

Janusz Bojarski

KORUPCJA GOSPODARCZA

**Studium z dziedziny polityki
kryminalnej**



WYDAWNICTWO NAUKOWE
UNIWERSYTETU MIKOŁAJA KOPERNIKA

Recenzent/Reviewer
DR HAB. WOJCIECH DADAK, PROF. UJ

Redaktor wydawniczy/Publishing editor
MAGDALENA MORDAWSKA

Projekt okładki/Cover design
KRZYSZTOF SKRZYPCZYK

© Copyright by Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika
Toruń 2015

ISBN 978-83-231-3380-3

WYDAWNICTWO NAUKOWE UNIWERSYTETU MIKOŁAJA KOPERNIKA

Redakcja: ul. Gagarina 5, 87-100 Toruń
tel. 56 611 42 95, fax 56 611 47 05
e-mail: wydawnictwo@umk.pl

www.wydawnictwoumk.pl
Dystrybucja: ul. Reja 25, 87-100 Toruń
tel./fax 56 611 42 38
e-mail: books@umk.pl
www.wydawnictwoumk.pl

Druk: Wydawnictwo Naukowe UMK

Spis treści

Wstęp 9

Część 1.

Uwarunkowania polityki kryminalnej w obecnej rzeczywistości

Rozdział 1.

Sytuacja nauki polityki kryminalnej 33

1. Ograniczenia teorii kryminologicznych 33
2. Specyfika metod badawczych 43
3. Wpływ stanowionego prawa na zachowania ludzi 47

Rozdział 2.

Racjonalność działań ustawodawcy 52

1. Praktyczne ograniczenia ustawodawcy w procesie stanowienia prawa 52
2. Proces tworzenia prawa 58
3. Wymagania stawiane racjonalnemu ustawodawcy 63
4. Racjonalny ustawodawca a społeczeństwo 66
5. Rola kary kryminalnej w przeciwdziałaniu przestępczości 68

Rozdział 3.

Problemy prawa karnego jako instrumentu walki z korupcją gospodarczą 78

1. Przewidywanie i ocena skuteczności prawa karnego 78
2. Prawo karne a kultura danej społeczności 89
3. Prawo karne a inne metody oddziaływania na społeczeństwo 92
4. Środowiskowe czynniki wpływające na działania o charakterze przestępczym 96
5. Trwałość funkcjonowania konstrukcji prawnych 99

Część 2.

Uwarunkowania kulturowe korupcji gospodarczej

Rozdział 1.

Kulturowe kształtowanie się zachowań korupcyjnych w różnych społeczeństwach i w historii **105**

1. Kultura jako sfera faktu **105**
2. Wybrane przykłady wikłania społeczeństwa w działania korupcyjne **109**
3. Historyczne źródła zachowań o charakterze korupcyjnym **115**

Rozdział 2.

Korupcja w Polsce w aspekcie kultury **122**

1. Relacje nieformalne jako sposób adaptacji do życia w warunkach niedostatku **122**
2. Psychologiczne mechanizmy adaptacji **132**

Rozdział 3.

Kultura korupcyjna we współczesnym świecie **146**

1. Tworzenie się standardów postępowania w ramach podmiotów gospodarczych oraz ich otoczenia **146**
2. Korupcja a rozwój gospodarczy **157**
3. Prawdopodobieństwa w relacjach między kulturą a korupcją **162**

Część 3.

Analiza wybranych aspektów przepisów prawa karnego, mogących mieć zastosowanie w przypadku korupcji gospodarczej

Rozdział 1.

Przedmiot, podmiot, strona przedmiotowa i podmiotowa przestępstw korupcyjnych (art. 228, 229, 296a kk, art. 46 ustawy o sporcie) **171**

1. Ochrona dóbr prawnych w przypadku przepisów antykorupcyjnych **171**
2. Zakres podmiotowy obowiązywania przepisów antykorupcyjnych **176**
3. Określenie czynności wykonawczych **187**
4. Czynności operacyjno-rozpoznawcze w świetle prawa karnego **188**

Rozdział 2.

Uwolnienie od odpowiedzialności karnej (art. 229 § 6 kk itp.) **199**

1. Różne modele rozbicia solidarności sprawców przestępstw korupcyjnych za pomocą przepisów prawa karnego **199**
2. Problematyka braku symetryczności w uwolnieniu od odpowiedzialności karnej **203**
3. Absorpcja obcych koncepcji przez polskie prawo karne **205**
4. Rygory dotyczące zawiadomienia o popełnionym przestępstwie **206**
5. Zwolnienie od odpowiedzialności karnej a międzynarodowe zobowiązania Polski **209**
6. Kwestia skuteczności przepisów zwalniających od odpowiedzialności karnej **213**

Rozdział 3.

Nadużycie zaufania (art. 296 kk) oraz nadużycie władzy (art. 231 kk) **220**

1. Problematyka podmiotu i przedmiotu ochrony **220**
2. Określenie czynności wykonawczych **228**
3. Granice karalności **234**

Rozdział 4.

Odpowiedzialność za „pranie pieniędzy” pochodzących z korupcji **245**

1. Określenie pojęcia „pranie pieniędzy” **245**
2. Przedmiot wykonawczy **250**
3. Korzyść pochodząca z przestępstwa **257**
4. Ściganie prania pieniędzy w aspekcie międzynarodowym **264**
4. Domniemania **268**

Zakończenie **271**Bibliografia **295**Streszczenie **315**

Wstęp

Fabryka Silników Agregatowych należąca do H. Cegielski Poznań sprzedawała w latach 2008–2009 duńskiemu oddziałowi MAN-a silniki okrętowe za prawie 150 milionów złotych. Jednocześnie przedsiębiorstwo to kupiło od Olicare trzy filtry za 101 tysięcy euro. Przeważnie cena jednego takiego filtra waha się między 10 a 20 euro za sztukę. Istotne jest przy tym, że właścicielem Olicare jest Kim W., jednocześnie dyrektor u duńskiego kontrahenta, który sam sugerował Fabryce Silników Agregatowych nawiązanie współpracy z tym wytwórcą filtrów. Uzasadnione jest podejrzenie, że transakcja z Olicare była ukrytą formą zapłaty łapówki Kimowi W. za otrzymanie zamówienia z MAN-a¹. Rozpatrując tę sytuację, stajemy przed pytaniem, czy opisane zachowanie jest legalne w świetle polskiego prawa karnego. W pierwszym rzędzie przychodzą na myśl przepisy mające na celu zwalczanie korupcji, skoro tak naprawdę doszło do przekazania łapówki. Poza tym rodzi się kwestia odpowiedzialności na podstawie innych przepisów, np. art. 296 kk, czyli artykułu typizującego niegospodarność, skoro za filtry zapłacono nawet 5 tysięcy razy więcej niż wynosi ich rynkowa wartość. A może wreszcie należałoby uznać, że nie ma miejsca w tym przypadku na stosowanie przepisów prawa karnego, ponieważ transakcja, rozpatrywana całościowo, przyniosła korzyść polskiemu przedsiębiorstwu, a jeżeli uznamy, że korupcja pociąga za sobą negatywne następstwa, to wystąpiły one poza granicami państwa polskiego, wobec czego z krajowego punktu widzenia nie był to czyn społecznie szkodliwy.

Podany przykład dowodzi, że w przypadku korupcji gospodarczej jednym z podstawowych problemów, które należy rozwiązać, jest wskazanie dobra prawnego naruszonego danym zachowaniem. W przypadku tradycyjnej przestępczości, tak zwanej kryminalnej, najczęściej nie ma z tym

¹ M. Kački, *Nasz człowiek u MAN-a*, „Gazeta Wyborcza”, 6.09.2010, s. 1.

problemu. Natomiast łapownictwo często wiąże się z takimi dylematami jak powyższy. Można jednak podać inny, a mianowicie: urzędnik przyjmuje korzyść udzieloną mu przez podmiot prowadzący na dużą skalę działalność gospodarczą w zamian za podjęcie decyzji niezgodnej z obowiązującym, chociaż niezyciowym przepisem.

Dlatego korupcja gospodarcza wydaje się bardzo dobrym materiałem do badań nad racjonalnością stanowienia prawa karnego w sytuacji niejednoznacznych często ocen karalnego zachowania, a jednocześnie dotyczącego materii rodzącej silne emocje, gdyż związanej ze sposobem funkcjonowania społeczeństwa jako takiego.

Polityka kryminalna jest nauką stosunkowo słabo rozwiniętą. Żartobliwie można wskazać na brak odpowiedniego hasła w Wikipedii. Nie ma właściwie monografii jej poświęconych. Brak też chociażby aktualnego podręcznika polityki kryminalnej. W polskiej literaturze wskazać można trzy stanowiące wyjątek pozycje, a mianowicie: L. Lernella *Podstawy nauki polityki kryminalnej*² oraz *Współczesne zagadnienia polityki kryminalnej. Problemy kryminologiczne i penologiczne*³, A. Krukowskiego *Wybrane zagadnienia nauki polityki kryminalnej*⁴ oraz *Pornografia. Studium z dziedziny polityki kryminalnej* M. Filara⁵. Pierwszy ze wspomnianych autorów przytacza dwa ekstremalne poglądy na to, czym jest polityka kryminalna w ujęciu najszerszym i najwęższym. A zatem jest to działalność państwa lub też społeczeństwa w zwalczaniu przestępczości, przy wykorzystaniu najskuteczniejszych i najlepszych środków do realizacji tego celu albo, z drugiej strony, ogranicza się do ustawodawstwa karnego i jego krytycznej analizy w aspekcie przydatności do zwalczania przestępczości. To pierwsze stanowisko bliższe jest poglądom A. Marka, dla którego polityka kryminalna to całokształt działalności państwa i społeczeństwa zmierzającej do zapobiegania i zwalczania przestępczości⁶. Drugie stanowisko reprezentuje w swej książce M. Filar. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę, że autor szczerze

² L. Lernell, *Podstawy nauki polityki kryminalnej*, Warszawa 1967.

³ L. Lernell, *Współczesne zagadnienia polityki kryminalnej. Problemy kryminologiczne i penologiczne*, Warszawa 1978.

⁴ A. Krukowski, *Wybrane zagadnienia nauki polityki kryminalnej*, Warszawa 1977; L. Lernell, *Podstawy nauki polityki kryminalnej*, dz.cyt.

⁵ M. Filar, *Pornografia. Studium z dziedziny polityki kryminalnej*, Toruń 1977.

⁶ A. Marek, *Kryminologia*, Toruń 1986, s. 21.

przedstawia ustawodawstwo i orzecznictwo Stanów Zjednoczonych, które ze względu na szerokie kompetencje sędziów w systemie *common law* można uznać za formę tworzenia prawa. Dla L. Lernella natomiast polityka kryminalna miała charakter najbliższy ujęciu ustawodawczo-orzeczniczopenitencjarnemu. A. Krukowski wyróżnia zaś trzy etapy prowadzenia polityki kryminalnej: legislację, wyrokowanie i wykonanie kary⁷.

Dobrą definicję polityki kryminalnej przedstawił J. Szumski. Zdaniem tego autora jest to nauka, która w drodze badań, stanowienia i stosowania norm prawa karnego, a także wytycznych i dyrektyw ukierunkowujących daną działalność, zmierza do wypracowania racjonalnych zasad wyznaczania sfery czynów karalnych oraz znalezienia humanitarnych, a jednocześnie skutecznych prawnokarnych środków zwalczania tych czynów⁸. Przy takim podejściu najistotniejszym elementem jest proces stanowienia prawa, w trakcie którego trzeba uwzględnić wyniki badań polityczno-kryminalnych. L. Lernell proponował rozumienie polityki kryminalnej jako programowanie i planowanie wysiłków zmierzających do zredukowania zła społecznego wynikającego z przestępstw⁹.

Polityka prawa to, zdaniem A. Podgóreckiego, nauka zajmująca się skutecznością działania za pomocą przepisów prawnych¹⁰. L. Gardocki zaś wyróżnia opisową i normatywną naukę o kryminalizacji. Ta pierwsza zajmuje się opisem i analizą kryminalizacji jako fragmentu rzeczywistości społecznej, zwłaszcza wskazywaniem prawdziwych przyczyn zmian legislacyjnych, ta druga natomiast ma za zadanie opracowanie zasad, na podstawie których kryminalizacja powinna następować, bądź w jakich przypadkach jest ona dopuszczalna¹¹. Jednak w tych wypowiedziach zakłada się bezpośrednie oddziaływanie ustawodawcy, za pomocą normy prawnej, na jej adresata. Natomiast sytuacja w zakresie skutecznego działania za pomocą przepisów jest niewątpliwie bardziej skomplikowana, poczynając od problemu z określeniem podmiotu (który chce skutecznie działać), jakim

⁷ A. Krukowski, *Wybrane zagadnienia nauki polityki kryminalnej*, dz.cyt.

⁸ J. Szumski, *O przedmiocie i zakresie pojęcia polityki kryminalnej*, „Państwo i Prawo”, 1979, nr 6, s. 97.

⁹ L. Lernell, *Aspekty metodologiczne ekonomicznych i społecznych kosztów przestępczości*, „RPEiS”, 1976, nr 4, s. 24.

¹⁰ A. Podgórecki, *Socjologia prawa*, Warszawa 1962, s. 165.

¹¹ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2008, s. 26.

jest ustawodawca. Dlatego chyba w tym właśnie świetle należy odczytywać podglądy dotyczące zakresu pojęcia polityki kryminalnej. Gdyż jak słusznie zauważył A. Krukowski, problemy związane z bezrobociem, ubezpieczeniami społecznymi czy oświatą mogą mieć wpływ na poziom przestępczości w kraju, jednak trudno uznać działania państwa w tym zakresie za politykę kryminalną¹². Zaznaczyć też należy, że w porównaniu z okresem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej zmieniła się nie tylko aksjologia prawa, ale też zakres oddziaływania instytucji państwowych na obszar i kształt obowiązującego prawa karnego. Obecnie wpływ podmiotu dysponującego władzą w państwie, czyli w praktyce rządzącej partii lub koalicji, ogranicza się w praktyce do procesu tworzenia prawa. Poprzednio zaś, oprócz obowiązujących kryteriów nominacji osób pełniących funkcje państwowe, w organach ścigania oraz w wymiarze sprawiedliwości istniał cały szereg możliwości wpływania, poza ustawodawstwem, na wykładnię oraz stosowanie prawa.

Jeżeli nauka polityki kryminalnej ma wskazywać praktyczne rozwiązania, to jej wąskie rozumienie wydaje się najbardziej racjonalne. W rzeczywistości demokratycznego państwa prawa orzecznictwo może być kształtowane przede wszystkim poprzez odpowiednią treść ustaw. Zresztą ten punkt widzenia prezentowany był również przez klasyków tej nauki¹³. A wobec tego politykę kryminalną można utożsamić w dużej mierze z nauką o racjonalnym tworzeniu przepisów prawa karnego. Również ten obszar badawczy jest stosunkowo skromnie opracowany. Podstawową pozycją polskiej literatury w tym zakresie są *Zagadnienia teorii kryminalizacji* L. Gardockiego¹⁴. Syntetyczny zarys problematyki i poglądów prezentowanych w doktrynie przedstawiła A. Błachnio-Parzych¹⁵. Bogatszy dorobek badawczy obejmuje ogólne zasady racjonalnego stanowienia prawa.

Dlatego analogicznie do rozważań prowadzonych przez M. Filara niniejsze opracowanie ma na celu przeanalizowanie warunków, które musi uwzględnić ustawodawca chcący skutecznie walczyć z korupcją gospo-

¹² A. Krukowski, *Socjotechniczne aspekty polityki kryminalnej*, [w:] *Socjotechnika. Jak oddziaływać skutecznie?*, Warszawa 1970, s. 335–336.

¹³ A. Podgórecki, *Założenia polityki prawa. Metodologia pracy legislacyjnej i kodyfikacyjnej*, Warszawa 1957.

¹⁴ L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990.

¹⁵ A. Błachnio-Parzych, *Kryminalizacja manipulacji instrumentami finansowymi*, Warszawa 2011, s. 15–40.

darczą. Zagadnienie to jest o tyle istotne, że świat, w którym funkcjonuje prawo karne danego państwa, zmienił się znacząco od czasu publikacji wyżej wymienionych pozycji i ich wykorzystywanie jest w dużej mierze utrudnione.

Niewątpliwie podstawowe problemy, na których polityka kryminalna powinna się skupić, to technika tworzenia przepisów prawa karnego oraz sposoby reakcji człowieka na sankcję grożącą za popełnienie przestępstwa. W tym pierwszym przypadku nauka polityki kryminalnej powinna wykorzystywać narzędzia i zdobycze dogmatyki prawa karnego, w drugim zaś trudno byłoby obyć się bez kryminologii i penologii.

Wyniki uzyskiwane w Indeksie Percepcji Korupcji opracowywanym przez Transparency International wskazują, że dla Polski najgorszy był rok 2005. Nie można stwierdzić, że wtedy był największy poziom korupcji, ale najprawdopodobniej to wówczas problem ten był najbardziej zauważalny. Intuicyjnie można natomiast powiedzieć, że mimo podobnych wskaźników, sytuacja na początku drugiej dekady XXI w. jest w tym obszarze o wiele lepsza niż w latach dziewięćdziesiątych wieku XX. Przyjęcie zaś tego założenia prowokuje do postawienia pytania o rolę prawa karnego w tym procesie i jego skuteczność w ograniczaniu korupcji.

Korupcja jest szczególnym przestępstwem. M. Surkont wskazuje na szereg cech wyróżniających je wśród innych. Wymienić tu można przede wszystkim: brak pokrzywdzonego w sensie kryminologicznym, odmiennosc społecznego i prawnokarnego pojmowania zjawiska oraz zróżnicowanie pozycji współuczestników koniecznych. Należy także wspomnieć o płynności granic między korupcją a legalnymi działaniami podejmowanymi zgodnie z obowiązującymi w danym czasie i miejscu zwyczajami¹⁶. Można z tego wyciągnąć wniosek, że samo zjawisko społeczne też jest niejednorodne. Odnosząc się do opracowanego przez Transparency International wskaźnika obserwowanej korupcji, A. Kamiński wskazał na związek między zamożnością i uczciwością – uczciwi są zwykle bogatsi¹⁷. Uzasadnione, na tej podstawie, wydaje się twierdzenie, że korupcja jest czymś oczywiście złym (zwłaszcza gdy mówimy o korupcji w sferze działalności gospodarczej, gdyż celem tego obszaru życia społecznego jest wzrost zamożności) i wszy-

¹⁶ M. Surkont, *Łapownictwo*, Sopot 1999, s. 24–35.

¹⁷ A. Kamiński, *Najbardziej udana unia świata*, „Newsweek Polska”, 2002, nr 51–52, s. 70.