

Rozdział I. Reprezentacja jako problem karnoprawny

Literatura: *A. Bartosiewicz*, Spółki osobowe a odpowiedzialność podmiotów zbiorowych, PPH 2003, Nr 9; *A. Bartosiewicz, R. Kubacki*, Leksykon prawa karnego skarbowego, Wrocław 2003; *K. Buchala*, Wybrane zagadnienia ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, PiP 1994, Nr 12; *K. Buchala, P. Kardas, J. Majewski, Wl. Wróbel*, Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, Warszawa 1995; *J. Dine, J. Gobert, W. Wilson*, Cases & Materials on Criminal Law, Oxford 2010; *B. DiTata*, Proof of knowledge under RCRA and use of responsible corporate officer doctrine, Fordham Environmental Law Review 2011, Nr 3; *M. Filar*, w: *M. Filar* (red.), Komentarz do ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, Toruń 2006; *C.H. Finn*, The responsible corporate officer, criminal liability, and mens rea: limitations on the RCO doctrine, The American University Law Review, Nr 46:545; *P.J. Fitzgerald*, Criminal Law and Punishment, Oxford 1962; *S. Frankowski*, w: *M. Filar, S. Frankowski, K. Poklewski-Koziell, A. Spotowski, A. Wąsek*, Prawo karne niektórych państw Europy Zachodniej, Warszawa 1982; *O. Górniok*, w: *O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski*, Kodeks karny. Komentarz. Tom III (art. 117–363), Gdańsk 1999; *T. Grzegorzczak*, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2001; *D. Habrat*, Materialnoprawne aspekty odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w polskim prawie karnym, Toruń 2008; *S. Hedley*, Tort, Oxford 2008; *J. Herring*, Criminal law, Oxford 2010; *B. Jankowska*, Odpowiedzialność karna osób prawnych, PiP 1996, Nr 7; *H.H. Jescheck, T. Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil, Berlin 1996; *J. Kałuźniacki*, Ustawy karne dodatkowe Ziem Zachodnich, Warszawa–Poznań 1922; *D. Kershaw*, Company Law in Context. Text and Materials, London 2012; *J. Klima*, Prawa Hammurabiego, Warszawa 1957; *M. Królikowski*, Odpowiedzialność karna jednostki za sprawstwo zbrodni międzynarodowej, Warszawa 2011; *M. Kulik*, Komentarz do art. 308 Kodeksu karnego, w: *M. Mozgawa* (red.), Kodeks karny. Komentarz, Lex 2012; *B. Kunicka-Michalska*, Koncepcja „działania za kogoś innego” w niektórych obcych kodeksach karnych (odpowiedzialność organów i reprezentantów ciał kolektywnych), w: *L. Tyszkiewicz* (red.), Problemy nauk penalnych, Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok, Prace naukowe UŚ Nr 1550, Katowice 1996; *Lenckner Th., Perron W.*, w: *A. Schönke, H. Schröder* (red.), Strafgesetzbuch. Kommentar, Monachium 2006; *G. Łabuda*, Odpowiedzialność karnoskarbowa z tytułu działania za kogoś innego – Glosa krytyczna do uchwały SN z dnia 26 kwietnia 2007 r. I KZP 7/07, MoP 2007, Nr 21; *J. Makarewicz*, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1938; *tenże*, w: Protokoły Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego, Tom III, Zeszyt I; *W. Makowski*, w: Protokoły Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej.

Sekcja Prawa Karnego, Tom III. Zeszyt I; K. Marxen, M. Böse, w: U. Kindhäuser, U. Neumann, H.U. Paeffgen (red.), Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, tom I, Baden Baden 2010; M. Melezini (red.), Prawo karne skarbowe, Warszawa 2010; Komisja kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, sekcja Prawa Karnego. Tom V. Motywy projektu Kodeksu karnego, Warszawa 1926, Nr 4; F. Nalikowski, Odpowiedzialność za działanie w cudzym interesie, PiP 2011, Nr 2; B. Namysłowska (red.), Corpus Iuris, Warszawa 1999; B. Namysłowska-Gabrysiak, Odpowiedzialność karna osób prawnych, Warszawa 2003; *taż*, Odpowiedzialność karna osób prawnych, Warszawa 2003; B. Nita, Koncepcje odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych w anglo-amerykańskim systemie prawnym, Prok. i Pr. 2003, Nr 2; *taż*, Model odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione od groźbą kary, PiP 2003, Nr 6; D. Ormerod, Smith and Hogan Criminal Law, Oxford 2008; W. Orzewski, Odpowiedzialność współników i członków organów spółek osobowych i kapitałowych, czyli jak bezpiecznie zarządzać spółką, Gdańsk 2007; L. Peiper, w: Komentarz do Kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach i przepisów wprowadzających wraz z niektórymi ustawami dodatkowymi i wzorami orzeczeń do prawa o wykroczeniach, Kraków 1933; F. Prusak, Ustawa karna skarbowa z komentarzem, Warszawa 1995; W. Radecki, Koncepcje odpowiedzialności karnej osób prawnych w ochronie środowiska, Wrocław 1996; A. Ratajczak, Ochrona obrotu gospodarczego. Komentarz do ustawy z dnia 12 października 1994 r., Warszawa 1994; G. Rejman, Odpowiedzialność karna osób prawnych, PPK 1994, Nr 11; C. Roxin, Strafrecht. Allgemeiner Teil, Tom II, Monachium 2003; T. Schmucker, Die strafrechtliche Organ- und Vertreterhaftung, Zeitschrift für das Juristische Studium 2011, Nr 1; A. Siemaszko (red.), Przystępność gospodarcza. Doświadczenia europejskie i amerykańskie, Warszawa 1995; Z. Siwik, Systematyczny komentarz do ustawy karnej skarbowej. Część ogólna, Wrocław 1993; T.L. Spiegelhoff, Limits on individual accountability for corporate crimes, Marquette Law Review 1984, Nr 67; H. Tröndle, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Monachium 1997; Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego, PiP 1994 (wkładka), Nr 3; J. Warylewski, J. Postulski, Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych w prawie polskim i europejskim. Komentarz, Bydgoszcz–Gdańsk 2007; L. Wilk, Szczególne cechy odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia podatkowe, Katowice 2006; L. Wilk, J. Zagrodnik, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2007; M. Yokoyama, Offenses of Japanese corporations against policy for environment, w: E. Pływaczewski (red.), Current problems of the penal law and criminology, Warszawa 2012.

1. Reprezentacja jako problem karnoprawny w Polsce

1. Problematyka odpowiedzialności penalnej reprezentanta była obecna w prawie karania od jego zarania. Od zawsze bowiem przekroczenie norm sankcjonowanych penalnie było udziałem nie tylko ludzi, lecz również tworzonych przez nich zorganizowanych struktur¹. W tym kon-

¹ Nie można przy tym utożsamiać odpowiedzialności reprezentanta zorganizowanego kolektywu znacznie częściej występującą w starożytnym prawie karania odpowie-

tekście, już *Ulpian* sformułował zasadę o następującej treści: *de dolo decurionum in ipsos decuriones de dolo action* (oskarżenie można kierować przeciwko tym, którzy rządzą miastem, a nie przeciwko samemu miastu)².

Problematyka ta, jako odrębny przedmiot dogmatyczno-prawnych analiz, jest w nauce prawa karnego stosunkowo nowa. Sytuacja ta jest w pełni zrozumiała. Z analizy treści europejskich kodeksów karnych wynika, że jeszcze na przełomie XIX i XX w. kwestia ta nie była przedmiotem normowania. Stan taki był naturalną konsekwencją dwóch zbiegających się czynników. Po pierwsze, jednostki organizacyjne nie odgrywały jeszcze w codziennym życiu społecznym tak doniosłej i intensywnej roli, jak współcześnie. Po drugie, podstawy prawa karnego wciąż jeszcze były niedoskonałe (ogólne i wieloznaczne), i to na tyle, że karnoprawne uwzględnienie faktu reprezentacji nie nastęrczało większych teoretycznych i praktycznych trudności³. Dopiero na początku XX w. problem ten był już dostrzegany przede wszystkim – choć nie tylko – w związku z przestępstwami chroniącymi wierzycieli przed nieuczciwym dłużnikiem niebędącym osobą fizyczną⁴. Nie sposób uniknąć tutaj gorzkiej refleksji, że polskie prawo karne od 100 lat wciąż tkwi w tym punkcie wyjścia.

działalnością zastępczą reprezentanta za delikt popełniony bez związku z działalnością kolektywu. Przykładem pierwszego rozwiązania jest delikt wskazany w postanowieniu 267. Kodeksu Hammurabiego, zgodnie z którym: „Jeśli właściciel zagrody był niedbały i dopuścił (do tego), że w zagrodzie pokazał się świerzb, wynagrodzi (ten) pasterz szkodę powstałą na skutek świerzbu, do którego pokazania się na nierogaciznie lub bydle rogatym dopuścił i odda (je) ich właścicielowi”. Przykładem zaś drugiego, postanowienie 266: „Jeśli zdarzył się w zagrodzie dopust boży albo lew zabił (bydlę), pasterz przed biegiem się oczyści, a szkodę w zagrodzie weźmie na siebie właściciel zagrody”. Za: *J. Klima*, *Prawa Hammurabiego*, Warszawa 1957, s. 110.

² Za *B. Namysłowska-Gabrysiak*, *Odpowiedzialność karna osób prawnych*, Warszawa 2003, s. 24.

³ Przykładem mogą być tutaj chociażby następujące regulacje:

- 1) Art. 14 (ust. 2) Kodeksu kar głównych i poprawczych z 1847 r., w którym sprawstwo utożsamiano m.in. czynnością polegającą na zarządzaniu (działaniami innych osób).
- 2) § 259 Kodeksu karnego dla Państw Pruskich z 1864 r., w którym podmiot przestępstwa bankructwa określono – zgodnie z ogólnokodeksową manierą – przez odwołanie się do sformułowania „winni”, które pozwalało pociągać do odpowiedzialności karnej konkretne „winne” osoby fizyczne zarządzające podmiotem doprowadzonym do niewypłacalności.
- 3) Art. 604 (ust. 1) Kodeksu karnego rosyjskiego (Tagancewa) z 1903 r., w którym podmiot przestępstwa bankructwa stypizowano przez odwołanie się do podmiotu indywidualnego określonego jako „zarządzający”.

⁴ Przykładem wyraźnego już odróżnienia dłużnika od jego zarządcy jest art. 69 rozporządzenia Prezydenta RP z 23.12.1927 r. o zapobieganiu upadłości (Dz.U. z 1928 r. Nr 3, poz. 20 – akt uchylony), w którym podmiot został określony jako: „Dłużnik lub osoba działająca w jego imieniu”. Na marginesie należy zauważyć, że rozwiązanie takie w istocie niewiele różni się do obecnie obowiązującego (zob. art. 522 i nast. usta-

Po kodeksowym ugruntowaniu w XIX w. karnoprawnej zasady odpowiedzialności karnej człowieka za jego ściśle określony w ustawie czyn, od razu zauważono problem jej stosowania w przypadku deliktów popełnianych w związku z działalnością jednostek organizacyjnych. Na II. Międzynarodowym Kongresie Prawa Karnego (Bukareszt, 1929 r.) zagadnienie to stało się nawet przyczynkiem do pogłębionej dyskusji. Uznano wówczas, że przywołana zasada w odniesieniu do tej sytuacji nie jest adekwatna, co znowu dało asumpt do uznania konieczności wprowadzenia odpowiedzialności karnej podmiotów kolektywnych⁵. Warto podkreślić, że uznano wówczas, że reprezentant takiego podmiotu nie jest głównym sprawcą popełnionego przestępstwa⁶.

Brak normatywnego i naukowego uporządkowania odpowiedzialności karnej reprezentanta na początku XX w. odpowiednio i szczegółowo charakteryzuje referat *J. Makarewicza*, przedstawiony w toku prac Komisji Kodyfikacyjnej nad pierwszym polskim kodeksem karnym⁷. Warto tu-

wy z 28.2.2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze, t.j. Dz.U. z 2012 r. poz. 1112 ze zm.).

Przed wejściem w życie Kodeksu karnego z 1932 r. prawodawca różnie normował kwestię odpowiedzialności karnej zarządcy lub kierownika zakładu. Np.: w art. 112 ustawy z 29.10.1920 r. o spółdzielniach (t.j. Dz.U. z 1950 r. Nr 25, poz. 232 ze zm. – akt uchylony), wskazywał w dyspozycji przepisu na „członków zarządu” (spółdzielni); w art. 63 rozporządzenia Prezydenta RP z 16.3.1928 r. o umowie o pracę robotników (Dz.U. Nr 35, poz. 324 ze zm. – akt uchylony) zawarł następującą klauzulę: „W wypadkach, gdy zakład pracy nie jest zarządzany osobiście przez właściciela, odpowiedzialnym za przestępstwa wymienione w art. 60 i 61 niniejszego rozporządzenia, jest kierownik zakładu pracy (art. 9)”; w § 110 ustawy z 12.5.1901 r. o prywatnych przedsiębiorstwach ubezpieczeniowych (ustawa Rzeszy obowiązująca na części terytorium II RP), ustanowiono następującą klauzulę: „Te same przepisy karne stosują się do: 1) członków zarządu, jeżeli pracodawca jest spółka akcyjna, товариство ubezpieczenia wzajemnego, zarejestrowane stowarzyszenie, cech albo inna osoba prawna, 2) do kierowników przedsiębiorstwa, jeżeli pracodawcą jest stowarzyszenie z ograniczoną poręką, [...]” (Ustawy karne dodatkowe Ziem Zachodnich, oprac. *J. Kaluźniacki*, Warszawa–Poznań 1922, s. 184).

⁵ Zob. szerzej *J. Kaluźniacki*, Ustawy, s. 29–30.

⁶ *J. Kaluźniacki*, Ustawy, s. 30.

⁷ Przewodniczący Komisji Kodyfikacyjnej wskazywał m.in.: „Znaczenie upadłości dla życia gospodarczego występuje najsilniej tam, gdzie zachodzi niewypłacalność nie po stronie jednostki, a po stronie osoby zbiorowej, spółki, spółki akcyjnej, stowarzyszeń z ograniczoną lub nieograniczoną odpowiedzialnością. Tutaj niewypłacalność pociąga za sobą fatalne następstwa gospodarcze nie tylko po stronie wierzycieli, ale także po stronie osób, których majątek pada ofiarą. Życie gospodarcze nowszych czasów wytwarza coraz częstsze tego rodzaju sytuacje. O odpowiedzialności karnej takiej jednostki zbiorowej nie może tutaj być mowy, gdyż przede wszystkim jedyny przedmiot ewentualnej kary, tj. majątek spółki jest właśnie w okresie zaniku, następnie dlatego, że przeważna część udziałowców stoi zdala od prowadzenia interesów. Winę ponosić mogą tylko ci, którzy sposobem prowadzenia owych interesów doprowadzili do katastrofy.

taj przytoczyć zdanie go podsumowujące, a w części wykorzystane jako motto niniejszego opracowania: „Widocznem jest, że cała sprawa odpowiedzialności kierownika jest jeszcze w okresie rozwoju, który prowadzi do uznania zasady, że każdy samoistny kierownik każdego warsztatu gospodarczego, czy on jest własnością jednostki fizycznej, czy zbiorowej odpowiada tak, jak gdyby sam był właścicielem przedsiębiorstwa”⁸.

Z przywołanej analizy głównego twórcy Kodeksu karnego z 1932 r. wynika, że zauważalny społeczno-gospodarczy problem wyrządzenia krzywdy wierzycielom przez dłużników funkcjonujących w formie jednostki organizacyjnej był wówczas rozstrzygany stosunkowo prostą decyzją polityczno-kryminalną, której istota sprowadzała się do dwóch

Rozumiał to już stary k.k. austriacki, który przy spółce handlowej ograniczał odpowiedzialność za lekkomyślne bankructwo do członków, którym winę przypisać należy (§ 486 ust. III). Oczywiście jawna spółka handlowa nie wyczerpuje postaci gospodarczego współdziałania w nowoczesnym życiu, a zarazem jest postacią najmniej typową dla stosunku osób w związku interesowanych do osób interesujących. Dlatego też k.k. finlandzki (R. 39 § 5) sprawę stawia obszerniej: „Jeżeli otwarto konkurs do majątku fundacji, stowarzyszenia, spółki lub osoby, która sama nie prowadziła swoich interesów przemysłowych czy handlowych, przepisy o bankructwie stosować należy do tego, komu powierzono zarząd majątkiem”.

Podobną zasadę wypowiada k.k. węgierski (§ 417) i bułgarski (art. 377), z których pierwszy mówi o spółce handlowej lub stowarzyszeniu, drugi o spółce handlowej lub podobnym związku, według obu odpowiadają osoby, którym oddano kierownictwo w sprawach spółki.

Niemiecka KO § 244 wymienia jako sprawców: członków zarządu spółki akcyjnej lub zarejestrowanego stowarzyszenia, tudzież likwidatorów spółki handlowej lub zarejestrowanego stowarzyszenia popadłych w niewypłacalność.

Rosyjski k.k. poświęca osobne art. 601 i 605 wyliczaniu, jakich działań dopuścić się nie ma zarządzający lub kierownik społecznej lub prywatnej instytucji kredytowej, spółki udziałowej lub towarzystwa akcyjnego, by odpowiadać jako sprawca oszukańczego lub prostego bankructwa.

Inaczej stawia sprawę austriacka nowela 1914 (§§ 205a III, 486c): po wyliczeniu rozmaitych przestępstw w związku z upadłością zaznacza, że przy spółce, związku lub stowarzyszeniu przepisy ustawowe stosować należy do osób, będących organami przedsiębiorstwa. W ten sposób osoby te odpowiadać mogą za oszukańcze bankructwo (205a), faworyzowanie wierzycieli (485), lekkomyślne bankructwo (486), złe prowadzenie ksiąg (486a), ofiarowywanie lub przyjmowanie korzyści dla pokierowania postępowaniem w konkursie (486b). Tak samo odpowiada ten, kto samoistnie prowadzi interesy indywidualnego dłużnika lub wierzyciela itp. Jest to zatem najszersze ujęcie odpowiedzialności organów przedsiębiorstwa. Podobnie projekt austr. (374), który rozszerza odpowiedzialność także na udaremnienie egzekucji.

K.k. norweski załatwia sprawę nie ze stanowiska osób zbiorowych, a ze stanowiska zastępstwa obcych interesów, przez co zbliża się do formuły k.k. finlandzkiego, podaje zasadę bardzo krótką: kto mając sobie poruczone obce interesy postępuje w sposób określony w art. 284–286 (lekkomyślne bankructwo i przestępstwa książkowe) ma ponieść karę tam przewidzianą (*J. Makarewicz*, Protokoły Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego, Tom III. Zeszyt I, s. 170–171).

⁸ *J. Makarewicz*, w: Protokoły, s. 170–171.

zacytowanych zdań: „Winę ponosić mogą tylko ci, którzy sposobem prowadzenia owych interesów doprowadzili do katastrofy” oraz „każdy samostanny kierownik każdego warsztatu gospodarczego, czy on jest właścicielem jednostki fizycznej, czy zbiorowej odpowiada tak, jak gdyby sam był właścicielem przedsiębiorstwa”. Konstrukcja odpowiedzialności karnej reprezentanta opierała się zatem na dwóch uzupełniających się założeniach: utożsamiania reprezentanta i podmiotu reprezentowanego oraz (wynikającego z tego) utożsamiania działalności podmiotu reprezentowanego z czynem reprezentanta. Konstrukcja ta sprowadzała się w istocie do uznania, że kierownik zakładu to sam zakład⁹.

W rezultacie, na gruncie przepisów Kodeksu karnego udzielających karnoprawnej ochrony wierzycielom, zaproponowano karnoprawną normę odpowiedzialności reprezentanta, która była prostym odzwierciedleniem przytoczonego rozumowania¹⁰. Taki był właśnie normatywny sens użytego w tym przepisie kluczowego sformułowania „odpowiada za przestępstwa, określone w rozdziale niniejszym, jak właściciel mienia”.

Przepis artykułu 285 KK z 1932 r. był nie tylko jedynym przepisem tego kodeksu, normującym wprost odpowiedzialność karną reprezentanta, lecz niewątpliwie był on również wzorem takiej regulacji obowiązującej obecnie, tj. art. 308 KK. Warto więc bliżej przyjrzeć się jego genezie i uzasadnieniu.

Przywołana formuła ustawowa nie sprowadzała się wyłącznie do poszerzenia kręgu podmiotów czynu zabronionego, o podmioty zdolne do ponoszenia odpowiedzialności karnej. Wprost przeciwnie, to na aspekt karalnego zachowania się reprezentanta zwracano największą uwagę.

⁹ Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu kodeksu: Projekt, stwarza zasadę ogólną, według której każdy kierownik warsztatu gospodarczego odpowiada za działanie na szkodę wierzycieli tak, jak gdyby był jego właścicielem. Reguła ta zatem obejmuje również dobrze kierowników spółki akcyjne, posiadających jak największą władzę ze względu na luźną kontrolę ze strony zgromadzenia akcjonariuszów, jak także kierowników przedsiębiorstwa prywatnego, w którym właściciel interesami żywo się zajmuje. Przy tego rodzaju sformułowaniu, kierownik odpowiadać może także obok właściciela (nie jako pomocnik, a jako współsprawca) (Motywy projektu Kodeksu karnego, Tom V, Nr 4, s. 246).

¹⁰ Art. 285. Osoba, zajmująca się na podstawie przepisu prawnego lub umowy sprawami majątkowymi innej osoby, odpowiada za przestępstwa, określone w rozdziale niniejszym, jak właściciel mienia.

Na marginesie, pomimo obszernej dyskusji, powołany przepis został wprowadzony w ostatniej chwili, w wyniku interwencji Przewodniczącego Komisji Kodyfikacyjnej. Jak wskazał wtedy *J. Makarewicz*: „Chodzi jeszcze o ustalenie odpowiedzialności towarzystw akcyjnych. Kierownik interesu nie tylko towarzystwa, ale i interesu osoby fizycznej – winien tak odpowiadać jak gdyby był właścicielem. Kierownik jest bowiem w stanie zniszczyć całe przedsiębiorstwo i to zarówno dłużnika jak i wierzyciela” (*J. Makarewicz*, w: Protokoły, s. 181).

W szczególności, przywoływano społeczne i indywidualne niebezpieczeństwo zachowania reprezentanta. Okoliczność tę podkreślano w uzasadnieniu do projektu kodeksu (art. 285 KK z 1932 r.): „Upadłość lub niewypłacalność występuje jako niebezpieczeństwo społeczne najsilniej tam, gdzie dotyka warsztatu gospodarczego, złożonego na wielką skalę, związanego z ogromną ilością egzystencji gospodarczych mniejszych, zatrudniającego wielką ilość pracowników. Taki warsztat gospodarczy jest najczęściej własnością osoby zbiorowej, spółki, stowarzyszenia z ograniczoną lub nieograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjnej itp. **Na pierwszy plan wysuwa się tutaj odpowiedzialność tych, którzy działaniem swoim, przedsięwzięciem w imieniu spółki czy stowarzyszenia, spowodowali niebezpieczeństwo katastrofy**” (podkreślenie R.Z.)¹¹. Tożsamość reprezentanta i podmiotu reprezentowanego nie była więc dogmatycznym zabiegiem, lecz uzasadnioną w określony sposób polityczno-kryminalną decyzją o aksjologicznych podstawach. Trafność takiej decyzji jest już odrębną kwestią. W każdym razie pokazuje to wyraźnie, że klauzula odpowiedzialności reprezentanta (z art. 285 KK z 1932 r.) ostatecznie może być uznana za klauzulę o wyłącznie podmiotowym charakterze tylko przy przyjęciu przywołanego rozumowania, w szczególności, że takie właśnie rozumowanie w istocie stoi u podstaw współczesnych interpretacji sprowadzających obowiązujące obecnie klauzule odpowiedzialności reprezentanta do klauzul „podmiotowych”.

Przyjęte przez Komisję Kodyfikacyjną rozwiązanie w zasadzie powtarzało, nowoczesną na owe czasy, propozycję zawartą w ówczesnym projekcie z 1915 r. szwajcarskiego Kodeksu karnego, na którym zresztą oparto znaczną część rozwiązań przyjętych w polskim Kodeksie karnym z 1932 r. Rozważano w omawianym zakresie dwa rozwiązania¹². Zgodnie z pierwszym, wówczas nierzadko stosowanym, należałoby utworzyć odrębny typ przestępstwa dla kierowników zakładu, których karalne zachowanie sprowadzałoby się do swoistego współdziałania ze sprawcą (zakładem-bankrutem). Taka postać odpowiedzialności karnej zbliżona byłaby do pomocnictwa. Została ona jednak odrzucona ze względu na przyjmowaną wówczas zasadę akcesoryjności odpowiedzialności pomocnika, co czyniłoby takie rozwiązanie dysfunkcyjnym. Tutaj należy wskazać, że powołana zasada już niedługo potem została w polskim prawie karnym zarzucona. Zdecydowano się na rozwiązanie drugie, o znacznie szerszym zastosowaniu. Jak wskazywał *W. Makowski*, omawiany sposób „daje formułę obejmującą zarówno pomocników, jak osoby działające samodzielnie w interesie przestępnym cudzym, obejmować mogącą także organy

¹¹ Motywy, s. 245.

¹² Por. referat *W. Makowskiego*, w: Protokoły Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego, Tom III. Zeszyt I, s. 154.

osób prawnych, a ponadto niezależniącą w sposób zgodny z zasadą samodzielnej odpowiedzialności za własne czyny, odpowiedzialność tych sprawców od odpowiedzialności osoby, której ogłoszono upadłość. Ta formuła wydaje się też zarówno pod względem praktycznym bardziej podatną do stosowania w rozmaitych możliwych konkretnych kombinacjach. Obok zatem właściwego podmiotu bankructwa, którym jest dłużnik upadły, ustawa przewidzieć powinna odpowiedzialność osoby trzeciej, przedsiębiorczej działania odpowiadające stanowi faktycznemu bankructwa, na rzecz upadłego dłużnika (wzór projektu szwajcarskiego 1915)¹³. Zatem, ze względów praktycznych przyjęto formułę opartą na zasadzie samodzielnej odpowiedzialności reprezentanta za własny czyn realizowany na rzecz i w imieniu podmiotu reprezentowanego. Jednocześnie następnie, jak już wskazano powyżej, uznano, że czyn reprezentanta jest tożsamy z czynem zakładu (i odwrotnie). Raz jeszcze należy odnotować przedmiotowo-podmiotowy, a nie wyłącznie podmiotowy charakter tak pojmowanej odpowiedzialności karnej¹⁴.

Wskazana formuła odpowiedzialności karnej reprezentanta, jako konstrukcja w istocie kontrfaktyczna, powodowała w praktyce wymiaru sprawiedliwości określone trudności. Jedną z podstawowych było rozstrzygnięcie nieuchronnego dylematu właściwej karnoprawnej oceny konfiguracji wielopodmiotowej w funkcjonowaniu zakładu. Reguła, zgodnie z którą reprezentant utożsamiany był z podmiotem reprezentowanym, wobec wielości reprezentantów i wielości ich zachowań stawiała się w oczywisty sposób dysfunkcjonalna. Problem ten próbowała rozwiązać doktryna, na czele z samym pomysłodawcą tego rozwiązania – *J. Makarewiczem*. W komentatorskim poglądzie stwierdzał on w omawianym zakresie, że: „Warsztat gospodarczy może być własnością osoby prawniczej, np. drukarnia, księgarnia może być własnością fundacji. Majątkiem spółki akcyjnej zawiaduje rada zawiadowcza, a z jej ramienia komitet wykonawczy, który znów udziela nominacji dyrektorom. W wypadkach takich osobnik, stojący na czele warsztatu gospodarczego z pełnomocnictwami w dziedzinie prowadzenia interesów danej osoby prawniczej, **musi ponosić pełnię odpowiedzialności**”¹⁵ (podkreślenie *R.Z.*). Proponował on zatem zastosowanie kolejnego kontrfaktycznego uproszczonego zało-

¹³ *W. Makowski*, w: *Protokoły*, s. 154–155.

¹⁴ Jak wskazuje na gruncie przestępstwa na szkodę wierzyciela *H. Behrman*, idea odpowiedzialności karnej osoby fizycznej będącej przedstawicielem osoby prawnej opiera się na założeniu, zgodnie z którym za dłużnika będącego osobą prawną odpowiada jego organ, a właściwie osoba fizyczna „będąca” organem. Taka interpretacja tzw. przestępstwa zrzeszeniowego (*Genossenschaftsdelikt*) opiera się właściwie na pragmatycznie pojmowanej potrzebie polityczno-kryminalnej. Zob. szerzej w: *H. Behrman*, *Bankructwo*, s. 73 i nast.

¹⁵ *J. Makarewicz*, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 645.

zenia, że to kierownik zakładu, jako zwierzchnik wszystkich reprezentantów tego zakładu, odpowiada za rezultat działalności zakładu, a w szczególności wszystkich osób podejmujących w nim czynności składające się na efekt w postaci popełnienia czynu zabronionego. Rozwiązanie takie prowadziło konsekwentnie do kolejnej wątpliwości, a mianowicie, czy chodzi tutaj o kierownika zakładu wyróżnianego ze względu na swój formalny status, czy rzeczywistego „zawiodowcę” zakładu (osób podejmujących w jego imieniu i na jego rzecz określone czynności). Tutaj *J. Makarewicz* proponował kryterium „faktyczne” („tam, gdzie jest kierowników kilku lub nawet gdzie zachodzi pewnego rodzaju stopniowanie hierarchiczne, rozstrzygnięcie o fakcie, kto jest kierownikiem odpowiedzialnym, zależeć będzie od faktycznych stosunków”)¹⁶. Propozycja ta, *prima facie* racjonalna, nie usuwała jednak ww. ułomności pierwszego rozwiązania. W dalszym ciągu bowiem kierownik, nawet wytypowany na podstawie faktycznych relacji, odpowiadał niejako w zastępstwie nie tylko podmiotu zbiorowego, lecz również jego reprezentantów, a przede wszystkim – nie za swój czyn. Takie ujęcie oznaczało w praktyce, że odpowiedzialność karną, opartą na swoiście ujmowanej zasadzie ryzyka, mogłaby ponosić osoba fizyczna faktycznie zarządzająca podmiotem zbiorowym, jednak bez świadomości, że inne osoby doprowadzają swoim zachowaniem do popełnienia przez ten podmiot czynu zabronionego. Stąd zapewne kolejna komentatorska teza ww. Autora, iż: „dyrektor musi (odpowiadać – dopisek *R.Z.*) za rozmyślne działanie na szkodę wierzycieli, w innych warunkach dyrektor techniczny może nie wiedzieć o zaciąganiu lekkomyślnych długów, o zawieraniu ryzykownych umów, a przynajmniej o tych szczegółach umowy, które czynią ją ryzykowną”¹⁷. Wskazany warunek umyślności był jednak w istocie fikcyjny, ponieważ umyślność ta odnosiła się do czynu reprezentanta pojmowanego całkowicie abstrakcyjnie. W istocie, nie był to jego czyn, lecz czyny innych osób. Wiedza kierownika o czynach innych osób to zaś podstawa całkowicie niewystarczająca do stwierdzenia o umyślności, abstrahując już od faktu, że czynu nie swojego.

Omawiana tutaj koncepcja właściwie miała charakter „bezcynowy” i opierała się w istocie na prostym przypisaniu kierownikowi zakładu faktycznego negatywnego efektu jego działalności. Zarządca ponosił tutaj odpowiedzialność karną na podstawie nieformalnego zawinienia w nadzorze, w rezultacie czego, przy wystąpieniu takiego negatywnego

¹⁶ *J. Makarewicz*, Kodeks, s. 645.

¹⁷ Tamże. Na warunek „winy umyślnej” kierownika powoływał się również w swoich komentatorskich objaśnieniach *L. Peiper*, w: Komentarz do Kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach i przepisów wprowadzających wraz z niektórymi ustawami dodatkowymi i wzorami orzeczeń do prawa o wykroczeniach, Kraków 1933, s. 790.

efektu, mógł więc on uniknąć odpowiedzialności karnej z tytułu reprezentacji (kierowania zakładem) tylko wtedy, gdy dopełnił należytej staranności w wyborze osób realizujących czynny składający się na działalność zakładu i prowadzące do popełnienia czynu zabronionego. Pośrednim potwierdzeniem słuszności takiego wniosku jest pogląd *J. Makarewicza*, zgodnie z którym: „Zachodzi możliwość, że kierownik warsztatu gospodarczego nie będzie odpowiadał za pewne zjawiska patologiczne w prowadzeniu przedsiębiorstwa, a mianowicie zaniedbania w prowadzeniu rachunkowości kupieckiej, za prowadzenie jej wadliwie, niszczenie ksiąg itp. Wtedy mianowicie, kiedy dział księgowości oddany jest zaufanym funkcjonariuszom pod ich osobistą odpowiedzialnością”¹⁸.

Na koniec należy zauważyć, że wciąż nierozstrzygnięta pozostawała wtedy relacja tak pojmowanego „sprawstwa” reprezentanta do sprawstwa typowego, tzn. odnoszącego się do osoby działającej we własnym imieniu i na własną rzecz, tj. bez związku z reprezentacją podmiotu zbiorowego. Generalnie, kwestię tę w literaturze przedmiotu (komentarzach) pomijano. Jedynie w lakonicznej komentatorskiej tezie wyrażonej przez *L. Peipera* zaproponowano, aby konstrukcyjne sformułowanie z art. 285: osoba odpowiada jak właściciel mienia interpretować jako równoważne wyrażeniu odpowiada jako sprawca albo współsprawca¹⁹. Oznaczałoby to, że reprezentant jest sprawcą czynu zabronionego, co zgodne jest z ww. podstawowym założeniem tożsamości reprezentanta i reprezentowanego podmiotu. W tym uproszczonym, ujęciu fakt reprezentacji, jakkolwiek zauważany i rozważany, zostawał ostatecznie sztucznie redukowany do karnoprawnie irrelevantnej szczególnej faktycznej okoliczności popełnienia czynu przez podmiot zbiorowy.

2. Przepis artykułu 285 KK z 1932 r. stanowił pierwowzór dla odpowiednich przepisów projektów nowego Kodeksu karnego, opracowanego na przełomie lat 80. i 90. ubiegłego wieku²⁰.

Propozycje projektu Kodeksu karnego z 1994 r., w zakresie dotyczącym przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu, stanowiły podstawę do opracowania projektu ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, uchwaloną w tym samym roku. W pierwotnej wersji projektu tej ustawy,

¹⁸ *J. Makarewicz*, Kodeks, s. 645.

¹⁹ *L. Peiper*, w: Komentarz, s. 790.

²⁰ W projekcie w redakcji z 1990 r. przepis ten był umieszczony w art. 292, a w projekcie z 1994 r. w art. 307. W obu powołanych wersjach brzmienie było identyczne: „Za przestępstwa określone w tym rozdziale odpowiada jak dłużnik lub wierzyciel, kto na podstawie przepisu prawnego, decyzji właściwego organu, umowy lub faktycznego wykonywania zajmuje się sprawami majątkowymi innej osoby prawnej, fizycznej, grupy osób lub podmiotu nieposiadającego osobowości prawnej”. Por. *A. Ratajczak*, Ochrona obrotu gospodarczego. Komentarz do ustawy z dnia 12 października 1994 r., Warszawa 1994, s. 90.

wniesionej do Sejmu RP II kadencji, przepis określający klauzulę odpowiedzialności reprezentanta zawarty był w art. 13 i odnosił się *expressis verbis* do poprzedzających go przepisów art. 10–12, określających przestępstwa przeciwko wierzycielom. Przepis ten brzmiał następująco: „Za przestępstwa określone w art. 10–12 odpowiada jak dłużnik albo wierzyciel, osoba zajmująca się na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy sprawami majątkowymi takich osób”²¹. Konstrukcja i treść tego przepisu była zbliżona do art. 285 KK z 1932 r. Główne, jednakże merytorycznie nieistotne, zmiany sprowadzały się tutaj do zastąpienia wyrażenia: „Odpowiada za przestępstwa [...] jak właściciel mienia”, nowym: „Za przestępstwa [...] odpowiada jak dłużnik albo wierzyciel”. Przede wszystkim jednak utrzymano tutaj sformułowanie: „zajmująca się [...] sprawami majątkowymi” (podmiotu reprezentowanego). *Prima facie*, zasadniczy normatywny i funkcjonalny sens został więc tutaj w pełni powtórzony za rozwiązaniem Kodeksu karnego z 1932 r. Jeżeli jednak w tym zakresie uwzględnić ww. motywy regulacji z art. 285 tego Kodeksu, ściśle nawiązujące do podmiotowo-przedmiotowej charakterystyki odpowiedzialności karnej reprezentanta, to taka konkluzja powoduje powstanie pewnych wątpliwości. Wtedy bowiem sformułowanie z art. 285: „Osoba, zajmująca się [...] sprawami majątkowymi [...] odpowiada [...] jak właściciel mienia” wyraźnie wyraża te motywy. Tymczasem nie są one już tak jednoznaczne w przypadku nowego sformułowania „odpowiada jak dłużnik albo wierzyciel, osoba zajmująca się [...] sprawami majątkowymi takich osób”. W pierwszym przypadku, bez wątpienia mocniej akcentuje się zachowanie reprezentanta, w drugim zaś – jego szczególnie podmiotowy status (przy uwzględnieniu faktu, że w jednym i w drugim przypadku obecne są aspekty tak podmiotowe, jak i przedmiotowe). W pierwszym przypadku trudno przyjąć, że „zajmowanie się sprawami majątkowymi” jest wyłącznie przedmiotowym określeniem podmiotu, czyli okolicznością obiektywną cechującą indywidualny podmiot czynu zabronionego. Stwierdzenie *odpowiada jak właściciel mienia* ściśle przecież koresponduje z wyżej nakreśloną „przedwojenną” koncepcją tożsamości podmiotów (reprezentanta i reprezentowanego) oraz ich czynów (reprezentacji i działalności). Konstrukcja ta ma jednoznaczne konotacje przedmiotowe (ontologiczne). Tymczasem, w drugim przypadku o taką konkluzję już znacznie trudniej. Projektodawcy omawianego przepisu z ustawy o ochronie obrotu gospodarczego wyraźnie przenieśli w nim akcent ze strony przedmiotowej czynu na jego podmiot (konstruk-

²¹ Druk sejmowy Nr 292 Sejmu RP II kadencji (projekt ustawy o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego umieszczony na stronach internetowych Sejmu RP). Projekt umieszczony w tym źródle nie zawiera uzasadnienia.

cję karnoprawnej reprezentacji). Fakt ten niewątpliwie ma istotne znaczenie nie tylko dla kształtu obecnie obowiązujących w tym zakresie przepisów (zwłaszcza art. 308 KK), lecz również ich współczesnej doktrynalnej wykładni.

Pierwotnie projektowany art. 8 został w toku prac parlamentarnych nieco zmieniony i ostatecznie, w postaci już uchwalonego art. 10 ustawy z 12.10.1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego (Dz.U. z 1994 r. Nr 126, poz. 615 ze zm. – akt uchylony), otrzymał następujące brzmienie: „Za przestępstwa określone w art. 2–9 odpowiada jak dłużnik lub wierzyciel, kto na podstawie przepisu prawnego, decyzji właściwego organu, umowy lub faktycznego wykonywania zajmuje się sprawami majątkowymi Skarbu Państwa, innej osoby prawnej, osoby fizycznej, grupy osób albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej”. Odnosił się on przy tym wciąż wyłącznie do tych samych przestępstw przeciwko wierzycielom.

W porównaniu z pierwotnie projektowanym przepisem, przepis ostatecznie uchwalony zawierał dwie zmiany. Po pierwsze, dodano do dotychczas wyróżnianych trzech podstaw zajmowania się sprawami majątkowymi (przepis prawny, decyzja i umowa) całkowicie nową podstawę w postaci „faktycznego wykonywania”. Zapewne ustawodawcy chodziło tutaj o praktyczne poszerzenie zakresu podstaw odpowiedzialności karnej reprezentanta, ze względu na występującą w obrocie prawnym (gospodarczym) znaczną liczbę spraw, w których reprezentant zajmuje się sprawami majątkowymi podmiotu zbiorowego bez odpowiedniego tytułu prawnego. Ostatecznie jednak analiza tego „dodatku” prowadzi do wniosku, że doprowadził on do zmiany nie tylko o charakterze ilościowym, lecz również jakościowym. Należy bowiem zwrócić uwagę, że taka zmiana ostatecznie prowadzi do normatywnej konkluzji, że nie jest już istotne, na jakiej formalnej podstawie reprezentant działa w imieniu lub na rzecz podmiotu zbiorowego. Ważne staje się już tylko to, że faktycznie podejmuje on taką działalność. W szczególności, jeżeli podejmuje taką działalność bez podstawy prawnej to jego zachowanie jest karnoprawnie doniosłe, jeśli zaś istnieje podstawa prawna takiego działania, jednak brakuje samego faktycznego działania, to fakt formalnego istnienia takiej podstawy nie ma karnoprawnego znaczenia. Takie rozumowanie opiera się oczywiście na założeniu, że podstawą odpowiedzialności karnej reprezentanta może być wyłącznie jego faktyczne zachowanie, czyli czyn ujmowany jako działanie albo zaniechanie²². Wtedy też należałoby wyraźnie odróżnić sam fakt

²² W literaturze przedmiotu dominował jednak pogląd, że omawiana klauzula ma charakter wyłącznie podmiotowy. Jak wskazywał *J. Majewski*: „Zasadniczą funkcją klauzuli zawartej w art. 10 jest rozszerzenie – na płaszczyźnie podmiotowej – zakresu kryminalizacji za przestępstwa indywidualne dłużników i wierzycieli. [...] Nie mógłby