

OKTAWIA GÓRNIOK

O WZMOŻENIU OCHRONY PRAWNOKARNEJ JEDNOSTKI W SFERZE DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

Ze wszystkich kategorii przestępczości przestępczość gospodarcza jest najściślej powiązana zarówno z głębokimi, jak i powierzchniowymi warstwami podłoża ekonomiczno-społecznego. Znaczny jej obszar, jak pisał L. Lernell, „pozostaje pod wpływem nie tylko organizacji i funkcjonowania przedsiębiorstw ale zahacza także o wiele kluczowych problemów ekonomicznych”¹. Taka zależność nakazuje przewidywać, że zmiany w samym systemie gospodarowania mogą za sobą pociągać zmiany fenomenologii, a także etiologii tej kategorii przestępczości. Na obecnym wszakże etapie reformowania systemu gospodarowania niepodobna zorientować się, jaki finalnie wywrze ono wpływ na kształt i rozmiary przestępczości gospodarczej jako zjawiska znajdującego się współcześnie w zasięgu penalizacji oraz czy i jakie wyłonią się nowe przejawy patologii sfery gospodarowania, których zwalczanie wymagać będzie współdziałania represji karnej. Nie jest to zatem okres sposobny do wprowadzania zasadniczych zmian w przepisach typizujących przestępstwa gospodarcze, zmian, które dawałyby szanse optymalnego przystosowania represji karnej w tej sferze na dłuższy okres czasu. W toku procesu przebudowy systemu gospodarowania, któremu towarzyszą różne co do formy, zmieniające okresowo swe nasilenie, przejawy patologii w tej sferze, racjonalniejsze rozwiązanie, w razie potrzeby sięgania do represji karnej, zdają się stanowić tzw. ustawy dodatkowe jak np. ustawa z dnia 25 IX 1981 r. o zwalczaniu spekulacji². Obok tego wszakże współczesna sytuacja gospodarcza wymaga bacznej obserwacji tendencji, jakie przejściowo bądź w dłuższych przedziałach czasu wykształcą się w szeroko pojmowanej przestępczości gospodarczej, po to, by uwzględnić je w stosowaniu obowiązujących przepisów karnych, dokonując odpowiedniej ich wykładni.

O takich tendencjach oraz o pilnej potrzebie odpowiedniego przystosowania do nich wykładni niektórych obowiązujących przepisów karnych będzie mowa poniżej. Dwie z takich tendencji uwidaczniają się w skomplikowanej warstwie wiktymologicznej³ przestępczości gospodarczej i z

¹ *Przestępczość gospodarcza*, Warszawa 1965, s. 15.

² Jed. tekst. Dz. U. z 1982 r., nr 36, poz. 243.

³ Między innymi sporne jest, czy instytucja (przedsiębiorstwo) stanowi ofiarę

biegiem lat wyraźnie narastają. Jedną z nich najogólniej można określić jako przesuwanie w coraz szerszym zakresie strat wynikających z szeroko pojętej przestępczości gospodarczej⁴ na barki indywidualnych konsumentów. Drugą natomiast stanowi wzmagająca się podatność wiktymologiczna konsumenta.

O tej pierwszej tendencji, sygnalizowanej już w 1950 r., L. Lenieli pisał, że „Na tej zmianie taktyki przestępczej szary obywatel traci, a państwo czy społeczeństwo zyskuje, a raczej zmniejsza stan swych strat wynikłych z przestępstwa, co na jedno wychodzi”⁵. Można mieć wszakże wątpliwości co do umniejszania strat czy zysku, jakie odnosi z takich operacji społeczeństwo, skoro składa się ono z „szarych obywateli”. Straty bowiem powodowane szeroko rozumianą przestępczością gospodarczą dotyczą jednostkę w różnych jej rolach społecznych. I tak ponosi je jako obywatel państwa, którego majątek narodowy umniejsza przestępczość gospodarcza. Może ich doznawać jako członek załogi przedsiębiorstwa, jeżeli zagarnięcia mienia czy niegospodarność uszczuplają jego dochód. Najbardziej jednak zagrożony takimi stratami bywa konsument. W tej bowiem roli może je ponosić zarówno bezpośrednio (np. oszukiwania przy sprzedaży „co do ilości, wagi, miary, gatunku, rodzaju lub ceny”), jak i pośrednio w wyniku operacji, polegających na pokrywaniu strat spowodowanych przestępczością w mieniu społecznym przez obniżanie jakości wyrobu lub wliczanie takich strat do kosztów produkcji i odpowiednie podwyższanie ceny wyrobu⁶.

Czynniki kształtujące podatność wiktymologiczną konsumenta na początku lat sześćdziesiątych określał L. Lernell w sposób następujący: „kupujący nie ma czasu, ani okazji do namysłu tym bardziej do natarczywej kontroli, do protestu. Nie może kaprysić przynaglany często przez innych nabywców, stojących w kolejce”⁷. Obraz konsumenta, jako ofiary przestępczości gospodarczej, kreślony przez J. Górskiego, na początku lat

w sensie nadawanym temu pojęciu przez wiktymologię. Por. J. Bafia, *Problemy kryminologii. Dialektyka sytuacji kryminogennej*, Warszawa 1978, s. 1 - 15, 104 -105 i *Wiktymologia — kryminologiczne spojrzenie na ofiarę przestępstwa*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1976, z. 4 oraz A. Marek, *Przestępczość w świetle badań jej ofiar. Uwagi na tle badań amerykańskich*, *Przestępczość na świecie* 1980 t. XIII, s. 5 i n.

⁴ Por. W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1982, s. 591.

⁵ *Ibidem*, s. 54.

⁶ Do wydanych w ostatnim okresie przepisów prawa gospodarczego, zmierzających do ograniczania takich praktyk zaliczyć można, między innymi, art. 4 ustawy z 26 VI 82 o cenach (Dz. U. nr 7, poz. 57), w którym jako jedną z podstaw ustalania cen wymienia się uzasadnione koszty ponoszone przy produkcji i sprzedaży towarów czy § 2 rozporządzenia Rady Ministrów z 27 XII 83 w sprawie rodzajów kosztów i strat uznawanych za nieuzasadnione przy opodatkowaniu podatkiem dochodowym jednostek gospodarki uspołecznionej (Dz. U. nr 75, poz. 226).

⁷ *Ibidem*, s. 42.

siedemdziesiątych, nie był korzystniejszy w takich chociażby fragmentach jak: „Każdy kupuje w samotności [...] W tłumie kupujących jesteśmy przeciwko sobie [...] Tego kto się ze sprzedawcą spiera, traktujemy jako wroga, a nie sojusznika. [...] Przeżywamy codziennie ową samotność udręczonych długodystansowców”⁸. Dziś natomiast stwierdzenie, że obraz ten nie uległ poprawie brzmiałoby nader eufemistycznie. Pewne szanse zmiany sytuacji jednostki w jej pożąłowania godnej roli konsumenta zdają się tkwić i w poniechaniu nieudolnych prób ukrywania tej sytuacji i w przyznaniu także w naszych warunkach racji bytu konsumentaryzmowi⁹ i wreszcie podejmowaniu szeregu prawnych, w tym karnoprawnych środków ochrony konsumenta. Finalna skuteczność tych ostatnich bywa, jak wiadomo, niewielka. Jednakże w imię ochrony jednostki, tej współcześnie najbardziej latentnej ofiary przestępczości gospodarczej, należałoby je optymalnie wykorzystać. Do takiego optimum zbliżyć je może nie tyle maksymalizacja represji karnej, rozumiana jako tzw. przykładne, czyli surowe ukaranie tych nielicznych, których udało się ujawnić i doprowadzić do skazania, co przede wszystkim nieuchronność ponoszenia przewidzianych prawem, w tym karnym, konsekwencji za naruszanie w toku działalności gospodarczej interesów jednostki, szczególnie w jej roli konsumenta. Na ową nieuchronność konsekwencji prawnokarnej wpływa, poza przedsięwzięciami techniczno-taktycznymi organów ścigania i wszelkich organów kontrolnych, także wykładnia tekstów przepisów, służących bezpośrednio ochronie konsumenta i tych, które dla ochrony jednostki przed szkodami grozącymi jej w toku działalności gospodarczej mogą zostać wykorzystane.

Wstępne twierdzenie jakoby istniała pilna potrzeba przystosowywania wykładni przepisów karnych do wyżej określonych tendencji przestępczości gospodarczej sugerowało jeśli nie negatywną ocenę, to zastrzeżenia wobec wykładni dotychczasowej. Z tego właśnie względu warte przedyskutowania zdają się być niektóre problemy wykładni art. 225 k.k. art. 1 ustawy o zwalczaniu spekulacji¹⁰, a także art. 246 k.k.

1. Wymienione na wstępie jako długotrwała i pogłębiająca się tendencja przestępczości gospodarczej (obciążanie konsumenta stratami nią powodowanymi) następuje z reguły, niezależnie od etapu gospodarowania w jakim te straty powstały, przy zakupie przez niego towaru. Zależnie od przyjmowanej wykładni większa bądź mniejsza ilość działań prowadzących do takiego efektu może się znaleźć w zasięgu penalizacji art. 225 k.k. przewidującej karę pozbawienia wolności do lat 5. Przepisowi

⁸ *Zbliżenia do współczesności*, Warszawa 1973, s. 112.

⁹ Znalazło to między innymi wyraz w utworzeniu Federacji Konsumentów o celach i zakresie działalności określonych w statucie zatwierdzonym decyzją Urzędu m.st. Warszawy z 25 I 84, nr SA III-6010/47/84.

¹⁰ Tekst jed. Dz. U. 1982, nr 36, poz. 243.

temu zatem przypada niezmiernie ważka rola w ochronie interesów konsumenta. Jednocześnie zarejestrowane liczby skazań za to przestępstwo na tle skazań za wszystkie przestępstwa gospodarcze czy w porównaniu ze skazaniami za zagarnięcia mienia społecznego przedstawiają się nader skromnie¹¹. Na ten daleki od rzeczywistości statystyczny obraz pokrzywdzenia konsumenta składa się kilka przyczyn. Czynniki kształtujące podatność wiktymologiczną konsumenta oddziałują jednocześnie na rozmiary „ciemnej liczby” oszustw dokonywanych na jego szkodę przy sprzedaży, a tę zarówno w warunkach gospodarowania kapitalistycznych, jak i socjalistycznych ocenia się wysoko. Ponadto część tych przestępstw mieści się w tzw. złotej liczbie¹². Bywają one bowiem od dłuższego czasu, acz ze zmiennym nasileniem, poddawane tzw. depenalizacji faktycznej¹³. L. Lernell, który bynajmniej nie bagatelizował wagi tych przestępstw¹⁴, pisał jednak w latach siedemdziesiątych, że „Trudno sobie nawet przy najbardziej lotnej wyobraźni przedstawić sytuację, w której zostaliby do odpowiedzialności karnej pociągnięci wszyscy winni oszustw na szkodę konsumenta. Mogłoby to sparaliżować funkcjonowanie licznych placówek handlowych niezbędnych dla codziennej obsługi klienta”¹⁵. Wreszcie swój udział w deformowaniu statystycznego obrazu pokrzywdzenia konsumenta ma stosowana od wielu lat wykładnia dotycząca prawnego charakteru mienia wyłudzanego od nabywców, a także dostawców przez nieuczciwych pracowników jednostek gospodarki uspołecznionej¹⁶. W jej efekcie sprawcy takich działań karani są za zagarnięcia mienia społecznego i tę kwalifikację prawną rejestrują statystyki skazań.

Następstwa tej wykładni nie ograniczają się do deformacji statystycznego obrazu pokrzywdzenia konsumenta. Szczegółową relację z tej problematyki zawiera artykuł E. Janiszewskiej-Talago *Spekulacja i związane z nią inne przestępstwa na szkodę nabywców w orzecznictwie Sądu Najwyższego*¹⁷, z którego wynika, iż wątpliwości czyim mieniem są wartości majątkowe pochodzące z oszustw dokonywanych przy sprzedaży w jednostkach gospodarki uspołecznionej na szkodę indywidualnych nabywców nadal istnieją. W toczącym się na ten temat od lat sporze prawdopodobnie już wszystkie argumenty obu jego stron zostały wyczerpane.

¹¹ W latach 1970 - 79 skazano za przestępstwa z art. 225 k.k. 6246 osób, co stanowi około 2% skazań za zagarnięcia mienia społecznego oraz 14% za przestępstwa gospodarcze z rozdz. XXX k.k. Por. W. Świda, *Prawo*, s. 607 oraz 585.

¹² Por. S. C. Versele, „Złote liczby” *przestępczości*, *Przestępczość na świecie 1977*, t. X, s. 38.

¹³ L. Lernell, *Współczesne zagadnienia polityki kryminalnej*, Warszawa 1978, s. 273 i n.

¹⁴ Por. *Przestępczość gospodarcza*, s. 87 i n.

¹⁵ L. Lernell, *Współczesne zagadnienia*, s. 273.

¹⁶ Por. uchwała SN z 13 VII 76, VIIKZP 4/76, OSNKW 1976, poz. 107.

¹⁷ NP 1984, z. 6, s. 84 i n.

Nie powracając do nich pozostaje ocenić wpływ, jaki ta wykładnia może wywierać na ograniczanie narastającego obciążenia konsumenta stratami wynikającymi z różnego typu przestępstw gospodarczych. Mogłoby się wydawać, że karanie, dzięki takiej wykładni, sprawców oszustw na szkodę konsumenta za zagarnięcie mienia społecznego oraz obligatoryjne zasądzenie w procesie karnym odszkodowania na podstawie art. 363 § 1 k.p.k., stwarzając możliwości surowszego oddziaływania, wzmaga również ochronę interesu pokrzywdzonego w rzeczywistości przestępstwem konsumenta. Jednakże obserwacja konsekwencji, do jakich prowadzi ta wykładnia, przeczy owym pozorom. Sprowadzają się one najogólniej do wyłączenia z zasięgu penalizacji oszustw dokonywanych na szkodę konsumentów przez pracowników jednostki gospodarki uspołecznionej, jeżeli wyłudzone wartości pozostały we władaniu tej jednostki. Przykładem tych „niezamierzonych skutków ubocznych”¹⁸ stosowanej wykładni może być wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 I 1982 VKRN 286/81¹⁹. Według poczynionych w sprawie ustaleń sam fakt pokrzywdzenia konsumentów w jednostce gospodarki uspołecznionej nie budził wątpliwości. Oskarżoną w niej była bufetowa, dopuszczająca się oszustw na szkodę konsumentów. Nadwyżki powstałe z tego tytułu nie zostały wszakże wycofane z obrotu jednostki gospodarki uspołecznionej. W tej sytuacji Sąd Najwyższy stwierdził: „Wprawdzie źródłem nadwyżki było nieprawidłowe i ze szkodą dla konsumentów pełnienie obowiązków przez bufetową, ale nie jest to działanie powodujące w ustalonym stanie faktycznym jej odpowiedzialność karno-sądową”. Związek między wykładnią dotyczącą cechy prawnej wartości majątkowych wyłudzanych w jednostkach gospodarki uspołecznionej od indywidualnych nabywców a stanowiskiem zajęтым w powoływanym wyroku Sądu Najwyższego jest szczególnie ewidentny na tle następującego fragmentu jego uzasadnienia: „Oskarżonej nie można przypisać zamiaru oszukiwania. Nadwyżka została zaprzychodowana i nie było nawet próby jej przychwylenia przez personel” W konsekwencji takiej wykładni nabywca, którego oszukano w jednostce gospodarki uspołecznionej, chroniony jest art. 225 k.k. tylko wówczas, gdy zgodnie z przyjmowaną wykładnią działanie na jego szkodę będzie mogło być uznane za zagarnięcie mienia społecznego.

Równie pozorne efekty daje uzyskane dzięki takiej wykładni zobowiązanie sądu do zasądzenia z urzędu w procesie karnym odszkodowania odpowiadającego wartości zagarniętego mienia społecznego, w wyroku skazującym za takie przestępstwo sprawcę oszustw na szkodę nabywców dokonywanych w jednostce gospodarki uspołecznionej. Według art. 363 § 1 k.p.k. w razie skazania za zagarnięcie mienia społecznego, jeżeli powództwa cywilnego nie wytoczono, sąd zasądza z urzędu na rzecz pokrzywdzonej instytucji państwowej lub społecznej odszkodowanie pie-

¹⁸ Por. A. Podgórecki, *Socjologia prawa*, Warszawa 1962, s. 167 i n.

¹⁹ OSN PG 1982, z. 5, poz. 69.

niężne w wysokości odpowiadającej wartości zagarniętego mienia. Zgodnie z treścią uchwały VII KZP 4/76²⁰ z dnia 13 VII 1976 skazanie za zagarnięcie następuje także wtedy, gdy jego przedmiotem były wartości uzyskiwane drogą oszustw dokonywanych na szkodę nabywców lub dostawców w jednostkach gospodarki uspołecznionej. W takiej sytuacji straty zostają wyrównywane instytucjom, których pracownicy, działając w imieniu tych instytucji, wyrządzili te straty indywidualnym nabywcom lub dostawcom. Nie zostają oni wprawdzie na skutek tego pozbawieni prawa dochodzenia swych roszczeń w stosunku do instytucji, której pracownicy wyrządzili im szkody. Wiadomo jednak, że wobec rozkładania się niekiedy milionowych strat na całe rzesze nabywców, a także ich braku orientacji co do samych faktów pokrzywdzenia, szansa wykorzystania tych uprawnień jest minimalna. Gdyby odszkodowania takie zasądzano na rzecz Skarbu Państwa, można by mówić o wyrównywaniu w jakimś ułamku strat poszczególnym pokrzywdzonym, gdyż wyłudzone od nich wartości powracałyby do funduszu majątku społecznego. Natomiast odszkodowanie przypadające jednostce gospodarki uspołecznionej, której pracownik wyrządził szkodę nabywcy jest całkowicie takiego efektu pozbawione. Biorąc pod uwagę fakt, że dana instytucja jest zobowiązana i wyposażona w odpowiednie środki do kontroli działalności swych pracowników, trudno powstrzymać się od oceny takiego rozwiązania jako niesprawiedliwego. Rodzi ono ponadto obawę o osłabienie aktywności instytucji w zapobieganiu takim przestępstwom gospodarczym, które nie wyrządzają jej samej strat materialnych. Przeciwnie, umożliwiają ich pokrywanie, a nawet rewindykację do jej majątku wartości wyłudzonych przez jej pracowników od indywidualnych nabywców czy dostawców. Jeżeli ponadto weźmiemy pod uwagę przepisy ustawy z dnia 26 II 82 o opodatkowaniu jednostek gospodarki uspołecznionej (Dz. U. nr 7, poz. 55), a w szczególności jej art. 40 ust. 2 głoszący, iż podstawę opodatkowania podatkiem dochodowym podwyższa się o koszty i straty uznane za nieuzasadnione, to rośnie obawa o dalsze osłabienie aktywności instytucji w kierunku zwalczania i zapobiegania przestępstwom gospodarczym popełnianym wprawdzie w toku jej działalności, lecz nie wyrządzającym jej szkód materialnych.

2. Szczególna sytuacja rynkowa początku lat osiemdziesiątych wymagała współdziałania represji karnej w zabezpieczeniu drogi dotarcia towaru do punktów sprzedaży detalicznej i zakładów gastronomicznych, gdzie staje się *on* dostępny dla konsumenta. Takiemu celowi miał służyć, nadal obowiązujący, art. 1 ustawy z dnia 25 IX 1981 o zwalczaniu spekulacji²¹. Następstwem działań polegających na zbywaniu poza jednostką handlu detalicznego czy placówką gastronomiczną towarów przeznaczono-

²⁰ Ibidem.

²¹ Tekst jed. DZU 1982, nr 35, poz. 243.

nych w nich do sprzedaży lub zbywanie go w ilości większej od ustalonej lub z naruszeniem innych przepisów określających zasady sprzedaży takiego towaru (art. 1 ust. 1 powoływanej ustawy) jest ograniczanie dostępu przeciętnemu konsumentowi do przeznaczonej dla niego masy towarowej. Między innymi od wykładni znamion „towar przeznaczony do sprzedaży w jednostce handlu detalicznego lub placówce gastronomicznej” oraz znamienia czasownikowego „zbywa” zależy szansa chronienia tym przepisem nabywcę przed takimi następstwami.

W szczególności wyrzecz na to może wpływ treść odpowiedzi na następujące pytania: a) od kiedy wyprodukowany towar uznaje się za „przeznaczony do sprzedaży w”, jaki akt decyduje o takim jego przeznaczeniu? b) czy zakres znaczeniowy wyrażenia „zbywa” ogranicza się tylko do czynności wchodzących bezpośrednio w skład transakcji kupna-sprzedaży, polegających na przyjęciu zapłaty i wydaniu towaru?

1. Długa jest droga, jaką przebywa towar z produkującego go zakładu do jednostki handlu detalicznego czy placówki gastronomicznej. Część jej etapów znajduje się w gestii producentów, jak chociażby składowanie produktów w samej hali produkcyjnej, magazynach czy innych składach produktów gotowych. Na kolejne etapy rozciąga się już tzw. sieć handlowa z jej różnego typu hurtowniami i magazynami zaopatrującymi handel detaliczny. Na każdym z tych etapów grozi uszczuplenie masy towarowej przeznaczonej dla przeciętnego konsumenta, zaopatrującego się w ogólnodostępnych sklepach czy korzystającego z takich placówek gastronomicznych. Z informacji o konkretnych ujawnionych nadużyciach, jakich dostarczają niekiedy środki masowego przekazu, wynika, że nielegalne uszczuplanie tej masy częściej osiąga poważniejsze rozmiary na wczesnych etapach drogi towaru z zakładu produkcyjnego do konsumenta. Ponadto na tych właśnie etapach zdarza się, że jakaś część wyprodukowanych towarów, które zazwyczaj bywają sprzedawane w jednostkach handlu detalicznego, zostaje skierowana do przybierającej różne formy tzw. sprzedaży zamkniętej. Czasem towary takie stają się przedmiotem transakcji zamiennych między kolektywami pracowniczymi zakładów produkcyjnych. Wreszcie część wyprodukowanej masy towarowej tzw. towary atrakcyjne rozprzedawana jest między pracowników zakładu, niekiedy w ilościach tworzących dogodne warunki dla spekulowania nim (np. spekulacja dywanami z Zakładów Kowarskich). Ograniczenie drogą wykładni znamienia „przeznaczony do sprzedaży w” tylko do towarów, jakie znalazły się już w jednostkach handlu detalicznego czy placówkach gastronomicznych, pozostawiłoby poza zasięgiem tego przepisu wszelkie nielegalne uszczuplanie masy towarowej należnej konsumentom, które następuje na wcześniejszych etapach, co najmniej równie zagrożonych takimi zamachami. O ile w ust. 3 art. 1 powoływanej ustawy o zwalczaniu spekulacji mowa jest o towarze przeznaczonym do „wskazanych jednostek”, co może sugerować, że aktem decydującym o takim charakterze towaru jest

dopiero wystawienie faktury, to ust. 1 art. 1 nie zawiera zwrotu dającego podstawę wykładni eliminującej z zasięgu funkcjonowania tego przepisu wcześniejsze etapy drogi towaru z zakładu produkcyjnego do konsumenta. Rzeczą oczywistą jest, że efektywne funkcjonowanie tego przepisu i rzeczywiste zabezpieczenie konsumenta przed bezpodstawnym uszczuplaniem przeznaczonego dla niego towaru zależy przede wszystkim od uporządkowania zasad obrotu towarowego między innymi przez określenie i informowanie o przesłankach ograniczających tę masę towarową sposobami, o których była mowa wyżej. Jasność w tej materii umożliwiłaby konsekwentne posługiwanie się art. 1 ust. powoływanej ustawy dla ochrony konsumenta.

2. Jeśli znamię czasownikowe „zbywa” oznacza nie tylko czynności polegające na przyjęciu zapłaty i wydaniu towaru, to w zasięgu karalności art. 1 ust. 1 ustawy o zwalczaniu spekulacji mogłyby znaleźć się również wszelkie bezprawne decyzje o sprzedaży towaru określonego w tym przepisie wbrew jego przeznaczeniu poza jednostkami handlu detalicznego lub placówkami gastronomicznymi albo w ilości większej od ustalonej bądź z naruszeniem innych przepisów zawierających zasady sprzedaży takiego towaru, podejmowane na różnych etapach drogi docierania towaru do konsumenta. Wprawdzie odpowiedzialność karna osoby wydającej przestępne polecenie nie jest w zasadzie kwestionowana, to w praktyce dominują raczej tendencje przeciwnie, wyrażające się w ograniczaniu kręgu osób odpowiedzialnych karnie do bezpośrednich wykonawców takich poleceń²².

3. Większość działań polegających na przesuwaniu na barki konsumenta strat gospodarczych, wynikających z różnych przyczyn, wymaga co najmniej współdziałania osób pełniących funkcje o charakterze gospodarczym. Jednocześnie większość funkcjonariuszy posiadających takie kompetencje w sferze gospodarowania zobowiązana jest do chronienia interesów konsumenta, chociażby poprzez uwzględnianie, w swej działalności, interesu ogólnospołecznego.

W zabezpieczaniu nabywców lub dostawców przed nieuczciwymi manipulacjami pracowników jednostek gospodarki uspołecznionej czy w ochronie konsumentów przed uszczuplaniem przeznaczonej dla nich masy towarowej, zgodnie z założeniami struktury organizacyjnej takich jednostek i instytucji, określona rola przypada nadzorowi, w tym nadzorowi wynikającemu z funkcji kierowania takimi jednostkami czy instytucjami. Nadzór bowiem jest czymś więcej od kontroli sprowadzającej się tylko do „porównywania przez instancję z zewnątrz gotowego już dzieła z istniejącymi wzorami”²³.

²² Por. G. Rejman, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe wykonanie nadzoru w zespołowym działaniu*. Warszawa 1971, s. 162 i n.

²³ Ibidem, s. 8.

Przypisując represji karnej rolę środka wspomagającego ochronę ważkich interesów społecznych, ustawodawca karny zazwyczaj konstruuje podstawy dla karania osób uchybiających — między innymi — swym obowiązkom nadzoru w stopniu zagrażającym szkodą także interesom jednostki. Uchybienia takie, według przyjętej przez G. Rejmana²⁴, klasyfikacji, mogą polegać na „braku nadzoru lub na tolerowaniu błędnego wykonywania czynności nadzorowanych”. Tolerowanie różni się od braku nadzoru między innymi tym, że dotyczy „zachowania, którego treść jest znana nadzorującemu”.

W problematyce ochrony prawnokarnej konsumenta przed dokonywanymi nań, w toku działalności gospodarczej, zamachami, zainteresowanie koncentruje się na tolerowaniu przez nadzorującego czynności przestępczych osób, których pracę czy działalność zobowiązany jest nadzorować. Zarówno G. Rejman, analizując orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące takiego tolerowania²⁵, jak i A. Wąsek, w rozważaniach nad odpowiedzialnością za nieprzeszkodzenie przestępstwu²⁶, są zdania, że właściwą kwalifikacją prawną dla sprawcy tolerowania będzie przepis zbliżony do zastosowanego wobec sprawcy czynu objętego nadzorem²⁷. Sięgać jednak do niej można dopiero wówczas, gdy „tolerowanie przekształca się z biernego obserwowania w czynne zaangażowanie w przestępstwo”²⁸. Takiego czynnego zaangażowania, traktowanego na równi ze złą, dopatrywał się Sąd Najwyższy np. w sytuacji, gdy tolerowanie łączyło się z przyjmowaniem korzyści majątkowych²⁹. Natomiast podstawą ukarania tolerowania ograniczającego się do biernego obserwowania może stać się tylko tzw. przepis ogólniejszy, który przewiduje przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków w zakresie nadzoru.

Ustawodawca w takich przepisach jak art. 217 k.k. (w poprzedniej, a szczególnie w obowiązującej jego wersji) oraz art. 218 k.k. dał wyraz wysokiej ocenie roli represji karnej w walce z naruszeniami kompetencji gospodarczych, także w postaci nadzoru, wówczas gdy zagrażają one powstaniem strat w mieniu społecznym. W art. 246 k.k. natomiast stworzył podstawy karania funkcjonariuszy publicznych, którzy naruszając wśród innych kompetencji obowiązki nadzoru, działają na szkodę dobra jednostki. Współcześnie dobrom materialnym jednostki występującej w trudnej roli konsumenta grożą przede wszystkim naruszenia kompetencji przez funkcjonariuszy publicznych w sferze działalności gospodarczej. Niestety, utrzymująca się wykładnia tekstu § 4 art. 246 k.k. wyłączyła z zasięgu ochrony, jakiej udziela ten przepis, dobra jednostki zagrożone

²⁴ Ibidem, s. 175 i n.

²⁵ Ibidem.

²⁶ *Odpowiedzialność karna za nieprzeszkodzenie przestępstwu*, Warszawa 1973.

²⁷ Ibidem.

²⁸ G. Rejman, *Odpowiedzialność karna*, s. 179.

²⁹ Ibidem.

tego typu zamachami ze strony gospodarczych funkcjonariuszy publicznych. Wykształcona w gorących sporach o treść drugiego członu klauzuli subsydiarności z § 4 art. 246 k.k. wykładnia ta znalazła w Wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawach o przestępstwa niegospodarności, marnotrawstwa oraz spowodowania niedoboru³⁰, określających stosunek tego przepisu do art. 217 i 218 k.k. następujące ujęcie: „Czyn polegający na przekroczeniu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków w zakresie prawidłowego gospodarowania lub w zakresie nadzoru nad mieniem społecznym, jego ochrony lub gospodarowania nim, który nie stanowi przestępstwa określonego w art. 217 lub 218 k.k. z powodu braku znamion dopuszczenia do poważnej szkody lub powstania istotnego niedoboru w mieniu społecznym, nie stanowi także przestępstwa z art. 246 § 1-3 k.k.” Pogląd ten akceptowany jest niemal powszechnie³¹ w polskiej nauce prawa karnego. Ograniczenie stosowania art. 246 k.k. w sferze działalności gospodarczej uzasadniano także dążeniem do usuwania z gospodarki elementów administrowania i konsekwentnie zalecano, aby w sytuacji, gdy „czynność zgodna z zasadami gospodarowania jest nieadekwatna do przepisów typu administracyjnego”, jej sprawca nie ponosił odpowiedzialności karnej³².

Ta ze wszech miar racjonalna tendencja odformalizowywania działalności gospodarczej, w tym podstaw odpowiedzialności karnej za naruszenie kompetencji w tej sferze, wykształciła już nieuzasadnione przekonanie, że każde ukaranie funkcjonariusza publicznego instytucji realizujących działalność gospodarczą na podstawie art. 246 k.k. jest równoznaczne ze szkodliwym formalizowaniem zarówno tej działalności gospodarczej, jak i samej odpowiedzialności karnej³³.

Abstrahując od możliwości odformalizowywania odpowiedzialności karnej za naruszenie kompetencji w sferze gospodarowania, wówczas gdy sfera ta objęta była na wskroś sformalizowanym systemem tzw. nakazowo-rozdzielczym, a koncentrując uwagę na współczesnym i rzeczywistym zagrożeniu dóbr jednostki ze strony funkcjonariuszy gospodarczych naruszających swe gospodarcze kompetencje, warto raz jeszcze rozważyć, czy rzeczywiście art. 246 § 1-3 k.k. nie mogą stanowić środka wspomagającego ochronę jednostki przed tego typu zamachami. Jest to tym bardziej uzasadnione, że współcześnie ustawodawca dokonał w konstrukcji art. 217 k.k. istotnych zmian i rozszerzył podstawy odpowiedzialności karnej sprawców, którzy naruszając swe kompetencje w sferze gospodarowania.

³⁰ OSNKW 1976, poz. 52.

³¹ Odmienny pogląd w tej kwestii reprezentował J. Kochanowski, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych w nowym k.k.*, Palestra 1970, nr 6 oraz *Nowa próba odczytania art. 246 § 4 k.k.*, Państwo i Prawo 1970, nr 10.

³² G. Rejman, *Odpowiedzialność karna*, s. 27.

³³ Por. O. Górniok, *Przestępstwa gospodarcze*, Warszawa 1981, s. 81.

zagrożają spowodowaniem strat w mieniu społecznym³⁴. Znamienne jest także, iż ustawodawca, obostrzając represję za przestępstwa, które obecnie dotkliwie godzą w dobra obywateli i dysponując pełnym rozeznaniem o ich zagrożeniu różnego typu zamachami, w tym naruszaniem kompetencji w sferze gospodarowania, nie zdecydował się na odpowiednie zmodyfikowanie tekstu §§ 4 art. 246 k.k., mimo iż propozycję takich zmian zawierał projekt powołanej zarządzeniem nr 33/80/P ministra sprawiedliwości z dnia 14 XI 80 Komisji do opracowania propozycji zmian prawa karnego³⁵. Pozwala to przypuszczać, iż być może liczył na rozwiązanie tego problemu w drodze wykładni.

Wydaje się, że do wyeliminowania z zasięgu art. 246 § 1 - 3 k.k., drogą wykładni, drugiego członu § 4, dotyczącego funkcjonariuszy publicznych, naruszających kompetencje o charakterze gospodarczym ze szkodą dla dobra jednostki, prowadzi niedocenianie roli tych znamion zbiegających się przepisów, jakie określają treść kompetencji ciążyących na ich podmiotach. Zasięg subsydiarności formalnej zależy każdorazowo od sposobu jej sformułowania w ustawie. Podobnie jak zasięg penalizacji wytyczanej poszczególnymi przepisami zależy od treści znamion, którymi posłużono się w opisach czynów przestępnych. Jak wszelkie teksty wyrażone w języku prawnym bywają one poddawane wykładni. Wykładnia poszczególnych znamion wpływa na obszar pola krzyżowania się zawierających je przepisów. Również zasięg formalnej klauzuli subsydiarności zależy od wykładni użytych w niej zwrotów. Warte jest to przypomnienia właśnie ze względu na specyfikę roli drugiego członu klauzuli zawartej w § 4 art. 246 k.k. Ten bowiem w odróżnieniu od pierwszego odnosi się „do sytuacji niewyczerpywania znamion przestępstw, o których w nim mowa”³⁶. Zdaniem A. Spotowskiego „Chodzi w nim nie o znamiona przestępstwa rzeczywiście dokonanego, lecz o [...] znamiona przestępstwa sformułowane w ustawie, rozumiane jako cechy zdarzenia, które muszą być udowodnione w procesie karnym, aby można było stwierdzić, iż ktoś dopuścił się przestępstwa”³⁷. Stosownie do takiego poglądu wyraża on sens drugiego członu § 4 art. 246 k.k. w sposób następujący: „Przepisów § 1 - 3 nie stosuje się, gdy do znamion innego przestępstwa należy przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków określonych danym przepisem, lecz czyn sprawcy nie wyczerpuje znamion tego przestępstwa”³⁸.

Zarówno według tej koncepcji, jak i wyrażonej w powoływanej uprzednio tezie Wytycznych, człon drugi § 4 dotyczy zbiegu art. 246 k.k.

³⁴ Por. ustawa z 10 V 1985 o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach, Dz. U. nr 23, poz. 100.

³⁵ s. 26.

³⁶ A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976, s. 98.

³⁷ Ibidem, s. 97.

³⁸ Ibidem.

tylko z takimi przepisami, w których zawarte przestępstwa polegają na przekroczeniu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków o określonej w tych przepisach treści. Do zasady subsydiarności w ogóle, jako reguły wyłączenia wielości ocen, sięga się wówczas, gdy między przepisami zachodzi stosunek krzyżowania. Wystąpić on może tylko na tych obszarach naruszenia kompetencji przez sprawcę, których treść została w poszczególnych, pierwotnych wobec posiłkowego art. 246 k.k., przepisach określona. Zasięg tych obszarów jest uzależniony od wykładni znamion określających treść kompetencji, jakie sprawca narusza. Nie sposób wszakże, przy najdalej nawet posuniętej wykładni rozszerzającej, uznać np., iż uchybienia funkcjonariusza publicznego obowiązkowi nadzoru poprzez tolerowanie oszustw podległych pracowników na szkodę konsumenta odpowiadają znamionom określonym w jakimś innym przepisie, aniżeli art. 246 k.k. Nie jest to w szczególności naruszenie kompetencji zagrażających wyrządzeniem szkody w mieniu społecznym, o którym mowa w art. 217 k.k. czy określonych w art. 218 k.k. jako ochrona, nadzór lub gospodarowanie mieniem społecznym. Podobnie jak efektem wykładni nie może być subsumcja zachowania, polegającego na tolerowaniu przez podmiot zobowiązany do nadzoru działalności danej instytucji uszczuplania masy towarowej przeznaczonej dla konsumenta, pod któryś z tych przepisów w zakresie znamion czynu. Skoro poza art. 246 k.k. nie ma przepisu, do którego znamion należałoby przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego, grożące stratami materialnymi dobru jednostki³⁹, to do powoływanych wyżej przykładów uchybienia obowiązkowi nadzoru nie odnosi się drugi człon § 4 art. 246 k.k. W takim razie nie ma podstaw do eliminowania z zasięgu art. 246 k.k. funkcjonariuszy gospodarczych, działających na szkodę dobra jednostki. Możliwość stosowania tego przepisu wobec tej kategorii funkcjonariuszy publicznych przyczyniłaby się do wzmocnienia prawnokarnej ochrony jednostki przed grożącymi jej w sferze działalności gospodarczej zamachami.

ON INTENSIFYING THE PENAL LAW PROTECTION OF INDIVIDUAL IN THE SPHERE OF ECONOMIC ACTIVITY

Summary

There is an urgent need of conforming the binding regulation, by means of their interpretation, to the observed tendencies of economic crime. Particularly, the increasing threat posed to consumer by economic crime calls for rediscussing several problems of interpretation of art. 225 of Penal Code, art. 1 of The Speculation Elimination Act, and art. 226 p.c. in the light of their full use in protection of the endangered good.

³⁹ Art. 191 k.k. przewiduje naruszenie obowiązków, których treścią jest bezpieczeństwo i higiena pracy w zakładzie pracy.

The article indicated the negative effects of interpretation according to which property swindled out of consumers by employees of the unit of socialized economy is considered to be the collective property, what in turn results in sentencing perpetrators for appropriation of collective property and holding them liable, in criminal proceedings for damages equal in value to the said property, payable to the unit of socialized economy.

As far as art. 1.1 of The Speculation Elimination Act is concerned, the trait „goods intended for sale in the unit of socialized commerce or in the catering business” has to be interpreted in such a way as to extend protection of penal law on all stages of transfer of goods designed for the average consumer, from the production establishment to the ultimate seller.

Finally, considering the role of civil servants in that sphere of activity, it is suggested to modify the second segment of the subsidiarity principle (art. 246 § 4 p.c.) in order to be able to apply the regulation of art. 246 p.c. to those civil servants of socialized economy who are transgressing their competence in managing-effecting damage incurred by individuals.