

## Przedmowa

Po uchyleniu ustawą z 9.6.2011 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>1</sup> przepisu art. 585 KSH (przestępstwo działania na szkodę spółki), przepisy art. 296 KK stały się jedynym karnoprawnym instrumentem ochrony interesów podmiotów gospodarczych przed nieuczciwymi i szkodliwymi praktykami menedżerów. Wraz z uchyleniem art. 585 KSH ustawodawca zdecydował się na przeprowadzenie istotnych zmian w treści art. 296 KK, które w szczególności prowadzą się do rozszerzenia zakresu kryminalizacji tych ostatnich przepisów o zachowania niegospodarne, które nie skutkują wyrządzeniem szkody, lecz jedynie doprowadzają do niebezpieczeństwa jej wyrządzenia. W związku z powyższym, w ostatnim czasie odpowiedzialność karnoprawna za niegospodarne zarządzanie cudzym mieniem zyskała nowy kształt i zakres, który wymaga nowej teoretyczno-prawnej analizy.

Za potrzebą takiego opracowania przemawia również fakt, iż przepisy art. 296 KK odnoszą się do najbardziej typowej i zarazem karygodnej postaci naruszenia reguł obowiązujących w obrocie gospodarczym, o czym świadczy fakt, że przestępstwo niegospodarności umieszczone zostało na czele rozdziału XXXVI Kodeksu karnego określającego przestępstwa gospodarcze. Artykuł 296 KK jest jednym z najważniejszych, a zarazem najczęściej wykorzystywanym w praktyce stosowania prawa przepisem chroniącym obrót gospodarczy. Problematyka art. 296 KK jest więc głównym zagadnieniem związanym z kwestią kryminalizacji obrotu gospodarczego i wymaga odpowiedzi na pytania charakterystyczne dla wszystkich przestępstw gospodarczych. Z drugiej strony wszystkie problemy dotyczące ochrony obrotu gospodarczego stają się aktualne na gruncie art. 296 KK. Okoliczności te powinny wskazywać, że interpretacja znamion przestępstwa niegospodarności ma dla doktryny i judykatury olbrzymie znaczenie. Tymczasem przepisy art. 296 KK nie doczekały się jeszcze kompleksowego opracowania<sup>2</sup>, choć ich konstrukcja i treść wywołuje nadal wiele istotnych zastrzeżeń. Jednocześnie pozycja tego przestępstwa w systematyce przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu nie znajduje odzwierciedlenia w orzecznictwie sądów, które porusza ten temat częściowo<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Dz.U. Nr 133, poz. 767.

<sup>2</sup> W 2010 r. ukazała się pierwsza na rynku wydawniczym pozycja monograficzna autorstwa A. Zientary, *Przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 kodeksu karnego*, Warszawa 2010. Opracowanie to co prawda zajmuje się tym przestępstwem wielopłaszczyznowo, ale – jak się wydaje – bardzo pobieżnie. Na przykład omówienie kwestii zasadniczej, tj. istoty znamion „nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku”, obejmuje zaledwie dwie strony. Ponadto w monografii tej autorka kwestię polityki kryminalnej i kryminologii omawia w kontekście wszystkich przestępstw gospodarczych, a nie tylko art. 296 KK. W konsekwencji nie udziela ona odpowiedzi na najważniejsze pytania związane z tym przestępstwem.

<sup>3</sup> Trzeba zwrócić uwagę także na niewielką liczbę wszczętych postępowań przygotowawczych na podstawie tych przepisów. Zob. statystyki na stronie [www.policja.pl](http://www.policja.pl).

W tym stanie rzeczy istnieje konieczność udzielenia odpowiedzi na następujące zasadnicze pytania:

1. Czy treść i konstrukcja art. 296 KK jest prawidłowa?
2. Czy dopuszczalna wykładnia art. 296 KK pozwala na jego racjonalne stosowanie?
3. Czy te przepisy karne są potrzebne i właściwe dla ochrony obrotu gospodarczego?
4. Czy art. 296 KK powinien być zmieniony, ewentualnie wykreślony?

Udzielenie odpowiedzi na powyższe pytania oparto na analizie dogmatyczno-prawnej. Jednak monografia nie ogranicza się jedynie do naświetlenia dotychczas wyrażonych w doktrynie poglądów i stanowisk. Zawiera również kilka rozwiązań autorskich, odnoszących się zarówno do wykładni regulacji aktualnie obowiązujących, jak też formułuje propozycje zmian w treści przepisów, wówczas gdy zdaniem autorki ingerencja ustawodawcy wydaje się być pożądana. W pracy rozważania oparto na wszystkich regułach wykładni, ze szczególnym uwzględnieniem wykładni funkcjonalnej, jako najbardziej pomocnej.

Dla wyjaśnienia powyższej problematyki analizę przeprowadzono za pomocą określonej struktury. W pierwszej kolejności odwołuje się ona do tradycyjnego rozbioru typu czynu zabronionego na jego znamiona, tj. przedmiot ochrony, podmiot, strona przedmiotowa, strona podmiotowa. Następnie omówiono cechy przestępne czynu zabronionego, tj. bezprawność, społeczną szkodliwość czynu oraz zawinienie sprawcy. Przedmiotem rozważań jest także kwestia zbiegu przepisów art. 296 KK z innymi przepisami prawa oraz problematyka kar i środków karnych.

Z uwagi na fakt, że przepisy art. 296 KK nawiązują do licznych rozwiązań przyjętych w nieobowiązujących już ustawach karnych, rozważania dotyczące konstrukcji art. 296 KK muszą być poprzedzone omówieniem poprzednio obowiązujących regulacji. W analizie tej zwrócono również uwagę na rozwiązania przyjęte w ustawach karnych wybranych państw europejskich.

Opracowanie składa się z dziewięciu rozdziałów, których istotę można sprowadzić do następujących zagadnień.

W pierwszym rozdziale przedstawiono art. 296 KK w ujęciu historyczno-prawnym i prawnoporównawczym. Szczególnie ważne jest zapoznanie się z modelem tego przepisu przyjętym w kodeksach europejskich. Sięgnięcie to tych źródeł może bowiem okazać się pomocne w rozstrzygnięciu wątpliwości pojawiających się na gruncie wykładni omawianego przestępstwa, a w ostateczności pozwoli na sformułowanie wniosków *de lege ferenda*. W tym celu autorka sięga do rozwiązań ustawy karnej rosyjskiej, niemieckiej i francuskiej, jako najbardziej zbliżonych do ustawodawstwa polskiego. W rozdziale tym przedmiotem rozważań staje się także problematyka zasadności tego rodzaju kryminalizacji. W szczególności należy zbadać, jakie wymogi i kryteria powinna spełniać tego rodzaju legislacja, aby nie zakłócała fundamentalnej dla gospodarki rynkowej zasady wolności gospodarczej.

Rozdział drugi dotyczy przedmiotu ochrony czynów zabronionych z art. 296 KK, w szczególności kwestii, czy przepisy te chronią tylko interesy związane z obrotem gospodarczym, czy wszelkie interesy majątkowe, a więc zarówno te związane z prowadzoną działalnością gospodarczą, jak i wszelkie inne transakcje dotyczące majątku mocodawcy. W art. 296 KK posłużono się bowiem pojęciem „zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą”. Z jednej strony fakt umieszczenia tych przepisów w roz-

dziale zawierającym przestępstwa gospodarcze, sugeruje ograniczenie zastosowania art. 296 KK jedynie do ochrony interesów majątkowych przedsiębiorców, z drugiej strony jednak użycie w tym zwrocie spójnika „lub” może wskazywać na szerszy zakres ochrony, nieograniczonej do ochrony przedsiębiorców.

W rozdziale trzecim poruszono problematykę podmiotów czynów zabronionych z art. 296 KK. W szczególności przedmiotem dogłębnej analizy stają się rozważania dotyczące istoty „zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą” podmiotu gospodarczego, a ponadto treść i doniosłość źródeł uprawnień i obowiązków określających rolę pełnioną przez podmiot art. 296 KK. W tym miejscu należało także przyrzeć się temu, z jakimi podmiotami działającymi na podstawie ustawy, umowy lub decyzji właściwego organu możemy mieć do czynienia na gruncie omawianego przestępstwa.

Wydaje się, że podstawowym problemem wykładni art. 296 KK jest odpowiednia interpretacja znamion określających przedmiotowy zakres kryminalizacji (strony przedmiotowej). Zagadnienie to zostało więc omówione w kolejnym rozdziale monografii. Przepisy art. 296 KK zawierają opatrzone sankcją zakaz wyrządzenia szkody majątkowej oraz choćby sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia takiej szkody (art. 296 § 1a KK) w wyniku zachowania polegającego na nadużyciu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków. Rozważenia wymaga tutaj kwestia istoty zachowania karalnego, sprowadzającego się do „nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków”, a ponadto problematyka szkody (lub sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa jej wyrządzenia), będącej skutkiem czynności sprawczej. W tej części pracy znajdują się rozważania dotyczące przedmiotu czynności sprawczych, a więc czy sprawy majątkowe podmiotu gospodarczego muszą odnosić się jedynie do czynności gospodarczych *sensu stricto*, czy ich przedmiotem jest majątek pokrzywdzonego oraz co będzie przedmiotem takich zachowań – składniki majątku czy dokumenty, informacja itp.

Przedmiotem piątego rozdziału jest odtworzenie treści znamion strony podmiotowej. Na uwagę zasługuje tutaj fakt, że art. 296 § 4 KK zawiera typ nieumyślny, co jest rozwiązaniem dyskusyjnym. Typ nieumyślny prowadzi bowiem do rozszerzenia pola kryminalizacji na zachowania będące przejawem niekompetencji lub podjęcia decyzji zbyt ryzykownych, którym nie towarzyszy zamiar wyrządzenia szkody majątkowej (lub chociażby zamiar sprawdzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa jej wystąpienia). Ustalić więc należy, czy nieumyślna realizacja znamion przedmiotowych w tym przypadku jest rozwiązaniem słusznym, czy wymaga może ingerencji ustawodawcy.

Rozdział szósty poświęcono formom zjawiskowym i stadialnym związanym z art. 296 KK. W rozdziale tym przedmiotem rozważań powinno być w szczególności zagadnienie problematyki usiłowania. Na gruncie art. 296 KK usiłowanie będzie przybierać postać bezpośredniego zmierzania do wyrządzenia szkody majątkowej lub bezpośredniego zmierzania do sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa jej wyrządzenia, przez nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków. Pojawia się zatem pytanie, czy także zmierzanie do wyrządzenia szkody o wartości niższej niż znaczna pozwala na karanie za usiłowanie popełnienia tego przestępstwa. Należy mieć również na uwadze, że decydowanie może przybierać formę współdecydowania. Ważną kwestią będzie więc wskazanie osób odpowiedzialnych za podjęcie bezprawnej decyzji gospodarczej, z czym wiąże się konieczność ustalania formy prawnokarnej, jaką każda z osób współdecydujących wypełniła swoim zachowaniem, z uwzględnieniem w szczególności współsprawstwa.

W rozdziale siódmym przedmiotem analizy jest tematyka zbiegu przepisów art. 296 KK z innymi przepisami prawa. Należy zauważyć, że znamiona omawianych przepisów sprowadzają się do wyrządzenia szkody (sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia szkody) przez nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków. Ustawa nie precyzuje jednak, w jaki sposób znamiona te mogą zostać wypełnione. Nie można więc wykluczyć sytuacji, w której sposób, w jaki nadużyto uprawnień lub nie dopełniono obowiązków, będzie stanowić inne przestępstwo.

W kolejnym rozdziale umieszczono cechy przestępne czynów zabronionych z art. 296 KK. Do przypisania odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 296 KK, oprócz wypełnienia przez sprawcę wymienionych wcześniej znamion przedmiotowo-podmiotowych, konieczne jest także, aby czyn był bezprawny, społecznie szkodliwy w stopniu większym niż znikomy oraz zawiniony. W tej części pracy przedmiotem analizy powinno być więc określenie, czy w przypadku art. 296 KK znajdują zastosowanie okoliczności wyłączające bezprawność i winę. Kwestia ta będzie miała duże znaczenie w kontekście oceny zasadności kryminalizacji tego rodzaju nieprawidłowości w gospodarowaniu. W praktyce stosunkowo często dochodzi do sytuacji, gdy decyzje gospodarcze podejmowane są na granicy zachowań bezprawnych i dozwolonych. Przyjęcie więc, że na gruncie art. 296 KK okoliczności te nie miałyby zastosowania, wpłynęłoby na znaczne rozszerzenie odpowiedzialności karnej osób zarządzających cudzym majątkiem.

W ostatnim rozdziale omówiono problematykę kar, środków karnych, czynnego żalu oraz trybu ścigania. Zasadność zwalczania przejawów przestępczości gospodarczej zależy bowiem w dużej mierze od siły oddziaływania orzekanych kar i środków karnych na jej sprawców. Ważne jest także, by nie zniechęciły one menedżerów do podejmowania ryzykownych, ale gospodarczo uzasadnionych decyzji. Nie można także bagatelizować wpływu przyjętego trybu ścigania na interes samego pokrzywdzonego tym przestępstwem. Menedżer, dokonując zamachu na interes majątkowy uczestnika obrotu gospodarczego, tak naprawdę atakuje ogół praw i interesów, które ten ostatni na zasadzie wolności gospodarczej określa i kształtuje. W związku z powyższym przedmiotem oceny powinny być więc instytucje czynnego żalu i trybu ścigania.

Powyzsze rozważania kończą wnioski i postulaty *de lege ferenda*.

**Mojemu Promotorowi, Panu prof. dr. hab. Robertowi Zawłockiemu, pragnę serdecznie podziękować za wszechstronną pomoc w przygotowaniu rozprawy. Bez inspiracji, cennych wskazówek i życzliwości Pana Profesora powstanie niniejszej pracy nie byłoby możliwe.**

Iwona Sepiolo