

Halina Maliszewska

WYZYSKANIE DZIAŁALNOŚCI
JEDNOSTKI GOSPODARKI USPOŁECZNIONEJ
JAKO JEDEN Z ZESPOŁÓW USTAWOWYCH
ZNAMION PRZESTĘPSTWA Z ART. 202 K.K.

Artykuł 202 k.k. zastąpił kwalifikowany typ zagarnięcia mienia społecznego dokonanego w zorganizowanej grupie przestępczej. Ustawodawca z 1969 r. zdecydował się na takie sformułowanie przepisu, aby odpowiadał on pełniej społecznemu zjawisku przestępczości aferowej. Na typ zagarnięcia z art. 202 k.k. składają się — jak wiadomo — 2 zespoły znamion:

- 1) wyzyskanie działalności jednostki gospodarki uspołecznionej oraz
- 2) dokonanie zagarnięcia w porozumieniu z innymi osobami.

Na pierwszy z wymienionych zespołów składają się 3 znamiona („wyzyskanie”, „działalność”, „jednostka gospodarki uspołecznionej”). Wykładnia każdego z tych znamion wywołuje szereg kontrowersji. Dlatego też w artykule niniejszym podjęto próbę przedstawienia głównych kierunków interpretacji oraz wysunięto propozycję własnej wykładni.

I

Pojęcie „jednostka gospodarki uspołecznionej” (j.g.u.) na gruncie prawa cywilnego, jak i procesu cywilnego interpretowane jest różnorodnie¹. Rozbieżności interpretacyjne z dziedziny prawa cywilnego

¹ Por. przykładowo: J. Jodłowski, W kwestii pojęcia jednostek gospodarki uspołecznionej w k.c. i w k.p.c.; „Państwo i Prawo” 1966, nr 4—5, s. 660; J. Krajewski, Które podmioty procesowe należy uważać za jednostki gospodarki uspołecznionej w rozumieniu k.p.c., „Palestra” 1965, nr 6, s. 56; J. Kruszewska, Zmiany w sądowym postępowaniu cywilnym dotyczące j.g.u., „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1965, nr 4, s. 96; Z. Rzepka, Jednostka gospodarki uspołecznionej, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1965, nr 8—9, s. 226; W. Sie-

przenoszone są na grunt prawa karnego. Pierwsza z rozbieżności dotyczy zagadnienia streszczającego się w pytaniu, czy uznanie określonego podmiotu za j.g.u. wiąże się z określonym charakterem prowadzonej przez ten podmiot działalności.

Otóż w art. 33 § 1 k.c. wymieniane są kategorie osób prawnych, które uznawane są za j.g.u. Analiza wymienionych w art. 33 § 1 k.c. kategorii jednostek i organizacji doprowadza do wniosku, że można je podzielić na 2 grupy²: jednostki i organizacje co do charakteru swego jednorodnego (są to dysponenti mienia społecznego prowadzący z reguły działalność gospodarczą) oraz jednostki i organizacje różnorodne (tzn. takie, które nie zawsze prowadzą działalność gospodarczą). Do pierwszej grupy należą: Skarb Państwa, przedsiębiorstwa państwowe, ich zrzeszenia, banki, spółdzielnie i ich związki oraz kółka rolnicze i ich związki. Do drugiej grupy zaliczane są „inne państwowe jednostki organizacyjne”, a także „inne organizacje społeczne ludu pracującego”. Z treści art. 33 § 1 k.c. wynikałoby, że wszystkie wymienione wyżej podmioty są j.g.u. Jednakże z treści art. 1 § 2 k.c. płynie wniosek, że możliwe jest istnienie takich instytucji państwowych i organizacji społecznych ludu pracującego, które posiadają osobowość prawną, ale j.g.u. nie są. Przepis ten stanowi bowiem, iż przepisy kodeksu cywilnego dotyczące j.g.u. stosuje się także do instytucji państwowych i organizacji społecznych ludu pracującego, których zadanie nie polega na prowadzeniu działalności gospodarczej. Skoro tak, to przyjąć by należało, iż prowadzenie działalności o charakterze gospodarczym jest warunkiem koniecznym uznania określonego podmiotu za j.g.u.

Stąd też w doktrynie prawa cywilnego zarysowują się 2 poglądy. W myśl pierwszego, opierającego się na treści art. 33 § 1 k.c., należy pojęcie j.g.u. traktować szeroko, obejmując nim wszelkie państwowe jednostki organizacyjne oraz organizacje społeczne ludu pracującego, bez względu na charakter prowadzonej przez nie działalności³.

Zgodnie z drugim poglądem, należy przeprowadzić rozróżnienie pomiędzy państwowymi jednostkami organizacyjnymi i organizacjami społecznymi ludu pracującego na podstawie charakteru działalności, jaką te jednostki lub organizacje prowadzą. Jeżeli jest to działalność gospodarcza, należy je uznać za j.g.u., natomiast jeżeli podmioty te

dlecki, *Zarys postępowania cywilnego*, Warszawa 1966, s. 87; S. Szer, *Prawo cywilne. Część ogólna*, s. 218 i n.; A. Wolter, *Prawo cywilne, Zarys części ogólnej*, Warszawa 1967, s. 173 i n.

² Jodłowski, *W kwestii...*, s. 660.

³ Por. Siedlecki, *Zarys...*, s. 87; Kruszevska, *Zmiany...*, s. 96.

działalności gospodarczej nie prowadzą, wówczas za j.g.u. (zgodnie z treścią art. 1 § 2 k.c.) uznane być nie mogą⁴.

Niektórzy zwolennicy przedstawionego wyżej poglądu uważają, iż nie stanowią j.g.u. takie stowarzyszenia, które mają na celu wykonywanie zawodu, a więc np. izby adwokackie⁵ oraz organizacje zawodowe działające na podstawie przepisów szczególnych, jak np. zespoły adwokackie, izby rzemieślnicze czy Związek Izb Rzemieślniczych⁶. Mimo prowadzenia działalności gospodarczej, nie mogą być one zaliczone w poczet j.g.u., ponieważ nie mieszczą się w pojęciu „innych państwowych jednostek organizacyjnych” ani „organizacji społecznych ludu pracującego”. Zaklasyfikowanie określonego podmiotu do grupy organizacji społecznych ludu pracującego wiązane jest wedle tego poglądu z cechą dobrowolności, natomiast przynależność do wyżej wymienionych jednostek ma charakter przymusowy⁷.

Przedmiotem dyskusji w ramach doktryny prawa cywilnego jest również zagadnienie posiadania osobowości prawnej jako warunku niezbędnego do zaliczenia określonego podmiotu do grupy j.g.u. I w tym zakresie zarysowują się 2 stanowiska.

Pierwsze z nich stwierdza, że za j.g.u. może być uznany tylko i wyłącznie podmiot posiadający osobowość prawną, innymi słowy — nie ma innych j.g.u., jak tylko te, które wymienia art. 33 § 1 k.c.⁸

Drugie stanowisko zakłada, że posiadanie osobowości prawnej nie jest koniecznym wymogiem uznania podmiotu za j.g.u. Zwolennicy tego stanowiska wskazują, iż z samej nazwy jednostka gospodarki uspołecznionej wynika, że jest to jednostka, której cel polega na działalności wytwórczej, przetwórczej, usługowej lub handlowej. To, że przepis art. 33 § 1 k.c. określa, które z j.g.u. mają osobowość prawną, wcale nie oznacza, iż nie mogą istnieć takie j.g.u., które osobowości prawnej nie posiadają⁹.

W związku z przedstawionymi powyżej w sposób skrótowy kontrowersjami dotyczącymi pojęcia j.g.u., występującymi na gruncie prawa

⁴ Por. *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1972, s. 35; Jodłowski, *W kwestii...*, s. 658; J. Wiącek, *Stowarzyszenia w państwie socjalistycznym*, Warszawa 1962, s. 84 i n.

⁵ Stanowisko takie reprezentowane jest w *Kodeksie cywilnym...*, t. 1, s. 38; odmienne — *ibidem*, s. 110 — wg poglądu tam przedstawionego izby adwokackie uważa się za organizację społeczną i gospodarczą, co zatem idzie — za j.g.u.

⁶ Por. S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1985, s. 144 i n.

⁷ *Ibidem*; T. Misiuk, *Pojęcie organizacji społecznej ludu pracującego*, „Państwo i Prawo” 1968, nr 1, s. 17 i n.

⁸ Krajewski, *Które podmioty...*, s. 56.

⁹ Rzepka, *Jednostka...*, s. 227; Jodłowski, *W kwestii...*, s. 669.

cywilnego, pojawia się pytanie, którą z możliwych interpretacji należy przyjąć za adekwatną dla potrzeb prawa karnego, w szczególności zaś dla wykładni art. 202 k.k.

Najwężziej pojęcie j.g.u. na gruncie zarówno art. 134, jak i 202 k.k. ujmuję I. Andrejew¹⁰. Autor ten stwierdza, iż: „Miejscem przestępnych machinacji jest przedsiębiorstwo państwowe lub spółdzielcze”. Ogranicza on zakres j.g.u., których działalność może być wyzyskana dla afelowego zagarnięcia mienia, jedynie do przedsiębiorstw państwowych i spółdzielczych. Przy czym wyraźnie łączy pojęcie j.g.u. z gospodarczym charakterem jej działalności¹¹.

Zwolennikiem zwięzłego pojęcia j.g.u. jest także S. Pomorski¹². Podziela on pogląd S. Buczkowskiego¹³, zgodnie z którym j.g.u. jest to państwowa, spółdzielcza lub społeczna organizacja, której zadanie polega na prowadzeniu działalności gospodarczej. Tylko wyzyskanie działalności tego typu jednostki może być — zdaniem S. Pomorskiego — przesłanką zastosowania art. 202 k.k., przy czym kwestia jej osobowości prawnej jest dla prawa karnego obojętna. Zagarnięcie mienia na szkodę innego typu organizacji państwowej lub społecznej (tzn. nie prowadzącej działalności gospodarczej) nie daje podstawy do kwalifikacji czynu z art. 202 k.k. Autor powołuje i wyraźnie aprobuje pogląd SN wyrażony w wyroku z dnia 13.04.1970¹⁴, w myśl którego nie może mieć miejsce zastosowanie art. 202 § 1 k.k. w sytuacji, gdy dla przestępnego zagarnięcia wyzyskano działalność GRN i zagarnięcia dokonano na jej szkodę, ponieważ GRN jest organem władzy, a nie j.g.u.

Wydaje się, że pogląd wyrażony w cytowanym orzeczeniu SN jest błędny. Po pierwsze — z punktu widzenia ustrojowego, RN (niezależnie od stopnia) jest organem władzy, to jednak z punktu widzenia swej struktury (wyodrębnienie organizacyjne) i majątku, którym zarządza (wyodrębnienie majątkowe), stanowi państwową jednostkę organizacyjną nie posiadającą osobowości prawnej.

Jednostki tego typu rozliczają się ze swej działalności bezpośrednio z budżetem państwa. Prawa i obowiązki państwowych jednostek

¹⁰ I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1978, s. 339.

¹¹ *Ibidem*, s. 339.

¹² S. Pomorski, glosa do wyroku z dnia 30.04.1970 (IV KR 291/69), „Państwo i Prawo” 1971, nr 11, s. 872—873. Takie samo stanowisko autor reprezentuje w artykule: *Z problematyki odpowiedzialności za przestępstwa niegospodarności i nieoboru*, „Państwo i Prawo” 1970, nr 11, s. 771.

¹³ S. Buczkowski, *Problematyka obrotu uspołecznionego w kodeksie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 1964, nr 10, s. 482—483.

¹⁴ Wyrok SN z dnia 13.04.1970 (III KR 48/70), OSNCP 9—10/70, poz. 115.

organizacyjnych wykonuje osoba prawna, którą jest Skarb Państwa. A Skarb Państwa, zgodnie z art. 33 § 1 pkt 1 k.c., stanowi j.g.u.¹⁵ W

Po drugie — uwzględnić trzeba argument związany bezpośrednio z pojęciem własności społecznej, w szczególności własności państwowej. Z przewidzianego w aktach normatywnych udziału w obrocie państwowych jednostek organizacyjnych nie posiadających osobowości prawnej wynika, że jednostki te posiadają zdolność do działań prawnych w obrocie przebiegającym wewnątrz sektora państwowego, w zakresie unormowanym przez te przepisy. Przyjęcie braku takiej zdolności równałoby się stwierdzeniu, iż Skarb Państwa pozostaje w stosunku prawnym ze Skarbem Państwa¹⁶. Skoro zatem posiadają zdolność do uczestniczenia w obrocie, to ich działalność związana z obrotem (nawet jeżeli ogranicza się jedynie do sektora państwowego) może być z powodzeniem wyzyskana dla dokonania zagarnięcia mienia.

Gdy jednostki organizacyjne tej grupy wchodzi w stosunki cywilnoprawne z osobami fizycznymi lub z osobami prawnymi nie będącymi j.g.u., działają one jako organy j.g.u. — Skarbu Państwa¹⁷. Tak więc, w wypadku zagarnięcia mienia na szkodę takiej jednostki, automatycznie nawiązuje się stosunek prawny na podstawie art. 415 k.c. między sprawcą szkody a Skarbem Państwa. To właśnie Skarb Państwa jako j.g.u. będzie osobą prawną, na rzecz której zasądzone będzie odszkodowanie.

Przed wszystkim z wyżej wymienionych powodów bardziej przekonywające wydaje się przeto stanowisko tych autorów, którzy opo-

¹⁵ Skarb Państwa sam nie jest jednostką organizacyjną, lecz cywilno-prawną konstrukcją Państwa, która zgodnie z art. 34 k.c. jest podmiotem praw i obowiązków, dotyczących mienia ogólnonarodowego pozostającego w zarządzie państwowych jednostek organizacyjnych nie będących osobami prawnymi (Wolter, *Prawo...*, s. 173). Jednostki takie występują w obrocie cywilno-prawnym samodzielnie, jednakże przysługuje im tylko (z braku osobowości prawnej) zdolność arbitrażowa. Natomiast funkcja Skarbu Państwa jako reprezentanta mienia ogólnonarodowego nie przydzielonego innym państwowym osobom prawnym występuje wyraźnie w sądowym postępowaniu cywilnym: Art. 64 § 1 k.p.c. przyznaje zdolność sądową tylko Skarbowi Państwa. Państwowe jednostki organizacyjne reprezentowane w postępowaniu sądowym przez Skarb Państwa mogą prowadzić działalność gospodarczą, ale nie muszą. Skarb Państwa jest podmiotem praw i obowiązków również takich jednostek organizacyjnych, których zadania mają charakter niegospodarczy (np. szkoły, szpitale, domy kultury, muzea itp.), (por. Rzepka, *Jednostka...*; Jodłowski, *W kwestii...*). Państwowe jednostki organizacyjne są wyposażone niejednokrotnie w poważne środki materialne. Środki te są przydzielane poszczególnym organom z budżetu (centralnego lub terenowego); organy te nie działają na podstawie rozrachunku gospodarczego, lecz są finansowane z budżetu (Wolter, *Prawo...*, s. 177).

¹⁶ Por. M. Szer, *Państwowe osoby prawne*, „Państwo i Prawo” 1964, nr 12, s. 846.

¹⁷ Kodeks cywilny..., t. 1, s. 30.

wiadają się za szerokim ujęciem pojęcia j.g.u. na tle art. 202 k.k.¹⁸ W myśl tego stanowiska, za j.g.u. należy uważać wszelkie jednostki organizacyjne włączone w sferę gospodarki uspołecznionej przez sam fakt objęcia ich działalności planem finansowym lub gospodarczym państwa¹⁹, a także wszelkie podmioty wyodrębnione organizacyjnie (państwowe, spółdzielcze lub społeczne), których działalność opiera się na własności społecznej²⁰. Przyjęcie zwężonego kręgu podmiotów tej własności (tj. tylko takich, które prowadzą działalność gospodarczą) pociągnęłoby za sobą wyeliminowanie możliwości stosowania art. 202 k.k., do wszystkich tych wypadków, w których przedmiotem zagarnięcia jest mienie społeczne pozostające we władztwie jednostek państwowych lub społecznych, które nie prowadzą działalności gospodarczej *sensu stricto*. To samo zagarnięcie, dokonane w identyczny sposób, tyle że w jednostce, której działalność nie jest działalnością gospodarczą (tj. działalnością usługową, wytwórczą, przetwórczą lub handlową), byłoby traktowane jako zagarnięcie nieaferowe²¹. Nie wydaje się, aby istniały dostateczne podstawy do wprowadzenia takiego ograniczenia.

II

Następne zagadnienie rysujące się na tle interpretacji pojęcia „wyzyskania działalności jednostki gospodarki uspołecznionej” dotyczy rozumienia terminu „działalność”. W szczególności wylania się problem dotyczący rodzaju tej działalności (gospodarcza czy niegospodarcza), a także umiejscowienia jej w hierarchii zadań danej jednostki (działalność główna czy też uboczna).

Pojęcie „działalności” jest bardzo bliskie pojęciu „funkcjonowania”. Na gruncie art. 202 § 1 k.k. chodzi o wykorzystanie dla dokonania za-

¹⁸ Por. O. Górniok, *Cechy znamionujące zagarnięcia aferowe*, „Nowe Prawo” 1973, nr 11; też, *Zagarnięcie mienia społecznego*, Warszawa 1976, s. 129 i n.; S. Lelental, [w:] O. Górniok, S. Lelental, H. Popławski, *Prawo karne. Część szczególna*, Gdańsk 1975, s. 136; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1982, s. 559; T. Majewski, *Uprawnienia j.g.u. w postępowaniu karnym*, Warszawa 1971, s. 5 i n.

¹⁹ Górniok, *Cechy znamionujące...*, s. 1545.

²⁰ Górniok, *Zagarnięcie...*, s. 120.

²¹ Wydaje się bowiem, iż w ramach wąskiego rozumienia j.g.u. na tle art. 202 § 1 k.k. nie można racjonalnie uzasadnić, dlaczego zagarnięcie mienia społecznego w porozumieniu z innymi osobami przy wykorzystaniu działalności przedsiębiorstwa państwowego, polegającej np. na „gospodarskim” przeprowadzeniu remontu budynków tego przedsiębiorstwa, ma być aferowym zagarnięciem mienia, zaś analogiczne zagarnięcie dokonane przy renowacji budynków, np. szpitala czy szkoły, za takie zagarnięcie uznane być nie może.

zagarnięcia mienia rozpoczętej już działalności prowadzonej w określonym kierunku, występującej w ramach zadań danej jednostki.

Podkreślił to SN w wyroku z dnia 30.04.1970 r., według którego j.g.u., która została powołana do życia, zorganizowana, ale nie rozpoczęła jeszcze swej działalności z jakichkolwiek względów (np. oczekuje na rozpoczęcie produkcji przez kooperanta) nie może przed dniem rozpoczęcia swej działalności być podmiotem, o którym mowa w art. 202 bądź 134 k.k. Sprawcy dokonujący zagarnięcia w takiej jednostce nie wykorzystują bowiem jej działalności, a jedynie istnienie mienia²². Oczywiście jest rzeczą, że samo wykorzystanie istnienia j.g.u. w celu np. zaboru jej mienia, nie dotyczy jej działalności, gdyż takiej interpretacji przeczy choćby wykładnia semantyczna; co innego bowiem oznaczają słowa: „działalność”, a co innego — „istnienie danej jednostki”. Przykładowo można wskazać, iż nie popełniają przestępstwa określonego w art. 202 k.k. takie osoby, które wprowadzicie pozostają w porozumieniu i zagarniają mienie społeczne, ale wykorzystują jedynie lukę w ogrodzeniu danej jednostki, aby wejść na jej teren. Osoby takie nie wyzyskały działalności jednostki, a jedynie fakt jej istnienia²³.

Słusznie stwierdził SN w wyroku z dnia 1.04.1981 r., iż wyzyskanie działalności j.g.u. w rozumieniu art. 202 k.k. polega na wyzyskaniu procesów produkcyjnych albo — ogólnie rzecz ujmując — funkcjonowaniu tejże jednostki, ale nie w tym znaczeniu, że jednostka ta istnieje, i że sprawcy — wykorzystując np. stosunek pracy w danej jednostce — zagarniają jej mienie. Sąd Najwyższy w pełni zasadnie argumentuje, że przyjęcie odmiennego poglądu prowadziłoby do wniosku, że każde zagarnięcie mienia na szkodę j.g.u. przez co najmniej 3 sprawców działających w porozumieniu należałoby kwalifikować z art. 202 k.k.²⁴

III

Następne zagadnienie wyłaniające się na tle interpretacji znamienia „wyzyskania działalności jednostki gospodarki uspołecznionej”

²² Wyrok SN z dnia 30.04.1970 (IV KR 291/69), „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1971, nr 4, poz. 1.

²³ Por. uzasadnienie wyroku z dnia 10.12.1977 (V KR 181/77), OSNKW 2—3/78, poz. 24.

²⁴ Wyrok SN z dnia 1.04.1981 (III KR 61/81), OSNKW 1981, nr 10, poz. 60.

streszcza się w pytaniu, czy działalność wyzyskiwana w ramach aferowego zagarnięcia musi mieć charakter działalności gospodarczej?

W praktyce można najczęściej spotkać wypadki, w których właśnie tego typu działalność wykorzystywana jest przez sprawców. Z tego też powodu judykatura skłonna jest wiązać pojęcie wyzyskania z gospodarczym charakterem działalności²⁵. Przykładowo, w wyroku z dnia 15.01.1979 r. SN stwierdził, że jednym z istotnych elementów niezbędnych do zastosowania art. 202 k.k. jest ustalenie, że zagarnięcie mienia na szkodę j.g.u., nabywców lub dostawców nastąpiło przez wyzyskanie normalnej działalności tej jednostki w zakresie jej produkcji, usług lub obrotu towarowego²⁶.

Stanowisko takie podziela również część doktryny²⁷. Ale i wypadki wyzyskania innych działań, tzn. nie stanowiących działalności gospodarczej *sensu stricto*, a więc związanej z wytwarzaniem, przetwarzaniem, usługami lub handlem, zasługują również na penalizację w ramach art. 202 k.k. Może to być działalność związana z funkcjonowaniem np. stołówek pracowniczych, organizacją kolonii letnich dla dzieci pracowników przedsiębiorstwa, budowaniem zakładowych domów wczasowych, czy też wykonywaniem remontów na rzecz i.o.u.²⁸ Pojęcie tego typu działalności nie mieści się w określeniu działalności gospodarczej *sensu stricto*, stąd też ośasy w doktrynie, iż działalność wyzyskiwana przez sprawców zagarnięcia aferowego nie musi mieć koniecznie charakteru gospodarczego²⁹. Wydaje się, iż istota zadaniowa tkwi w rozumieniu pojęcia „działalność gospodarcza”. Jeżeli przyjąć się, iż oznacza ono jedynie działalność wytwórczą, przetwórczą lub handlową, to istotnie nie byłoby słuszne ograniczenie kręgu penalizacji z art. 202 k.k. tylko do wyzyskania tego typu działalności. Związane jest to bezpośrednio z szerokim ujęciem pojęcia i.o.u. Można jednak działalność gospodarczą rozumieć szeroko, jako prawidłowe gospodarowanie mieniem powierzonym danej jednostce w ramach jej wyodrębnienia organizacyjnego oraz prawidłowe finansowanie funkcjonowania danej jednostki. Wówczas zakres stosowania art. 202 będzie szerszy.

²⁵ Wyrok SN z dn. 15.10.1973 I KR 150/73, „Biuletyn SN” 1974, nr 4—5, poz. 105.

²⁶ Wyrok z dn. 15.01.1979 II KR 278/79, OSNKW 6/79, poz. 70.

²⁷ Por. Andrejew, *Polskie prawo...*, s. 339, który ogranicza działalność, która może być wyzyskana przez sprawców zagarnięcia aferowego tylko do działalności wytwórczej, przetwórczej, handlowej lub usługowej.

²⁸ Pomorski, glosa..., s. 873; Górniok, *Cechy znamionujące...*, s. 1546.

²⁹ *Ibidem*.

IV

Nasuwa się jeszcze jedno zagadnienie związane z działalnością j.g.u., która ma być wykorzystana przez sprawcę w ramach zagarnięcia afelowego. Stręszcza się ono w pytaniu, czy musi to być działalność główna danej jednostki, czy też może to być jedynie działalność uboczna? W wyroku z dnia 3.04.1970 r.³⁰ SN stwierdził, iż działalność, która ma być przez sprawców wyzyskiwana dla możliwości dokonania kwalifikacji z art. 202 k.k., to działalność główna danej jednostki, czyli działalność dla wykonywania której dana jednostka została powołana. Stanowisko to zostało w doktrynie skrytykowane³¹. Krytyka poszła 2-kierunkowo: po pierwsze uznano, że nie ma żadnych podstaw do stosowania takiego ograniczenia, ponieważ przepis art. 202 k.k. tego nie wymaga. Mówi on o działalności w ogóle, nie ograniczając jej zakresu jedynie do tych zadań, dla których j.g.u. została powołana. Po wtóre, gdyby konsekwentnie stać na stanowisku, iż j.g.u. są tylko te jednostki, które prowadzą działalność gospodarczą *sensu stricto*, wówczas zakres podmiotów, których mienie stać się może przedmiotem zamachu na podstawie art. 202 k.k., uległby dalszemu zawężeniu. Mianowicie, należałoby wówczas wyeliminować spod jego zasięgu prawie wszystkie organizacje społeczne ludu pracującego, które prowadzą działalność gospodarczą na podstawie odrębnego zezwolenia Ministra Finansów. Działalność taka bowiem z reguły³² nie jest celem istnienia organizacji społecznej ludu pracującego; zadaniem prowadzonej ubocznie działalności gospodarczej jest zwiększenie funduszy na prowadzoną działalność główną, np. kulturalną, oświatową itp.

Dlatego też za trafne należy uznać stanowisko SN zajęte w uzasadnieniu wyroku z dnia 10.12.1977 r.³³, w myśl którego „działalność danej jednostki — to nie tylko proces produkcyjny, czyli realizacja podstawowej funkcji ekonomicznej, dla której została utworzona (np. produkcja *sensu stricto*, albo wykonywanie usług), ale całokształt jej działalności, w niej także gospodarka odpadami produkcyjnymi, transport”. Jednakże i w tym orzeczeniu widać ściśle powiązanie możliwości dokonania kwalifikacji prawnej z art. 202 k.k. z gospodarczym charakterem działalności j.g.u. Zmierza ono jednak w kierunku szerszego interpretowania pojęcia „działalności gospodarczej”.

³⁰ Por. przyp. 22.

³¹ Pomorski, glosa...; Górniok, *Cechy znamionujące...*

³² Za wyjątkiem zrzeszeń o charakterze przymusowym, mającym związek z wykonywaniem konkretnego zawodu — por. Górniok, *Zagarnięcie...* s. 24—25.

³³ Por. przyp. 26.

Wydaje się, iż właśnie o takie szerokie rozumienie działalności na gruncie art. 202 k.k. chodziło ustawodawcy. Wszak zarówno art. 202 k.k., jak i art. 134 k.k. przewidują odpowiedzialność za przestępstwa, które potocznie zwane są aferami gospodarczymi. Penalizacja miała na celu objęcie surowszą, kwalifikowaną odpowiedzialnością karłą 3 lub więcej osób działających w porozumieniu, wspólnie pasywnych na procesach gospodarczych (szeroko pojętych), związanych z funkcjonowaniem gospodarki społecznej.

Ostatnią cechą składającą się na pierwszy zespół znamion strony przedmiotowej zagarnięcia aferowego to „wyzyskanie” działalności. Pojęcie „wyzyskania” nie jest obce polskiemu prawu karnemu, występuje ono na gruncie art. 207 oraz art. 170 k.k. Termin „wyzyskania” użyty w tych przepisach odnosi się do sytuacji, w których sprawca „korzystając z własnej przewagi, uzyskuje coś cudzym kosztem; osiąga zysk z cudzej pracy, cudzego dorobku”³⁴. Czy można w ten sam sposób rozumieć pojęcie wyzyskania na tle art. 202 k.k.? Na takim stanowisku stoi J. Bafia³⁵, który stwierdza, iż „Przez wyzyskanie działalności jednostki gospodarki społecznej należy rozumieć wyzyskanie stosunku służbowego przynajmniej jednego z uczestników porozumienia w celu dokonania zagarnięcia mienia na szkodę jednostki gospodarki społecznej, nabywców lub dostawców”. Konsekwencją takiego stanowiska jest przyjęcie, że warunkiem *sine qua non* odpowiedzialności za aferowe zagarnięcie mienia jest pełnienie przez jednego ze sprawców tego przestępstwa takiej funkcji w danej instytucji, która umożliwia wykorzystanie tej instytucji dla własnych celów sprawcy (sprawców)³⁶. Na podobnym stanowisku stoi I. Andrejew³⁷, który również wiąże pojęcie wyzyskania z nadużyciem stanowiska przez jednego ze współsprawców zagarnięcia.

Powstaje jednak pytanie, na czym ma polegać wykorzystanie (nadużycie) stanowiska lub funkcji pełnionej w i.q.u. przez jednego ze sprawców? Czy należy je rozumieć jako możliwość dostępu do mienia w sensie fizycznym, czy też możliwość dysponowania mieniem, czy też wydawanie decyzji, które w efekcie pozwolą na zagarnięcie mienia?³⁸ Wydaje się, że „przewaga” związana ze stanowiskiem sprawcy nie może się ograniczać li tylko do dostępu do mienia. „Przewagą” taka miałaby praktycznie każdy pracownik zatrudniony w danej j.q.u. Trudno też

³⁴ Słownik języka polskiego, Warszawa 1981, s. 868—869.

³⁵ J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 464.

³⁶ *Ibidem*, s. 465.

³⁷ Andrejew, *Polskie prawo...*, s. 339.

³⁸ Por. Górniok, *Zagarnięcie...*, s. 124.

w tym kontekście mówić o wyzyskaniu działalności takiej jednostki. Miałoby miejsce raczej wykorzystanie okazji czy też sposobności związanej z łatwiejszym dostępem do mienia z tytułu zatrudnienia. Gdyby stwierdzić natomiast, iż wyzyskanie działalności j.g.u. polega wyłącznie na wydaniu decyzji, które w efekcie pozwolą na zagarnięcie, wówczas przestępstwo aferowe z art. 202 k.k. należałoby uznać za przestępstwo indywidualne.

Przeciwko traktowaniu omawianego przestępstwa jako indywidualnego przemawia fakt, że ustawodawca określając podmiot przestępstwa z art. 202 k.k. posłużył się zaimkiem „kto”, nie dodając żadnej bliżej indywidualizującej cechy. W związku z tym wykładnia znamienia wyzyskania działalności j.g.u., opierająca się głównie na zajmowanym przez sprawcę stanowisku, czy też nadużycie przez niego pełnionej funkcji nie wydaje się być trafna.

W literaturze i orzecznictwie spotyka się najczęściej wykładnię „wyzyskania działalności” j.g.u. przez egzemplifikację zachowań, które takim wyzyskaniem być mogą. Przykładowo: „Wyzyskanie działalności jednostki gospodarki społecznej oznacza, że zagarnięcie jest dokonane w powiązaniu z legalną działalnością tej jednostki i jest pasożytnictwem na niej. Najczęściej zagarnięcie takie polega na przestępnym przechwytywaniu mienia społecznego w czasie różnych etapów procesu produkcyjnego i obrotu towarowego”³⁹ albo: „Znamię to [wyzyskania działalności j.g.u. — przyp. H.M.] oznacza, że zagarnięcie popełnione jest w powiązaniu z legalną działalnością tej jednostki w zakresie procesu produkcyjnego, obrotu towarowego lub skupu”⁴⁰, czy też: „Wyzyskanie działalności jako znamię zagarnięcia aferowego oznacza sterowanie, podporządkowanie sobie przez sprawców pewnych fragmentów działalności jednostki gospodarki społecznej w celu zagarnięcia mienia na szkodę takiej jednostki, nabywców, lub dostawców (np. celowe ustalenie zawyżonych norm produkcyjnych lub norm zużycia pewnego surowca, wprowadzenie chaosu w dokumentacji itp.)”⁴¹.

W znaczeniu użytym w przytoczonych definicjach, „wyzyskać” działalność j.g.u. to tyle, co „osiągnąć zysk, pożytek, korzyść z czegoś, zużytkować, wykorzystać coś”⁴². W tym ujęciu wyzyskanie odpowiada potocznemu rozumieniu tego terminu, tj. stanowi synonim wykorzystania. S. Pomorski dokonując analizy pojęcia wyzyskania na gruncie art. 202 k.k., zdecydowanie opowiada się za drugim z wymienionych zna-

³⁹ Andrew, Swida, Wolter, *Kodeks...*, s. 605.

⁴⁰ S. Lelental, [w:] Górniok, Lelental, Popławski, *Prawo...*, s. 136; L. Lernell, *Przestępczość gospodarcza*, Warszawa 1965, s. 63 i n.

⁴¹ Górniok, *Cechy znamionujące...*, s. 1547.

⁴² *Słownik...*, s. 869.

czeń⁴³. Stanowisko to podziela również O. Górniok⁴⁴. Konsekwencją przyjęcia drugiej z występujących w literaturze koncepcji „wyzyskania” jest stwierdzenie, że podmiotem przestępstwa z art. 202 k.k. może być każdy, a więc nie tylko osoba, której pozycja zawodowa lub społeczna zapewniałaby władztwo nad mieniem w.j.g.u.⁴⁵ Ponadto, pokrzywdzonym nie musi być ta j.g.u., której działalność wyzyskano, może być nim inna j.g.u.⁴⁶, nabywca lub dostawca. Nie jest bowiem konieczne występowanie konstytutywnego elementu wyzyskania w pierwszym z wyróżnionych znaczeń, tj. pokrzywdzenie wyzyskanego.

Prezentując swoje stanowisko w kwestii znamienia „wyzyskania” działalności j.g.u., SN przyjął drugi z przedstawionych poglądów. Nie pokusił się wprowadzić o syntetyczne określenie „wyzyskania” działalności j.g.u., ale zezemplifikował możliwe warianty owego wyzyskania w zależności od tego, na czyją szkodę zostało popełnione przestępstwo⁴⁷. Termin „wyzyskanie” SN uważa za jednoznaczny z terminem „wykorzystanie”.

Powstaje pytanie, czy wyzyskanie działalności gospodarczej danej jednostki może polegać na wykorzystaniu istniejących nieprawidłowości jej funkcjonowania, czy też koniecznym elementem jest zmodyfikowanie, zdeformowanie przez sprawców tej działalności? Otóż cechą charakterystyczną j.g.u. w rozumieniu art. 202 k.k. jest jej wyodrębnienie organizacyjne oraz prowadzenie przez nią określonej działalności gospodarczej *sensu largo*. Działalność ta polega na odpowiednim manipulowaniu mieniem społecznym, po to aby osiągnąć zadania, jakie przed daną jednostką zostały postawione (zadania gospodarcze *sensu stricto*, społeczne, kulturalne, wychowawczo-oświatowe, lecznicze itp.). W ramach tej działalności można wyróżnić 2 sfery: sferę działalności, która dotyczy mienia znajdującego się w ruchu, czyli sferę obrotu dóbr, oraz sferę obiegu informacji, bez której wprowadzenie dóbr w ruch planowy i zorganizowany nie byłoby możliwe. Ta sfera obiegu informacji jest jedną z najsilniejszych więzi organizacyjnych. Struktura danej jednostki może być zmienna, co więcej, zmiana struktury organizacyjnej może w ogóle nie wpływać na sferę obrotu dóbr. Natomiast każda zmiana

⁴³ Pomorski, *glosa...*, s. 876.

⁴⁴ Górniok, *Zagarnięcie...*, s. 124.

⁴⁵ Por. Andrejew, Świda, Wolter, *Kodeks...*, teza 16^b, s. 607.

⁴⁶ Jak wyjaśnił SN, sprawca działający w porozumieniu z innymi osobami nie musi wyzyskiwać działalności j.g.u., na szkodę której zagarnia mienie społeczne, wystarczy jeżeli wykazuje działalność innej jednostki (w której np. pracuje), jeżeli działalność ta umożliwia lub ułatwia mu zagarnięcie mienia na szkodę innej j.g.u. — wyrok z dn. 15.12.1970, OSN KW 5/71, poz. 71.

⁴⁷ Por. Wyrok SN z dn. 30.04.1970 III KR 291/69, „Państwo i Prawo” 1971, nr 11, s. 871—872.

sfery informacji powoduje z reguły zmianę w zakresie obiegu dóbr. Przykładowo, informacja o nagromadzonych nadwyżkach surowcowych powinna spowodować decyzję, czyli również informację, tyle że przekazywaną w drugą stronę, a więc do sfery obiegu dóbr o odpowiednim zmagazynowaniu powstałych nadwyżek.

Można chyba zaryzykować stwierdzenie, że wyzyskanie działalności j.g.u. w większości wypadków następuje dopiero wówczas, gdy naruszone zostaną obie sfery działalności, to znaczy zarówno sfera obiegu informacji, jak i sfera obiegu dóbr. Ma to miejsce wówczas, gdy pokrzywdzona zagarnięciem zostaje ta j.g.u., której działalność sprawcy wyzyskują. Naruszenie przez jedną z osób pozostających w porozumieniu sfery informacji umożliwia wycofanie części dóbr (mienia) spod władztwa danej jednostki.

Jednakże dla uznania, iż nastąpiło wyzyskanie działalności j.g.u., wystarcza jedynie naruszenie sfery obiegu informacji w danej jednostce, jeżeli pociąga ono za sobą niekorzystne zjawiska w sferze obiegu dóbr w innej j.g.u., czy też w zakresie obiegu dóbr (w obrocie) między taką jednostką a podmiotami własności prywatnej lub indywidualnej (nabywcami bądź dostawcami).

Oczywiście zastrzec należy, że chodzi tu o destruktywne zmodyfikowanie informacji, przy czym podmiot „wyzyskujący” musi być inicjatorem tego zmodyfikowania albo jego świadomym kontynuatorem. Nie można chyba podzielić poglądu reprezentowanego przez O. Górniok, w myśl którego o wyzyskaniu działalności j.g.u. można mówić jedynie wtedy, gdy sprawca steruje, deformuje celowo, ingeruje w działalność takiej jednostki⁴⁸. Jeżeli sprawca do swej przestępnej działalności wykorzystuje istniejący już (powstały i trwający poprzednio bez jego udziału) wadliwy proces obiegu informacji (np. istnienie zawyżonych norm zużycia surowca, doprowadzający do powstania nie rejestrowanych nadwyżek albo chaos w dokumentacji magazynowej, wynikający z okresowego nasilenia obrotu towarami), a jest osobą obowiązaną do przekazania określonego typu informacji (np. o nadwyżkach lub błędach w zakresie rejestracji towarów podlegających zmagazynowaniu), wówczas zaniechanie przekazania tych informacji może być traktowane jako wyzyskanie działalności j.g.u. Zaniechanie bowiem występujące po jego stronie jest warunkiem umożliwiającym naruszenie sfery obiegu dóbr w ten sposób, że część tych dóbr ulegnie zagarnięciu.

⁴⁸ Górniok, *Zagarnięcie...*, s. 128.

Dlatego też za prawidłowe należy uznać stanowisko wyrażone przez SN w wyroku z dnia 7.07.1972 r.⁴⁹, w myśl którego: „wykorzystanie funkcjonariuszy organu ochrony przedsiębiorstwa do kradzieży produktów wytwarzanych w tym przedsiębiorstwie, wciągnięcie ich do współdziałania w zagarnięciu mienia przedsiębiorstwa przez nich chronionego, jest wyzyskiwaniem działalności tego przedsiębiorstwa i w pełni uzasadnia stosowanie do tego czynu kwalifikacji z art. 202 k.k.” Jak słusznie zauważa O. Górniok⁵⁰, wykorzystywanie takich funkcjonariuszy, a także wykorzystywanie przez tych funkcjonariuszy ich kompetencji do dokonywania zamachów na mienie przedsiębiorstwa jest niewątpliwie daleko posuniętą deformacją działalności j.g.u. — jest wręcz zaprzeczeniem prawidłowości tej działalności. Osoby odpowiedzialne za ochronę mienia konkretnej jednostki nie przekazują (mimo że należy to do ich obowiązków) informacji o zmianach, jakie zachodzą w sferze obiegu dóbr. O. Górniok nie podziela poglądu wyrażonego przez SN, iż tego typu deformacja może być potraktowana jako wyzyskanie działalności j.g.u., mimo iż uznaje ją za zaprzeczenie prawidłowości funkcjonowania takiej jednostki.

Zdaniem powoływanej autorki, „deformacja działalności jednostki gospodarki uspołecznionej stanowiąca konieczny element «wyzyskiwania» nie może polegać na samym włączeniu do udziału w zagarnięciu osób, które zużytkują swe funkcje do ułatwienia dostępu do mienia lub do owładnięcia nim. Deformacja musi dotyczyć tych fragmentów działalności jednostki gospodarki uspołecznionej, które będą wykorzystywane w trakcie pozyskiwania wartości majątkowych”⁵¹. Pogląd przedstawiony powyżej wydaje się dyskusyjny. Wszak działalność j.g.u. nie jest jakimś abstrakcyjnym bytem, a jest to działalność konkretnych ludzi, wykonujących określone prace na swoich stanowiskach. Wobec tego, niewykonanie przez jednego z pracowników jego obowiązków, np. nieewidencjonowanie powierzonego mienia, które umożliwia dokonanie zagarnięcia, i które zostało objęte wcześniejszym porozumieniem, będzie niczym innym jak „wyzyskaniem fragmentu działalności jednostki gospodarki uspołecznionej w trakcie pozyskiwania wartości majątkowych”. Jest to ingerencja jednego ze sprawców w tok działalności j.g.u. Poprzez zaniechanie swych obowiązków narusza on prawidłowość funkcjonowania danej jednostki.

Pojęcie „wyzyskania działalności jednostki gospodarki uspołecznionej”, użyte w dyspozycji art. 202 § 1 k.k., modyfikuje współwystępu-

⁴⁹ Wyrok z dn. 7.07.1972, IV KR 107/72, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1973, nr 3, poz. 2.

⁵⁰ Górniok, *Zagarnięcie...*, s. 127.

⁵¹ *Ibidem*, s. 127—128.

jące w tym typie przestępstwa znamię zagarnięcia. Z formy czasownikowej zastosowanej w sformułowaniu art. 202 § 1 k.k. „...kto wyzyskując [...] zagarnia [...]” wynika, iż wyzyskanie działalności j.g.u. musi być równoczesne albo wcześniejsze niż zagarnięcie mienia. Owo wykorzystanie przez sprawcę działalności j.g.u. jest podejmowane przez sprawcę w celu umożliwienia zagarnięcia mienia. Między wyzyskaniem a zagarnięciem zachodzi stosunek instrumentalny — działalność j.g.u. modyfikowana zachowaniem sprawcy jest instrumentem (środkiem), którym sprawca posługuje się dla osiągnięcia skutku w postaci zagarnięcia. Bez takiej modyfikacji wyjęcie mienia spod władztwa podmiotu uprawnionego, a następnie przysporzenia sobie lub innej osobie korzyści majątkowej nie byłoby możliwe⁵².

Za instrumentalno-przyczynowym charakterem znamienia „wyzyskania działalności jednostki gospodarki społecznej” wypowiedzieli się S. Pomorski⁵³ oraz O. Górniok⁵⁴.

Pierwszy z tych autorów uznaje, iż dla bytu przestępstwa z art. 202 § 1 k.k. wystarcza, aby wyzyskanie działalności j.g.u. jedynie „ułatwiało” zagarnięcie mienia. A zatem nie stanowi ono koniecznego warunku istnienia czynu. Pogląd ten wydaje się dyskusyjny. Jeżeli bowiem przyjąć, iż wyzyskanie działalności j.g.u. ma jedynie „ułatwić” zagarnięcie aferowe, to wnosić można, że dokonanie przestępstwa z art. 202 § 1 k.k. możliwe jest bez uprzedniego bądź równoczesnego z zagarnięciem wyzyskania działalności takiej jednostki, aczkolwiek będzie wówczas trudniejsze. Wydaje się, iż modalna cecha zagarnięcia, jaką jest wyzyskanie działalności j.g.u., decyduje (obok wieloosobowej konfiguracji) o wzmożeniu stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynów, polegających na zagarnięciu mienia przez osoby pozostające w porozumieniu. Zaakcentowanie tej cechy leżało u podstaw ukształtowania typu rodzajowego, opisanego w art. 202 § 1 k.k.

Dlatego słuszne wydaje się stanowisko zajęte przez O. Górniok, w myśl którego deformowanie przez sprawcę działalności j.g.u. zmierza w kierunku stworzenia w ogóle możliwości zagarnięcia mienia społecznego⁵⁵. Wyzyskanie działalności j.g.u. jest w takim ujęciu warunkiem *sine qua non* dokonania zagarnięcia.

Na podstawie przedstawionej analizy ustawowego znamienia wyzyskania działalności j.g.u. z art. 202 § 1 k.k. uznać należy, iż:

⁵² Por. H. Maliszewska-Grosman, *Niektóre problemy związane z formami zjawiskowymi oraz stadialnymi przestępstwa z art. 202 § 1 k.k.*, „Zeszyty Naukowe UŁ” 1979, S. I, z. 69, s. 139.

⁵³ Pomorski, glosa..., s. 876.

⁵⁴ Górniok, *Zagarnięcie...*, s. 128 i n.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 128.

1. Pojęcie j.g.u. na gruncie art. 202 k.k. powinno być interpretowane szeroko. Nie powinno być wiązane z prowadzeniem przez tę jednostkę działalności gospodarczej *sensu stricto*, jak również z faktem posiadania lub nie osobowości prawnej.
2. Przez działalność j.g.u., która ma być wyzyskana przez sprawców zagarnięcia, należy rozumieć normalne funkcjonowanie tej jednostki, przy czym rzeczą obojętną jest, czy działalność ta ma charakter głównego zadania, do wykonania którego dana jednostka została powołana, czy też ma charakter uboczny.
3. Wyzyskanie owo polega na celowym deformowaniu przez sprawcę procesów zachodzących w danej j.g.u. poprzez naruszenie sfery obiegu informacji bądź też na wykorzystaniu istnienia wadliwej struktury (zarówno gospodarczej, jak i organizacyjnej) takiej jednostki, a podejmowane jest w celu umożliwienia zagarnięcia.
4. Wyzyskanie musi być wcześniejsze lub równoczesne z zagarnięciem, skoro stanowi konieczny środek dla realizacji zagarnięcia mienia.

Wpłynęło do Redakcji
„Folia iuridica”
w czerwcu 1986 r.

Katedra Prawa Karnego UŁ

Halina Maliszewska

MAKING UNFAIR USE OF THE ACTIVITY OF A PUBLIC ENTERPRISE
AS ONE OF STATUTORY FEATURES OF OFFENCE
AGAINST ART. 202 OF CRIMINAL CODE

The subject of the paper is an analysis of statutory features of fraudulent seizure of public property, namely „making unfair use of the activity of a public enterprise”. First, the controversy in the doctrine of civil law about the term „public enterprise” has been presented, as well as its influence upon its interpretation in criminal law. Next, an attempt has been made to determine what kind of activity of a public enterprise can be used for fraudulent seizure of property: is it the economic activity *sensu stricto*, i.e. manufacturing, processing, services or trade, or another kind of activity; whether Art. 202 of C.C. refers only to the main type of activity of the enterprise, or also to a by-activity. Then, the views of literature and judicial decisions on the features of fraudulent seizure have been presented. The author tries to demonstrate that a fraudulent seizure is any intentional deformation of correct functioning of the public enterprise, as well as wilful making use of existing deformation. The final part of the paper is devoted to the relationship of two features, „making unfair use of the activity of a public enterprise” and „fraudulent seizure”. The relationship between the two features is that of means and purpose, thus the making unfair use of the activity of a public enterprise is a *sine qua non* condition of fraudulent seizure. Thus it must precede the seizure or be simultaneous.