

Ksenia Pecuszok**PODMIOT I STRONA PODMIOTOWA PRZESTĘPSTWA
NADUŻYCIA ZAUFANIA Z ART. 296 KODEKSU KARNEGO.
WYBRANE ZAGADNIENIA****Wstęp**

Wraz z upadkiem komunizmu i transformacją systemową związaną m.in. z przemianami w obszarze funkcjonowania gospodarki uległ zmianie także zakres typów przestępstw gospodarczych. Fakt ten skłonił ustawodawcę do podjęcia wysiłków ukierunkowanych na dostosowanie wielu przepisów prawnych do zmieniającej się rzeczywistości. Konieczność precyzji w zakresie przestępstwa o nadużycie zaufania wiązało się ze znacznym upowszechnieniem działań polegających na wyrządzaniu szkody majątkowej podmiotom gospodarczym przez osoby, którym powierzono zarząd nad ich sprawami majątkowymi, a które przez brak kompetencji lub zamierzone działanie doprowadziły do wyrządzenia znacznej lub wielkiej szkody majątkowej tym podmiotom.

Wspomniany przepis funkcjonuje stosunkowo krótko w prawodawstwie i w związku z tym nie doczekał się jeszcze wyczerpujących opracowań i fachowych analiz. W opinii prawników otwiera on szerokie możliwości interpretacyjne, ponieważ wiele kwestii związanych z jego zastosowaniem pozostaje wciąż otwartych i nie ma zgody co do jednoznaczności jego zastosowania. Potwierdza to chociażby fakt, że omawiane przestępstwo nie posiada do dzisiaj jednolitej nazwy i bywa naprzemiennie nazywane a to „niegospodarnością menedżera”, a to „przestępstwem nadużycia zaufania” czy też „karalną niegospodarnością”¹. W interpretacji omawianego przestępstwa gospodarczego dominuje zarówno w prawodawstwie polskim, jak i europejskim ujęcie przedmiotowe. Mniej miejsca natomiast poświęca się kwestiom podmiotu (sprawcy). Niemniej jednak w ostatnim czasie zauważalne są zmiany ukierunkowane na podkreślenie przed-

¹ Ponieważ najczęściej używana w literaturze jest nazwa „przestępstwo nadużycia zaufania”, autorka przedłożonego tekstu zdecydowała o jej właśnie użyciu w artykule. Por. też: A. Zientara, *Przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 kodeksu karnego*, Warszawa 2010, s. 3.

miotowo-podmiotowego charakteru omawianego przestępstwa, co wiąże się szczególnie z upowszechnianiem tzw. *white-collar crime*².

Celem artykułu jest analiza wybranych zagadnień powodujących trudności interpretacyjne przepisów związanych z ujęciem podmiotu i strony podmiotowej przestępstwa nadużycia zaufania z § 296 k.k. W tym kontekście podjęto próbę określenia takich pojęć, jak: „zajmowanie się” i „prowadzenie”, „działalność gospodarcza”, „przedsiębiorca” oraz „sprawy majątkowe”. Zamierzeniem autorki publikacji jest chęć ukazania przestępstwa nadużycia zaufania w szerszym kontekście prawa gospodarczego i/lub karnego, co pozwoli na lepsze jego zrozumienie i da podstawę do rozpoznania wielu zjawisk mogących mieć znaczenie dla sposobu jego interpretacji w przyszłości.

Analiza problemu oparta została m.in. na opracowaniach, które w wielu przypadkach zaliczyć można do klasyki literatury prawniczej. Wystarczy tu wymienić chociażby prace O. Górniok, C. Kuleszy, P. Ochmana, J. Skorupki czy R. Zawłockiego i A. Zientary. Wymieniona literatura posiada w odniesieniu do art. 296 k.k. w dużej mierze ograniczone znaczenie, a to ze względu na nieco marginalne potraktowanie przestępstwa nadużycia zaufania – oprócz monografii A. Zientary poświęconej w całości temu zagadnieniu. Przystępstwo z art. 296 k.k. omawiane jest najczęściej niejako przy okazji analizy szerszych zagadnień. Z tego powodu kolejną i istotną bazę źródłową pracy stanowią liczne „Dzienniki Ustaw”, wyroki Sądu Najwyższego, Najwyższego Sądu Administracyjnego, rozporządzenia Rady Ministrów, a także artykuły poświęcone problematyce prawniczej opublikowane w formie elektronicznej.

Charakter podmiotu przestępstwa nadużycia zaufania

Przystępstwo o nadużycie zaufania zostało zdefiniowane w art. 296: § 1 k.k.: „Kto, będąc obowiązany na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopeł-

² Pojęcie *white-collar crime* zostało wprowadzone do nauki w 1949 r. przez socjologa amerykańskiego E. Sutherlanda. Stworzona przez niego definicja opierająca się na klasowej koncepcji przestępstwa mówiła, że jest to „przystępstwo popełnione w trakcie pełnienia obowiązków zawodowych przez osobę cieszącą się powszechnym szacunkiem i zajmującą wysoki status społeczny”. Takie ujęcie przyczyniło się z pewnością do faktu, że prawodawstwo amerykańskie zorientowane jest bardziej na podmiot omawianego przestępstwa niż na przedmiot. Por. J.S. Baker, *The Sociological Origins of „White-Collar Crime”*, <http://www.heritage.org/research/reports/2004/10/the-sociological-origins-of-white-collar-crime>.

nienie ciążącego na nim obowiązku, wyrządza jej znaczną szkodę majątkową, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. Jeżeli sprawca przestępstwa określonego w § 1 działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 3. Jeżeli sprawca przestępstwa określonego w § 1 lub 2 wyrządza szkodę majątkową w wielkich rozmiarach, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 4. Jeżeli sprawca przestępstwa określonego w § 1 lub 3 działa nieumyślnie, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 5. Nie podlega karze, kto przed wszczęciem postępowania karnego dobrowolnie naprawił w całości wyrządzoną szkodę³.

Przestępstwo z art. 296 k.k. jest przestępstwem indywidualnym właściwym, ponieważ odpowiedzialność karna uwarunkowana jest ściśle określoną tym przepisem przynależnością sprawcy. Podmiotami w tym wypadku mają być: osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej. Określenie cech podmiotu następuje w art. 296 k.k. poprzez definicję:

- jego kompetencji,
- jednostek, których interesami zajmuje się sprawca,
- podstaw prawnych kompetencji sprawcy⁴.

W kontekście rozpatrywania przestępstwa z art. 296 k.k. judykatura oraz doktryna zwracają uwagę na zakres pojęciowy wyrażen „zajmowanie się” oraz „prowadzenie”, jednakże nie dają w tej materii niestety jednoznacznej odpowiedzi. Sąd Najwyższy w wyroku z 5 stycznia 2000 r.⁵ zajął stanowisko, iż pojęcie „zajmowania się” ma obszerniejszy zakres od terminu „prowadzenie”, którego istotę da się sprowadzić do „sprawowania nadzoru, zarządzania lub kierowania czymś”. „Zajmowanie się” charakteryzuje się pewną samodzielnością działania podmiotu, której nie można zbyt wąsko rozumieć jedynie jako samodzielne podejmowanie decyzji lub samodzielne dbanie w sensie decydowania o zamierzonych działaniach, o wzroście majątku lub zapobieganiu stratom. Jednak w kolejnych orzeczeniach Sąd Najwyższy orzekł, że pojęcie „zajmowania się” jest pojęciem tożsamym z pojęciami „prowadzi” i/lub „zarządza”, co w dalszym rozumieniu powoduje, że wymienione pojęcia można traktować jako synonimy⁶. R. Zawłocki również opowiedział się za równoważnością po-

³ Kodeks karny, 6.06.1997 (DzU nr 88, poz. 553).

⁴ P. Kardas, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 278–363 Kodeksu karnego*, t. 3, Kraków 1999, s. 485.

⁵ Sygn. V KKN 192/99, LEX 50986, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 6 – wkładka, poz. 6.

⁶ Postanowienie SN z 27 kwietnia 2001 r., sygn. I KZP 7/01, OSNKW 2001, nr 7–8, poz. 55; wyrok SN z 18 grudnia 2007 r., sygn. WA 53/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 2893.

wyższych pojęć⁷. Nie ulega wątpliwości fakt, iż zajmowanie się działalnością gospodarczą czy też sprawami majątkowymi opiera się na podejmowaniu określonych działań obejmujących pewien zakres swobody oraz samodzielności w podejmowaniu decyzji. Jak się okazuje, takie samo stanowisko było zawarte już art. 269 k.k. z 1932 r.⁸ Oczywiście staje się w tym wypadku, że sprawcą przestępstwa z art. 296 k.k. nie może stać się osoba wykonująca tylko czynności wykonawcze w sposób niesamodzielny jako wykonawca cudzych poleceń⁹. Obecnie ogólnie przyjęto, na co zwraca uwagę również A. Zientara, że „zajmowanie się” w ujęciu art. 296 k.k. winno zawierać dwa łącznie występujące elementy:

- statyczny – odnoszący się do dbałości o zachowanie mienia i jego ochrony przed uszczerbkiem,
- dynamiczny – opisujący gospodarowanie ukierunkowane na wzrost wartości powierzonego mienia¹⁰.

Z tego powodu osoba, której jedynym zadaniem jest dbanie o to, ażeby stan powierzonego jej mienia nie uległ pogorszeniu, nie jest osobą, którą cechuje zajmowanie się sprawami majątkowymi¹¹. Wynika to z tego, że w jej kompetencjach nie występuje element dynamiczny. Biorąc to wszystko pod uwagę, należy stwierdzić, że podmiotem przestępstwa nadużycia zaufania nie będzie np. dozorca ustanowiony w postępowaniu egzekucyjnym¹² ani też osoba stróżująca¹³.

Definiując pojęcie „zajmowanie się sprawami majątkowymi”, możemy stwierdzić, iż będzie ono obejmowało całokształt czynności prawnych i faktycznych dotyczących majątku mandanta wyrażający się m.in. w:

- wydawaniu dyspozycji dotyczących bieżącego zarządzania sprawami majątkowymi,
- podejmowaniu decyzji majątkowych, których skutki mogą lub mają nastąpić w przyszłości,
- zawieraniu odpowiednich czynności prawnych w imieniu mocodawcy,
- wpływaniu na rozstrzygnięcie lub udzielenie rady¹⁴.

⁷ R. Zawłocki [w:] O. Górniok, W Kozielowicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalaska, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222–316*, t. 2, Warszawa 2006, s. 1168.

⁸ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lublin 2012, s. 621.

⁹ Wyrok SN z 18 grudnia 2007 r., sygn. WA 53/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 2893.

¹⁰ A. Zientara, *op. cit.*, s. 45.

¹¹ Postanowienie SN z 27 kwietnia 2001 r., sygn. I KZP 7/01, OSNKW 2001, nr 7–8, poz. 55, OSP 2002, z. 1, poz. 6

¹² *Ibidem*.

¹³ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego i prawa o wykroczeniach*, Kraków 1933, s. 580.

¹⁴ A. Zientara, *op. cit.*, s. 52.

„Zajmowanie się” z art. 296 k.k. może polegać tak samo na stałym wykonywaniu czynności mocodawcy, jak i na podjęciu jednorazowej czynności¹⁵. Za podmiot przestępstwa nadużycia zaufania nie możemy uznać osób zarządzających cudzym majątkiem lub działalnością gospodarczą na własny rachunek i własne ryzyko. Może być nim tylko ktoś, kto zajmuje się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą na cudzy rachunek i w cudzym imieniu. Dlatego też takie osoby, jak dzierżawcy, użytkownicy, leasingobiorcy czy wykonujący umowę o dzieło, nie są ujęte w art. 296 k.k.¹⁶

Inaczej sprawa wygląda w przypadku dyrektorów i ich zastępców w różnych zakładach/działach funkcjonujących w ramach spółki kapitałowej, którzy są zatrudnieni na umowę o pracę, nie będąc jednocześnie w składzie statutowych władz tej spółki. W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że zajmują się oni zarządzaniem, co wiąże się bezpośrednio z czynnościami kierowania czyimś działaniem, nakazywania, wydawania poleceń i administrowania. Należy uznać, że z samego faktu pełnienia funkcji kierowniczych podejmują oni decyzje wobec mienia w ramach stosunku powierniczego, co przemawia za tym, że nawet w przypadku nieuszczerbowienia ich kompetencji mają oni obowiązek zajmowania się działalnością gospodarczą spółki, co sprawia, że mogą być oni uznani za podmioty kwalifikowane do ponoszenia odpowiedzialności w myśl art. 296 § 1 k.k.¹⁷ Z. Kukuła zwraca uwagę, że przyjęcie takiej wykładni przez sądy wiązało się z radykalizacją interpretacji przestępstwa nadużycia zaufania i wyjściem naprzeciw nowej rzeczywistości gospodarczej cechującej się powstawaniem skomplikowanych podmiotów o hierarchii liniowej. W tę tendencję wpisują się także przypadki orzecznictwa obciążające odpowiedzialnością karną z art. 296 k.k. społecznych członków zarządu banku spółdzielczego, z którymi nawet nie podpisano umowy o pracę lub jakiegokolwiek innej umowy cywilnoprawnej. Stwierdzono, że sam fakt bycia pełnoprawnym członkiem zarządu banku spółdzielczego wiąże się z odpowiedzialnością za dobre zarządzanie powierzonym majątkiem¹⁸. W tym kontekście warto także zwrócić uwagę na stanowisko sądów wobec niegospodarności popełnianej przez funkcjonariuszy publicznych, którzy również mogą być pociągnięci do odpowiedzialności karnej z art. 296 k.k., o ile w czynności zaistnieją znamiona określone tym

¹⁵ L. Peiper, *op. cit.*, s. 580.

¹⁶ R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 1181–1182; J. Skorupka, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 27 kwietnia 2001 r., sygn. akt I KZP 7/01*, OSP 2002, z. 1, s. 45.

¹⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 27 października 2005 r., sygn. II Aka 88/05, KZS 2006/4/72, http://www.e-podatnik.pl/arttykul/fiskus/10702/Przestepstwo_naduzycia_zaufania_art_296_k_k.html.

¹⁸ Więcej na ten temat por. Z. Kukuła, *Przestępstwo nadużycia zaufania w świetle orzecznictwa sądowego*, http://www.ksiegarnia.lexisnexis.pl/gfx/lexisnexis/userfiles/files/przestepstwo_naduzycia_zaufania_w_swietle_orzecznictwa_sadowego.pdf.

artykułem. Różnicą dającą się wyodrębnić wobec powyżej wymienionych przykładów będzie szkoda wyrządzona instytucji publicznej lub narażenie majątku państwowego na straty¹⁹.

Z interpretacją przestępstwa nadużycia zaufania nierozłącznie powiązane jest pojęcie „przedsiębiorca” występujące w wielu aktach prawnych, z których większa część zawiera swoją własną definicję. Pojęcie to zostało zdefiniowane np. w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej, Kodeksie cywilnym, prawie własności przemysłowej, ustawie z 5 lipca 2001 r. o cenach²⁰, ustawie z 4 lutego 1994 r. o prawie górniczym i geologicznym²¹, ustawie z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji²², ustawie z 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków²³, ustawie z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym²⁴.

Określona część aktów prawnych bezpośrednio przekierowuje do definicji pojęcia „przedsiębiorca” zawartej w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej, inne akty zaś odsyłają do tej ustawy tylko w części, tj. dokonując jednocześnie modyfikacji tego pojęcia (np. ustawa z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów²⁵, jak i ustawa z 14 lutego 2003 r. o udostępnianiu informacji gospodarczych²⁶).

Panuje przekonanie, iż pojęcie „sprawy majątkowe” podobnie jak pojęcie „działalność gospodarcza” powiązane jest z przedsiębiorcą. Pojęcie „sprawy majątkowe” ujmowane jest w doktrynie i orzecznictwie obszernie jako nawiązujące do wszystkich czynności powiązanych z mieniem mandanta. Jest to protokołowana definicja tego pojęcia²⁷. Dalsza analiza tego poglądu nasuwa

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Ustawa z 5 lipca 2001 r. o cenach (DzU nr 97, poz. 1050 ze zm.).

²¹ Ustawa z 4 lutego 1994 r. – Prawo górnicze i geologiczne (DzU z 2005 r., nr 228, poz. 1947 ze zm.).

²² Ustawa z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (DzU z 2003 r., nr 153, poz. 1503 ze zm.).

²³ Ustawa z 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (DzU z 2006 r., nr 123, poz. 858 ze zm.).

²⁴ Ustawa z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (DzU nr 171, poz. 1206)

²⁵ Ustawa z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (DzU nr 50, poz. 331 ze zm.).

²⁶ Ustawa z 14 lutego 2003 r. o udostępnianiu informacji gospodarczych (DzU nr 50, poz. 424 ze zm.).

²⁷ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 621; P. Kardas, *op. cit.*, s. 487. W postanowieniu z 3 listopada 2004 r. (IV KK, 173/04, OSNKwSK 2004, nr 1, poz. 1981) Sąd Najwyższy stwierdził, że: „przez «sprawy majątkowe» rozumieć należy wszystko, co związane jest z majątkiem i sytuacją majątkową danego podmiotu”.

wniosek, że art. 296 k.k. chroni tylko interesy przedsiębiorcy związane z działalnością gospodarczą, jak i z nią niezwiązane²⁸. Z powyższego wynika, że sprawy majątkowe podmiotów, które działalności nie prowadzą, nie są chronione²⁹.

W przypadku uznania, że działalność nie stanowi działalności gospodarczej, interesy podmiotów stają się automatycznie chronione poprzez odwołanie się do spraw majątkowych, o których mowa w art. 296 k.k. W tym kontekście warto rozważyć stosunek wzajemnej zależności zachodzący pomiędzy znamionami konstytuującymi odpowiedzialność prawną sprawcy przestępstwa nadużycia zaufania, a mianowicie między pojęciami „zajmowanie się działalnością gospodarczą” a „zajmowanie się sprawami majątkowymi”. Adiustacja przepisu art. 296 k.k. (a wcześniej art. 1 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego) wskazuje na to, że ustawodawca pojęcia te rozumiał odmiennie. P. Kardas uważa, że między obszarem tych nazw zachodzi stosunek krzyżowania, a nie zawierania. Jego zdaniem opisywany artykuł chroni nie tylko interesy majątkowe związane z działalnością gospodarczą, lecz również prawidłowość prowadzenia w cudzym imieniu działalności gospodarczej. W konkluzji prawnik stwierdza, co następuje: „W tak rozumianym dobru prawnym mieszczą się zarówno interesy majątkowe związane z działalnością gospodarczą, jak i prawidłowość jej prowadzenia, chociażby nie łączyła się ona z zajmowaniem się sprawami majątkowymi”³⁰. Interpretacja znamienia „zajmowania się działalnością gospodarczą” budzi także wiele różnorodnych ocen. Według R. Zawłockiego nie chodzi tutaj wyłącznie o czynności formalne (prawne), ale również faktyczne³¹. Z tej przyczyny pojęcie to nie powinno się porównywać z definicją zawartą w ustawie z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej³². W dotyczącym problemu piśmiennictwie³³ panuje pogląd nawiązujący do definicji ujętej obecnie w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej, a uprzednio w ustawie z 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej³⁴ oraz ustawie z 21 grudnia 1988 r. o działalno-

²⁸ R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 1170.

²⁹ Zdaniem R. Zawłockiego cechą wszystkich przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu jest to, że dotyczą one przedsiębiorcy, co wynikać ma z tytułu rozdziału XXXVI Kodeksu karnego. Por. *ibidem*.

³⁰ P. Kardas, *op. cit.*, s. 1175.

³¹ R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 1180.

³² Ustawa z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (DzU z 2007 r., nr 155, poz. 1095 ze zm.); dalej jako ustawa o s.d.g.

³³ Por. J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2002, s. 551–552; O. Górniok, *O przestępstwie nadużycia zaufania*, „Prawo Bankowe” 1997, nr 4, s. 97; P. Kardas, *op. cit.*, s. 529; S. Giżowska-Szarek, „Zajmowanie się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą” jako znamię przestępstwa z art. 296 § 1 k.k., „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 7–8, s. 156.

³⁴ Ustawa z 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (DzU nr 101, poz. 1178 ze zm.).

ści gospodarczej³⁵. Zasadniczym aktem prawnym stanowiącym zasady prowadzenia działalności gospodarczej okazuje się ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Ustawa ta jest głównym aktem stanowiącym o owej materii, swego rodzaju „konstytucją gospodarczą”³⁶, co potwierdza art. 1 powyższej ustawy: „Ustawa reguluje podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz zadania organów w tym zakresie”³⁷. Biorąc pod uwagę powyższe, dochodzimy do wniosku, iż zasady i pojęcia w niej zawarte mają charakter uniwersalny i można brać je pod uwagę przy analizie innych aktów prawnych. Wracając do pojęcia „działalność gospodarcza”, warto dodać, że ten termin był zamieszczany w uprzednio obowiązujących ustawach, tj. w ustawie o działalności gospodarczej i Prawie działalności gospodarczej. Jednocześnie zostało podkreślone, że jest to termin w „rozumieniu ustawy”. Można zatem stwierdzić, że zastosowanie tego typu zastrzeżenia przez pracodawcę dowodzi, iż znaczenie tych pojęć nie miało wykraczać poza ustawę, która je zawierała. Obecnie wczytując się w ustawę o s.d.g., możemy uznać, że zamysłem ustawodawcy definiującego termin „działalność gospodarcza” było nadanie mu charakteru pojęcia uniwersalnego. Uzasadnić ten fakt można argumentem, iż w aktualnie obowiązującej ustawie takie ograniczenie nie istnieje i z tego powodu może być ono stosowane poza ustawą o swobodzie działalności gospodarczej³⁸. Reasumując, można stwierdzić, że Kodeks karny nie zawiera własnej definicji pojęcia „działalność gospodarcza”, co powoduje, że odpowiedzi należy szukać w innych aktach prawnych. W związku z tym podczas analizy istoty przestępstwa nadużycia zaufania z art. 296 k.k. odwołanie się do definicji z zakresu prawa cywilnego czy administracyjnego okazuje się nie tylko możliwe, co konieczne, a to ze względu na zasadę wtórności prawa karnego gospodarczego³⁹.

³⁵ Ustawa z 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (DzU nr 41, poz. 324 ze zm.), nieobowiązująca.

³⁶ M. Szydło, *Pojęcie działalności gospodarczej na gruncie nowej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, „Przeгляд Sądowy” 2005, nr 2, s. 28–29.

³⁷ Ustawa z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (DzU z 2007 r., nr 155, poz. 1095 ze zm.), s. 1.

³⁸ M. Szydło, *op. cit.*, s. 28–29.

³⁹ Zasada wtórności prawa karnego mówi o tym, że wszystkie naruszenia prawa karnego muszą być bezprawne także na gruncie innej dziedziny prawa. Według A. Zientary wiąże się to z podziałem na normy sankcjonowane zawarte np. w prawie administracyjnym i cywilnym oraz w nieskodyfikowanych regułach wyrażających różne powinności i normy sankcjonujące, które określają sankcje za naruszenie norm sankcjonowanych. Normy sankcjonujące to normy prawa karnego. A. Marek ma odmienne zdanie dotyczące opisywanej relacji prawa karnego wobec innych dziedzin. Twierdzi on, że prawa karnego nie można ograniczać do funkcji norm przewidujących sankcję za naruszenie norm zawartych w innych dziedzinach prawa. Chroni ono bowiem najważniejsze dobra społeczne i jednostkowe niezależne od tego, czy ich ochrona wynika z innych przepisów, np. bezpieczeństwa zewnętrznego i wewnętrznego, wolności, nietykalności

Strona podmiotowa przestępstwa nadużycia zaufania

W art. 296 k.k. można wyodrębnić typ umyślny (§ 1–3 k.k.), jak i typ nieumyślny przestępstwa (§ 4 k.k.). Paragraf 2 art. 296 natomiast zawiera typ kwalifikowany ze względu na szczególny zamiar bezpośredni kierunkowy towarzyszący sprawie – czyli działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Przestępstwo określone w § 1 i 3 można popełnić w obu postaciach zamiaru: zarówno bezpośrednim, jak i ewentualnym, natomiast typ nieumyślny z § 4 zawiera obie odmiany nieumyślności. Sąd Najwyższy wyraził opinię, że przestępstwo z art. 296 k.k. posiada w całości charakter umyślny. Oznacza to, iż w tym wypadku zamiar bezpośredni czy ewentualny objąć musi jednocześnie nadużycie uprawnień czy niedopełnienie ciążących na sprawcy obowiązków oraz spowodowanie skutku pod postacią znacznej szkody majątkowej⁴⁰. Przepis art. 296 k.k. wymienia pojęcia „znacznej szkody majątkowej” oraz „szkody majątkowej w wielkich rozmiarach” (§ 3). Zgodnie z art. 115 § 7 k.k. pojęcia te zostały sprecyzowane w przepisach z art. 115 § 5 i 6 k.k. Po wprowadzeniu zmian w czerwcu 2010 r. wprowadzono do Kodeksu karnego wartości kwotowe dyferencjujące „znaczłą szkodę majątkową” oraz „szkodę majątkową w wielkich rozmiarach”. Początkowo granicę między znaczną i wielką wartością ustalano poprzez odniesienie się do wysokości najniższego miesięcznego wynagrodzenia. Przepisy z art. 115 § 5 i 6 k.k. w momencie ich uchylecia odwoływały się do przepisów Kodeksu pracy, a one zaś do rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej. Regulacja ta jest porównywana do rozwiązań z art. 53 k.k.s., które były rozpatrywane przez Trybunał Konstytucyjny. W wyroku z 20 lutego 2001 r. (P 2/00) Trybunał Konstytucyjny dopuścił zastosowanie miernika w postaci wielokrotności najmniejszego miesięcznego wynagrodzenia do wyznaczania granicy pomiędzy przestępstwem a wykroczeniem skarbowym. W uzasadnieniu tego wyroku Trybunał odniósł się także do regulacji zawartej w art. 115 § 5 i 6 k.k. i opowiedział się za uznaniem ich konstytucyjności. Warto zwrócić uwagę, że w tym wypadku zakres bezprawia karnego jest większy od bezprawia gospodarczego. Spowodowane jest to faktem, że prawo gospodarcze nie zezwala na wyrządzenie zarządzanemu podmiotowi szkody nawet w najmniejszym rozmiarze, przepis karny natomiast sankcjonuje jedynie sprawienie temu podmiotowi szkody w określonej wysokości, co oznacza, że penaliza-

cyjnej jednostek itp. Niezależnie od zaprezentowanych wyżej stanowisk należy uznać, że w przypadku prawa karnego gospodarczego zawsze zachowanie zabronione przez prawo karne powinno być pierwotnie niedopuszczalne w innej gałęzi prawa. Por. A. Zoll, *Karalność i karygodność czynu jako odrębne struktury przestępstwa* [w:] *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym*, red. T. Kaczmarek, Wrocław 1990, s. 103; R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa*, Łódź 1995, s. 107 i n.; A. Marek, *Prawo karne w pytaniach i odpowiedziach*, Toruń 2001, s. 4.

⁴⁰ Wyrok SN z 27 czerwca 2001 r., sygn. V KKN 49/99, LEX 51678.

cja nie będzie mogła dojść do skutku w drobniejszych sprawach⁴¹. Ponadto, odpowiedzialność karna na gruncie przestępstwa nadużycia zaufania z art. 296 k.k. będzie ograniczona tylko do powstania szkody majątkowej. Poza obszarem kryminalizacji tego przepisu karnego można zatem umieścić te działania sprawcy, które spowodowały jedynie szkody niemajątkowe. Artykuł 296 k.k., jak już nadmieniono, określa jedynie rodzajowo źródło praw i obowiązków sprawcy. Nie jest możliwe znalezienie informacji, na czym poszczególne obowiązki i uprawnienia zarządcy mają polegać. Dlatego też aby ustalić, czy doszło do naruszenia prawa zarówno karnego, jak i gospodarczego, należy zawsze zwrócić do zdefiniowanych w art. 296 k.k. źródeł i obowiązków. W odpowiednio ścisły i zrozumiały sposób wymieniono natomiast znamiona przestępstwa. Odniesienie do praw i obowiązków zarządcy jest ujęte w ustawie, a dzięki temu odwołaniu brak jest wątpliwości co do pokrywania się obszaru bezprawności gospodarczej i karnej. Jak się okazuje, w rozpatrywanym artykule nie ma zastosowania konstrukcja winy mieszanej. Dlatego też w przypadku, kiedy sprawca świadomie nie dopełni ciężącego na nim obowiązku lub nadużyje uprawnień, jednak bez zamiaru dokonania znacznej szkody, to sprawę należy zakwalifikować z art. 296 § 4 k.k.

W orzecznictwie panuje zgodność co do zapatrywań odnośnie do kształtu winy, ponieważ uznaje się tu winę umyślną w obu jej postaciach⁴². Przy analizie konstrukcji winy należy zwrócić uwagę na dwa orzeczenia, które oddzielają świadome naruszenie reguł właściwego gospodarowania od pozostałych przesłanek, których nie należy uwzględniać na niekorzyść zarządzającego⁴³. Pierwsze orzeczenie stanowi, co następuje: „niedopełnienie obowiązków rozpatrywać należy przy uwzględnieniu posiadanej (...) wiedzy i doświadczenia oraz obiektywnie istniejących okoliczności faktycznych, nie zaś wiadomości specjalnych, jakie posiada biegły. W przeciwnym razie każda decyzja gospodarcza osoby uprawnionej i obowiązanej do jej podjęcia wymagałaby uprzedniego skorzystania przez nich z pomocy biegłego stosownej specjalności, dla ewentualnego uchylenia się od odpowiedzialności grożącej mu z mocy art. 296 k.k.”⁴⁴. W odniesieniu do granic ustawowych to orzeczenie bezspornie ogranicza zakres winy umyślnej. Drugie orzeczenie, na które należy zwrócić uwagę, przyjmuje w nieco odmienny sposób

⁴¹ Należy jednak zauważyć, że w tym przypadku będzie możliwe postawienie zarządcy zarzutu naruszenia normy karnej, nawet jeśli nie doprowadzi on do powstania u zarządzanego podmiotu znacznej szkody majątkowej.

⁴² Wyrok SN z 28 lutego 1936 r., sygn. I K 1537/35, niepubl.; wyrok SN z 18 października 1957 r., sygn. IV K 340/57, LexPolonica nr 2443673; wyrok SN z 11 grudnia 1998 r., sygn. III KKN 461/98, LexPolonica nr 343972.

⁴³ http://www.księgarnia.lexisnexis.pl/gfx/lexisnexis/userfiles/files/przestepstwo_naduzycia_zaufania_w_swietle_orzecznictwa_sadowego.pdf

⁴⁴ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 22 kwietnia 2009 r., sygn. II AKz 228/09, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2009, nr 9, poz. 88.

uznaną wcześniej metodę oceny strony podmiotowej, podkreślając, iż odpowiedzialności karnej podlega również ten, kto, „mając świadomość konieczności dokonywania określonych czynności (...) nie wykonuje ich należycie, wiedząc, że stanowią one podstawę ostatecznych rozstrzygnięć w zakresie szeroko rozumianego zajmowania się sprawami majątkowymi”⁴⁵. W tym wypadku zakres winy umyślnej pokrywa się w pełni z jej ustawowo określonym obszarem.

Sytuacja taka wymaga od sądów rozpatrujących sprawy o przestępstwa nadużycia zaufania bardzo wnikliwej analizy strony podmiotowej czynu sprawcy. W tym wypadku należy uwzględnić nie tylko przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku przez sprawcę, lecz również kwestię jego świadomości co do wywołanego skutku.

W art. 296 § 2 k.k. został zawarty typ kwalifikowany ze względu na działanie sprawcy *stricte* w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Dlatego też wnioskujemy, że typ ten może być popełniony jedynie z zamiarem bezpośrednim. Definicja pojęcia „korzyść majątkowa” została ujęta w Kodeksie karnym w art. 115 § 4. Według zawartej w Kodeksie definicji korzyścią majątkową lub osobistą jest korzyść uzyskana zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego, a będzie ją cechowało zwiększenie aktywów oraz zmniejszenie pasywów.

Na podstawie uprzednio obowiązującego Kodeksu karnego Sąd Najwyższy wyraził zdanie, że korzyścią majątkową stanowiącą cel działania sprawcy „jest każde przysporzenie majątku sobie lub innej osobie albo uniknięcie w nim strat, z wyjątkiem jedynie tych wypadków, gdy korzyść taka przysługuje sprawcy lub innej osobie zgodnie z istniejącym w chwili czynu stosunkiem prawnym”⁴⁶. Należy założyć, że powyższe stanowisko pozostaje niezmiennie, dlatego też obecnie ma ono zastosowanie do wykładni znamion z art. 296 § 2 k.k. A zatem możliwe będzie przypisanie popełnienia przestępstwa z powyższego artykułu, jeżeli zarządca dokona czynności niegospodarnej, która przyniesie jemu lub innej osobie korzyść majątkową inną niż wynagrodzenie za zarządzanie⁴⁷. Dostyc problematyczne jest jednak zakwalifikowanie zachowania osoby, która zawarła z mandantem odpłatną umowę nie o zarządzanie, czyli podejmowanie wielu czynności o różnym charakterze – faktycznym i prawnym, ale o dokonanie tylko jednej z góry ustalonej czynności. W takim przypadku T. Oczkowski, J. Lachowski⁴⁸ i S. Giżowska-Szarek⁴⁹ proponują przyjąć stanowisko, iż sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Pogląd ten wydaje się bardzo trafny, ponieważ w takim sta-

⁴⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 18 sierpnia 2010 r., sygn. II AKa 186/10, Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Lublinie w sprawach karnych, www.lublin.sa.gov.pl

⁴⁶ Uchwała z 30 stycznia 1980 r., VII KZP 41/78, OSNKW 1980, nr 3, poz. 24.

⁴⁷ O. Górniok, *op. cit.*, s. 20.

⁴⁸ T. Oczkowski, J. Lachowski, *Sporne problemy wykładni przepisów o przestępstwie nadużycia zaufania (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 5, s. 73.

⁴⁹ S. Giżowska-Szarek, *op. cit.*, s. 153.

nie faktycznym między korzyścią w postaci wynagrodzenia a niegospodarnością występuje ścisła więź. Adekwatnymi przykładami zachowań, które mogą być kwalifikowane z art. 296 k.k., są następujące działania: udzielenie osobie trzeciej nieoprocentowanej pożyczki i bezpodstawne zwolnienie z długu dłużnika zarządzanej masy majątkowej⁵⁰.

Zakończenie

Przestępstwo zawarte w art. 296 k.k. należy zaliczyć do podstawowego typu przestępstwa menedżerskiego, a sam przepis tego artykułu chroni zasady prawidłowego obrotu gospodarczego, nadając prawnokarną ochronę ponadindywidualnym interesom gospodarczym społeczeństwa. Istotne, że ustawodawca w tym wypadku przyznaje także ochronę interesom majątkowym niezwiązanym z działalnością gospodarczą, a karalne staje się również złamanie reguł dobrego gospodarowania. Przestępstwo nadużycia zaufania jest przestępstwem materialnym z uwagi na fakt, iż skutkiem jego popełnienia jest znaczna lub wielka szkoda majątkowa.

Dokonana w dotychczasowej literaturze prawniczej analiza kasusów związanych z funkcjonowaniem przepisu z art. 296 k.k. przekonuje, że interpretacja jego treści budzi wiele kontrowersji, co powoduje, że w wielu wypadkach odwoływano się już w tej materii do decyzji Sądu Najwyższego. Podkreśla się, że konstrukcje przepisów art. 296 k.k. mają charakter blankietów, które należy wypełnić, każdorazowo rozważając indywidualny konkretny przypadek, co w efekcie rodzi niebezpieczeństwo ich nadmiernej interpretacji. Dlatego też należy podkreślić, iż ich zastosowanie powinno polegać na dokładnym odniesieniu każdego ze znamion do rozpatrywanego zachowania się sprawcy, a nie opierać się na ogólnikowych stwierdzeniach. Na przykład należy unikać stwierdzenia typu, iż sprawca „naruszył swoje powinności” albo „wyrządził szkodę”, a należy te naruszone powinności oraz tę wyrządzoną szkodę oraz związek przyczynowy pomiędzy szkodą a zachowaniem się sprawcy dokładnie zdefiniować i przeanalizować. Bywają także przestępstwa, w których trudno wyznaczyć jest jasną granicę pomiędzy działaniem legalnym a przestępnym.

Przykłady powyższe zaledwie sygnalizują skomplikowany stan rzeczy, bowiem przedstawienie wszystkich możliwych rozwiązań funkcjonujących w doktrynie i judykaturze w odniesieniu do art. 296 k.k. przekracza ramy niniejszego opracowania.

⁵⁰ W tym przypadku szkoda pojawi się jako *lucrum cessans* – szkodę będzie stanowiła nieosiągnięta korzyść w postaci oprocentowania, które uzyskano by w razie zainwestowania środków finansowych, np. depozyt bankowy.

Streszczenie

W centralnym punkcie rozważań prezentowanego tekstu znajduje się kwestia podmiotowego ujęcia przestępstwa nadużycia zaufania z art. 296 Kodeksu karnego z 1997 r. W artykule poddano analizie cechy podmiotu, uwzględniając w tym kontekście także próbę określenia takich pojęć, jak: „zajmowanie się” i „prowadzenie”, „działalność gospodarcza”, „przedsiębiorca” oraz „sprawy majątkowe”. Analizowane tu zagadnienia służą dokładniejszemu określeniu funkcjonowania, a także samej ocenie przestępstwa nadużycia zaufania. Ukazanie go w szerszym kontekście prawa gospodarczego i/lub karnego pozwala na lepsze jego zrozumienie i daje podstawę do rozpoznania wielu zjawisk mogących mieć znaczenie dla jego sposobu interpretacji w przyszłości.

Słowa kluczowe: przestępstwo nadużycia zaufania, podmiot, szkoda, sprawy majątkowe.

THE SUBJECTIVE PART OF THE OFFENCE OF CRIMINAL BREACH OF TRUST: CHOSEN ISSUES

Summary

This article explores the issue of the offence of criminal breach of trust, as defined in the article 296 the Penal Code of the Republic of Poland of June 6th, 1997. In particular, the subjective part of a crime was investigated and the characteristics of the subject of the crime (perpetrator) were given. Next, the author attempts to define the following terms: “dealing with”, “running”, “economic activity”, “entrepreneur” and “property issues”. This paper provides a fresh point of view on the offence of criminal breach of trust in the context of economic law and/or criminal law. Such approach will facilitate a deeper understanding of the issue and provide a basis for the diagnosis of many phenomena that may be relevant to future interpretations.

Keywords: offence of criminal breach of trust, subject of the crime (perpetrator), damage, property issues.