, s. 22.

Regulacja zawarta w art. 115 § 19 k.k. eksponuje dwa inne elementy o charakterze konstytucyjnym, a mianowicie: a) wskazuje, iż źródłem dla istnienia i działania określonej instytucji (państwowej bądź samorządowej) są stosowne przepisy prawa publicznego, b) pełnienie funkcji w sferze publicznej związane jest z wymogiem wykorzystywania środków publicznych w ramach danej jednostki organizacyjnej²¹. Można ponadto wnioskować, iż definicja „osoby pełniącej funkcję publiczną” nie zawęży kręgu podmiotów do osób, które pełnią funkcje kierownicze, lecz stwarza możliwość uznania za osobę pełniącą funkcję publiczną każdej osoby zatrudnionej w takiej instytucji²². Ustawodawca przesądził zatem, iż zakres pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną” obejmuje wszystkie osoby, które realizują określone zadania instytucji dysponujących publicznymi środkami, nie pełnią jednakże funkcji kierowniczych w tych instytucjach. Wyjątek dotyczy jedynie osób, które wykonują czynności wyłącznie usługowe w tychże instytucjach²³. Wydaje się więc, iż wprowadzenie art. 115 § 19 do Kodeksu karnego rozstrzyga drugi istotny dylemat dotyczący spornej kwestii odpowiedzialności tzw. szeregowego lekarza za przestępstwo łapownictwa biernego²⁴.

Taka formuła definicyjna pozwala także rozwiązać problem łapownictwa biernego, którego dopuszczają się nauczyciele niepełniący funkcji kierowniczej, np. dyrektora szkoły lub jednostki organizacyjnej w szkole. Zgodnie z interpretacją art. 115 § 19 k.k. nauczyciel spełnia kryteria pozwalające na uznanie go za osobę pełniącą funkcję publiczną²⁵.

Definicja pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną” stanowi, można powiedzieć, reakcję na wysuwane w literaturze²⁶, jak również i w orzecznictwie postulaty poszerzenia kręgu podmiotów, które mogą popełnić przestępstwo łapownictwa biernego. Zanim bowiem wprowadzono art. 115 § 19 do Kodeksu karnego w orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowano często szerokie ujęcie zakresu znaczeniowego pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną”. Przykładowo, w

²¹ Taki sposób rozumienia publicznego charakteru danej funkcji postulowały A. Liszewska i J. Garus-Ryba twierdząc, iż łączne spełnienie tych dwóch warunków jest konieczne dla określenia publicznego charakteru funkcji. Podobnie kwestię tę ujmuje P. Kardas, *Odpowiedzialność karna...*, s. 18–19.

²² Zob. P. Kardas, *Odpowiedzialność karna...*, s. 19.

²³ *Ibidem*, s. 19.

²⁴ Na gruncie poprzedniej regulacji kwestia odpowiedzialności lekarza za przestępstwo łapownictwa biernego była dość kontrowersyjna. Problematyka ta była często podejmowana w literaturze. Wskazać można: E. Szwedek, *Ochrona i odpowiedzialność lekarza wg przepisów o łapownictwie biernym*, Nowe Prawo 1984, nr 9; Z. Kallaus, *Nadużycie władzy przez lekarza*, „Palestra” 1978, nr 11–12; H. Pracki, *Odpowiedzialność karna lekarza za przyjęcie korzyści*, Problemy Praworządności 1985, nr 12; A. Liszewska, J. Garus-Ryba, *Problem odpowiedzialności karnej lekarza za przestępstwo łapownictwa biernego*, „Palestra” 2001, nr 7–8; M. Surkont, *Warunki odpowiedzialności lekarza za łapownictwo bierne*, Przegląd Sądowy 2000, nr 11–12.

²⁵ Por. P. Kardas, *Odpowiedzialność karna...*, s. 19.

²⁶ Poglądy doktryny w tej kwestii zostały wskazane w pierwszej części niniejszego opracowania.

uchwale SN z 20 czerwca 2001 r. wskazano: „Pełnienie funkcji publicznej, o której mowa w art. 228 § 1 k.k., obejmuje czynności ordynatora w publicznym zespole opieki zdrowotnej, zarówno związane z administrowaniem, jak i udzielaniem świadczeń zdrowotnych wymienionych w art. 2 ustawy z 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza (Dz.U. z 1997 r. Nr 28, poz. 152 ze zm.) oraz w art. 3 ustawy z 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. Nr 91, poz. 408 ze zm.) – finansowanych ze środków publicznych²⁷. Zwraca się również uwagę, iż unormowanie zawarte w art. 115 § 19 k.k. „nawiązuje do wyraźnie dominującego obecnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego ujęcia funkcji publicznej, konstruowanego przez element przeznaczenia, celu i zakresu działania określonego przez przepisy prawa, nie zaś przez element władztwa publicznego, jako formy i sposobu wykonywania określonych przez ustawę kompetencji²⁸”.

W świetle poczynionych rozważań wydawać by się mogło, że problem, jaki stwarzała kwestia odpowiedzialności karnej za przestępstwo łapownictwa biernego, został rozwiązany, przynajmniej z punktu widzenia zakresu podmiotów zdalnych do jego popełnienia. Należy jednak rozważyć, czy takie rozstrzygnięcie rzeczywiście zamyka toczący się od wielu lat spór. Na ile zasadne było postawienie znaku równości pomiędzy pojęciem „osoba pełniąca funkcję publiczną”, a sformułowaniem „w związku z pełnieniem funkcji publicznej”²⁹, jakie zawiera w opisie typu czynu zabronionego art. 228 § 1 k.k. W przepisie tym chodzi raczej o „pełnienie funkcji publicznej”, a nie o osobę, która taką funkcję pełni³⁰. Zdaniem P. Kardasa „z perspektywy znamion przestępstwa sprzedajności zasadnicze znaczenie mają kryteria pełnienia funkcji publicznej”³¹. Jak proponuje „może zatem, zamiast wprowadzać do kodeksu karnego definicję pojęcia «osoba pełniąca funkcję publiczną», ustawodawca raczej powinien zdecydować się na zdefiniowanie pojęcia «pełnienie funkcji publicznej» lub «funkcja publiczna»”³². Na ile te obawy i wątpliwości są uzasadnione, trudno na tym etapie wypowiadać się w kategoriach tonie. Wydaje się, iż stosowanie nowych regulacji w praktyce pozwoli na jednoznaczną ocenę. Z tymi wnioskami przyjdzie więc nieco poczekać.

Kolejny dylemat, jaki pojawia się na płaszczyźnie rozważań o przestępstwie łapownictwa, dotyczy możliwości wykrywczych w odniesieniu do tego rodzaju prze-

²⁷ Uchwała SN (7) z 20 czerwca 2001 r., I KZP 5/01. Zob. głosę do tej uchwały, T. Krawczyka, Prokuratura i Prawo 2002, nr 11.

²⁸ P. Kardas, *Odpowiedzialność karna...*, s. 20.

²⁹ Takie twierdzenie wydaje się być uzasadnione intencją wprowadzenia art. 115 § 19 k.k., którego celem było przecież poszerzenie kręgu podmiotów zdalnych do popełnienia przestępstwa z art. 228 § 1 k.k.

³⁰ Wątpliwość ta została podniesiona przez P. Kardasa, w opracowaniu będącym komentarzem projektowanych regulacji, *Odpowiedzialność*, s. 21; zob. także A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część szczegółowa*, Warszawa 2000, s. 203.

³¹ P. Kardas, *Odpowiedzialność*, s. 19.

³² *Ibidem*, s. 19.

stępczości, co zdaje się mieć o wiele bardziej doniosłe znaczenie. Ma to związek z istnieniem swoistej solidarności pomiędzy uczestnikami przestępstwa łapownictwa. Dlatego też następna kwestia objęta nowelizacją dotyczy właśnie łapownictwa czynnego. Ustawą z 13 czerwca 2003 r. do art. 229 kodeksu karnego został wprowadzony § 6 w brzmieniu: „Nie podlega karze sprawca przestępstwa określonego w § 1–2, 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 przestępstw, zanim organ ten o nim się dowiedział”.

Niewątpliwie cel tego rodzaju unormowania stanowiło przełamanie solidarności pomiędzy wręczającym a przyjmującym określoną korzyść. Potrzeba takiej regulacji była wskazywana także w doktrynie, chociaż towarzyszyły temu pewne obawy³³. Rzeczywiście konstrukcja tego przepisu budzi pewne wątpliwości, jednak nie można z góry zakładać, iż taka właśnie regulacja nie przyniesie oczekiwanych rezultatów. A problem z tego rodzaju przestępczością jest naprawdę poważny, zwłaszcza w kontekście możliwości wykrywczych. Przyjmuje się, że przestępstwo łapownictwa należy do kategorii przestępstw bez ofiar, stąd brak osoby, która miałaby interes w zawiadomieniu organów ścigania o jego popełnieniu. A to ma niebagatelne znaczenie, szczególnie w świetle danych, z których jednoznacznie wynika, że prawie 80% postępowań przygotowawczych wszczynanych jest na podstawie zawiadomienia o przestępstwie pochodzącego od obywateli, przeważnie od ofiar³⁴. Międzyludzkie interakcje, w których uczestników łączy wspólny interes i zaangażowanie, aby wiadomość o tym do organów ścigania nie dotarła, ma doniosłe znaczenie praktyczne. Otóż egzekwowanie normy prawa karnego regulującej takie interakcje z góry skazane jest na niepowodzenie, zwłaszcza z perspektywy wiążącej się z tym odpowiedzialności karnej. Chodzi o kwestię braku zróżnicowania odpowiedzialności karnej osoby wręczającej i przyjmującej łapówkę³⁵ (stan prawny sprzed czerwcowej nowelizacji). W sytuacji, gdy wręczający korzyść nie mógł liczyć na bezkarność lub chociażby złagodzenie odpowiedzialności karnej w zamian za ujawnienie faktu popełnienia przestępstwa, trudno wymagać, aby decy-

³³ Propozycje zmian w tym zakresie zostały pozytywnie ocenione przez A. Wąska, który w opinii na temat rządowego i poselskich projektów wskazał, iż: „Rzeczywiście istnieje potrzeba rozbicia solidarności sprawców łapownictwa biernego i czynnego. Rozwiązanie proponowane w nowym § 5 art. 229 k.k. jest z tego względu nęcące. Pojawia się jednak obawa, czy nie będzie ono inspiracją do swoistych prowokacji ze strony osób pragnących rzeczywiście lub rzekomo korumpować osoby pełniące funkcję publiczną?” (Autor komentował wówczas nieco inną wersję niż ta, która aktualnie znajduje się w kodeksie karnym, aczkolwiek istota tych przepisów sprowadza się do tego samego problemu). Opinia na temat rządowego i poselskich projektów ustaw o zmianie ustawy – Kodeks karny (druki 1672, 2027, 2335, 2510, 2491, 1932), *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2001, z. 1, s. 99.

³⁴ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2001, s. 435.

³⁵ Art. 228 § 1 k.k. przewiduje karę pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8, identyczne ustawowe zagrożenie przewidziane zostało w art. 229 § 1 k.k.

dował się na powiadomienie organów ścigania. A więc prawdopodobieństwo wykrycia i ukarania sprawców łapownictwa na gruncie poprzedniego unormowania (z 1997 r.) było praktycznie zerowe. Konsekwencją m.in. takiego stanu rzeczy było narastanie i niebezpieczne rozprzestrzenianie się przestępstwa łapownictwa. Zarówno bowiem wręczający, jak i przyjmujący łapówkę, a więc obie strony tego układu, jakim jest przestępstwo łapownictwa, nie miały powodów, aby informacją o tymże zdarzeniu podzielić się z organami ścigania. Zrozumiały zatem, iż niemalże od początku obowiązywania k.k. z 1997 r. wysuwano różne propozycje i zwracano uwagę na konieczność „naprawienia” regulacji prawnej w tym zakresie. I temu ma przede wszystkim służyć rozwiązanie przyjęte w art. 229 § 6 k.k.

Wydaje się, iż dobrze się stało, że przyjęto formułę niepodlegania karze w odniesieniu do sprawcy przestępstwa łapownictwa czynnego. Dotychczas stosowane zabiegi legislacyjne mające zwalczać zjawisko korupcji nie okazały się skuteczne³⁶. Wspomnieć chociażby należy regulację zawartą w art. 243 k.k. z 1969 r. Przepis ten przewidywał, iż w stosunku do sprawcy przestępstwa łapownictwa czynnego, jak również biernego, możliwe było zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary, jeżeli sprawca takiego przestępstwa „zawiadomił organ powołany do ścigania o fakcie przestępstwa i okolicznościach jego popełnienia, zanim organ ten o nich się dowiedział”³⁷. Przy czym, precyzując należy dodać, iż to nadzwyczajne złagodzenie kary miało charakter zarówno fakultatywny jak i obligatoryjny. Zastosowanie obligatoryjnego bądź fakultatywnego nadzwyczajnego złagodzenia kary uzależnione było od postaci przestępstwa łapownictwa – w odniesieniu do typu zasadniczego przewidziane było obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary, natomiast w stosunku do typu kwalifikowanego nadzwyczajne złagodzenie kary o charakterze fakultatywnym³⁸. Dodać też trzeba, iż obok obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidziane było fakultatywne odstępianie od jej wymierzenia³⁹. Rozwiązanie zawarte w k.k. z 1969 r. było jednak krytykowane⁴⁰. Podnoszono, iż ciężar gatunkowy problemu tkwi niewątpliwie w zwalczaniu korupcji funkcjonariuszy⁴¹. W tym sensie więc kontrowersje budziła możliwość uprzywilejowanego po-

³⁶ Wprawdzie art. 47 dekretu z 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa także przewidywał niepodleganie karze przez łapownika czynnego, jednak art. 229 § 6 nie stanowi dokładnego powtórzenia tamtego unormowania.

³⁷ Art. 243 k.k. z 1969 r. (to sformułowanie zawarte było w § 1 i 2).

³⁸ K. Daszkiewicz, *Korupcja w świetle przepisów kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r.* (w:) *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, Warszawa 1998, s. 128 i n.

³⁹ „Sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet może odstąpić od jej wymierzenia” (art. 243 k.k. z 1969 r.).

⁴⁰ Jak wskazywał A. Marek, regulacja ta nie mogła zdać egzaminu, gdyż przyznawała „na równych zasadach przywilej nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia i funkcjonariuszowi, i udzielającemu korzyści petentowi za zawiadomienie o przestępstwie”. A. Marek, *Prawo karne*, wyd. 3, Warszawa 2001 s. 635.

⁴¹ *Ibidem*, s. 635.

traktowania zarówno sprawcy przestępstwa łapownictwa biernego, jak i czynnego. Krytycznie oceniano także wcześniejsze unormowanie⁴² wskazując, iż było ono trudne do pogodzenia z poczuciem sprawiedliwości, gdyż „często wykluczając w praktyce odpowiedzialność karną, niweczyło rezultaty prewencyjne w walce z łapownictwem – a ponadto możliwość skorzystania z bezkarności legalizowała w świadomości społecznej wręczanie łapówek. (...) Poręczenie bezkarności nie doprowadzało do złamania solidarności między przestępcami, gdyż cementowała je nie tylko (...) obawa wspólnej odpowiedzialności karnej, lecz wzajemne korzyści i obawa ich utraty”⁴³.

Ustawą z 13 czerwca 2003 r. wprowadzone zostały do kodeksu karnego dwa nowe typy przestępstw. Penalizacją objęto korupcję w obrocie gospodarczym (art. 296a) oraz korupcję w dziedzinie profesjonalnych zawodów sportowych (art. 296b). W uzasadnieniu projektu wskazano, iż kryminalizacja łapownictwa w obrocie gospodarczym wynika z międzynarodowych zobowiązań Rzeczypospolitej Polskiej⁴⁴. Nowa regulacja przewiduje odpowiedzialność karną za łapownictwo bierne i czynne. W § 3 określony został typ uprzywilejowany, z uwagi na wypadek mniejszej wagi, odnoszący się zarówno do łapownictwa biernego, jak i czynnego. Przewidziany został również typ kwalifikowany łapownictwa biernego, zawarty w § 4. Cechę kwalifikującą stanowi wyrządzenie znacznej szkody majątkowej. W § 5 uwzględniono nadto przypadek niepodlegania karze, przy czym odnosi się on tylko do sprawcy przestępstwa łapownictwa czynnego: „jeżeli korzyść majątkowa lub osobista albo ich obietnica zostały przyjęte, a sprawca zawiadomił o tym fakcie organ powołany do ścigania przestępstw i ujawnił wszystkie istotne okoliczności przestępstwa, zanim organ ten o nim się dowiedział”. Kolejny nowy typ przestępstwa zawarty został w art. 296b, w następującym brzmieniu: „Kto, organizując profesjonalne zawody sportowe lub w nich uczestnicząc, przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę w zamian za nieuczciwe zachowanie, mogące mieć wpływ na wynik tych zawodów, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Wprowadzono więc odpowiedzialność karną za korupcję organizatora bądź uczestnika profesjonalnych zawodów sportowych. W uzasadnieniu projektu podniesiono, iż brak takiej regulacji to „objaw niedostosowania prawa karnego do nowych przejawów patologii społecznej”⁴⁵. Wprowadzenie tego rodzaju unormowania należy ocenić pozytywnie, aczkolwiek jego zasadność oraz rzeczywistą przydatność będzie można obiektywnie oceniać dopiero za jakiś czas. Pozostaje mieć tylko nadzieję, że stosowanie tych przepisów w praktyce nie będzie stwarzać nadmiernych problemów.

⁴² Wspomniany już art. 47 dekretu z 1946 r.

⁴³ M. Surkont, *Łapownictwo*, Sopot 1999, s. 17–18.

⁴⁴ Uzasadnienie, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2003, z. 1, s. 64.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 64.

Wydaje się, iż twórcy nowelizacji k.k. z 13 czerwca 2003 r. starali się, aby nie powielić kontrowersji, jakie pojawiały się na gruncie poprzednich regulacji. Czy zabieg ten istotnie się udał, zgodnie z intencjami, zweryfikuje stosowanie w praktyce prezentowanych w niniejszym opracowaniu przepisów. Chociaż tak naprawdę nasuwa się dość smutna refleksja w kontekście powyższych rozważań. Zjawisko korupcji należy zwalczać w sposób bezwzględny, to nie ulega wątpliwości, ale wydaje się, iż potrzebna jest w tym celu przede wszystkim zmiana, i to zasadnicza, w mentalności osób wręczających łapówki. Nie wystarczy zdecydowanie negatywna ocena zachowania ludzi, którzy przyjmują wszelkie korzyści. Dopóki większość społeczeństwa będzie skłonna wręczać innym (szczególnie lekarzom czy urzędnikom państwowym) jakąś korzyść w zamian za określoną przysługę, sytuacja nie ulegnie poprawie. Same bowiem zmiany legislacyjne, aczkolwiek wysoce pożądane, nie przyniosą oczekiwanego rezultatu.