

PIOTR KARDAS

SPORNE PROBLEMY WYKŁADNI PRZESTĘPSTWA NADUŻYCIA ZAUFANIA

Artykuł 296 k.k. statuuje typ przestępny, okreśłany powszechnie w piśmiennictwie i orzecznictwie mianem przestępstwa nadużycia zaufania¹. Istota zachowania karalnego opisanego w powołanym przepisie sprowadza się do karalnego nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez osobę, która jest obowiązana na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą innego podmiotu i w związku z wykonywaniem powierzonego jej zarządu majątkiem lub działalnością gospodarczą wyrządza mandantowi szkodę majątkową. W typie podstawowym, okreśłonym w art. 296 § 1 k.k.,

¹ Nazwą tą, co do omawianego typu czynu zabronionego, posługuje się m.in. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 596; O. Górniok, *Przestępstwa gospodarcze*, Warszawa 2000, s. 17; O. Górniok, *Odpowiedzialność karna menadżerów*, Toruń 2004, s. 68 i n.; O. Górniok, *Glosa do postanowienia SN z 27 IV 2001 r.*, I KZP 7/01, OSP 2002, nr 1, s. 20; T. Oczkowski, *Glosa do postanowienia SN z 27 IV 2001 r.*, I KZP 7/01, PS 2003, nr 10, s. 137 i n.; J. Skorupka, *Glosa do postanowienia SN z 27 IV 2001 r.*, I KZP 7/01, OSP 2002, nr 1, s. 23 i n.; J. Lachowski, T. Oczkowski, *Sporne problemy wykładni przepisów o przestępstwie nadużycia zaufania (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, PS 2002, nr 5, s. 63 i n.; J. Skorupka, *Typy przestępstw nadużycia zaufania*, Prok. i Pr. 1998, nr 2, s. 52 i n.; J. Raglowski, *Przestępstwo nadużycia zaufania w nowym kodeksie karnym*, „Prawo Spółek” 1998, nr 4, s. 52 i n. W piśmiennictwie prezentowany jest także pogląd, wedle którego nazwa „nadużycie zaufania” „jest ujęciem nieprecyzyjnym, a nawet mylącym”. Podstawą kwestionowania okreśłania przestępstwa z art. 296 k.k. mianem „nadużycia zaufania” jest twierdzenie, że „istota rozważanego przestępstwa nie polega bowiem na nadużyciu przez jego sprawcę zaufania” — tak R. Załocki, w: O. Górniok [i inni], *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 222–316*, t. II, red. A. Wąsek, Warszawa 2005, s. 1105. Podobnie J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Piśmiennictwo. Orzecznictwo*, Warszawa 2002, s. 513. W konsekwencji proponuje się dla okreśłania przestępstwa przewidzianego w art. 296 k.k. nazwę „karalna niegospodarność” lub „niegospodarność menadżera” — R. Załocki, w: O. Górniok [i inni], *op. cit.*, s. 1105.

warunkiem odpowiedzialności karnej jest wyrządzenie szkody majątkowej określonej jako znaczna, tj. przekraczającej w chwili czynu dwustukrotność najniższego miesięcznego wynagrodzenia. Analizowany przepis przewiduje także dwa typy kwalifikowane, z których pierwszy, określony w art. 296 § 2 k.k., znamię kwalifikujące umieszcza na płaszczyźnie strony podmiotowej jako działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Drugi z typów kwalifikowanych, przewidziany w art. 296 § 3 k.k., zrelacjonowany do typu podstawowego z art. 296 § 1 k.k. oraz typu kwalifikowanego z art. 296 § 2 k.k., ujmuje znamię kwalifikujące obiektywnie jako wyrządzenie mandatu szkody majątkowej w wielkich rozmiarach, tj. przekraczającej w chwili czynu tysiąckrotność najniższego miesięcznego wynagrodzenia. W art. 296 § 4 k.k. określony został nieumyślny typ nadużycia zaufania zrelacjonowany do typu podstawowego z art. 296 § 1 k.k. oraz typu kwalifikowanego z art. 296 § 3 k.k.

Z uwagi na zastosowaną przez ustawodawcę technikę legislacyjną, przestępstwo z art. 296 k.k. określa jednorodny typ podstawowy oraz jednorodny typ kwalifikowany ze względu na znamiona strony podmiotowej (art. 296 § 2 k.k.) oraz dwa kompleksowo ujęte typy zmodyfikowane. Typ kwalifikowany, określony w art. 296 § 3 k.k., obejmuje zarówno zachowania wypełniające znamiona typu podstawowego, jeżeli konsekwencją działania lub zaniechania sprawcy jest wyrządzenie szkody majątkowej w wielkich rozmiarach, jak i zachowania wypełniające znamiona typu kwalifikowanego ze względu na cel działania sprawcy (korzyść majątkowa), jeżeli zachowanie sprawcy spowodowało opisany wyżej skutek. Taka konstrukcja typu kwalifikowanego ze względu na wielkość wyrządzonej szkody przesądza, że zachowania wypełniające znamiona tego przestępstwa mogą się istotnie różnić stopniem bezprawia, bowiem wyrządzenie szkody majątkowej w wielkich rozmiarach przez sprawcę działającego umyślnie, lecz bez specyficznych elementów kierunkowych, różni się z punktu widzenia negatywnie ocenianej zawartości kryminalnej od zachowania wyrządzającego szkodę majątkową w wielkich rozmiarach, jeżeli dodatkowo sprawca działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Podobnie niejednorodnie skonstruowany został nieumyślny typ nadużycia zaufania, obejmujący zachowania nieumyślne, prowadzące do wyrządzenia szkody majątkowej kwalifikowanej jako znaczna, jak i zachowania, których konsekwencją jest wyrządzenie szkody majątkowej kwalifikowanej jako wielka, przewidując za te zachowania identycznie określone granice ustawowego zagrożenia. Ta właściwość konstrukcyjna typu przestępstwa nadużycia zaufania obrazuje z jednej strony wyjątkową różnorodność elementów decydujących o zakresie odpowiedzialności karnej, z drugiej brak

konsekwencji ustawodawcy w zakresie granic prawnokarnej reakcji na zachowania różniące się między sobą w sposób istotny zawartością bezprawia. Oczywiście brak wyraźnego zróżnicowania w ustawie karnej konsekwencji w zakresie ustawowego zagrożenia we wskazanych wyżej przypadkach typu kwalifikowanego oraz nieumyślnego typu nadużycia zaufania nie oznacza, iż Kodeks karny nie stwarza podstaw do różnicowania zakresu odpowiedzialności karnej w zależności od psychicznego nastawienia sprawcy (działającego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub realizującego znamiona typu z art. 296 § 3 k.k. bez takiego kierunkowego nastawienia) lub w zależności od wielkości wyrządzonej szkody przez sprawcę działającego nieumyślnie (art. 296 § 4 k.k.), możliwość określenia adekwatnego do zawartości bezprawia poziomu kary stwarza bowiem przepis art. 53 k.k., określający dyrektywy sądowego wymiaru kary.

Przedstawione wyżej uwagi, odnoszące się do znamion zmodyfikowanych odmian przestępstwa nadużycia zaufania, mają podwójne znaczenie. Z jednej strony obrazują nie w pełni konsekwentną technikę legislacyjną, prowadzącą do zacierania różnic na płaszczyźnie prawnokarnej kwalifikacji między zachowaniami o różnym stopniu bezprawia (typ kwalifikowany z art. 296 § 3 i typ nieumyślny z art. 296 § 4 k.k.), z drugiej zaś akcentują wspólne dla wszystkich odmian przestępstwa nadużycia zaufania elementy strony przedmiotowej, jakimi są nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku i wyrządzenie w ten sposób szkody majątkowej mandatu. Trafnie wskazuje Sąd Najwyższy, że „dla możliwości odpowiedzialności na podstawie któregośkolwiek z przepisów art. 296 k.k. wyczerpanie znamion określonych w § 1 jest przecież nieodzowne”², rozumiejąc przez „wyczerpanie znamion określonych w § 1” art. 296 k.k. zachowanie, polegające na wyrządzeniu szkody majątkowej mocodawcy w taki sposób, że między skutkiem w postaci wyrządzenia szkody a zachowaniem sprawcy, polegającym na nadużyciu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązku³, zachodzić musi szczególna więź, tj. związek przyczynowy w przypadku działania lub istnienie obowiązku określonego działania przy zaniechaniu, a także istnienie w obu wypadkach szczególnego powiązania normatywnego przesądzającego istnienie stosunku sprawstwa⁴. Właśnie ten element charakteryzujący

² Por. uzasadnienie wyroku SN z 5 V 2004 r., II KK 244/03, „Rocznik — Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych” (dalej: „Rocznik OSNSK”) 2004, poz. 827; Lex nr 109482.

³ Por. wyrok SN z 27 VI 2001 r., V KKN 49/99, Lex nr 51678.

⁴ Por. uzasadnienie wyroku SN z 2 II 2000 r., V KKN 557/99, Prok. i Pr. 2000, nr 9, poz. 9; Lex nr 50997.

znamion strony przedmiotowej wszystkich odmian przestępstwa nadużycia zaufania stanowi przedmiot specyficznych kontrowersji w dogmatyce prawa karnego, stanowiąc zarazem powód swoistych trudności w praktyce stosowania prawa. Wątpliwości wywołuje zarówno zakres uprawnień i obowiązków, jak i sposoby ich konkretyzacji. W pierwszym ze wskazanych przypadków kontrowersyjne jest to, czy uprawnienia i obowiązki odnosić się muszą łącznie zarówno do dbałości o powierzone mienie i ochronę przed uszczerbkami, jak i powinności wykorzystania go w procesie gospodarowania w taki sposób, aby wzrastała jego wartość lub zostało ono powiększone, czy też odnoszą się wyłącznie do jednego ze wskazanych wyżej aspektów, ograniczając się np. jedynie do obowiązków dbałości o to, by stan powierzonego mienia nie uległ pogorszeniu⁵. W drugim kontrowersyjne jest to, czy zakres i treść uprawnień i obowiązków wynikać musi wprost z jednego ze wskazanych w art. 296 k.k. źródeł⁶, czy też dla ich konkretyzacji możliwe jest dowołaanie się do natury stosunku łączącego uprawnionego i zobowiązanego z mandatem, tradycji i praktyki prowadzenia określonej działalności, standardu „dobrego gospodarza”, reguł staranności postępowania czy zasad ostrożnego

⁵ Zob. m.in. postanowienie SN z 27 IV 2001 r. (I KZP 7/01, OSNKW 2001, nr 7/8, poz. 55), w którym stwierdzono, że „(...) zajmowanie się sprawami majątkowymi innej osoby polega przede wszystkim na prowadzeniu jej spraw majątkowych, zarządzaniu jej majątkiem, i tym samym za osobę zajmującą się cudzymi sprawami majątkowymi można uznać tylko tego, kogo obowiązki i uprawnienia obejmują łącznie zarówno dbałość o uchronienie powierzonego mienia przed uszczerbkiem, zniszczeniem lub zgubieniem, pogorszeniem stanu interesów majątkowych, jak i wykorzystanie tego mienia w procesie gospodarowania w taki sposób, aby zostało ono powiększone lub wzrosła jego wartość”, co przesądza, że „ten, kto ma jedynie obowiązki w zakresie dbałości o to, aby stan mienia powierzonego nie uległ pogorszeniu, nie może być uważany za zajmującego się cudzymi sprawami majątkowymi”; oraz wyrok SN z 5 I 2000 r. (V KKN 192/99, Prok. i Pr. 2000, nr 6, poz. 6), w którym przyjęto, że „pojęcia zajmowanie się sprawami majątkowymi innej osoby nie można ograniczać wyłącznie do elementu dynamicznego, a zatem nie znajduje uzasadnienia pogląd ograniczający to pojęcie tylko do takich sytuacji, w których sprawca jest zobowiązany lub uprawniony do podejmowania decyzji należących do sfery zarządzania majątkiem”. Por. też O. G ó r n i o k, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 20; T. O c z k o w s k i, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 137 i n.; J. S k o r u p k a, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 23 i n.

⁶ Takie stanowisko prezentuje R. Z a w ł o c k i, w: O. G ó r n i o k [i inni], *op. cit.*, s. 1109–1113, wskazując, że „wskazane uprawnienia i obowiązki muszą być ściśle określone albo muszą jednoznacznie wynikać ze ściśle określonych norm (przepisów, decyzji, regulaminów, umów, itp.). [...] Odpowiedzialność za przyjęcie niedookreślonych uprawnień i obowiązków (lub określenie ich w sposób nieprecyzyjny) ponosi przedsiębiorstwo (jego właściciele). Każda nieusuwalna wątpliwość związana z wyznaczeniem upoważnienia do prowadzenia interesów przedsiębiorstwa podlega zasadzie *in dubio pro reo* (związanej z domniemaniem niewinności)”.

działania w danej dziedzinie⁷. Tym też aspektem analizowanego typu czynu zabronionego poświęcone są zamieszczone poniżej uwagi.

Z punktu widzenia form zachowania sprawcy, przestępstwo z art. 296 k.k. ma klarowną konstrukcję; obejmuje bowiem zarówno działania, jak i zaniechania zobowiązanego i uprawnionego do występowania w imieniu i na rzecz mandanta sprawcy. Owa dwoistość prawnokarnie relewantnych form zachowania jest wyraźnie zaznaczana w strukturze znamion właśnie poprzez charakterystykę generalną znamion czynnościowych, które w formie działania opisane zostały poprzez zwrot: „nadużycie uprawnień”, w formie zaniechania natomiast poprzez sformułowanie: „niedopełnienie obowiązków”⁸. Oba wskazane wyżej elementy charakteryzujące prawnokarnie relewantne formy zachowania sprawcy zostały połączone ze znamieniem „wyrządza szkodę majątkową”, które traktować należy jako właściwe znamię czynnościowe, charakteryzujące przestępstwo materialne⁹. W istocie konstrukcja przestępstwa z art. 296 k.k. kryminalizuje zachowania charakteryzowane poprzez skutek¹⁰. Karalne jest bowiem nie samo postępowanie przejawiające się nadużyciem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązków, lecz sprowadzenie w ten sposób określonego ustawowo stanu rzeczy¹¹. Innymi słowy, zachowania opisane w art. 296 k.k. zakazane są w sposób materialny, poprzez ich konsekwencje¹². Przepis art. 296 k.k. określa zachowania karalne przy

⁷ Zob. w szczególności uzasadnienie wyroku SN z 27 VI 2001 r., V KKN 49/99, Lex nr 51678; wyrok SN z 5 V 2004 r., II KK 244/03, „Rocznik OSNSK” 2004, poz. 827. Por. też J. D u ż y, *Odpowiedzialność karna członków organów spółek kapitałowych. Działania na szkodę spółki*, Bydgoszcz 2004, s. 68 i n.

⁸ Por. J. M a j e w s k i, *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1997, s. 99.

⁹ Por. O. G ó r n i o k, *Odpowiedzialność karna...*, *op. cit.*, s. 69 i n. Por. też J. M a j e w s k i, *Prawnokarne...*, *op. cit.*, s. 69 i n.

¹⁰ Por. P. K a r d a s, w: A. B a r c z a k - O p l u s t i l [i inni], *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. III, red. A. Zoll, Kraków 2006, s. 542; wyrok SN z 8 II 2000 r., V KKN 557/99, Prok. i Pr. 2000, nr 9, poz. 9; wyrok SN z 5 V 2004 r., II KK 244/03, „Rocznik OSNSK” 2004, poz. 827.

¹¹ Trafnie wskazuje SN, że „przypisanie jedynie ewentualnego niezachowania reguł należytej staranności czy zasad ostrożnego postępowania” nie jest wystarczające dla przesądzenia odpowiedzialności na podstawie któregokolwiek z przepisów art. 296 k.k., albowiem odpowiedzialność za każdą postać nadużycia zaufania wymaga w sposób nieodzowny „wyczerpania znamion określonych w § 1”, tj. wykazania, że sprawca „swoim zachowaniem wypełniającym znamiona czynu doprowadził do skutku w postaci znacznej szkody majątkowej” — wyrok SN z 5 V 2004 r., II KK 244/03, „Rocznik OSNSK” 2004, poz. 827; wyrok SN z 3 II 2005 r., III KK 339/04, Prok. i Pr. 2005, nr 6, poz. 2.

¹² Por. uzasadnienie wyroku SN z 8 II 2000 r., V KKN 557/99, Prok. i Pr. 2000, nr 9, poz. 9; uzasadnienie wyroku SN z 5 V 2004 r., II KK 244/03, „Rocznik OSNSK” 2004, poz. 827.

pomocy generalnego znamienia wyrażającego przyczynowość uzupełnionego o bliższe określenie czynności sprawczej, przyjmujące postać wskazania, że wyrządzenie szkody stanowić musi konsekwencję nadużycia uprawnień lub niedopełnienia ciężących na sprawcy obowiązków¹³. Połączenie właściwego dla przestępstwa materialnego znamienia czynnościowego „wyrządza”, opisanego przy użyciu czasownika synonimicznego do czasownika „powodować”, służącego do wyrażania przyczynowości w tekście prawnym¹⁴, z bliższą charakterystyką sposobów powodowania, określonych jako nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków zawęży pole kryminalizacji, bowiem podstawą odpowiedzialności karnej za przestępstwo określone w art. 296 k.k. nie może być jakiegokolwiek wyrządzenie szkody majątkowej przez osobę zobowiązaną i uprawnioną do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą, lecz jedynie wyrządzenie pozostające w kauzalnym i normatywnym związku z nadużyciem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązku¹⁵. Spowodowanie szkody w majątku mocodawcy w inny sposób niż przez nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku, nie wypełni znamion typu czynu zabronionego, o którym mowa w art. 296 k.k.¹⁶ Podobnie nie stanowi realizacji znamion przestępstwa przewidzianego w art. 296 k.k. zachowanie polegające na nadużyciu uprawnień lub niedopeł-

¹³ Por. O. Górnioł, *Odpowiedzialność karna...*, *op. cit.*, s. 69; J. Lachowski, T. Oczkowski, *op. cit.*, s. 67.

¹⁴ Czasownik „wyrządza”, użyty w znamionach przestępstwa z art. 296 k.k. SN uznał za synonimiczny dla czasownika „doprowadza” — zob. wyrok SN z 3 II 2005 r., III KK 339/04, Prok. i Pr. 2005, nr 6, poz. 2. Zob. szerzej co do sposobów wyrażania przyczynowości w prawie karnym R. S a r k o w i c z, *Wyrażanie przyczynowości w tekście prawnym. Na przykładzie kodeksu karnego z 1969 r.*, Kraków 1989, s. 94. Por. też J. M a j e w s k i, *Prawnokarne...*, *op. cit.*, s. 91 i n.; P. K a r d a s, *Przypisanie przestępstwa a niesprawcze postaci współdziałania. Rozważania o przydatności konstrukcji obiektywnego przypisania w procesie ustalania podstaw odpowiedzialności karnej za podżeganie i pomocnictwo*, w: *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005, s. 197 i n. oraz powołana tam literatura.

¹⁵ W tym też sensie można twierdzić, że przedmiotem karnoprawnej ochrony jest interes majątkowy mandanta w granicach wyznaczonych przez uprawnienia i obowiązki. Por. R. Z a w ł o c k i, w: O. Górnioł [i inni], *op. cit.*, s. 1009. Zob. też R. Z a w ł o c k i, *Przestępstwo niegospodarności. Przesłanki i elementy odpowiedzialności z art. 296 k.k.*, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 21, s. 983 i n.; O. Górnioł, *O przestępstwie nadużycia zaufania*, „Prawo Bankowe” 1997, nr 4, s. 95 i n.

¹⁶ W wypadkach wyrządzenia szkody majątkowej w sposób inny niż poprzez nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku, podstawą odpowiedzialności mogą być konstrukcje przestępstwa kradzieży (art. 278 k.k.), przywłaszczenia (art. 284 k.k.).

nieniu obowiązku, nieprowadzące jednak do wyrządzenia szkody majątkowej¹⁷. Trafnie przeto wskazuje się w piśmiennictwie, że istotą odpowiedzialności za nadużycie zaufania jest więź między nadużyciem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązku a wyrządzeniem szkody majątkowej, przejawiająca się w tym, że szkoda stanowi konsekwencję nadużycia uprawnień — została przez sprawcę w ten sposób spowodowana, lub konsekwencję niedopełnienia obowiązku — sprawca w ten sposób powstaniu szkody nie zapobiegł¹⁸.

W tym też sensie można twierdzić, że przedmiotem karnoprawnej ochrony jest interes majątkowy mandanta w granicach wyznaczanych przez uprawnienia i obowiązki uprawnionego¹⁹. Do istoty przestępstwa nadużycia zaufania stypizowanego w art. 296 k.k. należy bowiem istnienie szczególnego stosunku prawnego łączącego sprawcę z pokrzywdzonym, z którego wynika kompetencja do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą mandanta²⁰. Podstawą odpowiedzialności karnej w analizowanym przypadku jest nie tylko obiektywne wyrządzenie szkody majątkowej, lecz wyrządzenie jej w wyniku nadużycia zaufania, jakim sprawca został obdarzony przez osobę powierzającą mu w różnym zakresie swoje sprawy majątkowe lub działalność gospodarczą, przejawiającym się zarówno brakiem należytej dbałości o powierzone sprawy, jak i wykorzystaniem zaufania dla działania na szkodę osoby, która zaufała sprawcy²¹.

Ujęcie znamion czynnościowych jako wyrządzenie szkody majątkowej przez nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków ma postać

¹⁷ Wykluczenie realizacji znamion określonych w art. 296 k.k. nie przesądza oczywiście o braku podstaw odpowiedzialności określonych w innych przepisach. W szczególności podstawą odpowiedzialności może być w tych przypadkach konstrukcja usiłowania przestępstwa nadużycia zaufania (art. 13 § 1 w zw. z art. 296 k.k.); konstrukcja przestępstwa działania na szkodę spółki (art. 585 k.s.h.).

¹⁸ Por. O. G ó r n i o k, *O przestępstwie...*, *op. cit.*, s. 95; wyrok SN z 3 II 2005 r., III KK 339/04, Prok. i Pr. 2005, nr 6, poz. 2.

¹⁹ Por. R. Z a w ł o c k i, w: O. G ó r n i o k [i inni], *op. cit.*, s. 1009.

²⁰ Por. J. L a c h o w s k i, T. O c z k o w s k i, *op. cit.*, s. 63 i n.; O. G ó r n i o k, *O przestępstwie...*, *op. cit.*, s. 95.

²¹ Trafnie wskazuje O. G ó r n i o k, że przestępstwo z art. 296 k.k. posiada klasyczną konstrukcję nadużycia zaufania. „Tej istoty przestępstwa nadużycia zaufania nie oddaje użyta w języku potocznym, a w szczególności w mediach, nazwa niegospodarność. Jest ona tylko prostym zaprzeczeniem wysoce pożądanej cnoty gospodarności. Jej brak u osoby prowadzącej cudzą działalność gospodarczą jest niewątpliwie niekorzystny dla tego, kto mu ją powierzył. Nie musi być jednak karygodny i takie jego określenie, w zestawieniu z istotą nadużycia zaufania, stanowi wręcz eufemizm” — O. G ó r n i o k, *Odpowiedzialność karna...*, *op. cit.*, s. 68. Przestępstwo z art. 296 k.k. jako „karalną niegospodarność” lub „niegospodarność menadżera” określa R. Z a w ł o c k i, w: O. G ó r n i o k [i inni], *op. cit.*, s. 1105.

zbliżoną do normatywnej klauzuli odsyłającej²². Charakteryzujące zachowanie karalne zwroty nie określają bowiem w pełni i precyzyjnie podstawy odpowiedzialności karnej, lecz mają charakter swoistych blankietów²³, które należy wypełnić odpowiednią treścią, co przesądza, że muszą one zostać określone w trakcie procesu wykładni znamion przestępstwa z art. 296 k.k.²⁴

²² Odnosząc się do tego elementu konstrukcji przestępstwa nadużycia zaufania, R. Zawłocki podkreśla, że „obowiązek, o którym mowa w (...) przepisie art. 296 k.k. dotyczy ogólnie prowadzenia konkretnego przedsiębiorstwa, a zatem karalne jest naruszenie zakazu lub nakazu związanego z prowadzeniem tego przedsiębiorstwa. (...) Nie jest konieczne, aby obowiązek wskazanych działań sprawcy wskazany był szczegółowo, wystarczy tutaj ogólne wskazanie, które bezspornie odnosi się do „spraw majątkowych i działalności gospodarczej pokrzywdzonego” — R. Z a w ł o c k i, *Przestępstwo niegospodarności...*, *op. cit.*, s. 983.

²³ Na blankietowość konstrukcji zawartej w art. 296 k.k. wskazuje R. Z a w ł o c k i, w: O. G ó r n i o k [i inni], *op. cit.*, s. 1107. Pojęcie „przepisu blankietowego” nie jest jednoznacznie rozumiane w polskim piśmiennictwie. Do kategorii przepisów blankietowych zalicza się przede wszystkim przepisy odsyłające do przepisów niekarnych (zarówno ustawowych, jak i podstawowych). Czasami utożsamia się zakresy pojęć „przepis blankietowy” oraz „przepis odsyłający”. Zob. szerzej R. D ę b s k i, *O przepisach blankietowych w prawie karnym. Uwagi wprowadzające*, „Acta Universitatis Lodzianis, Folia Iuridica” 1991, z. 47, s. 18 i n.; R. D ę b s k i, *Pozastawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 111 i n.; J. N o w a c k i, *Problem blankietowości przepisów zawierających klauzule generalne*, w: *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin Profesor Marii Boruckiej-Arcowej*, Toruń 2000, s. 131; L. G a r d o c k i, *Zasada nullum crimen sine lege a akty normatywne naczelnych organów administracji państwowej*, PiP 1969, nr 9, s. 517; B. K o c h, *Z problematyki przepisów blankietowych w prawie karnym*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici, Prawo XVI — Nauki Humanistyczno-Społeczne” 1978, z. 89, s. 71 i n.; W. W r ó b e l, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 128 i n.; R. Z a w ł o c k i, *Podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwa gospodarcze*, Warszawa 2004, s. 41 i n.

²⁴ Trafnie wskazuje M. Bojarski, że „wobec użycia ustawowych znamion „nadużycia uprawnień” i „niedopełnienie obowiązku” wyłania się potrzeba ich bliższego sprecyzowania” — M. B o j a r s k i, w: M. B o j a r s k i [i inni], *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2004, s. 803. Z kolei J. Lachowski i T. Oczkowski podkreślają, że „poważne z zasady problemy dowodowe przy tego rodzaju przestępstwie mogą ulec zwiększeniu w związku z treścią art. 2 k.k. Często bowiem, przy analizie konkretnych stanów pod kątem wyczerpania znamion przestępstwa nadużycia zaufania, odnosić się będziemy z pewnością do wzorca »dobrego gospodarza«. (...) Można przypuszczać, że w przypadkach, w których istnieje złożona struktura zarządzania majątkiem, żaden z zakresów obowiązków może nie być na tyle szczególny, aby można postawić zarzut, że na danej osobie spoczywał szczególnie obowiązek podjęcia określonych działań sanacyjnych. Oczywiście, tego rodzaju obowiązek da się z pewnością wyprowadzić z całego zakresu wszystkich obowiązków, ale nie jest wiadome, czy w świetle regulacji art. 2 k.k., jak również *de facto* art. 296 k.k. (niedopełnienie obowiązków), będzie to wystarczające” — J. L a c h o w s k i,

Jest oczywistym, że podstawą odpowiedzialności za przestępstwo określone w art. 296 k.k. nie może być każde działanie lub zaniechanie sprawcy uprawnionego i zobowiązanego do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą innego podmiotu, lecz jedynie takie działanie lub zaniechanie, które stanowi naruszenie zasad wykonywania przez powiernika powierzonych mu zadań²⁵. Przy czym owo naruszenie zasad zostało w części scharakteryzowane w strukturze znamion art. 296 k.k., bowiem w przypadku działania punktem odniesienia są przyznane sprawcy przez mandanta uprawnienia, w przypadku zaniechania natomiast ciążące na nim obowiązki.

Konkretyzując owe uprawnienia i obowiązki, przepis art. 296 k.k. określa w sposób taksatywny ich źródła, wskazując na przepis ustawy, decyzję właściwego organu lub umowę jako podstawę umocowania do działania, która określa treść i zakres przyznanych powiernikowi uprawnień i obowiązków²⁶. Tym samym w zakresie ustalenia treści zakazu powodowania skutku w postaci szkody majątkowej lub nakazu zapobiegania takiej szkodzie odsyła do norm leżących poza ustawą karną²⁷. Przepis art. 296 k.k. określa także przedmiot uprawnień i obowiązków, wskazując, że z punktu widzenia odpowiedzialności karnej relewantne są uprawnienia i obowiązki w zakresie zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą²⁸.

W piśmiennictwie i orzecznictwie nie budzi większych wątpliwości sposób interpretacji zakresu przedmiotowego uprawnień i obowiązków, dla ustalenia którego istotne jest zarówno sformułowanie „zajmowanie się”, jak i bezpośredni obiekt owego zajmowania, tj. „sprawy majątkowe” i „działalność gospodarcza”²⁹. Użyte w znamionach art. 296 k.k. sformułowanie

T. O c z k o w s k i, *op. cit.*, s. 67. Podobnie J. Duży, który akcentuje, że „(...) aby przekroczyć uprawnienia lub niedopełnić obowiązku, trzeba je w pierw posiadać lub być nim (obowiązkiem) obciążonym” — J. D u ż y, *op. cit.*, s. 84.

²⁵ Por. R. Z a w ł o c k i, w: O. G ó r n i o k [i inni], *op. cit.*, s. 1009.

²⁶ Por. O. G ó r n i o k, w: O. G ó r n i o k, S. H o c [i inni], *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 2005, s. 427.

²⁷ Por. W. W r ó b e l, *Zmiana normatywna...*, *op. cit.*, s. 132.

²⁸ Na wątpliwości związane z wyodrębnieniem w strukturze art. 296 k.k. „spraw majątkowych” oraz „działalności gospodarczej” wskazują J. L a c h o w s k i, T. O c z k o w s k i, *op. cit.*, s. 63.

²⁹ Zob. m.in. uzasadnienie postanowienia SN z 27 IV 2001 r., I KZP 7/01, OSNKW 2001, nr 7/8, poz. 55; uzasadnienie wyroku SN z 5 V 2004 r., II KK 244/03, „Rocznik OSNSK” 2004, poz. 827. Trafnie w tym kontekście wskazuje R. Zawłocki, że spójnik „lub”, łączący sformułowania „sprawy majątkowe” oraz „działalność gospodarcza” nie odnosi się do podmiotu pokrzywdzonego, „lecz do samej treści obowiązku sprawcy. Obowiązek ten musi dotyczyć przede wszystkim zajmowania się „sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą” — R. Z a w ł o c k i, *Przestępstwo niegospodarności...*, *op. cit.*, s. 983 i n.

„zajmowanie się”, rozumie się stosunkowo szeroko: jako wszelkie zachowania polegające na rozstrzygnięciu w tych sprawach, współdziałaniu w nich lub wpływaniu na rozstrzygnięcia, a innymi słowy — zachowania przejawiające się w rozporządzaniu mieniem, dokonywaniu czynności prawnych, dotyczących mienia lub spraw majątkowych, wreszcie udzielaniu rad, jeżeli tylko określona osoba jest do tego z jakiegokolwiek tytułu zobowiązana³⁰. Jednocześnie wskazuje się, że „zajmowanie się” charakteryzuje się pewną dozą samodzielności sprawcy, której jednak nie ogranicza się wyłącznie do kompetencji do samodzielnego, tj. np. jednoosobowego podejmowania decyzji lub wiążących rozstrzygnięć³¹. Powszechnie aprobowane jest także twierdzenie, że zajmowanie się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą obejmuje dwa elementy: statyczny i dynamiczny, przy czym w elemencie statycznym postrzega się przede wszystkim powinność dbania o zachowanie substancji powierzonego mienia i jego ochrony przed uszczerbkiem, zaś w elemencie dynamicznym upatruje się powinności wykorzystywania wszelkich dostępnych sposobów w zakresie zarządzania powierzonym mieniem, tak aby wzrastała jego wartość³². Co do pojęcia „sprawy majątkowe” wskazuje się z kolei, że termin ten obejmuje wszystko, co związane jest z majątkiem i sytuacją majątkową danego podmiotu, innymi słowy — określa zbiorczo sumę uprawnień przysługujących mandantowi w zakresie jego majątku. „Działalność gospodarczą” rozumiana jest natomiast jako każda działalność mająca cel zarobkowy, w tym w szczególności działalność podlegająca regulacji w ustawie o swobodzie prowadzenia działalności gospodarczej. Uwzględniając wszystkie wskazane wyżej elementy wpływające na wykładnię ustawowego sformułowania „zajmuje się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą”, w orzecznictwie i piśmiennictwie przyjmuje się, że zajmowanie się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą innej osoby sprowadza się przede wszystkim do „(...) prowadzenia jej spraw majątkowych, zarządzania jej majątkiem”, akcentując zarazem, iż obowiązki i uprawnienia w tym zakresie obejmować muszą zarówno dbałość o zachowanie powierzonego mienia w niepogorszonej formie, jego ochronę przed zniszczeniem, uszczerbkami lub pogorszeniem interesów majątkowych, jak i powinność takiego wykorzystywania powierzonego mienia w procesie

³⁰ Por. O. Górnio k, *Odpowiedzialność karna...*, *op. cit.*, s. 69 i n.; P. Karda s, w: A. Barczak-Oplustil [i inni], *op. cit.*, s. 538 i n.

³¹ Zob. szerzej O. Górnio k, *Z problematyki przestępstw popełnionych w działalności spółek kapitałowych*, *Prok. i Pr.* 2001, nr 4, s. 7 i n.; O. Górnio k, *Z problematyki odpowiedzialności karnej członków rady nadzorczej spółki akcyjnej*, *PUG* 2001, nr 6, s. 2 i n.

³² Por. P. Karda s, w: A. Barczak-Oplustil [i inni], *op. cit.*, s. 538 i n.

gospodarowania, aby zostało ono powiększone lub wzrastała jego wartość³³. Tym samym poza zakresem pojęcia „zajmowanie się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą” pozostawiane są te przypadki, w których obowiązki ograniczają się jedynie do dbałości o zachowanie nienaruszonego stanu powierzonego mienia, z którymi nie powiązane są prawa w zakresie samoistnego działania”³⁴.

Przepis art. 296 k.k. nie precyzuje natomiast kluczowego z punktu widzenia przedmiotowych przesłanek odpowiedzialności pojęcia „uprawnienie” oraz terminu „obowiązek”. Wskazując na ich źródło (przepis ustawy, decyzja właściwego organu lub umowa) oraz przedmiot (zajmowanie się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą), powołany przepis nie konkretyzuje pojęcia „obowiązek” i „uprawnienie”, odsyłając w tym zakresie do powszechnie przyjmowanego w prawoznawstwie sposobu rozumienia tych pojęć. I tak odwołując się przede wszystkim do ustaleń poczynionych na gruncie teorii prawa³⁵, w doktrynie prawa karnego i orzecznictwie podkreśla się, że uprawnienie, to przyznane danemu podmiotowi kompetencje, przyzwolenie i prawo do określonego działania³⁶. Z kolei obowiązek postrzegany jest jako wynikające z jednego ze wskazanych w art. 296 k.k. źródeł zobowiązanie do podjęcia określonych czynności związanych ze sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą. W konsekwencji uprawnienia i obowiązki, o których mowa w art. 296 k.k. interpretuje się jako możliwość i prawo podejmowania i wykonywania, samodzielnie lub we współdziałaniu z innymi osobami³⁷, decyzji i czynności, które są niezbędne dla zgodnego z zasadami prawidłowego gospodarowania wykonywania praw majątkowych mandanta³⁸.

³³ Por. J. K o w a l s k a, *Szkoda w rozumieniu art. 296 k.k. i kwestia ustalenia jej wysokości*, PS 2001, nr 9, s. 65.

³⁴ Por. uzasadnienie postanowienia SN z 27 IV 2001 r., I KZP 7/01, OSNKW 2001, nr 7/8, poz. 55. Por. też O. G ó r n i o k, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 20; T. O c z k o w s k i, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 137 i n.; J. S k o r u p k a, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 23 i n.; J. L a c h o w s k i, T. O c z k o w s k i, *op. cit.*, s. 63 i n.; O. G ó r n i o k, *O przestępstwie...*, *op. cit.*, s. 95; L. W i l k, *Przedmiot ochrony art. 79 kodeksu karnego skarbowego*, Prok. i Pr. 2004, nr 9, s. 100.

³⁵ Zob. w szczególności A. P e c z e n i k, *Uprawnienie a obowiązek*, PiP 1964, nr 2, s. 233 i n.

³⁶ Por. P. K a r d a s, w: A. B a r c z a k - O p l u s t i l [i inni], *op. cit.*, s. 538 i n.

³⁷ W zakresie podejmowania i realizacji decyzji dotyczących spraw majątkowych lub działalności gospodarczej przez kilka osób sprawujących zarząd majątkiem lub działalnością gospodarczą zob. szerzej O. G ó r n i o k, *Z problematyki przestępstw...*, *op. cit.*, s. 7 i n.; O. G ó r n i o k, *Z problematyki odpowiedzialności...*, *op. cit.*, s. 2 i n.

³⁸ Por. J. S k o r u p k a, *Przestępstwo nadużycia zaufania — wybrane zagadnienia*, Prok. i Pr. 2004, nr 1, s. 127; J. K o w a l s k a, *op. cit.*, s. 65 i n.

Zagadnieniem, które w orzecznictwie i doktrynie nie w pełni zostało opracowane, jest kwestia ustalenia konkretnego zakresu i treści posiadanych przez sprawcę uprawnień oraz ciążących na nim obowiązków związanych z zajmowaniem się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą mocodawcy. W tym obszarze art. 296 k.k. *prima facie* wydawać się może klarowny, albowiem wskazuje na źródła tych uprawnień lub obowiązków, z których odczytać można również zakres konkretnych powinności oraz kompetencji sprawcy w danych okolicznościach faktycznych. Odesłanie do przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy jako podstawy określającej zakres i treść przyznanych sprawcy uprawnień i obowiązków w wielu wypadkach okazuje się jednak niewystarczające dla precyzyjnego określenia powinności i obowiązków powiernika w konkretnym stanie faktycznym³⁹.

Trudności w precyzyjnym ustaleniu zakresu uprawnień i obowiązków pojawiają się przede wszystkim co do tej kategorii sprawców, którzy przyznane im uprawnienia i nałożone na nich obowiązki realizują w sferze obrotu gospodarczego. Taki stan rzeczy wynika z konsekwentnego założenia ustawodawcy, wedle którego szczegółowa regulacja obowiązków i uprawnień w warunkach gospodarki wolnorynkowej mogłaby pozostawać w kolizji z zasadami racjonalnego gospodarowania. Ścisłe i niepozostawiające luzu decyzyjnego określenie uprawnień i obowiązków mogłoby prowadzić do naruszenia zasady swobody obrotu i oznaczałoby nadmierne skrępowanie w sytuacjach ryzyka, wymagających indywidualnego podejścia, niejednokrotnie niekonwencjonalnego. Z istoty sfery regulacji, do której odnosi się przepis art. 296 k.k., wynika konieczność pozostawienia podmiotom zajmującym się cudzymi sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą swoistej swobody, pozwalającej na podjęcie w sytuacjach ryzykownych i nietypowych decyzji lub określenia sposobu postępowania⁴⁰. Identyczne założenie leży u podłoża regulacji zwartych w przepisach zaliczanych do prawa gospodarczego prywatnego lub prawa handlowego⁴¹.

Komplikacje występujące w tym zakresie wyraźnie obrazują banalne na pozór przypadki osób wchodzących w skład organów spółek prawa handlo-

³⁹ Na trudności w tym zakresie, wynikające z konstrukcji przestępstwa przewidzianego w art. 296 k.k., wskazują J. L a c h o w s k i, T. O c z k o w s k i, *op. cit.*, s. 67; O. G ó r n i o k, *Odpowiedzialność karna...*, *op. cit.*, s. 69. A. M a r e k, *op. cit.*, s. 598.

⁴⁰ Por. P. K a r d a s, w: A. B a r c z a k - O p l u s t i l [i inni], *op. cit.*, s. 541. Zob. też O. G ó r n i o k, w: O. G ó r n i o k, S. H o c [i inni], *op. cit.*, s. 423 i n.; M. B o j a r s k i, w: M. B o j a r s k i [i inni], *op. cit.*, s. 804; J. K o w a l s k a, *op. cit.*, s. 65.

⁴¹ O problematyce tej, w kontekście zasad odpowiedzialności karnej, pisze J. D u ż y, *op. cit.*, s. 72 i n.

wego, np. członka rady nadzorczej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub członka rady nadzorczej spółki akcyjnej, a także członków zarządów tych spółek⁴². Z punktu widzenia regulacji ustawowej, tj. Kodeksu spółek handlowych (a wcześniej Kodeksu handlowego), łatwo wskazać przepisy określające generalne kompetencje zarządu w zakresie prowadzenia spraw spółki i reprezentowania jej na zewnątrz, jak również kompetencje rady nadzorczej do sprawowania nadzoru nad działalnością spółki. Co do pierwszego ze wskazanych przypadków, kwestie te rozstrzyga przepis art. 201 § 1 k.s.h. w odniesieniu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, po myśli którego zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę oraz identycznie brzmiący przepis dotyczący zarządu spółki akcyjnej (por. art. 368 § 1 k.s.h.). Zagadnienia związane z prowadzeniem spraw spółki z o.o. doprecyzowane zostały w treści art. 208 k.s.h., który w § 1 w zw. z § 2 stanowi, że „jeżeli zarząd jest wieloosobowy, a umowa spółki nie stanowi inaczej (...) każdy członek zarządu ma prawo i obowiązek prowadzenia spraw spółki”. Dalsze unormowania tej kwestii, dotyczące prowadzenia spraw nie przekraczających zakresu zwykłych czynności spółki, zawiera art. 208 § 3 i 4 k.s.h. Kwestie dotyczące reprezentowania spółki z o.o. reguluje natomiast art. 205 k.s.h. Stosownie do § 1 tego przepisu, „jeżeli zarząd jest wieloosobowy, sposób reprezentowania określa umowa spółki. Jeżeli umowa nie zawiera żadnych postanowień w tym przedmiocie, do składania oświadczeń w imieniu spółki wymagane jest współdziałanie dwóch członków zarządu albo jednego członka zarządu łącznie z prokurentem. Artykuł 205 § 2 k.s.h. stanowi zaś, że „oświadczenia składane spółce oraz doręczenia pism spółce mogą być dokonywane wobec jednego członka zarządu lub prokurenta”. W przypadku spółki akcyjnej doprecyzowaniu regulacji zawartej w art. 368 § 1 k.s.h. służy przepis art. 371 § 1 k.s.h., zgodnie z brzmieniem którego: „jeżeli zarząd jest wieloosobowy wszyscy jego członkowie są obowiązani i uprawnieni do wspólnego prowadzenia spraw spółki, chyba że statut stanowi inaczej”. Co do rady nadzorczej, odpowiednie regulacje Kodeksu spółek handlowych wskazują, że głównym zadaniem tego organu jest, zgodnie z treścią art. 382 § 1 k.s.h., sprawowanie stałego nadzoru nad działalnością spółki we wszystkich dziedzinach jej działalności.

Kodeks spółek handlowych, oprócz wskazania na kompetencje i obowiązki członków zarządu i rady nadzorczej spółek kapitałowych, określa także

⁴² Co do możliwych płaszczyzn wywołujących trudności interpretacyjne zob. szerzej O. G ó r n i o k, *Z problematyki przestępstw...*, *op. cit.*, s. 7 i n.; O. G ó r n i o k, *Z problematyki przestępstw...*, *op. cit.*, s. 7 i n.; O. G ó r n i o k, *Z problematyki odpowiedzialności...*, *op. cit.*, s. 2 i n.

standard wykonywania obowiązków i korzystania z posiadanych uprawnień przez członków tych organów, stanowiąc w art. 293 § 2 k.s.h. (dla spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) oraz w identycznie brzmiącym przepisie art. 483 § 2 k.s.h. (dla spółki akcyjnej), że „członek zarządu, rady nadzorczej oraz likwidator powinien przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności”⁴³.

Powołane wyżej przepisy określają w sposób generalny uprawnienia i obowiązki członków organu zarządczego oraz nadzorczego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjnej, jednakże w żadnym zakresie nie precyzują, jakie kompetencje i jakie obowiązki mają członkowie tego organu w konkretnej sytuacji gospodarczej. Poszukując doprecyzowania tej kategorii, kluczowej z punktu widzenia podstaw odpowiedzialności za nadużycie zaufania, próżno wertować zapisy zawarte w umowie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub statucie spółki akcyjnej, bowiem także one, jeżeli w ogóle odnoszą się do kompetencji i obowiązków zarządu, to czynią to w sposób wysoce zgeneralizowany⁴⁴. Co do zasady nie określają precyzyjnie powinności i uprawnień postanowienia zawarte w regulaminach zarządu lub rady nadzorczej. Lakoniczne w tym zakresie są także regulacje zawarte

⁴³ W piśmiennictwie z zakresu prawa handlowego podkreśla się, że powołane wyżej przepisy określają „miernik staranności obowiązującej członków organów oraz likwidatorów spółki. Wymienione osoby są zatem zobowiązane przejawiać, poza rzetelnością (uczciwością), również szczególną zapobiegliwość, oraz posiadać ponadto odpowiednią wiedzę fachową w zakresie wymaganym do prowadzenia spółki o ustalonym przedmiocie działalności. Podkreśla się m.in., że objęcie stanowiska w pewnej spółce mimo braku wykształcenia czy wiadomości potrzebnych do jej prowadzenia już jest naruszeniem wymaganej staranności. Zob. szerzej A. Szajkowski, w: S. Sołtysiński [i inni], *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. II, Warszawa 2002, s. 765 i n. oraz A. Szajkowski, w: S. Sołtysiński [i inni], *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. IV, Warszawa 2004, s. 126 i n. Na znaczenie standardu określanego w art. 293 § 2 k.s.h. i art. 483 § 2 k.s.h. dla ustalenia podstaw odpowiedzialności karnej wskazuje M. Rordynkiewicz, *Przestępstwo działania na szkodę spółki a techniki obrony przed tzw. wrogim przejęciem*, w: *W kregu teorii...*, *op. cit.*, s. 523.

⁴⁴ Niedookreśloność kompetencji członków organów spółek kapitałowych dobrze oddaje wypowiedź O. Górniok, która rozważając możliwość zaliczenia członków rady nadzorczej spółki akcyjnej do kręgu podmiotów sprawczych przestępstwa nadużycia zaufania, analizując uprawnienia i obowiązki członków tego organu wynikające zarówno z regulacji zwartej w Kodeksie spółek handlowych, jak i statucie oraz innych aktach prawnych określających zasady funkcjonowania tego organu, konkluduje, że „można zarówno w kompetencjach fakultatywnie udzielonych radzie nadzorczej spółki kapitałowej w statucie, jak i ustanowionych w samym k.s.h. dopatrzyć się znamienia „zajmowania się”, mianowicie wpływania na rozstrzygnięcia” — O. Górniok, *Z problematyki odpowiedzialności...*, *op. cit.*, s. 2.

w umowach o pracę, zawieranych z członkami zarządu i rady nadzorczej oraz postanowienia niezwykle rzadko konstruowanych w praktyce odrębnych pragmatyk służbowych⁴⁵. Taki stan rzeczy, stanowiący konsekwencję charakterystyki czynności sprawczych poprzez posłużenie się przez ustawodawcę klauzulą odsyłającą w sposób konieczny wymusza poszukiwanie kryteriów pozwalających doprecyzować przysługujące konkretnemu podmiotowi w konkretnej sytuacji uprawnienia oraz ciężące na nim obowiązki. Nie budzi wszak wątpliwości, że odpowiedzialność karna za nadużycie zaufania opierać się może tylko na stwierdzeniu, że w konkretnych okolicznościach faktycznych doszło do nadużycia lub niedopełnienia ściśle określonych obowiązków, które muszą zostać w sposób nie budzący wątpliwości ustalone przez organ prowadzący postępowanie⁴⁶. W piśmiennictwie prezentowany jest wręcz — kontrowersyjny co prawda, lecz nie pozbawiony całkowicie podstaw — pogląd, że „norma z art. 296 k.k. nie dotyczy przypadków, kiedy powinności sprawcy są ogólne, a ich naruszenie jest sporne”⁴⁷. Co więcej, twierdzi się wręcz, że „nie jest możliwe pociąganie do odpowiedzialności karnej na podstawie rozważanego przepisu osoby, która wyrządziła prowadzonemu przez siebie przedsiębiorstwu szkodę majątkową na skutek zachowania nielegącego w zakresie jej kompetencji (uprawnień i obowiązków), zaś odpowiedzialność za przyjęcie niedookreślonych uprawnień i obowiązków (lub określenie ich

⁴⁵ Brak precyzyjnego określenia uprawnień i obowiązków członków zarządów spółek prawa handlowego jest powszechnie podnoszony w piśmiennictwie karnistycznym w kontekście odpowiedzialności za działania na szkodę spółki i nadużycie zaufania. Lakonicznie ujmuje tę kwestię O. Górniok, wskazując, że „z reguły stanowią je różnego typu akty prawne. Te jednak zazwyczaj nie zawierają pełnych katalogów uprawnień i obowiązków” — O. G ó r n i o k, *Odpowiedzialność karna...*, *op. cit.*, s. 69.

⁴⁶ Trafnie wskazuje SN, że zarówno przyjęcie, że zachowanie sprawcy zobowiązanego i uprawnionego do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą stanowi realizację znamion określonych w art. 296 k.k., jak i przyjęcie, że zachowanie znamion tych nie wypełnia, „niewątpliwie wymaga uzasadnienia”, co oznacza także konieczność ustalenia zakresu uprawnień i obowiązków, także wtedy, gdy konkretne źródło np. umowa określa obowiązki w sposób generalny, nie precyzując ich zakresu — wyrok SN z 5 V 2004 r., II KK 244/03, „Rocznik OSNSK” 2004, poz. 827. Podobnie zagadnienie to ujmuje się w piśmiennictwie, zob. m.in. R. Z a w ł o c k i, *Przestępstwo niegospodarczości...*, *op. cit.*, s. 21 i n.

⁴⁷ Tak R. Z a w ł o c k i, w: O. G ó r n i o k [i inni], *op. cit.*, s. 1010. Twierdzenie to z punktu widzenia prawa karnego materialnego wywoływać może poważne wątpliwości, jednak spoglądając na powyższe zagadnienie z punktu widzenia zasady domniemania niewinności oraz zasady rozstrzygania wątpliwości na korzyść oskarżonego, stwierdzić wypadnie, że wątpliwości co do zakresu obowiązków i uprawnień rozstrzygać należy w sposób wyłączający odpowiedzialność karną.

w sposób nieprecyzyjny) ponosi przedsiębiorca (jego właściciele)⁴⁸. Jednocześnie przepis art. 296 k.k. posługuje się pojęciem „uprawnienia i obowiązki” w szerszym znaczeniu, obejmującym „(...) łącznie zarówno dbałość o uchronienie powierzonego mienia przed uszczerbkiem, zniszczeniem lub zgubieniem, pogorszeniem stanu interesów majątkowych, jak i wykorzystanie tego mienia w procesie gospodarowania w taki sposób, aby zostało ono powiększone lub wzrosła jego wartość”⁴⁹, odnoszącym się do kompetencji w zakresie podejmowania i realizacji decyzji niezbędnych dla zgodnego z zasadami prawidłowego gospodarowania wykonywania powierzonych przez mandanta obowiązków⁵⁰.

W takim stanie normatywnym judykatura oraz doktryna prawa karnego, poszukując doprecyzowania stanowiących podstawę odpowiedzialności karnej uprawnień i obowiązków, zwracają się w kierunku ogólnej figury służącej do interpretacji norm zakazu lub nakazu, których istotą jest zakaz powodowania stanowiącego znamię czynu zabronionego negatywnego rezultatu (skutku), określanej jako zasady dobrego gospodarowania⁵¹ czy też wzorzec osobowy dobrego menadżera⁵² bądź dobrego kupca czy gospodarza, który —

⁴⁸ Tak R. Zawłocki, w: O. Górniok [i inni], *op. cit.*, s. 1010–1011.

⁴⁹ Por. uzasadnienie postanowienia SN z 27 IV 2001 r., I KZP 7/01, OSNKW 2001, nr 7/8, poz. 55.

⁵⁰ Por. J. Skorupka, *Przestępstwo nadużycia...*, *op. cit.*, s. 127 i n.; R. Zawłocki, *Przestępstwo niegospodarności...*, *op. cit.*, s. 983 i n.

⁵¹ Pogląd odmienny prezentuje w polskim piśmiennictwie jedynie R. Zawłocki, podkreślając, że „w postępowaniu, którego przedmiotem jest art. 296 k.k. nie jest konieczne rozstrzygnięcie kwestii, czy uprawnienia i obowiązki, których naruszenie zarzuca się menadżerowi, zgodne są z zasadami dobrego gospodarowania”. W innym miejscu jednak stwierdza, że „treść uprawnień i obowiązków określają dodatkowo bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, jak i istota określonego obowiązku albo uprawnienia”, oraz dodaje, że „najodpowiedniejszą regułą jest tutaj zasada optymalizacji wartości ekonomiczno-prawnej” — R. Zawłocki, w: O. Górniok [i inni], *op. cit.*, s. 1009, s. 1012–1013. Dodać należy, że opracowaniu poświęconym teoretycznym podstawom odpowiedzialności karnej za przestępstwa gospodarcze autor ten stwierdza, że „istota bezprawności w przestępstwach gospodarczych sprowadza się więc do zachowania sprzecznego z porządkiem gospodarczym”, dodając w innym miejscu, że „normy postępowania, składające się na taki porządek gospodarczy, mogą mieć charakter prawny oraz pozaprawny (zwyczajowy), np. przepisy prawa, postanowienia umowne, zasady prawne lub zwyczaje (gospodarcze). Czynem bezprawnym jest zachowanie sprzeczne z którąkolwiek z tak ujmowanych norm postępowania” — R. Zawłocki, *Podstawy odpowiedzialności...*, *op. cit.*, s. 322–323. Nie sposób wyjaśnić, jak pogodzić twierdzenie, że płaszczyznę bezprawności wyznaczają m.in. zwyczaje gospodarcze, z tezą, iż zasady dobrego gospodarowania (stanowiące część zwyczajów gospodarczych) nie mają znaczenia dla ustalenia zakresu i treści obowiązków i uprawnień przysługujących sprawcy.

⁵² Co do znaczenia konstrukcji modelowego wzorca osobowego w prawie karnym zob.

mając pomocniczy charakter — stanowi w wielu przypadkach podstawę ustalenia konkretnego zakresu i treści uprawnień i obowiązków sprawcy⁵³. Prawdą jest twierdzenie, że zasady dobrego gospodarowania znajdują bezpośredni wyraz w uprawnieniach i obowiązkach, niepodobna jednak zasadnie twierdzić, że przepis art. 296 k.k. chroni jedynie przed zachowaniami menadżera nieuprawnionymi formalnie, zaś w postępowaniu opartym na konstrukcji analizowanego przestępstwa „nie jest konieczne rozstrzygnięcie kwestii, czy uprawnienia i obowiązki, których naruszenie zarzuca się menadżerowi, są zgodne z zasadami dobrego gospodarowania”⁵⁴. Pomijając niejasność owej wypowiedzi, trudno bowiem ustalić, co miał na myśli autor stwierdzając, że nie jest konieczne badanie zgodności uprawnień lub obowiązków z zasadami dobrego gospodarowania, wskazać wypadnie, że — co do zasady — ustalenie zakresu uprawnień lub obowiązków nie jest możliwe bez odniesienia się do standardu określającego sposób i cel realizowania uprawnień lub obowiązków⁵⁵. Przyjęcie, że dla ustalenia zakresu uprawnień i obowiązków nie ma znaczenia standard dobrego gospodarowania prowadziłoby do braku możliwości ustalenia zakresu uprawnień i obowiązków w zasadniczej większości przypadków związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej, bowiem w tym właśnie obszarze ludzkiej aktywności zasadą jest brak wyraźnego sprecyzowania kompetencji i uprawnień, a w konsekwencji brak możliwości ustalenia treści normy sankcjonowanej⁵⁶.

szerzej M. R o d z y n k i e w i c z, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998, s. 87 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu. Zob. też J. K o c h a n o w s k i, *Standard „rozsądnego człowieka” w prawie karnym*, „Studia Iuridica” 1991, t. XX, s. 130 i n.; K. S c h m o l l e r, *Standardowe postacie w prawie karnym jako pomocniczy punkt odniesienia w ocenach prawnych*, PPK 1992, nr 5, s. 44 i n.; J. D u ż y, *op. cit.*, s. 84 i n.

⁵³ Por. P. K a r d a s, w: A. B a r c z a k - O p l u s t i l [i inni], *op. cit.*, s. 289 i n. Odmiennie R. Z a w ł o c k i, w: O. G ó r n i o k [i inni], *op. cit.*, s. 1010–1011.

⁵⁴ Tak R. Z a w ł o c k i, w: O. G ó r n i o k [i inni], *op. cit.*, s. 1009.

⁵⁵ Trudności w precyzyjnym określeniu zakresu uprawnień i obowiązku dobrze oddaje następującą wypowiedź O. G ó r n i o k: „kompetencje sprawcy, o których tu mowa, czerpią swą treść z podstaw, na jakich mu je powierzono (ustawy, decyzji organu, umowy). Nie sposób ich jednak w pełni skatalogować ani uściślić” — O. G ó r n i o k, w: O. G ó r n i o k, S. H o c [i inni], *op. cit.*, s. 427.

⁵⁶ Trafnie wskazuje A. Z o l l, że „norma zawierająca zakaz zachowania powodującego zagrożenie dla określonego dobra mającego wartość społeczną musi być ograniczona do zachowań naruszających reguły postępowania wobec danego dobra” — A. Z o l l, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1982, s. 33. Innym zagadnieniem jest wypracowanie takiego sposobu ustalenia treści i zakresu uprawnień i obowiązków związanych z zajmowaniem się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą, aby ich konkretyzacja w konkretnym przypadku nie miała charakteru do-

Przepis art. 296 § 1 k.k. posługuje się pojęciem uprawnienia i obowiązku w szerszym znaczeniu, odnoszącym się również do zasad prawidłowego gospodarowania. Wynikające z przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy obowiązku i uprawnienia nie zawsze zostają w pełni precyzyjnie określone. Ich doprecyzowanie wynikać może z innych niż samo powiernictwo źródeł, zwłaszcza zaś z samego charakteru prowadzonych spraw majątkowych lub działalności gospodarczej, charakteru pełnionej funkcji i wykonywanych czynności, istoty wykonywanych zadań czy rodzaju dokonywanych czynności, które nakazują działanie racjonalne, zgodne z zasadami sztuki zarządzania majątkiem i ogólnymi regułami prowadzenia działalności gospodarczej oraz przyjętego wewnętrznego podziału obowiązków. Dlatego też traktować je należy szeroko i ujmować zarówno jako obowiązki i uprawnienia wynikające z odpowiednich regulacji prawnych, jak i jako wynikające ze źródeł nie określonych przepisami prawa, określających jednak zasady racjonalnego działania⁵⁷. Przesądza to, że do przypadków niedookreślenia zakresu uprawnień i obowiązków, jako kryterium przyjmować należy cywilnoprawną figurę wzorcowego „racjonalnego gospodarza” lub „sumiennego kupca”, osoby zawodowo wykonującej określonego rodzaju działalność⁵⁸ czy „dobrego gospodarza”. Pojęcie to oznacza człowieka, który własnym sprawom poświęca wystarczającą staranność i przezorność, przez co zmierza do ich najkorzystniejszego prowadzenia⁵⁹. Dobry gospodarz cechuje się odpowiednim przygotowaniem teoretycznym oraz doświadczeniem praktycznym. W sytuacjach podejmowania konkretnych decyzji majątkowych lub gospodarczych kieruje się racjonalnością postępowania, która zmierza do uzyskania uzasadnionych i możliwych do osiągnięcia korzyści ekonomicznych oraz nastawieniem mającym na celu dobro i interesy podmiotu, który

wolnego, a tym samym nie prowadziła do naruszenia funkcji gwarancyjnej prawa karnego. Trafnie w powyższym kontekście wskazuje J. Duży, że „nie ulega wątpliwości, że aby przekroczyć uprawnienia lub niedopełnić obowiązku, trzeba je wprawdzie posiadać lub być nim (obowiązkiem) obciążonym. Wywiedzenie tego z istoty pełnionej funkcji i tym podobnych kryteriów, jakkolwiek w założeniu słuszne, napotyka tu na bardzo trudne do przezwyciężenia przeszkody, może bowiem prowadzić do dowolności w ustalaniu zakresu uprawnień i obowiązków, co stoi w rażącej sprzeczności z funkcją gwarancyjną prawa karnego” — J. Duży, *op. cit.*, s. 84.

⁵⁷ Zob. A. Rogala, *Przestępstwo niegospodarności*, Warszawa 1985, s. 58; A. Bachrach, *Przestępstwo niegospodarności*, PiP 1977, nr 2, s. 20 i n.

⁵⁸ Por. art. 293 § 2 k.s.h., zgodnie z którym „członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator powinien przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności”.

⁵⁹ Por. A. Rogala, *op. cit.*, s. 64–65; J. Duży, *op. cit.*, s. 59–93.

reprezentuje⁶⁰. W piśmiennictwie wskazuje się, że wzorzec „sumiennego kupca”, „dobrego gospodarza” ma w odniesieniu do znamion przestępstwa określonego w art. 296 § 1 k.k. charakter pomocniczy⁶¹. Oznacza to, że niewątpliwie istnieje potrzeba odwołania się do niego w sytuacjach, gdy zakres ciężących na sprawcy obowiązków lub przysługujących mu uprawnień wynikających z jednego z wymienionych w omawianym przepisie źródeł ma charakter ogólny, utrudniający ich konkretyzację. W taki też sposób, poprzez odwołanie się do nieskodyfikowanych standardów postępowania w danej sferze aktywności, m.in. w obrocie gospodarczym, ustalana jest treść uprawnień i obowiązków w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Poszukując podstaw ich konkretyzacji Sąd Najwyższy wskazuje, że treść i zakres obowiązków wynikających z generalnie określonego statusu sprawcy jako „przedstawiciela handlowego”, którego zakres kompetencji i uprawnień nie został w umowie doprecyzowany, ustalać należy uwzględniając zarówno elementy natury prawnej, jak i „tradycję i praktykę podmiotów działalności handlowej przy znajomości wszystkich miejscowych uwarunkowań”⁶². W innym orzeczeniu Sąd Najwyższy uznał, że nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków wynikać może z niedopełnienia „obowiązków dobrego gospodarza”⁶³.

W istocie odwołanie się do wzorca osobowego dobrego menadżera jest niezbędne praktycznie w każdym przypadku ustalania podstaw odpowiedzialności za przestępstwo nadużycia zaufania, albowiem zakaz wyrządzenia szkody majątkowej mandantowi oraz nakaz zapobiegania powstawaniu takiej szkody z uwagi na powiązanie go z regulacjami zawartymi poza ustawą karną⁶⁴, tak jak w każdym przypadku przestępstwa znamiennego skutkiem w procesie ustalania treści i zakresu tego zakazu/nakazu wymaga uwzględnienia sprzężonych z normą sankcjonowaną dyrektyw technicznych⁶⁵.

⁶⁰ Por. O. G ó r n i o k, *Przestępstwo nadużycia zaufania zamiast karalnej niegospodarności*, PUG 1993, nr 3, s. 4 i n.

⁶¹ Zob. m.in. R. Z a w ł o c k i, w: O. G ó r n i o k [i inni], *op. cit.*, s. 1110.

⁶² Por. uzasadnienie wyroku SN z 5 V 2004 r., II KK 244/03, „Rocznik OSNSK” 2004, poz. 827.

⁶³ Uzasadnienie wyroku SN z 27 VI 2001 r., V KKN 49/99, Lex nr 51678.

⁶⁴ Z uwagi na konstrukcję art. 296 k.k., zawierającego klauzulę odsyłającą do regulacji zawartych poza ustawą karną, w piśmiennictwie podnoszone są wątpliwości co do tego, czy przepisy zawierające tego typu normatywne klauzule odsyłające samoistnie ustanawiają normy sankcjonowane. Wskazuje się bowiem, że w tych wypadkach istota bezprawności polega na naruszeniu normy indywidualnej, nie zaś generalnej. Zob. szerzej W. W r ó b e l, *Zmiana normatywna...*, *op. cit.*, s. 132–134.

⁶⁵ Trafnie wskazuje O. G ó r n i o k, że „kompetencje sprawcy, o których mowa, czerpią swą treść

W piśmiennictwie wskazuje się, że kompetencje sprawcy, o których mowa w art. 296 k.k., czerpią swą treść z podstaw, na jakich mu je powierzono (ustawy, decyzji, umowy). Nie sposób jednak ich w pełni skatalogować ani uściślić. Dlatego przewidywać należy, iż ostatecznym kryterium oceny, czy kompetencje te zostały naruszone, pozostanie nadal, poza treścią źródeł danego powiernictwa, cywilistyczne pojęcie „dobrego gospodarza”⁶⁶. W konsekwencji twierdzenie, że zasady dobrego gospodarowania znajdują bezpośredni wyraz w uprawnieniach i obowiązkach menadżera rozumieć należy w ten sposób, że ustalenie treści uprawnień i obowiązków uwzględniać musi zasady dobrego gospodarowania. Jeżeli bowiem typowa w obrocie gospodarczym jest sytuacja, w której nie istnieje skatalogowany wykaz uprawnień i obowiązków menadżera, to określenie treści obowiązków i uprawnień w sposób konieczny wymaga odwołania się w procesie przekładu przepisów na normy postępowania (w tym przypadku na normę sankcjonowaną wyrażającą zakaz powodowania ustawowo stypizowanego skutku przez działanie lub zaniechanie sprawcy)⁶⁷ do zasad dobrego gospodarowania, stanowiących wypadkową ocen społecznych oraz aktualnego stanu wiedzy w dziedzinie, w której sprawca realizuje swoje zachowanie⁶⁸. Owe standardy, określane na potrzeby obrotu gospodarczego zbiorczym pojęciem „dobrego menadżera” lub „zasad dobrego gospodarowania”, nie są niczym innym jak sprzężoną z normą sankcjonowaną dyrektywą techniczną, która w karnistyce określana jest mianem „reguł postępowania z dobrem prawnym” czy też — odwołując się do stylistyki przepisu art. 9 § 2 k.k. — „reguł ostrożności wymaganych w danych okolicznościach”. W nowszej dogmatyce prawa karnego nie wywołuje już dzisiaj większych wątpliwości teza, że reguły ostrożności stanowią element konstrukcyjny każdego typu czynu

z podstaw, na jakich mu je powierzono (ustawy, decyzji, umowy). Nie sposób jednak ich w pełni skatalogować ani uściślić. Dlatego przewidywać należy, iż ostatecznym kryterium oceny, czy kompetencje te zostały naruszone pozostanie nadal, poza treścią źródeł danego powiernictwa, cywilnoprawne pojęcie »dobrego gospodarza« — O. G ó r n i o k, w: O. G ó r n i o k, S. H o c [i inni], *op. cit.*, s. 427.

⁶⁶ Tak *ibidem*, s. 427 i n. Zob. też J. S k o r u p k a, *Przestępstwo nadużycia...*, *op. cit.*, s. 127 i n.; R. Z a w ł o c k i, *Przestępstwo niegospodarności...*, *op. cit.*, s. 983.

⁶⁷ Na taki kształt zakazu zawartego w art. 296 k.k. wskazuje R. Z a w ł o c k i, podkreślając, że na podstawie tego przepisu „karalne jest naruszenie zakazu lub nakazu, związanego z prowadzeniem przedsiębiorstwa” — R. Z a w ł o c k i, *Przestępstwo niegospodarności...*, *op. cit.*, s. 983.

⁶⁸ Por. K. B u c h a ł a, *Bezprawność przestępstw nieumyślnych oraz wyłączające ją dozwolone ryzyko*, Warszawa 1971, s. 122; A. Z o l l, *Okoliczności wyłączające...*, *op. cit.*, s. 32–33; J. G i e z e k, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994, s. 86 i n.

zabronionego znamiennego skutkiem, niezależnie od sposobu określenia przez ustawodawcę jego strony podmiotowej i formy zachowania, że są równie istotne w przypadku przestępstw umyślnych, jak i przestępstw nieumyślnych⁶⁹, przestępstw z działania, jak i z zaniechania⁷⁰. Co do przestępstw nieumyślnych, akcentowanie znaczenia reguł postępowania z dobrem prawnym ma swe źródło w tym, że brak zamiaru, charakterystyczny dla tych konstrukcji, sprawia, iż właśnie ów element przedmiotowy nabiera szczególnego znaczenia, wyznaczając zasadniczą część przesłanek odpowiedzialności karnej. W przypadku przestępstw umyślnych, naruszenie reguł postępowania z dobrem prawnym jest w specyficzny sposób konsumowane, albowiem przyjmując towarzyszące kryminalizacji kontryfakcyjne, lecz zarazem nieobalalne założenie, że zachowanie zgodne z zasadami postępowania z dobrem nie może doprowadzić do spowodowania ustawowo stypizowanego skutku⁷¹, można stwierdzić, że działanie z zamiarem oznacza zarazem naruszenie owych reguł, albowiem inaczej nie jest możliwe osiągnięcie przestępnego rezultatu (skutku) objętego umyślnością sprawcy⁷². Jednak nawet i takie założenie nie zwalnia interpretatora tekstu prawnego od odwołania się do owych reguł i wykorzystania ich w procesie wykładni dla ustalenia konkretnego kształtu, treści i zakresu obowiązków i uprawnień sprawcy, których naruszenie prowadzi do spowodowania ustawowo stypizowanego skutku⁷³. Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że nawet w przypadku

⁶⁹ Zob. m.in. A. Z o 11, *Okoliczności wyłączające...*, *op. cit.*, s. 35–36; A. Z o 11, *Odpowiedzialność lekarza za niepowidzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, s. 43; A. Z o 11, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, KSP 1990, s. 79–80; J. G i e z e k, *op. cit.*, s. 96–97; R. D ę b s k i, *Pozaustawowe...*, *op. cit.*, s. 212 i n.; K. B u c h a ł a, A. Z o 11, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1990, s. 124–125; J. M a j e w s k i, *Prawnokarne...*, *op. cit.*, s. 83 i n.

⁷⁰ Por. J. M a j e w s k i, *Prawnokarne...*, *op. cit.*, s. 79 i n.

⁷¹ Norma zakazująca powodowania ustawowo stypizowanego skutku rozwarstwia się bowiem na dwa elementy: normę postępowania w zasadniczym znaczeniu tego terminu, zakazującą urzeczywistnienia określonego stanu rzeczy, oraz sprzężoną z nią dyrektywę techniczną wyznaczającą w świetle dostępnej nam wiedzy, czego nie powinno się czynić, aby owego stanu rzeczy nie urzeczywistnić. W konsekwencji z uwagi na funkcjonalną zależność między zakresem zastosowania i zakresem normowania normy leżącej od podstaw przestępstwa materialnego a sprzężonymi z tą normą dyrektywami technicznymi stwierdzić należy, że mimo nastąpienia ustawowo stypizowanego skutku nie może być mowy o przekroczeniu normy sankcjonowanej charakterystycznej dla przestępstwa materialnego, jeżeli zachowanie sprawcy było zgodne z regułami ostrożności (dyrektywami technicznymi) — zob. szerzej J. M a j e w s k i, *Prawnokarne...*, *op. cit.*, s. 79–81.

⁷² Por. A. Z o 11, *Okoliczności wyłączające...*, *op. cit.*, s. 36 i n.

⁷³ W istocie bowiem dyrektywy techniczne (reguły ostrożności) stanowią jedno z kryteriów interpretacyjnych wykorzystywanych w procesie egzegezy tekstu prawnego, którego celem

przepisów, które wydają się *prima facie* precyzyjne w zakresie określenia uprawnień i obowiązków ciążących na sprawcy, albo z tego powodu, że określają owe uprawnienia i obowiązki wprost w przepisie karnym, albo że odsyłają do przepisów pozakarnych, które z kolei są w tym zakresie odpowiednio precyzyjne, ustalenie co sprawca miał uczynić lub jakie były granice jego kompetencji nie jest możliwe bez odwołania się do ocen społecznych i dyrektyw technicznych określanych mianem zasad postępowania w danej dziedzinie życia⁷⁴. W przypadku przestępstwa nadużycia zaufania, konieczność odwoływania się do obowiązujących w danej dziedzinie standardów wynika także ze specyficznego ujęcia elementów doprecyzowujących właściwe znamię czynnościowe, określonych jako „nadużycie uprawnień” lub „niedopełnienie obowiązku”. Przyjmując niekontrowersyjne w orzecznictwie i piśmiennictwie stanowisko, że nadużycie uprawnień przejawiać się może zarówno zachowaniem stanowiącym przekroczenie posiadanych kompetencji, jak i mieszczącym się formalnie w granicach posiadanego umocowania, stanowiącym jednak przejaw działania niezgodnego z celami, dla których uprawnienia zostały udzielone⁷⁵, podnieść należy, że ustalenie owej „niezgodności” działania z celem i istotą przyznanych uprawnień wymaga odniesienia się do jego oceny z punktu widzenia wyboru celów, środków lub sposobów gospodarowania w ramach danego rodzaju działalności gospodarczej⁷⁶. Zarazem cel przyznanych sprawcy kompetencji, adekwatne sposoby jego realizacji, wybór środków służących jego wypełnieniu, rekonstruowany jest przecież nie tylko z elementów formalnych zawartych w jednym ze źródeł określających uprawnienia, lecz także w oparciu o charakter pełnionej funkcji, charakter powierzonych do wykonania czynności, kontekst ekonomiczno-prawny czy wreszcie zasady prawidłowego gospodarowania⁷⁷. Tym samym podstawą stwierdzenia, iż *in concreto* doszło do nadużycia uprawnień jest ustalenie ich treści i zakresu oraz istoty w kontek-

jest ustalenie treści normy sankcjonowanej leżącej u podłoża typu czynu zabronionego znamiennego skutkiem. Kryterium to służy do wyznaczania zarówno zakresu zastosowania, jak i zakresu normowania tej normy. Por. A. Z o 11, *Okoliczności wyłączające...*, *op. cit.*, s. 31 i n. oraz s. 91 i n.; A. Z o 11, *O normie...*, *op. cit.*, s. 78 i n.; R. D ę b s k i, *Pozastawowe...*, *op. cit.*, s. 178 i n.; J. M a j e w s k i, *Prawnokarne...*, *op. cit.*, s. 80.

⁷⁴ Por. J. M a j e w s k i, *O pożytkach i szkodach dotychczasowych dociekań nad problematyką źródeł obowiązku gwaranta*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, nr 4, s. 113 i n.

⁷⁵ Zob. m.in. O. G ó r n i o k, *O przestępstwie...*, *op. cit.*, s. 95; O. G ó r n i o k, *Z problematyki odpowiedzialności...*, *op. cit.*, s. 2 i n.; R. Z a w ł o c k i, *Przestępstwo niegospodarności...*, *op. cit.*, s. 983 i n.; J. S k o r u p k a, *Przestępstwo nadużycia...*, *op. cit.*, s. 127.

⁷⁶ Por. J. S k o r u p k a, *Przestępstwo nadużycia...*, *op. cit.*, s. 127 i n.

⁷⁷ Por. *ibidem*; R. Z a w ł o c k i, *Przestępstwo niegospodarności...*, *op. cit.*, s. 983.

ście reguł dobrego gospodarowania, wynikających z określonego kontekstu ekonomiczno-prawnego⁷⁸. Podobnie jest w przypadku niedopełniania obowiązków ciążących na sprawcy, które przejawiać się może zarówno zaniechaniem ich wykonania, jak również ich częściowym jedynie i nienależytym, niestarannym wykonywaniem. Określenie poziomu staranności wykonywania obowiązków związane jest natomiast integralnie ze standardem ich wykonywania⁷⁹. W powyższym kontekście zdaje się nie budzić wątpliwości, że ustalenie zakresu uprawnień i obowiązków ciążących na sprawcy przestępstwa określonego w art. 296 k.k. oraz wymaganego sposobu ich wykonania w każdym z przewidzianych w tym przepisie typów, wymaga odwołania się w procesie wykładni do standardu dobrego menadżera lub inaczej zasad prawidłowego (dobrego) gospodarowania. W wypadku określenia uprawnień i kompetencji w sposób zgeneralizowany, ogólny, wręcz blankietowy, np. poprzez określenie rodzaju pełnionej funkcji, ustalenie treści i zakresu uprawnień i obowiązków wymaga uwzględnienia w procesie wykładni standardu obowiązującego w danej dziedzinie, obejmującego także, jak podkreśla zasadnie Sąd Najwyższy, tradycję i praktykę wykonywania określonego rodzaju działalności oraz realia ich wypełniania w konkretnych warunkach. Tylko bowiem uwzględnienie tego standardu w procesie przekładu przepisu na normę postępowania (zakaz/nakaz określonego zachowania) pozwoli ustalić stanowiącą podstawę prawnokarnej oceny treść przysługujących sprawcy uprawnień i ciążących na nim obowiązków. Wykorzystanie standardu niezbędne jest dla ustalenia, czy w konkretnym przypadku doszło do nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku, także wtedy, gdy treść i zakres obowiązków i uprawnień określona została ściśle w jednym z wymienionych w art. 296 k.k. źródeł. Określenie treści i zakresu uprawnień i obowiązków stwarza podstawy do ustalenia, że w konkretnym przypadku sprawca przekroczył uprawnienia, działając formalnie poza zakresem umocowania, lub niedopełnił obowiązku, a więc całkowicie zaniechał wypełnienia nakazanego działania. Samoistnie nie pozwala jednak na ustalenie, czy

⁷⁸ Trafnie wskazuje M. Rodzynkiewicz, że „(...) jeżeli funkcjonariusz spółki zawiera zgodnie z zakresem swoich kompetencji (bez przekroczenia uprawnień) ewidentnie niekorzystną dla spółki umowę gospodarczą, to narusza immanentnie związany z pełnioną funkcją obowiązek profesjonalnej dbałości o sprawy spółki, który zresztą w odniesieniu do menedżerów (funkcjonariuszy wykonawczych spółki) z reguły wynika z umowy łączącej takiego funkcjonariusza ze spółką” — M. R o d z y n k i e w i c z, *Przestępstwo działania...*, *op. cit.*, s. 523. Zob. też J. S k o r u p k a, *Przestępstwo nadużycia...*, *op. cit.*, s. 127 i n. Zob. też R. Z a w ł o c k i, *Przestępstwo niegospodarności...*, *op. cit.*, s. 983.

⁷⁹ Por. J. S k o r u p k a, *Przestępstwo nadużycia...*, *op. cit.*, s. 127 i n.

sprawca nadużył uprawnień wykorzystując je niezgodnie z istotą i celem, do którego realizacji zostały udzielone, ani też czy sprawca niedopełnił ciążącego na nim obowiązku poprzez jedynie częściowe a tym bardziej niestaranne jego wypełnienie⁸⁰. W tym przypadkach podstawą oceny jest konfrontacja ustalonych w sprawie okoliczności faktycznych z obowiązującym w danej sferze standardem⁸¹.

Konkludując można stwierdzić, że ustalenie, czy doszło do nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków i przez to wyrządzenia szkody majątkowej, wymaga w każdym przypadku uwzględnienia w procesie wykładni znamion strony przedmiotowej przestępstwa stypizowanego w art. 296 k.k. standardów prawidłowego gospodarowania, które zarówno determinują treść i zakres tych uprawnień i obowiązków, jak i stanowią przesłankę oceny, czy konkretne działanie lub zaniechanie stanowiło ich nadużycie lub niedopełnienie.

Co do tego elementu podkreślić należy jedną szczególną właściwość: Z uwagi na rozkład ciężaru dowodu w polskim procesie karnym ustalenie zakresu i treści obowiązków stanowi jeden z elementów postępowania karnego i obciąża na etapie postępowania przygotowawczego organ prowadzący to postępowanie, na etapie jurysdykcyjnym natomiast odpowiednio strony postępowania karnego. Z oczywistych powodów, zwłaszcza uwzględniając zasadę rozstrzygania wątpliwości na korzyść oskarżonego, także w postę-

⁸⁰ Odnosząc się do tego zagadnienia, SN podkreśla, że „nie może bowiem usprawiedliwiać oskarżonego (...) uleganie przez oskarżonego presji polityki »łatwych kredytów« o chęć powiększenia zysku banku albowiem nawet realizacja takich celów nie upoważniała oskarżonego do działań zupełnie nieracjonalnych, niosących wyraźne ryzyko skutków niepożądanych z punktu widzenia sumiennego zarządzenia cudzym majątkiem. W dodatku były to działania podjęte wbrew opinii kompetentnych pracowników banku. Niczego w tej kwestii nie zmienia fakt, że owe opinie nie były wówczas dla oskarżonego bezwzględnie wiążące. Przekracza swoje uprawnienia nie tylko ten, kto działa bez stosownego umocowania lub ze znacznym jego przekroczeniem, ale również ten, kto formalnie działając w ramach nadanych mu kompetencji działa faktycznie sprzecznie z racjonalnie rozumianymi zadaniami, do których został powołany lub bez dostatecznego usprawiedliwienia, wyrządzając przez to szkodę swemu mandatowi” — wyrok SN z 2 IV 2004 r., IV KK 25/04, „Rocznik OSNSK” 2004, poz. 668.

⁸¹ Trafnie wskazuje J. Skorupka, że niedopełnienie obowiązku przejawiające się niestaranym jego wypełnieniem polegać może m.in. na braku kontroli prawnego aspektu przygotowywanej transakcji gospodarczej, podejmowaniu działań bez odpowiedniego przygotowania organizacyjnego lub finansowego, zaniedbując czynności windykacyjne itp. We wszystkich wskazanych przypadkach podstawą oceny jest ustalenie standardu (poziomu) prawidłowego gospodarowania. Zob. J. S k o r u p k a, *Przestępstwo nadużycia...*, op. cit., s. 127. Zob. też postanowienie SN z 3 XI 2004 r., IV KK 173/04, „Rocznik OSNSK” 2004, poz. 1981.

powaniu jurysdykcyjnym obowiązek wywiedzenia, że na sprawcy ciążyły w konkretnych okolicznościach faktycznych określone obowiązki, lub że przysługiwały mu mające określone granice uprawnienia, spoczywa na oskarżycielu publicznym⁸².

W sferze obrotu gospodarczego, ustalając zakres obowiązków i uprawnień osoby uprawnionej i zobowiązanej do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą innego podmiotu, interpretator zobowiązany jest do uwzględnienia wpisanego immanentnie w tę działalność ryzyka oraz specyficznych elementów kolizyjnych związanych z istotą działalności gospodarczej.

Co do pierwszego ze wskazanych elementów podkreślić należy, że z uwagi na właściwości działalności gospodarczej, z którą w każdym przypadku łączy się z jednej strony prawdopodobieństwo osiągnięcia korzyści (zysku), z drugiej ryzyko poniesienia strat (szkody), sfera uprawnień i obowiązków wyznaczana jest z uwzględnieniem społecznie akceptowalnego standardu określającego poziom aprobowanego ryzyka. Innymi słowy, uprawnienia i obowiązki sprawcy określane są zawsze elastycznie w tym znaczeniu, że nie wyznaczają w sposób ścisły granic powinności i kompetencji na zasadzie matematycznego wzorca, lecz statuują raczej dyrektywy kierunkowe, których przestrzeganie minimalizuje do poziomu społecznie akceptowalnego ryzyko poniesienia strat (wyrządzenia szkody) oraz maksymalizuje prawdopodobieństwo osiągnięcia zysku (przysporzenia mandantowi korzyści)⁸³. Zachowania mieszczące się w granicach dozwolonego ryzyka gospodarczego ze swej istoty pozostają poza sferą prawnokarnej relewancji, albowiem uznawane są za dozwolone i społecznie dopuszczalne, zaś w wypadku, gdy doszło do powstania negatywnego rezultatu (wyrządzenia szkody, poniesienia strat) nie mogą stanowić podstawy odpowiedzialności ze względu na

⁸² Trafnie akcentuje R. Zawłocki, że „przypisanie określonej szkody na skutek określonego zachowania wymaga wskazania przez sąd określonego obowiązku, którego naruszenie może być obiektywnie przyczyną szkody pokrzywdzonego” — R. Z a w ł o c k i, *Przestępstwo niegospodarności...*, *op. cit.*, s. 983.

⁸³ W piśmiennictwie wskazuje się, że reguły postępowania z dobrem prawnym, wyznaczające poziom akceptowalnego społecznie i tym samym tolerowanego przez ustawodawcę ryzyka wynikającego z podejmowanych przez konkretną osobę zachowań, ukształtowane są w sposób uwzględniający z jednej strony potrzeby w zakresie ochrony określonych dóbr, z drugiej konieczność podejmowania pewnych aktywności, z którymi immanentnie związane jest zagrożenie dla tych dóbr. Treść tych reguł wyznacza zatem swoisty stan równowagi, określający taki sposób zachowania w sferze ze swej istoty ryzykownej, który zmniejsza lub neutralizuje do osiągniętego praktycznie minimum ryzyka powstania ujemnych skutków. Zob. szerzej J. M a j e w s k i, *Prawnokarne...*, *op. cit.*, s. 80.

zachowanie sprawcy pozostające w granicach przyznanych mu kompetencji i obowiązków⁸⁴. Z oczywistych powodów ustalenie poziomu dopuszczalnego, a innymi słowy dozwolonego z punktu widzenia aktualnego stanu wiedzy specjalistycznej ryzyka wymaga uwzględnienia standardu, wzorca osobowego, a więc wykorzystania w procesie wykładni przepisów zasad dobrego gospodarowania, one bowiem określają ów dopuszczalny poziom ryzyka. Tym samym zachowania zgodne z tymi zasadami są zachowaniami podejmowanymi w sferze tzw. dozwolonego ryzyka gospodarczego i jako takie nie mogą stanowić podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwo określone w art. 296 k.k.⁸⁵ Trafnie wskazuje Sąd Najwyższy, że nie odpowiada za przestępstwo skutkowe menadżer, którego działalność nie stwarzała albo w znaczący sposób nie zwiększała niebezpieczeństwa dla dobra chronionego prawem⁸⁶.

Odnosząc się do drugiego z zasygnalizowanych ograniczeń zakresu zastosowania normy zakazującej powodowania ustawowo stypizowanego skutku, tj. sytuacji konfliktowej, podnieść wypadnie, że stosunkowo często osoba uprawniona i zobowiązana do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą innego podmiotu pozostaje w specyficznym uwikłaniu, którego istota sprowadza się do konieczności wyważenia, zwłaszcza w sytuacji działania w ramach podmiotów powiązanych, np. grup kapitałowych, interesów reprezentowanego przez nią podmiotu w szerszej perspektywie. Dzieje się tak zwłaszcza w tych wypadkach, gdy ta sama osoba zajmuje się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą dwóch podmiotów, których interesy pozostawać mogą, co najmniej w pewnej sferze, w kolizji⁸⁷. W piśmiennictwie co prawda podkreśla się, że sprawca ma przede wszystkim obowiązek dbałości o interesy podmiotu, którego sprawy majątkowe lub działalność gospodarczą bezpośrednio prowadzi⁸⁸. Wyważenie jednak, co jest korzystne, a co niebezpieczne z punktu widzenia zasad prawidłowego gospodarowania, częstokroć wymaga uwzględnienia okoliczności

⁸⁴ W powyższym kontekście za nieprzekonywające uznać należy te poglądy, które w tzw. dozwolonym ryzyku gospodarczym upatrują tzw. pozaustawowy kontratyp wyłączający bezprawność w sferze obrotu gospodarczego. Zob. m.in. R. Z a w ł o c k i, *Podstawy odpowiedzialności...*, *op. cit.*, s. 406 i n.

⁸⁵ Por. interesujące wywody M. R o d z y n k i e w i c z a, *Przestępstwo działania...*, *op. cit.*, s. 523–525.

⁸⁶ Wyrok SN z 1 XII 2000 r., IV KKN 509/98, OSNKW 2001, nr 5/6, poz. 45. Zob. też M. R o d z y n k i e w i c z, *Przestępstwo działania...*, *op. cit.*, s. 525.

⁸⁷ Na możliwość występowania takich sytuacji wskazuje O. G ó r n i o k, *Odpowiedzialność karna...*, *op. cit.*, s. 22 i n.

⁸⁸ Tak m.in. O. G ó r n i o k, w: O. G ó r n i o k, S. H o c [i inni], *op. cit.*, s. 427.

nie związanych bezpośrednio z tym podmiotem, lecz dotyczących innych podmiotów powiązanych, bowiem ostateczne ustalenie, co jest korzystne, a co nie z szerszej perspektywy, prowadzi do odmiennych wniosków niż ocena partykularna, dokonywana wyłącznie na płaszczyźnie jednego podmiotu⁸⁹. Poszukując odpowiedzi na pytanie o wzorzec adekwatnego i tym samym pozbawionego prawnokarnej relewancji zachowania menadżera w takich wypadkach nie sposób przeoczyć, że najgłębszą treścią kompetencji menadżera jest podejmowanie decyzji, rozstrzyganie konfliktów wśród konkurujących ze sobą różnych dóbr⁹⁰. Podstawą podejmowania decyzji w takich przypadkach nie może być jedynie operowanie prostą kategorią zysków i strat w krótkiej perspektywie, lecz uwzględnienie całokształtu okoliczności determinujących określone procesy gospodarcze⁹¹. W wypadkach, gdy ocena dokonywana z zarysowanej wyżej perspektywy nie prowadzi do rozwiązania kolizji interesów między dwoma podmiotami, których sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą zajmuje się sprawca, koniecznym jest wskazanie, jak należy oceniać z punktu widzenia prawa karnego sytuację, w której dana osoba wypełniając obowiązki racjonalnego postępowania w stosunku do jednego z tych podmiotów jednocześnie nie dopełnia obowiązków lub nadużywa uprawnień w stosunku do drugiego z nich i wyrządza mu szkodę majątkową. Wydaje się, iż pewna część opisanych powyżej przypadków może znaleźć rozstrzygnięcie na podstawie art. 26 § 5 k.k., regulującego kwestie kolizji obowiązków ciążących na sprawcy⁹². Dla zastosowania tego przepisu konieczne jest stwierdzenie, że w zaistniałej sytuacji faktycznej, ciążące na danej osobie obowiązki związane z zajmowaniem się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą dwóch różnych podmiotów, nie mogły być jednocześnie przez nią wykonane⁹³. W zależności od proporcji wartości

⁸⁹ Por. M. Rodzynkiewicz, *Przestępstwo działania...*, *op. cit.*, s. 525.

⁹⁰ Por. O. Górniok, *Stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność karną menadżerów*, w: *W kręgu teorii...*, *op. cit.*, s. 152 i n.; H. Popławski, *Odpowiedzialność karna kierownika za działalność przedsiębiorstwa*, Warszawa 1967, s. 107 i n.

⁹¹ Por. O. Górniok, *Stan wyższej konieczności...*, *op. cit.*, s. 152 i n.; A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I. Gdańsk 1998, s. 342.

⁹² Na możliwość wykorzystywania art. 26 § 5 k.k. w sytuacjach kolizyjnych menadżerów wskazuje O. Górniok, podkreślając, że w takiej sytuacji decydujące znaczenie ma przede wszystkim ranga obowiązku — O. Górniok, *Stan wyższej konieczności...*, *op. cit.*, s. 155–156, oraz M. Rodzynkiewicz, *Przestępstwo działania...*, *op. cit.*, s. 528 i n. Zob. też szerzej uwagi krytyczne dotyczące konstrukcji tzw. kolizji obowiązków, uregulowanej w art. 26 § 5 k.k. J. Majewski, *Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym*, Warszawa 2002, s. 107 i n.

⁹³ Por. J. Lachowski, T. Oczkowski, *op. cit.*, s. 67 i n.

dóbr, dla zachowania których wypełnione winny być pozostające ze sobą w konflikcie obowiązki, kolizja obowiązków stanowić będzie podstawę do wyłączenia bezprawności czynu lub wyłączenia winy⁹⁴. W pewnych sytuacjach możliwe jest także odwołanie się do szczególnej sytuacji motywacyjnej, w której znalazł się sprawca, będącej okolicznością wyłączającą lub umniejszającą winę. Możliwość takiego rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej stwarza zawarta w art. 1 § 3 k.k. negatywnie ujęta ogólna klauzula zawinienia⁹⁵.

Uzupełniając przedstawione wyżej wywody, dodać jeszcze wypada, że z założenia, wedle którego treść i zakres obowiązków i uprawnień osoby zajmującej się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą innego podmiotu, określana jest zawsze przez źródła sformalizowane (przepis ustawy, decyzja organu lub umowa) oraz źródła niesformalizowane (standard dobrego menadżera lub zasady dobrego gospodarowania) wynika, iż możliwe są sytuacje, w których dochodzić może do sprzeczności między treścią uprawnień i obowiązków wynikających ze źródeł sformalizowanych a treścią uprawnień i obowiązków wynikających ze źródeł niesformalizowanych. Taka sytuacja wywołuje wątpliwości w piśmiennictwie, oznacza bowiem specyficzną sytuację kolizyjną między powinnością postępowania wynikającą z bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa a powinnością zachowania wynikającą z reguł obowiązujących w obrocie gospodarczym⁹⁶. Kolizja ta odnosi się do wypadków, gdy zachowanie zgodne z treścią nakazu lub zakazu wynikającego wprost z przepisu prawa określającego zakres uprawnień i obowiązków osoby zajmującej się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą innego podmiotu, prowadzić będzie do niekorzystnych rezultatów, tj. wyrządzenia szkody majątkowej, zaś postępowanie zgodne z obowiązującymi w obrocie gospodarczym regułami pozwoli uniknąć szkody. W piśmiennictwie wskazuje się, że w pewnych wypadkach, gdy wiedza oraz doświadczenie, a w szczególności zasady działania, dają przewagę

⁹⁴ Zob. szerzej A. Z o l l, w: K. B u c h a ł a [i inni], *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 1998, s. 245–246.

⁹⁵ Zob. szerzej P. K a r d a s, J. M a j e w s k i, *O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym*, PiP 1993, nr 10, s. 64 i n.

⁹⁶ Na możliwość powstawania tego typu sytuacji kolizyjnych wskazywała w systemie gospodarki scentralizowanej G. R e j m a n, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe wykonywanie nadzoru w zespołowym działaniu*, Warszawa 1972, s. 189 i n. W gospodarce wolnorynkowej zagadnienie to analizuje O. G ó r n i o k, *Stan wyższej konieczności...*, *op. cit.*, s. 152 i n. Zob. też interesujące wywody A. W ą s k a, *Glosa do wyroku SA w Lublinie z 20 IV 1995 r.*, A Kr 82/95, Prok. i Pr. 1996, nr 9, s. 126 i n.; A. W ą s e k, *Sporne kwestie stanu wyższej konieczności*, PPK 1992, nr 7.

nad uregulowaniami prawnymi, należy dać pierwszeństwo tym zasadom⁹⁷. W ujęciu alternatywnym wskazuje się, że menadżerowie zobowiązani są zawsze przestrzegać bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, i nie są zobowiązani do podejmowania działań sprzecznych z tymi normami, wynikających z obowiązujących w obrocie gospodarczym reguł, by chronić podmiot gospodarczy przed szkodą⁹⁸. Drugie ze stanowisk znajduje wsparcie w subsydiarnym charakterze reguł gospodarowania w procesie ustalania przesłanek odpowiedzialności za nadużycie zaufania. Odnosząc się do zarysowanej wyżej alternatywy rozwiązywania specyficznej sytuacji kolizyjnej, wskazać należy, że podstawą odpowiedzialności karnej za przestępstwo nadużycia zaufania jest przekroczenie przez sprawcę wyrażonej w art. 296 k.k. normy, zakazującej powodowania skutku w postaci szkody majątkowej. Treść i zakres tej normy jest ustalana z uwzględnieniem regulacji ze sfery prawa gospodarczego i handlowego (sfomalizowane powyżej źródła uprawnień obowiązków) oraz dyrektyw technicznych określanych zbiorczym pojęciem „zasad dobrego gospodarowania” (niesfomalizowane źródła uprawnień i obowiązków). Oznacza to, że proces wykładni normy sankcjonowanej powinien być prowadzony w taki sposób, aby w jego rezultacie uzyskać normę zakazującą zachowania stwarzającego nieakceptowane w świetle aktualnego stanu wiedzy ryzyko wywołania ustawowo stypizowanego skutku. Podstawowym sposobem rozwiązywania tego typu kolizji jest zatem odpowiednio przeprowadzona procedura wykładni, usuwająca występującą *prima facie* sprzeczność. Jeżeli jednak w trakcie wykładni nie uda się usunąć sprzeczności między wynikającą z zasad dobrego gospodarowania powinnością zachowania innego niż to, które zostało formalnie nakazane lub zakazane w przepisie prawa, decyzji, umowie, uchwale itp., to uzasadnionym wydaje się przyjęcie założenia, że sprawca powinien postąpić zgodnie ze wskazaniem wynikającym ze standardu, pozwala to bowiem uniknąć sytuacji, w której

⁹⁷ Tak J. Duży, *op. cit.*, s. 85; A. Rogala, *op. cit.*, s. 69.

⁹⁸ Tak J. Duży, *op. cit.*, s. 88. W piśmiennictwie z zakresu prawa handlowego wskazuje się, że nie uwalnia od odpowiedzialności członka organu spółki kapitałowej powołanie się na treść odpowiedniej uchwały walnego zgromadzenia akcjonariuszy lub zgromadzenia wspólników. Członkowie zarządu jako organu wykonawczego spółki są obowiązani do ścisłego przestrzegania przepisów prawa i postanowień statutu spółki. Nie mają oni jednakże obowiązku mechanicznego wykonywania uchwał zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia akcjonariuszy, jeżeli zasadnie uważają, że uchwała narusza prawo lub statut albo umowę spółki. Zob. szerzej A. Szajkowski, w: S. Sołtysiński [i inni], *op. cit.*, [t. II], s. 765 i n.; A. Szajkowski, w: S. Sołtysiński [i inni], *op. cit.*, [t. IV], s. 126 i n.

po stronie mandanta powstaje szkoda majątkowa⁹⁹. Oczywiście rozwiązanie to można stosować bez większych trudności w tych wypadkach, w których sprzeczność dotyczy sposobu postępowania wynikającego z zasad racjonalnego gospodarowania oraz treści postanowień zawartych w uchwałach i decyzjach podejmowanych przez organy spółki¹⁰⁰. W przypadku sprzeczności występującej między treścią obowiązków i uprawnień wynikających z przepisów ustawy¹⁰¹ a powinnością postępowania wynikającą z zasad prawidłowego gospodarowania, wybór zachowania opartego na standardzie w pewnych sytuacjach wymagać może dodatkowego wsparcia, polegającego na odwołaniu się do ogólnych regulacji wyłączających odpowiedzialność, np. stanu wyższej konieczności¹⁰².

Niezależnie od przedstawionego wyżej modelu rozwiązywania sytuacji kolizyjnych podnieść należy, że w wypadkach kolizji, której nie można usunąć w trakcie procesu wykładni, każde z możliwych teoretycznie zachowań sprawcy prowadzić będzie do wyłączenia odpowiedzialności karnej za przestępstwo określone w art. 296 § 1 k.k. W sytuacji, gdy osoba zajmująca się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą innego podmiotu, zachowa się zgodnie z treścią nakazu lub zakazu wynikającego wprost z przepisów prawa i dojdzie w ten sposób do powstania szkody majątkowej,

⁹⁹ Znamienna jest w tym zakresie wypowiedź O. Górniok, podkreślającej, że „inna natomiast będzie prawno-karna ocena sytuacji, w której kolidują ze sobą dwa dobra (interesy) tego samego podmiotu (mandanta) i menadżer poświęca jedno z nich dla ratowania drugiego. Ocena tej sytuacji dokonywana jest z reguły przez pryzmat ustawowych znamion przestępstwa nadużycia zaufania. Jeżeli sprawca doprowadził do powstania znacznej szkody majątkowej w majątku mandanta, ale uczynił to dla uniknięcia większych strat, dla uratowania innego dobra tego podmiotu, to nie ma potrzeby sięgania do stanu wyższej konieczności. Tak bowiem postępując, wypełnił obowiązek dbałości o interesy mandanta, działał zgodnie z normami technicznymi i technologicznymi stosowanymi w danej sytuacji. Czyn taki nie wypełnia znamion przestępstwa” — Por. O. G ó r n i o k, *Stan wyższej konieczności...*, *op. cit.*, s. 153 i n. Podobnie zagadnienie to rozstrzyga G. Rejman, wskazując, że w wypadku, gdy sprawca działa w zgodzie z zasadami prawidłowego gospodarowania, to równocześnie brak jest podstaw do uznania, iż jego zachowanie stanowi realizację znamion ujętych jako „nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku”, gdyż właśnie postępując zgodnie z racjonalnymi zasadami gospodarowania spełnia swój obowiązek. Zob. szerzej G. R e j m a n, *op. cit.*, s. 189 i n.

¹⁰⁰ Por. J. D u ż y, *op. cit.*, s. 85–86.

¹⁰¹ Do materii tej zaliczyć należy nie tylko regulacje zawarte wprost w przepisach rangi ustawowej, ale także regulacje zawarte w statucie lub umowie spółki, uznawane powszechnie za sferę tzw. materii statutowej, określającej najistotniejsze kwestie związane z funkcjonowaniem spółki.

¹⁰² Por. O. G ó r n i o k, *Stan wyższej konieczności...*, *op. cit.*, s. 153 i n.; J. D u ż y, *op. cit.*, s. 85 i n.; G. R e j m a n, *op. cit.*, s. 142 i n.

to mimo szkody brak jest podstaw do odpowiedzialności, albowiem sprawca podejmując nakazane lub zakazane przez prawo zachowanie nie dopuścił się nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku, a przepis art. 296 § 1 k.k. wymaga koniunkcji dwóch elementów: nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku i wyrządzenia w ten sposób szkody majątkowej. Jeżeli natomiast menadżer w takiej sytuacji wybierze postępowanie zgodne z regułami obowiązującymi w obrocie gospodarczym, lecz formalnie sprzeczne z ciążącymi na nim obowiązkami lub uprawnieniami, to wówczas dojdzie co prawda do nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku, nie powstanie jednak szkoda majątkowa. Dodać tylko należy, że w zakresie nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku także nie będzie podstaw do ponoszenia odpowiedzialności (karnej lub korporacyjnej) z uwagi na okoliczności wyłączające odpowiedzialność¹⁰³.

¹⁰³ J. Duży, *op. cit.*, s. 85; O. Górniok, *Stan wyższej konieczności...*, *op. cit.*, s. 155 i n.

