

SPORNE PROBLEMY PRZESTĘPSTWA DZIAŁANIA NA SZKODĘ SPÓŁKI NA TLE AKTUALNYCH WYMAGAŃ TEORII I PRAKTYKI

Uchwalenie w dniu 15 września 2000 roku kodeksu spółek handlowych zakończyło zasadniczą część szeroko zakrojonej reformy polskiego prawa handlowego prowadzonej w ramach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości RP. Wejście w życie k.s.h., zastępującego kodeks handlowy, który przez ponad 66 lat stanowił podstawowe źródło polskiego prawa spółek, przyniosło z sobą zasadnicze zmiany regulacji prawnej odnoszącej się do tych szczególnych podmiotów prawnych. Jakkolwiek w pracach nad projektem nowego prawa spółek handlowych kierowano się przede wszystkim zasadą kontynuacji, to jednak zakres przyjętych w k.s.h. zmian, w szczególności zaś wprowadzenie do polskiego systemu prawnego szeregu nowych instytucji prawnych – nieznanych kodeksowi handlowemu – pozwala stwierdzić, iż mamy w tym przypadku do czynienia z nową jakością stanowiącą wyzwanie pod adresem nauki, orzecznictwa i praktyki prawniczej¹. Twierdzenie to nie odnosi się

jednak w pełni do regulacji zawartej w Tytule V k.s.h. „Przepisy karne”. W zakresie podstaw odpowiedzialności karnej za przestępstwa popełniane na szkodę spółek kodeks spółek handlowych, przejmując co do zasady rozwiązania zawarte w Rozporządzeniu Prezydenta RP z dnia 27 czerwca 1934 r. kodeks handlowy, wprowadza tylko dwie istotne zmiany: po pierwsze wyodrębnia strukturalnie wszystkie przepisy karne grupując je w jednym tytule, zamykającym merytoryczną część ustawy; po drugie rozciąga zastosowanie przepisów karnych na wszystkie uregulowane w k.s.h. typy spółek handlowych. Wśród przepisów zamieszczonych w Tytule VI kodeksu spółek handlowych szczególną pozycję zajmuje art. 585 k.s.h., określający przestępstwo działania na szkodę spółki, tradycyjnie uznawane za najistotniejszy typ czynu zabronionego chroniący funkcjonowanie spółek handlowych w obrocie gospodarczym².

Przepis ten stanowi odpowiednik dwóch przepisów uchylonego kodeksu

¹ Zob. szerzej S. Soltysiński (w:) S. Soltysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. I, Komentarz, Warszawa 2001, s. V i n.

² Przepis ten ma następujące brzmienie: § 1. Kto, biorąc udział w tworzeniu spółki handlowej lub będąc członkiem jej zarządu, rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej albo likwidatorem, działa na jej

handlowego: art. 300, określającego podstawy odpowiedzialności karnej za działanie na szkodę spółki w odniesieniu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością³ oraz art. 482, określającego podstawy odpowiedzialności karnej za działanie na szkodę spółki akcyjnej⁴. Zawarty w art. 585 k.s.h. opis przestępstwa działania na szkodę spółki w swym jurydycznym kształcie zasadniczo pokrywa się z treścią art. 300 i art. 482 k.h., różniąc się od swoich poprzedników jedynie ustawową charakterystyką podmiotów mogących być sprawcami tego przestępstwa oraz wprowadzeniem obligatoryjnego zagrożenia grzywną występującą obok kary pozbawienia wolności. Niewielki zakres zmian w ustawowej charakterystyce przestępstwa działania na szkodę spółki pozwala stwierdzić, iż w tym przy-

padku w zasadniczej większości zachowują aktualność ustalenia doktryny i orzecznictwa wypracowane w okresie obowiązywania kodeksu handlowego. Ma to tym istotniejsze znaczenie, że konstrukcja przestępstwa działania na szkodę spółki stanowiła przedmiot szczegółowych analiz dogmatycznych, prowadzonych zwłaszcza po roku 1990, stąd też większość zagadnień wywołujących kontrowersje i wątpliwości zostało zadowalająco rozstrzygniętych w sposób nie budzący już dzisiaj większych kontrowersji⁵. Zarazem jednak kilka kwestii związanych z kształtem znamion tego przestępstwa oraz konsekwencjami jego zastosowania w praktyce orzeczniczej, rozstrzygano w piśmiennictwie i orzecznictwie niejednolicie, zaś przejście przez nowy kodeks znamion przestępstwa

szkodę – podlega karze pozbawienia wolności do lat 5 i grzywnie. § 2. Tej samej karze podlega, kto osobę wymienioną w § 1, nakłania do działania na szkodę spółki lub udziela pomocy do popełnienia tego przestępstwa. Zob. J. Skorupka, *Odpowiedzialność członków władz spółek kapitałowych w stosunku do wierzycieli*, „Prawo Spółek” 2000, Nr 7–8, s. 29 i n.; tenże: *Karnoprawna ochrona wierzycieli*, Toruń 2001, s. 242 i n.; L. Wilk, *Przestępstwo działania na szkodę spółki*, Prok. i Pr. 1998, Nr 3, s. 66 i n.; O. Górniok, *Z problematyki przestępstw popełnianych w działalności spółek kapitałowych*, Prok. i Pr. 2001, Nr 4, s. 47 i n.; tenże: *Z problematyki odpowiedzialności karnej członków rady nadzorczej spółki kapitałowej*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2001, Nr 6, s. 2 i n.

³ Zgodnie z brzmieniem art. 300 k.h. § 1 karze pozbawienia wolności do lat 3 podlegał ten, „Kto, biorąc udział w tworzeniu spółki albo będąc członkiem władz spółki lub likwidatorem działa na jej szkodę”. Zgodnie z treścią art. 300 § 2 kodeksu handlowego „Tej samej karze podlega, kto osobę wymienioną w § 1 nakłania do działania na szkodę spółki albo udziela jej pomocy do popełnienia tego przestępstwa”.

⁴ Wedle art. 482 § 1 kodeksu handlowego, karze pozbawienia wolności do lat 3 podlegał ten, „Kto, biorąc udział w tworzeniu spółki albo będąc członkiem władz spółki lub likwidatorem, działa na jej szkodę”. Wedle art. 482 § 2 k.h. „Tej samej karze podlega, kto osobę wymienioną w § 1 nakłania do działania na szkodę spółki albo udziela jej pomocy do popełnienia tego przestępstwa”.

⁵ Zob. J. Giezek, D. Wnuk, *Odpowiedzialność cywilna i karna w spółkach prawa handlowego. Komentarz i przegląd orzecznictwa*, Warszawa 1995, s. 87 i n.; K. Sitkowska, *Odpowiedzialność cywilna i karna w spółkach*, Warszawa 1995, s. 45 i n.; P. Siciński, *Odpowiedzialność karna za szkody wyrządzone spółce akcyjnej*, PS 1994, Nr 10, s. 15 i n.; L. Wilk, *Przestępstwo działania na szkodę spółki*, Prok. i Pr. 1998, Nr 3, s. 66 i n.; K. Stefanowicz, *Odpowiedzialność karna w związku z działalnością gospodarczą (przestępstwa i wykroczenia)*, Warszawa 1992, s. 166 i n.; M. Bojarski, *Przestępstwa i wykroczenia gospodarcze. Komentarz*, Warszawa 1995, s. 36 i n.; O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze. Komentarz*, Toruń 1997, s. 133 i n.; Z. Kukuła, *Problemy ochrony spółek kapitałowych w prawie polskim*, Prok. i Pr. 1999, nr 3, s. 120 i n.;

działania na szkodę spółki z kodeksu handlowego sprawia, że istniejące w tym obszarze wątpliwości zachowują aktualność także na gruncie art. 585 k.s.h. Wśród zagadnień nierozstrzygniętych jednoznacznie w doktrynie prawa karnego szczególną pozycję zajmuje problematyka charakteru działania na szkodę spółki jako przestępstwa formalnego lub materialnego. Kwestia ta ma istotne znaczenie teoretyczne, rzutuje także na sposób i zakres wykorzystywania przestępstwa działania na szkodę spółki w praktyce stosowania prawa. Niniejsze opracowanie stanowi próbę przedstawienia sposobu jej rozstrzygnięcia.

1. Zagadnienie skutkowości działania na szkodę spółki a konstrukcja przestępstwa narażenia na niebezpieczeństwo

Jedna z zasadniczych wątpliwości, jakie nieuchronnie muszą się pojawić przy dogmatycznej analizie przestępstwa działania na szkodę spółki, wiąże się z próbą odpowiedzi na pozornie proste pytanie, czy do jego znamion należy skutek działania sprawcy, a w rezultacie – czy mamy w

tym przypadku do czynienia z przestępstwem materialnym (skutkowym), czy też formalnym, a więc bezskutkowym.

Jest rzeczą w dogmatyce prawa karnego oczywistą, że wszystkie przestępstwa – z punktu widzenia występowania albo braku znamienia skutku w ich ustawowej typizacji – zasadniczo podzielić można na materialne i formalne. Przy tak ujętym kryterium zaliczenie dowolnego analizowanego przestępstwa do pierwszej lub drugiej grupy na pozór zdaje się być sprawą prostą. Jakież bowiem problem stanowić może odpowiedź na pytanie, czy ustawowymi znamionami objęty został również skutek zachowania sprawcy. Rzecz jednak w tym, że z wielu powodów ten *prima facie* czytelny podział staje się przyczyną – i to zarówno w praktyce, jak i w rozważaniach dogmatycznych – bardzo poważnych wątpliwości interpretacyjnych. Usuwaniu tych wątpliwości nie sprzyja swoiste, często odbiegające od rozumienia potocznego, pojmowanie znamienia skutku, którym może być wszak nie tylko naruszenie dobra prawnego (wiążące się zazwyczaj z jakąś fizyczną zmianą w świecie zewnętrznym), ale także jego narażenie na niebezpieczeństwo⁶. Do klasyki prawa

J. Skorupka, *Karnoprawna ochrona wierzycieli*, Toruń 2001, s. 223 i n.; J. Duży, „Szkoda” jako znamię przestępstwa z art. 585 kodeksu spółek handlowych (uwagi w kontekście odpowiedzialności karnej za działanie na szkodę spółek kapitałowych), *Prok. i Pr.* 2001, Nr 4, s. 78 i n.; Z. J. Roszewski, *Glosa do uchwały SN z 15 kwietnia 1999 r.*, *I KZP 8/98*, „Prawo Spółek” 1999, Nr 11, s. 50 i n.

⁶ Charakterystycznie ujmują ten problem H.-H. Jescheck i T. Weigend podkreślając, że „Der Begriff der Gefahr ist schwer zu bestimmen und sehr umstritten” – *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, Berlin–New York 1996, s. 264. Co do sposobów rozumienia pojęcia „skutek” jako znamienia czynu zabronionego zob. w szczególności: C. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Aufbau der Verbrechenslehre*, 3. Auflage, München 1997, s. 281; F. Zieschang, *Die Gefährdungsdelikte*, Berlin 1998, s. 52 i n.; G. Jakobs, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Yurechnungslehre*, 2. Auflage, Berlin–New York 1993, s. 168 i n.; E. Graul, *Gefährdungsdelikte und Präsumtionen in Strafrecht*, Berlin 1991, s. 36 i n.; A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990, s. 156 i n.

karnego zaliczyć można już obecnie podział na przestępstwa z narażenia na niebezpieczeństwo abstrakcyjne oraz niebezpieczeństwo konkretne, z których pierwsze są przestępstwami formalnymi, drugie zaś powszechnie zalicza się do skutkowych⁷.

Odpowiedź na pytanie, czy działanie na szkodę spółki jest lub nie jest przestępstwem skutkowym wymaga zatem pogłębionej analizy zagadnień dogmatycznych o bardziej uniwersalnym charakterze oraz ich odpowiedniego powiązania z tym właśnie przestępstwem oraz jego ustawową typizacją. Usprawiedliwieniem dla podjęcia takiej analizy, jest – zdaniem autorów – oczywista doniosłość praktyczna zagadnienia skutkowości działania na szkodę spółki. Łatwo wszak zauważyć, że od rozstrzygnięcia tego zagadnienia zależy zakres stosowania omawianego przepisu. Ma ono także znaczenie przy analizie relacji, w jakiej art. 585 k.s.h. pozostaje do przestępstwa nadużycia zaufania (art. 296 k.k.). Autorzy świadomi są również tego, że czytelnikowi oczekującemu praktycznych wskazówek lub gotowych rozwiązań zbędne może się wydać obszerne przedstawianie teoretycznego tła oraz podłoża, które na pozór dość ogólnie i luźno powiązane jest z podejmowanym tutaj problemem. Poświęcając jednak aż dwa kolejne punkty ogólnym rozważaniom teoretycznym na temat narażenia na niebezpieczeństwo oraz jego funkcji w strukturze przestępstwa

autorzy chcieli w ten sposób zaprzeczyć wyrażanej niekiedy tezie, że zagadnienia części szczególnej (w tym przypadku pozakodeksowego prawa karnego) żyją „własnym życiem”, nieustannie zaś pogłębiana refleksja dogmatyczna w zakresie podstaw odpowiedzialności karnej (zagadnień części ogólnej) jest przy ich rozwiązywaniu mało pomocna.

A. NARAŻENIE NA NIEBEZPIECZEŃSTWO KONKRETNE I ABSTRAKCYJNE

Współcześnie przestępstwa narażenia na niebezpieczeństwo znajdują się we wszystkich systemach prawa karnego, a ich rola i znaczenie zdaje się ciągle wzrastać. Konstrukcja przestępstw narażenia na niebezpieczeństwo coraz powszechniej stosowana jest np. w regulacjach dotyczących ruchu drogowego, ochrony środowiska naturalnego czy też zwalczania narkomanii. W literaturze prawa karnego podnoszone są różnego rodzaju argumenty przemawiające za potrzebą, a nawet koniecznością penalizowania zachowań narażających dobra prawne na niebezpieczeństwo. Do najczęściej wymienianych zaliczyć należy:

- pełniejszą ochronę dóbr prawnych przed ich naruszeniami, polegającą na eliminowaniu niebezpiecznych sytuacji,
- wypełnienia luki wytworzonej brakiem usiłowania nieumyślnego,
- usuwanie poważnych trudności dowodowych, wiążących się z koniecz-

⁷ Co do podziału przestępstw na przestępstwa abstrakcyjne i konkretne narażenia na niebezpieczeństwo, kryteriów tego podziału oraz sporów toczonych wokół tej problematyki w literaturze karnistycznej zob. szerzej F. Zieschang, *Die Gefährdungsdelikte...*, s. 15 i n.

nością ustalenia skutku w postaci naruszenia dobra prawnego oraz związku przyczynowego między owym skutkiem a zachowaniem się człowieka,

– eliminację przypadkowości wystąpienia skutku jako przesłanki odpowiedzialności karnej.

Funkcja i znaczenie niebezpieczeństwa daje o sobie znać także wówczas, gdy analizie poddawana jest ustawowa typizacja czynu zabronionego z punktu widzenia jej materialnego (skutkowego) lub formalnego (bezsuktkowego) charakteru. Podejmując bowiem próbę odpowiedzi na pytanie o charakter przestępstwa, do którego znamion nie należy skutek w postaci naruszenia dobra prawnego, stajemy przed koniecznością rozstrzygnięcia bardzo skomplikowanej

niekiedy kwestii, czy wywołane zachowaniem sprawcy niebezpieczeństwo dałoby się określić jako konkretne, czy też może jedynie abstrakcyjne.

Klasyczny już dzisiaj podział przestępstw narażenia na niebezpieczeństwo konkretne i abstrakcyjne ukształtował się w niemieckiej dogmatyce prawa karnego⁸. Podział ten już dość dawno przejęty został także przez naukę polską, choć towarzyszyły temu pewne problemy natury terminologicznej⁹. Do chwili obecnej pozostaje on wszakże głównie na płaszczyźnie dogmatycznej¹⁰. Kontrowersyjna jest przede wszystkim kwestia odróżniania niebezpieczeństwa konkretnego od abstrakcyjnego oraz kryteria, jakie powinny być przy takim odróżnianiu brane pod uwagę. Z jednej bowiem strony zali-

⁸ Zob. m.in.: H. Rotering, *Gefahr und Gefährdung im Strafgesetzbuche*, *Goldammer's Archiv für Strafrecht* 1883, s. 266 i n.; M. Volz, *Unrecht und Schuld abstrakter Gefährdungsdelikte*, Göttingen 1968; E. Horn, *Konkrete Gefährdungsdelikte*, Köln 1973; F.-Ch. Schroeder, *Die Gefährdungsdelikte, Deutsche strafrechtliche Landsreferate zum XI Internationalen Kongres für Rechtsvergleichung – Caracas* 1982, *ZStW Beiheft* 1982.

⁹ Por. A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990, s. 138.

¹⁰ Zagadnienie to poddawane było wnikliwej analizie w piśmiennictwie niemieckim. Wśród istotniejszych prac wskazać należy ujęcia podręcznikowe. H.-H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, Berlin 1996, s. 263 i n.; J. Wessels, W. Beulke, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau*, 30, neubearbeitete Auflage, Heidelberg 2000, s. 7 i n.; C. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 3. Auflage, München 1997, s. 281 i n.; R. Maurach, K.-H. Gössel, H. Zipf, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Teilband 2*, 7. Auflage, Heidelberg 1989, s. 245 i n. Z opracowań monograficznych wskazać należy w szczególności G. Jakobs, *Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung*, *ZStW* 97 (1985), s. 751 i n.; B. Schünemann, *Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte, Juristische Arbeitsblätter* 1975, s. 793 i n.; U. Kindhäuser, *Gefährdung als Straftat. Rechtstheoretische Untersuchungen zur Dogmatik der abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikte*, Frankfurt am Main 1989, s. 34 i n.; F. Zieschang, *Die Gefährdungsdelikte, Deutsche strafrechtliche Landesreferate zum XI Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung*, Caracas 1982, Berlin 1982; U. Weber, *Die Vorverlegung des Strafrechtsschutzes durch Gefährdung und Unternehmensdelikte, Beiheft zur Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 1987, s. 11 i n. W piśmiennictwie polskim natomiast na szczególną uwagę zasługują: A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990; K. Buchała, *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji*, Warszawa 1974; L. Gardocki, *Typizacja uproszczona*, *Studia Iuridica* 1982, t. X, s. 75 i n.; H.-J. Hirsch, *Konkrete und abstrakte Gefährdungsdelikte (w:) Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Prof. K. Buchały*, Kraków 1994.

cza się niekiedy do nich oddalenie stanu niebezpieczeństwa od skutku w postaci naruszenia dobra prawnego oraz związany z tym stanem stopień prawdopodobieństwa, że skutek taki w ogóle powstanie, z drugiej zaś – sformalizowane ustalenie, czy ustawodawca za pomocą znamion opisał niebezpieczeństwo wywołane przez sprawcę, typizując je w ten sposób jako następstwo jego zachowania. Jako istotne kryterium rozróżnienia przyjmuje się także intensywność negatywnych konsekwencji wynikających z zachowania sprawcy dla podlegającego ochronie dobra prawnego¹¹.

Poszukując dalszych kryteriów na płaszczyźnie językowej można by także powiedzieć, że o rodzaju niebezpieczeństwa decyduje forma opisu zabronionego zachowania (w szczególności zaś charakteryzującego je znamienia czasownikowego). Dokonanie pewnej, chociażby uproszczonej analizy językowej pozwala na banalnie oczywiste stwierdzenie, że sformułowany przez ustawodawcę opis zachowania sprawcy często zawiera w sobie także jego ocenę, co wynika m.in. z określonych właściwości języka, jakim się ustawodawca posługuje¹². Zabronione zachowanie można zatem opisywać w taki sposób, że jego pejoratywna ocena wynika już z samego znamienia czasownikowego (opisu podejmowanej przez sprawcę czynności) bądź też wyłania się dopiero w powiązaniu z ustawowo stypizowanym skutkiem.

Łatwo jednak zauważyć, że takie np. znamiona jak „grozi”, „znieważa”, „pomawia”, „znęca się” – same w sobie zawierają ujemną ocenę czynności przez nie opisywanych. W sferze zainteresowań prawa karnego pozostaje jednak wiele tego rodzaju zachowań, których typizacja dokonana została przez ustawodawcę za pomocą określeń – rzecz by można – aksjologicznie indyferentnych, w każdym zaś razie takich, które mogłyby zostać użyte także przy opisie zachowania wywołującego skutki pożądane i z tego względu wartościowanego dodatnio. Do najlepiej ilustrujących omawiane zagadnienie przykładów należą takie chociażby znamiona jak: „powoduje”, „działa” czy „doprowadza”. W przypadku, gdy znamionom takim nie towarzyszy bliższa charakterystyka zachowania sprawcy, wydobywająca w dostatecznym stopniu jego pejoratywne zabarwienie (np. „powoduje śmierć człowieka”). Łatwo zauważyć, że tego rodzaju typizacja przestępstw wchodzi w rachubę jedynie wówczas, gdy ustawodawca nie zakazuje podejmowania samego zachowania bez względu na skutek, lecz gdy zabrania zachowania właśnie ze względu na skutek. Innymi słowy, takiej techniki typizacji nie da się zastosować przy przestępstwach formalnych. Warto także zwrócić uwagę, że ustawodawca używa niekiedy tego rodzaju znamion czasownikowych, które z natury rzeczy zawierają w sobie opis skutku, stanowiącego w istocie jedy-

¹¹ Zob. A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990, s. 156 i n.

¹² Prawnika interesować może to, że wypowiedź o tym samym odniesieniu przedmiotowym może być wypowiedzią jedynie opisową albo wypowiedzią pochwalną lub obelżywą, a to przez dobór słów o wyraźnie pozytywnym lub negatywnym zabarwieniu. Por. M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Uzasadnienie twierzeń, ocen i norm w prawoznawstwie*, Warszawa 1988, s. 50.

ną charakterystykę zachowania sprawcy (np. „zabija”, „niszczy”, „uszkadza”). Znamiona takie w oczywisty sposób determinują materialny typ przestępstwa, z którym wiązać się już musi naruszenie dobra prawem chronionego, nie zaś tylko samo jego narażenie.

Kierując się wskazanymi wyżej kryteriami można by zaryzykować uproszczone nieco stwierdzenie, iż niebezpieczeństwo abstrakcyjne jest mniej poważne niż konkretne, a jednocześnie bardziej oddalone od skutku w postaci naruszenia dobra prawnego. Z natury rzeczy nie jest ono również przez ustawodawcę typizowane, co nie oznacza jednak, że nie jest ono abstrakcyjnie przewidywalne. Jeśli wszak zabronione jest przykładowo nielegalne posiadanie broni, to m.in. właśnie dlatego, że z takim zachowaniem wiąże się ryzyko jej użycia przez osobę do tego niepowołaną, co powodować wszak może całkiem konkretne już niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia.

Jeśli przyjąć, że z uwagi na cel prowadzonych w tym miejscu rozważań najistotniejsza staje się ta funkcja niebezpieczeństwa, która pozwala na odróżnienie formalnego od materialnego typu przestępstwa, to na plan drugi zejść muszą metaprawne rozważania o jego abstrakcyjnym lub konkretnym charakterze, ustę-

pując miejsca analizie niebezpieczeństwa jako elementu ustawowej typizacji. Przy takiej zaś perspektywie zacząć należy od niekwestionowanego na ogół stwierdzenia, że z przestępstwami narażenia na niebezpieczeństwo abstrakcyjne mamy do czynienia w sytuacji, gdy znamiona typu czynu zabronionego określają zachowanie karalne w taki sposób, iż podstawę odpowiedzialności stanowi zagrożenie dla dobra prawnego wynikające z samego zachowania, jakiego dopuszcza się sprawca. Znamiona typu obejmują w tym przypadku wyłącznie samo zachowanie, niebezpieczeństwo natomiast, rozumiane jako pewien stan rzeczy (stan rzeczywistego zagrożenia dla podlegającego ochronie dobra prawnego) nie należy do ustawowego zespołu znamion¹³. Z przestępstwami konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo mamy natomiast do czynienia wówczas, gdy znamiona typu czynu zabronionego opisują zachowanie karalne w taki sposób, że podstawą odpowiedzialności obok samego zachowania się sprawcy jest także swoista konsekwencja tego zachowania w postaci stworzenia (wywołania) przez to zachowanie rzeczywistego i konkretnego zagrożenia dla chronionego prawem dobra¹⁴. Takie właśnie ujęcie pozwala na konkluzję, że przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na nie-

¹³ H.-H. Jescheck i T. Weigend charakteryzując przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo stwierdzają, że „sie sind Tätigkeitsdelikte, deren Strafwürdigkeit auf der generellen Gefährlichkeit der tatbestandsmäßigen Handlung für bestimmte Rechtsgüter beruht. Der Eintritt der Gefahr selbst gehört hier nicht zum Tatbestand” – *Lehrbuch des Strafrechts...*, s. 264.

¹⁴ „Bei den konkreten Gefährungsdelikten – pisze C. Roxin – setzt die Erfüllung des Tatbestandes voraus, dass das Handlungsobjekt sich im individuellen Fall wirklich in Gefahr befunden hat, ein Ausbleiben des Erfolges also nur zufällig ist” – *Strafrecht. Allgemeiner Teil...*, s. 281. Z kolei H.-H. Jescheck i T. Weigend stwierdzają, że „...bei den Gefährungsdelikten die Gefahr einer Verletzung als Erfolg der Handlung ausreicht. Der Eintritt der Gefahr ist Tatbestandsmerkmal und muss im Einzelfall festgestellt werden” – *Lehrbuch des Strafrechts...*, s. 264.

bezpieczeństwo mają charakter przestępstw formalnych, zaś przestępstwa konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo stanowią swoistą odmianę przestępstw skutkowych¹⁵, przy czym skutkiem tych przestępstw nie jest bynajmniej naruszenie podlegającego ochronie dobra prawnego, lecz stworzenie (wywołanie) przez zachowanie sprawcy stanu rzeczywistego zagrożenia (niebezpieczeństwa) dla owego dobra¹⁶.

Podstawowym kryterium rozróżnienia tych dwóch odmian przestępstw narażenia na niebezpieczeństwo jest zatem przyjęta przez ustawodawcę w znamionach typu podstawa odpowiedzialności karnej. W przypadku przestępstw konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo tą podstawą nie jest sama istota, właściwości zachowania opisanego poprzez znamiona czynnościowe, lecz konsekwencje tego zachowania w postaci wywołania zagrożenia dla dobra chronionego prawem.

Niezależnie zatem od tego, jakie właściwości posiada samo generalnie ujęte w znamionach czynnościowych zachowanie (jakie jest niebezpieczeństwo samego zachowania¹⁷), podstawa odpowiedzialności karnej tkwi w skutkach tego zachowania wywołanych w konkretnym przypadku, które muszą przybierać postać stypizowanego przez ustawodawcę zagrożenia (niebezpieczeństwa). O odpowiedzialności karnej przesądza zatem w tych wypadkach skutek zachowania sprawcy, przybierający postać zmiany w świecie zewnętrznym, która pozwala się ocenić jako sytuacja stwarzająca prawdopodobieństwo powstania szkody dotyczącej chronione dobro prawne¹⁸. Ten swoisty skutek określa się w piśmiennictwie karnistycznym mianem niebezpieczeństwa (Gefahr). Trzeba jednak wyraźnie zaznaczyć, iż niezależnie od prezentowanych w literaturze ujęć definicyjnych, termin ten jest w dogmatyce wyjątkowo sporny¹⁹.

¹⁵ Por. H.-J. Hirsch, *Konkrete und abstrakte Gefährungsdelikte* (w:) *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Prof. K. Buchały*, Kraków 1994, s. 153 i n.; A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym...*, s. 157 i n.

¹⁶ Zob. H.-H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts...*, s. 284; C. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil...*, s. 281.

¹⁷ Chodzi tutaj o ocenę zachowania stypizowanego przez znamiona typu czynu zabronionego dokonywaną abstrakcyjnie przez ustawodawcę, opartą o typowe przebiegi kauzalne, które zazwyczaj prowadzą w przypadku podjęcia takiego zachowania do określonych negatywnych konsekwencji dla podlegającego ochronie dobra prawnego. Zob. szerzej H.-H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil...*, s. 263 i n.; C. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil...*, s. 281 i n.; H.-J. Hirsch, *Konkrete und abstrakte Gefährungsdelikte...*, s. 153 i n.; F. Zieschang, *Die Gefährungsdelikte...*, s. 65 i n.

¹⁸ Niezależnie od trudności w abstrakcyjnym określeniu istoty stanu niebezpieczeństwa H.-H. Jescheck i T. Weigend wskazują, iż powszechnie w piśmiennictwie i orzecznictwie niemieckim przyjmuje się, że „Gefahr ist ein ungewöhnlicher, regelwidriger Zustand, be dem für sachkundiges Urteil nach den obaltenden konkreten Umständen der Eintritt eines Schadens als wahrscheinlich gelten kann, die Möglichkeit eines solchen nahe liegt” – *Lehrbuch des Strafrechts...*, s. 264.

¹⁹ Charakterystycznie ujmują ten problem H.-H. Jescheck i T. Weigend podkreślając, że „Der Begriff der Gefahr ist schwer zu bestimmen und sehr umstritten” – *Lehrbuch des Strafrechts...*, s. 264. Zob. też C. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil...*, s. 281; F. Zieschang, *Die Gefährungsdelikte...*, s. 43 i n.; A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym...*, s. 156 i n.

W przypadku przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo podstawę odpowiedzialności stanowi natomiast niebezpieczeństwo samego zachowania określonego poprzez znamiona czynnościowe, bez uwzględniania jego konsekwencji w postaci wywołania stanu rzeczywistego zagrożenia (niebezpieczeństwa) dla podlegającego ochronie dobra prawnego²⁰.

Przedstawiane tutaj ujęcie niebezpieczeństwa jako elementu ustawowej typizacji ma swe głębokie uzasadnienie, którego ustawodawca nie może tracić z pola widzenia przy penalizowaniu określonych zachowań, czyniąc to albo bez względu, albo ze względu na ich skutek. Jest wszak oczywiste, że zakaz abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo – jak wszelkie inne zakazy o prawnokarnym rodowodzie – powinien służyć ochronie dóbr przedstawiających wartość społeczną. Jednym ze standardowych uzasadnień takiego zakazu jest często wypowiedziany w literaturze pogląd, że ustawodawca – decydując się na penalizację jego pogwałcenia niezależnie od motywu działania sprawcy oraz modalnych okoliczności danej sytuacji – chciał wyeliminować zachowania, które generalnie oraz typowo prowadzą do naruszenia dobra prawnego i z tego względu nie mogą być społecznie akceptowane²¹. Zgodnie z tym poglą-

dem zachowanie odpowiadające zespołowi ustawowych znamion zabronione jest nie dlatego, że w konkretnym przypadku prowadzi do skutku (w postaci naruszenia lub narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo), lecz że charakteryzuje się cechami pozwalającymi zaliczyć je do klasy zachowań, które ze znaczną częstotliwością kończą się negatywnym skutkiem w postaci naruszenia dobra prawnego. Nie jest przy tym istotne, czy w danym przypadku zachowanie powoduje szkodę lub czy taką szkodę może w ogóle spowodować. Podstawą zakazu nie jest bowiem indywidualna możliwość wywołania negatywnego skutku w konkretnym przypadku, lecz generalna możliwość, jaka tkwi w zachowaniach należących do określonej klasy²². Jeśli zaś owa generalna możliwość (oznaczająca powiązanie określonej klasy zachowań z negatywnym skutkiem) stanowić miałaby wystarczającą podstawę dla objęcia ich prawnokarnym zakazem, to problem materialnej sprzeczności z normą zachowania w konkretnym przypadku nie wywołującego żadnego zagrożenia zostaje rozwiązany. Skoro bowiem celem normy jest zapobieżenie określonej klasie szkód poprzez zakazanie klasy zachowań z dostatecznie dużą częstotliwością warunkujących ich powstawanie, to konkretne zachowanie staje się

²⁰ „Bei den abstrakten Gefährdungsdelikten – pisze C. Roxin – ist die typische Gefährlichkeit einer Handlung Anlass für ihre Poenalisierung, ohne dass die Strafbarkeit im Einzelfall vom wirklichen Eintritt einer Gefahr abhängig gemacht wird” – *Strafrecht. Allgemeiner Teil...*, s. 281.

²¹ Por. m.in. J. Bohnert, *Die Abstraktheit der abstrakten Gefährnungsdelikte*, JuS 1984, s. 183; F.-Ch. Schroeder, *Die Gefährnungsdelikte...*, s. 3 i n.

²² Por. U. Kindhäuser, *Gefährnung als Straftat. Rechtstheoretische Untersuchungen zur Dogmatik der abstrakten und konkreten Gefährnungsdelikte*, Frankfurt am Main 1989, s. 230.

sprzeczne z taką normą już poprzez samo naruszenie zawartego w niej zakazu, niezależnie od wynikających stąd następstw. Innymi słowy – zachowanie jest zakazane nie ze względu na swoją szkodliwość, lecz ze względu na szkodliwość klasy, do jakiej należy²³. Z doświadczenia wiadomo bowiem, że pewne zachowania prowadzą z określoną częstotliwością do powstania niebezpieczeństwa dla określonego dobra prawnego. Jeżeli niebezpieczeństwo takie jest relewantne prawnokarnie i chce się zapobiegać jego powstawaniu niezależnie od ewentualnego skutku, to nasuwa się od razu konstrukcja przestępstwa narażenia abstrakcyjnego, tzn. konstrukcja polegająca na opisanu samego zakazanego zachowania²⁴. Można także założyć, że penalizacji takich czynów towarzyszy wyobrażenie o szkodach, które mogą z nich wynikać, toteż przestępstwa formalne są *par excellence* przestępstwami z narażenia na niebezpieczeństwo abstrakcyjne²⁵. W literaturze niemieckiej²⁶ podnosi się, że konstrukcja przestępstwa narażenia abstrakcyjnego jest stosowana także w

sytuacjach, w których trzeba wyrugować zachowania niebezpieczne, automatyzując tzw. czynności masowe podejmowane często w życiu codziennym.

Z kolei o przestępstwach narażenia konkretnego mówi się zazwyczaj wówczas, gdy ustawodawca określa w przepisie karnym charakter niebezpieczeństwa, tzn. wskazuje wyraźnie chronione dobro prawne. Możliwe jest przy tym ujmowanie ogólne przestępstwa narażenia konkretnego, pojawiające się w sytuacji, gdy przepis określa jedynie charakter niebezpieczeństwa, którego nie wolno sprowadzać, oraz ujmowanie dwuczłonowe, polegające na tym, iż obok niebezpieczeństwa określanego jest również sposób jego sprowadzenia. W polskim kodeksie karnym narażenie na niebezpieczeństwo konkretne jako ustawowe znamię występuje przede wszystkim wśród przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, przestępstw przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu oraz przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji²⁷.

²³ U. Kindhäuser, *op. cit.*, s. 235 i n.

²⁴ Warto w tym miejscu zacytować w oryginale wypowiedź G. Jakobsa: „Ein Bedürfnis nach abstrakten Gefährdungsdelikten besteht immer dann, wenn ein sozialer Bereich nur bei Standardisierung des Verhaltens organisiert werden kann. Dies ist der Fall, wenn etwa wegen der Kompliziertheit des Bereichs nicht zu erwarten ist, die sich darin bewegenden Personen würden sich selbst so steuern, daß Schäden ausbleiben” – *Strafrecht. Allgemeiner Teil...*, s. 172.

²⁵ I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 193.

²⁶ B. Schünemann, *Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte*, JA 1975, s. 798.

²⁷ W kodeksach karnych spotkać także można konstrukcję przestępstwa narażenia, wykazującą pewne cechy swoiste. Niekiedy bowiem ustawodawca nie wymaga stwierdzenia, że zachowanie sprawcy sprowadziło niebezpieczeństwo konkretne dla dobra prawnego, lecz zadowala się ustaleniem występowania pewnej ogólnej zdatości czynu do naruszenia określonych dóbr. Otóż inaczej niż przy przestępstwach narażenia abstrakcyjnego przy omawianym typie konieczna jest ocena sądu wykraczająca

B. NIEBEZPIECZEŃSTWO JAKO CECHA
ZABRONIONEGO ZACHOWANIA
ALBO JAKO JEGO SKUTEK

W powyższym kontekście użyteczne wydaje się rozróżnienie dwóch pojęć, a w konsekwencji stanów faktycznych, związanych z pojęciem niebezpieczeństwa charakteryzującego przestępstwa narażenia na niebezpieczeństwo. Z jednej strony wyróżnić należy niebezpieczeństwo samego zachowania, jako jego swoistą właściwość, z drugiej strony niebezpieczeństwo jako stan faktyczny, stanowiący konsekwencję określonego zachowania sprawcy²⁸.

Z punktu widzenia przestępstw narażenia na niebezpieczeństwo konkretne decydujące znaczenie ma niebezpieczeństwo postrzegane właśnie jako pewien stan rzeczy będący rezultatem zachowania sprawcy, nie zaś jako jego cecha. Jest oczywiste, że przy takiej funkcji niebezpieczeństwa znamiona typu czynu zabronionego muszą charakteryzować się dodatkowym elementem, określającym właśnie ów rezultat zachowa-

nia sprawcy. O realizacji znamion decydują w konsekwencji dwie okoliczności: po pierwsze zgodność zachowania sprawcy z opisem znamion czynnościowych, po drugie – wywołanie przez to zachowanie niebezpieczeństwa dla dobra prawnego chronionego przez dany typ. Brak tego drugiego elementu powoduje, iż nie mamy do czynienia z realizacją znamion czynu zabronionego²⁹. Klasycznym przykładem ustawowego opisu tego rodzaju przestępstw narażenia na niebezpieczeństwo są typy, w których obok charakterystyki znamienia czynnościowego występuje dodatkowy element w postaci stworzenia zagrożenia, konkretnie scharakteryzowanego przez ustawodawcę w opisie typu czynu zabronionego, powiązanego z wyraźnie wskazanym przez ustawodawcę dobrem prawnym podlegającym ochronie. Z konstrukcyjnego punktu widzenia przestępstwa konkretne narażenia na niebezpieczeństwo charakteryzują się albo opisem określającym charakter niebezpieczeństwa, którego spro-

poza stwierdzenie określonego zachowania się, co zbliża te szczególnie przestępstwa narażenia do przestępstw narażenia konkretnego. Jednakże w ramach tej dodatkowej oceny sąd ma ocenić nie to, czy w danej sytuacji sprawca swym czynem spowodował niebezpieczeństwo naruszenia dobra prawnego, jak ma to miejsce przy przestępstwach narażenia konkretnego, lecz jedynie to, czy taki czyn, jakiego dopuścił się sprawca jest zdolny do spowodowania niebezpieczeństwa, czyli czy typowo prowadzi do niebezpieczeństwa dla dobra prawnego. Por. A. Spotowski, *Funkcja...*, s. 168 i n. W literaturze niemieckiej przestępstwa te określane są jako tzw. „Eignungsdelikte”. Ich przykładem w nowym polskim kodeksie karnym są przestępstwa przeciwko środowisku. Charakterystycznym znamieniem tych przestępstw jest właśnie wywołana działaniem sprawcy m o ż l i w o ś ć zagrożenia życia lub zdrowia wielu osób lub spowodowania zanieczyszczenia w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach. Owa możliwość wskazuje na to, że nie idzie w tym przypadku o zagrożenie aktualne, lecz jedynie potencjalne. Jeśli jednak intencją ustawodawcy było ujęcie w tak sformułowanych normach czynu zabronionego, który potencjalnie narażałby jedynie dobro prawne na niebezpieczeństwo, to – mimo pewnych wątpliwości – należałoby przyjąć, że niebezpieczeństwo to ma charakter abstrakcyjny.

²⁸ Rozróżnienie to szczegółowo prezentuje i analizuje F. Zieschang, *Die Gefährdungsdelikte...*, s. 36 i n.

²⁹ Por. H.-H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts...*, s. 264; C. Roxin, *Strafrecht, Allgemeiner Teil...*, s. 280 i n.; A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym...*, s. 150.

wadzenie stanowi podstawę odpowiedzialności karnej, albo opisem charakteryzującym rodzaj niebezpieczeństwa oraz sposoby jego sprowadzenia przez sprawcę³⁰.

Z punktu widzenia przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo zasadniczą i wyłączną rolę odgrywa z kolei niebezpieczeństwo postrzegane jako właściwość samego zachowania sprawcy. To właśnie uznanie przez ustawodawcę, że pewna kategoria zachowań jest ze swej istoty niebezpieczna z uwagi na fakt, iż statystycznie, w wypadku typowych przebiegów kausalnych, wywołuje stan zagrożenia dla określonych dóbr prawnych, sprawia, iż opisuje on samo podjęcie takiego zachowania jako podstawę odpowiedzialności³¹. Oceny, czy w konkretnym wypadku zachowanie sprawcy mogło okazać się niebezpieczne ustawodawca dokonuje abstrakcyjnie w procesie budowy typu. Tym samym badanie tego elementu jest nieistotne z punktu widzenia realizacji znamion. Stąd też w przypadku przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo nie jest konieczne ustalanie, że podlegające ochronie do-

bro prawne znalazło się rzeczywiście (realnie) w niebezpieczeństwie³². Podstawą odpowiedzialności jest tutaj popełnienie zachowania ryzykownego, z którym typowo związane jest ryzyko wymierzone w podlegające ochronie dobro prawne³³. Konstrukcja przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo służy zatem m.in. do przenoszenia (wprowadzania) karalności na przedpole (Vorvelegung) rzeczywistego zagrożenia dla dobra prawnego³⁴.

C. FUNKCJA NIEBEZPIECZEŃSTWA PRZY DZIAŁANIU NA SZKODĘ SPÓŁKI

Uwzględniając podstawowe zagadnienia dogmatyczne, jakie wiążą się z konstrukcją narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo warto z tej perspektywy przyrzeć się nieco dokładniej argumentom przedstawianym przez zwolenników dwóch konkurujących ze sobą ujęć przestępstwa działania na szkodę spółki. Jest niewątpliwe, że ten typ czynu zabronionego prowadzi do odpowiedzialności karnej nie za wyrządzenie spółce szkody, lecz za wywołanie przez „działanie” sprawcy niebezpieczeństwa dla interesów spółki. Jako

³⁰ Zob. A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990, s. 148–149.

³¹ Por. A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym...*, s. 150. Zob. też H.-H. Jeschek, T. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts...*, s. 264 i n.

³² Por. A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym...*, s. 165 i n.

³³ Trafnie wskazuje H.-J. Hirsch, że w tym przypadku „das vom Taeter verwirklichte Unrecht wird von der Rechtsordnung nicht erst darin gesehen, dass er ein bestimmtes Rechtsgut in Gefahr gebracht hat, sondern ihm wird bereits angelastet, dass er eine typischerweise risikante Handlung vorgenommen hat. Es geht also in Wahrheit um risikantes, also gefährliches handeln. Die richtige Bezeichnung wäre deshalb: abstrakte Gefährlichkeitsdelikte (oder abstrakte Risikodelikte)” – *Konkrete und abstrakte Gefährlichkeitsdelikte...*, s. 155.

³⁴ Zob. szej D. Geerds, *Wirtschaftsstrafrecht und Vermögensschutz...*, s. 43; K. Tiedemann, *Tatbestandsfunktionen in Nebenstrafrecht*, Freiburg 1969, s. 117; K. Tiedemann, *Wirtschaftsbetrug*, Berlin 1999, s. XIII i n.

podstawowe wyłania się w powyższym kontekście pytanie o funkcje niebezpieczeństwa przy tego rodzaju działaniu, zwłaszcza zaś o to, czy jest ono jedynie jego ogólnie oraz domyślnie ujętą cechą zachowania (niebezpieczeństwo abstrakcyjne), czy też może raczej kazualnie powiązaniem jego następstwem (niebezpieczeństwo konkretne). Odpowiedź na tak postawione pytanie przesądza – rzecz oczywista – kwestię charakteru prawnego działania na szkodę spółki jako przestępstwa materialnego lub formalnego. Spór w tej kwestii ma zatem o tyle istotne znaczenie, że w przypadku uznania omawianego typu za przestępstwo abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo mamy do czynienia z przestępstwem formalnym, natomiast w przypadku stwierdzenia, że jest to przestępstwo konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo działanie na szkodę spółki stanowić będzie przestępstwo materialne³⁵.

Przyznać otwarcie trzeba, że wedle dominującego w literaturze poglądu mamy w tym przypadku do czynienia z przestępstwem formalnym, czyli bezskutkowym. Pretekstem, a jednocześnie podstawowym argumentem dla takiego postrzegania omawianego przestępstwa zdaje się niekwestionowany w zasadzie przez nikogo fakt, iż rzeczywista szkoda nie musi wcale wystąpić, aby doszło do realizacji jego znamion. Nasuwa się wszakże pytanie, czy z tego jedynie powodu uprawniony byłby jednak wniosek dalej jeszcze idący, że zachowanie

sprawcy nie musi nawet stwarzać konkretnego niebezpieczeństwa powstania takiej szkody. Łatwo zauważyć, że tylko odpowiedź twierdząca pozwalałaby na zakwalifikowanie tego przestępstwa do grupy przestępstw formalnych. Jeśli bowiem stanęlibyśmy na stanowisku, że nie może być mowy o działaniu na szkodę spółki, gdy nie powstało niebezpieczeństwo jej wystąpienia, to w istocie dalibyśmy wyraz pogładowi, że mamy do czynienia z przestępstwem materialnym, którego skutkiem jest narażenie na niebezpieczeństwo konkretne.

Już w tym miejscu trzeba stwierdzić, że racje zwolenników traktowania niebezpieczeństwa wyłącznie jako w domyśle tkwiącej cechy działania na szkodę, a w konsekwencji – ujmowania tak sformułowanego zespołu znamion strony przedmiotowej typu czynu zabronionego jako bezskutkowego, już na pierwszy rzut oka zdają się być raczej skromne i niezbyt przekonywujące, a – co więcej – z czysto dogmatycznego punktu widzenia niekiedy nawet zupełnie chybione. Z ogólnikowego stwierdzenia, iż „samo zachowanie się sprawcy określone zostało poprzez jego skutek (działa na szkodę) w postaci co najmniej niebezpieczeństwa powstania takiej szkody” wyprowadza się bowiem nieuprawniony przecież wniosek, że skoro rzeczywista szkoda nie jest wymagana, to możemy mieć w tym przypadku jedynie do czynienia ze swoiście ujętym przestępstwem abstrakcyjnego

³⁵ Por. H.-H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts...*, s. 263 i n.; C. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil...*, s. 281; F. Zieschang, *Gefährdungsdelikte...*, s. 43 i n.

narażenia na niebezpieczeństwo jej powstania. U podłoża takiej wypowiedzi leży tymczasem błędne założenie, że alternatywą dla naruszenia dobra prawnego pozostaje wyłącznie jego narażenie na niebezpieczeństwo abstrakcyjne³⁶. Polemika z takim stanowiskiem zdaje się być w tym miejscu zbędna.

Inna natomiast sprawa, że nawet najbardziej pogłębiona (a przy tym *prima facie* formalnie poprawna) argumentacja zwolenników takiego ujęcia sprowadza się jedynie do stwierdzenia, że przedmiotem penalizacji jest samo zachowanie sprawcy, „sama czynność”, która jako taka jest dla spółki szkodliwa. Zwraca się przy tym uwagę, że w art. 585 k.s.h. znamię czynnościowe nie zostało przez ustawodawcę w żaden sposób uściślone³⁷. W jego ustawowej typizacji brak także opisu określającego charakter niebezpieczeństwa, którego sprowadzenie powiązane kauzalnie z zachowaniem sprawcy stanowić miałyby podstawę odpowiedzialności karnej, jak również opisu charakteryzującego rodzaj niebezpieczeństwa oraz sposoby jego sprowadzenia. Znamiona prze-

stępstwa przewidzianego w art. 585 k.s.h. operują więc wyłącznie cechą szkodliwości samego zachowania. Takiemu postrzeganiu omawianego przestępstwa jednoznacznie daje wyraz O. Górniok, stwierdzając m.in., że „o kryminalizacji działania zdecydował ładunek zagrożenia, jakie może zeń wynikać dla chronionego dobra, tj. interesów spółki”³⁸. Z punktu widzenia tak ujętego znamienia czynnościowego istotna jest jedynie kwalifikacja samego zachowania sprawcy, owej czynności polegającej na działaniu na szkodę, gdyż to właśnie samo zachowanie sprawcy musi być dla spółki szkodliwe³⁹. Fakt, czy z owego zachowania powstało realne i konkretne niebezpieczeństwo wyrządzenia spółce szkody, pozostaje natomiast poza zakresem znamion analizowanego przestępstwa. Miałby stąd wynikać wniosek, że dla stwierdzenia ich realizacji zbędne staje się ustalenie, czy zachowanie sprawcy spowodowało swoisty skutek w postaci jakiegoś realnego i konkretnego zagrożenia. Ta właściwość normatywna przestępstwa działania na szkodę spółki stanowi podstawę do twierdzenia, iż ma

³⁶ Współautor tego opracowania otwarcie przyznaje, że w sposób bezrefleksyjny przed kilkoma laty sam także wyraził tak zdecydowanie krytykowany tutaj pogląd. Por. J. Giezek, D. Wnuk, *Odpowiedzialność cywilna i karna w spółkach prawa handlowego*, Warszawa 1994, s. 89. Pozostaje żywić nadzieję, że zasadnicza zmiana poglądu zostanie odczytana jako naturalny element pogłębienia dogmatycznej analizy rozważanej kwestii.

³⁷ Por. O. Górniok, *Odpowiedzialność karna członków rady nadzorczej spółki akcyjnej...*, s. 5.

³⁸ O. Górniok, *Odpowiedzialność karna członków rady nadzorczej spółki akcyjnej...*, s. 5.

³⁹ Jednoznacznie kwestię tę ujmuje O. Górniok stwierdzając, że „w odróżnieniu od tego typu przestępstwa (tj. przestępstwa z art. 296 kodeksu karnego – dopis. nasz J.G. i P.K.) nadużycie zaufania przewidziane w art. 585 k.s.h. jest bezskutkowe. Wystarczy, że sama czynność – zachowanie sprawcy nazwane w tym przepisie działaniem – była szkodliwa dla spółki („...działa na szkodę spółki”). Szkoda natomiast jako jego efekt nie musi nastąpić” – *Odpowiedzialność karna członków rady nadzorczej spółki akcyjnej...*, s. 5.

ono formalny charakter⁴⁰, co oznacza, że jest przestępstwem abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo⁴¹. Stąd zaś bierze się głębokie przekonanie autorów reprezentujących takie stanowisko, że art. 585 kodeksu spółek handlowych kryminalizuje samo dopuszczenie się zachowania, kwalifikowanego jako działanie na szkodę spółki.

Opowiadając się w tym miejscu za ujęciem odmiennym, uznającym działanie na szkodę spółki za przestępstwo konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, zacząć należy od przytoczenia istotnego dla dalszych rozważań stwierdzenia jego zwolenników, iż „niebezpieczeństwo powstania w wyniku zachowania sprawcy szkody dla spółki nie musi być bezpośrednie, czyli grożące wystąpieniem w najbliższej przyszłości i nieuchronne, ale musi być konkretne i realne, charakteryzujące się znacznym prawdopodobieństwem powsta-

nia szkody. Będzie to z reguły groźba wystąpienia szkody określonej zwłaszcza co do rodzaju, ale także co do rozmiaru”⁴². Z tego rozumowania wiedzie prosta już droga to twierdzenia, że mimo iż art. 585 kodeksu spółek handlowych nie posługuje się charakterystycznym dla przestępstw konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo znamieniem „niebezpieczeństwa”, lecz opisuje to znamię przy pomocy sformułowania „działania na szkodę”, to jednak działanie na szkodę „w rzeczywistości oznacza właśnie wytworzenie, spowodowanie niebezpieczeństwa, stanu zagrożenia szkodą”. To zaś przesądza, iż jest to przestępstwo z narażenia konkretnego⁴³. Podążając tym właśnie tokiem rozumowania oraz podejmując polemikę z poglądem przeciwnym zadać można by pytanie, czy teoretycznie możliwe jest takie działanie na szkodę, które nie stwarzałoby niebezpieczeń-

⁴⁰ Tak również J. Giezek, D. Wnuk, *Odpowiedzialność cywilna i karna w spółkach prawa handlowego...*, s. 87; J. Skorupka, *Typy przestępstw nadużycia zaufania*, Prok. i Pr. 1998, nr 2, s. 23.

⁴¹ Nie oznacza to jednak twierdzenia, iż konsekwencje zachowania sprawcy w świetle art. 585 kodeksu spółek handlowych są całkowicie irrelewantne prawnie. W odniesieniu do przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo w piśmiennictwie wskazuje się bowiem, iż także tutaj nie sposób absolutnie wykluczyć możliwości wyłączenia odpowiedzialności karnej w przypadkach, w których zachowanie sprawcy w żadnym razie nie mogło doprowadzić do powstania niebezpieczeństwa dla podlegającego ochronie dobra prawnego. Zagadnienie podstaw wyłączenia odpowiedzialności karnej jest jednak niezwykle skomplikowane i wymagałoby poświęcenia mu odrębnego opracowania. Zob. H.-H. Jascheck, T. Weigened, *Lehrbuch des Strafrechts...*, s. 264; Schünemann, *Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte...*, s. 797 i n.; H. Schroeder, *Die Gefährdungsdelikte im Strafrecht*, ZStW 81 (1969), s. 18 i n.; E. Graul, *Abstrakte Gefährdungsdelikte*, s. 355 i n.; W. Brehm, *Zur Dogmatik des abstrakten Gefährdungsdelikte*, Tübingen 1973, s. 139 i n. Dość jeszcze wypada, że na gruncie niemieckiego prawa karnego odpowiednik przestępstwa działania na szkodę spółki, tj. przepis § 266 StGB uznawany jest powszechnie za przestępstwo konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo. Wynika to z konstrukcji znamion tego przestępstwa, dla wypełnienia znamion którego konieczne jest wywołanie przez zachowanie sprawcy stanu konkretnego zagrożenia (niebezpieczeństwa) do mienia, stanowiącego przedmiot ochrony tego przestępstwa.

⁴² L. Wilk, *Przestępstwo działania na szkodę spółki...*, s. 78.

⁴³ L. Wilk, *Przestępstwo działania na szkodę spółki...*, s. 78.

stwa powstania szkody. Przedmiotem prawnokarnego zakazu nie jest wszak sama czynność czasownikowa, czyli działanie jako takie, oznaczające w istocie wszelką (jakąkolwiek) aktywność podmiotu, której dopełnieniem (przeciwieństwem) jest bierność, czyli zaniechanie. Przedmiotem tego zakazu jest bowiem czynność czasownikowa w powiązaniu ze skutkiem do którego może ona doprowadzić w postaci potencjalnej szkody. Innymi słowy, zabronione jest tylko takie działanie (zachowanie), które pozostaje w potencjalnym związku przyczynowym z dającą się przewidzieć szkodą, jaka w przyszłości może z niego wyniknąć. Z tego punktu widzenia należałoby zatem przyjąć, że sformułowanie „działa na szkodę” jest odzwierciedleniem pewnego bliżej nie konkretyzowanego łańcucha kauzalnego, którego pierwszym ogniwem jest właśnie samo działanie (zachowanie), ostatnim zaś – wynikła z niego szkoda. W sformułowaniu tym wyraźnie zawarta jest więc jego kauzalność. Dokonując rozszerzenia tej niewątpliwie bardzo syntetyzującej wypowiedzi ustawodawcy, mogliśmy ją przykładowo ująć jako „działanie stwarzające ryzyko szkody”, lub jako „działanie potencjalne prowadzące do powstania szkody”. Oznaczałoby to jednak, że szkoda nie stanowi w tym przypadku charakterystyki samego zachowania, lecz jest wyraźnym określeniem jego rezultatu. Innymi słowy, działanie na szkodę nie jest zabronione bez względu na skutek, lecz staje się zabronione właśnie ze względu na skutek.

Aby jednak nie ograniczać się w tym miejscu do przeciwstawienia arbitralne-

mu pogładowi zwolenników bezskutkowości przestępstwa z art. 585 k.s.h. poglądu odmiennego lecz równie arbitralnego, rozważyć w szerszym nieco kontekście należy, czy możliwe jest takie działanie na szkodę, które – w jakimś początkowym jego stadium, czyli jako pierwsze ogniwo owego łańcucha – nie stwarzałoby jeszcze najmniejszego nawet niebezpieczeństwa jej powstania. Gdybyśmy możliwości takiej nie wykluczyli, to musiałoby to oznaczać, że są takie działania, których zakaz podejmowania wynika nie z zawierającego się w nich niebezpieczeństwa negatywnych jego następstw, lecz z samego faktu, że w przyszłości może ono dopiero powstać. Przykładowo zatem, działałby na szkodę spółki z ograniczoną odpowiedzialnością członek zarządu, który zawierałby umowę o skutkach nie dających się jeszcze jednoznacznie określić w chwili jej zawierania. Gdyby bowiem już w tym momencie ich jednoznaczne określenie jako dla spółki szkodliwych było możliwe, to przecież sprawca stwarzałby tym samym realne (choć być może jeszcze dość odległe) ryzyko ich powstania, czyli – innymi słowy – wywoływał skutek w postaci narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo konkretne. Jeśliby zaś ryzyko takie w momencie podejmowania działania nie ujawniało się, to nie bardzo wiadomo, dlaczego miałoby być ono zabronione.

Zwolennicy takiego rozwiązania (tzn. bezskutkowości omawianego typu) odpowiedzą oczywiście od razu, że możliwe jest przecież działanie samo w sobie dla spółki szkodliwe, a jednocześnie nie wywołujące niebez-

pieczeństwa powstania szkody. Tego rodzaju odpowiedź musiałaby jednak oznaczać, że szkodliwość działania jest pochodną jakichś cech samego tylko zachowania sprawcy. Jeśli mielibyśmy abstrahować od skutku takiego działania, to owe cechy musiałyby być powtarzalne i w pewnym sensie niezależne od okoliczności konkretnej sytuacji. Innymi słowy, należałoby wykazać, że są takie cechy działania, które zawsze i niezmiennie decydują o jego szkodliwości. Działanie samo w sobie szkodliwe byłoby więc takim zachowaniem, które narusza jakieś obowiązujące w obrocie gospodarczym reguły postępowania. Łatwo zauważyć, że – jeśli by nawet pominąć trudności związane ze skatalogowaniem oraz określeniem rangi takich reguł – dojść musielibyśmy nieuchronnie do wniosku, że działaniem na szkodę spółki jest wszelkie naruszenie jakiejkolwiek z nich, całkiem niezależnie od wynikłego stąd rezultatu.

Aby myśl tutaj wyrażoną zilustrować przykładem można by przyjąć, iż tego rodzaju regułą, której naruszenie niejako automatycznie przesądzać miałoby o szkodliwości działania, jest nakaz zawierania przez członków zarządu spółki umów zgodnie z obowiązującym porządkiem prawnym oraz rzetelnie sporządzonym rachunkiem ekonomicznym. Przede wszystkim należy zauważyć, że sprzeczność zachowania z tak ujętą regułą *in concreto* wcale nie musi powodować szkody, ani nawet stwarzać ryzyka jej powstania, lecz – wręcz przeciwnie – ze względu na niepoddające się generalizacji modalne okoliczności danej sytuacji może na-

wet okazać się dla spółki korzystna. Czy wbrew takiej konkluzji mielibyśmy jednak działanie członka zarządu – ze względu na jego sprzeczność z obowiązującymi w obrocie gospodarczym zasadami – określić jako generalnie dla spółki szkodliwe i z tego tylko powodu pociągnąć go do odpowiedzialności karnej. Odpowiedzi twierdzącej na tak postawione pytanie nie sposób zaakceptować ani ze względów dogmatycznych, ani – tym bardziej – kryminalnopolitycznych.

Wątpliwości natury dogmatycznej powstają z wielu różnych powodów. Przede wszystkim zwrócić należy uwagę, że jeśli działanie na szkodę spółki stypizowane w art. 585 k.s.h. miałoby być przestępstwem formalnym, to jego podstawę stanowiłaby ujemna wartość samego zachowania, obojętna pozostałaby natomiast ujemna wartość skutku. Wówczas jednak – o czym wcześniej była już mowa – zachowanie odpowiadające zespołowi ustawowych znamion zabronione byłoby nie dlatego, że w konkretnym przypadku doprowadziło do skutku (w postaci naruszenia lub narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo), lecz że charakteryzowało się cechami pozwalającymi zaliczyć je do klasy zachowań, które ze znaczną częstotliwością kończą się negatywnym skutkiem w postaci naruszenia dobra prawnego. Przypomnijmy, że przy przestępstwach narażenia na niebezpieczeństwo abstrakcyjne podstawą zakazu nie jest bowiem indywidualna możliwość wywołania negatywnego skutku w konkretnym przypadku, lecz generalna możliwość, jaka tkwi w zachowaniach należących do określonej

klasy⁴⁴. Jest oczywiste, że cechy pozwalające zaliczyć działanie określone w art. 585 k.s.h. do klasy zachowań niebezpiecznych, z którymi związana jest generalna możliwość wywołania negatywnego rezultatu, powinny znaleźć odzwierciedlenie w jego ustawowej typizacji. Tymczasem przepis ten określa zabronione zachowanie w sposób niezwykle syntetyczny, a nawet kauczukowy, wskazując jedynie na jego szkodliwość. O jego ujemnej wartości musiałyby zatem decydować jakieś pozaprawne reguły postępowania obowiązujące w obrocie gospodarczym. Ranga tych reguł jest niewątpliwie bardzo zróżnicowana, przy czym spora ich część ma charakter norm niepisanych, wynikających z doświadczenia życiowego oraz znajomości zasad i realiów funkcjonowania rynku, na jakim działalność gospodarcza jest prowadzona. Jeśli w tym stanie rzeczy realizację znamion przestępstwa z art. 585 k.s.h. zechcielibyśmy uniezależnić od wywołanego naruszeniem jakichś pozaprawnych reguł skutku (w postaci niebezpieczeństwa powstania szkody), to uzasadniona mogłaby się wówczas okazać wyrażona

przed laty przez wybitnego niemieckiego teoretyka H. Welzla wątpliwość, że znamiona tak ujętego typu przestępstwa dotknięte są „genetyczną wadą” swoistej nieokreśloności lub nadmiernej otwartości, wynikającej z faktu, że poza jego regulacją pozostawałoby coś, co dla identyfikacji naruszającego normę zachowania jest niezwykle istotne, a czego uzupełnienie stanowiłoby już obowiązek organów ścigania⁴⁵. Wszak działaniem na szkodę spółki w rozumieniu art. 585 k.s.h., gdyby miało się ono okazać przestępstwem formalnym, byłoby każde naruszenie wszelkiego rodzaju reguł postępowania obowiązujących w obrocie gospodarczym. Nie trudno dostrzec, iż penalizując sferę życia gospodarczego aż tak głęboko, stwarzalibyśmy tym samym gorset paraliżujący jej prawidłowy rozwój. Każda decyzja, oceniana z perspektywy reguł modelowo wyznaczających ramy jej podejmowania, prowadzić mogłaby do odpowiedzialności karnej. Strach pomyśleć, jak wyglądałoby funkcjonowanie podmiotów gospodarczych będących spółkami prawa handlowego, gdyby organy ścigania z całkowitą powagą

⁴⁴ Por. U. Kindhäuser, *op. cit.*, s. 230.

⁴⁵ Problematykę otwartych typów przestępstw H. Welzel dostrzegał przede wszystkim na płaszczyźnie przestępstw nieumyślnych, choć bez trudu można by wykazać, że na jej złożoność w istocie niewielki wpływ ma strona podmiotowa. Uwagi tego autora warto zatem odnieść także do niektórych typów umyślnych, a zwłaszcza tych, których dyspozycje sformułowane są w sposób bardzo syntetyczny. O ile zatem w przypadku wyczerpująco określonej, „zamkniętej” typizacji czynu zabronionego sędzia musi jedynie stwierdzić, że ustawowe znamiona danego typu zostały zrealizowane, o tyle w przypadku typizacji „otwartej”, charakterystycznej – zdaniem H. Welzla – dla przestępstw nieumyślnych, musi on przejąć część tych funkcji, które w zasadzie przysługują ustawodawcy, a mianowicie musi określić zachowanie, które przez ustawodawcę nie zostało dostatecznie opisane. H. Welzel, *Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte. Zur Dogmatik der fahrlässigen Delikte*, Karlsruhe 1961, s. 14–15; Na temat otwartej typizacji przestępstw por. także C. Roxin, *Offene Tatbestände und Rechtspflichtmerkmale*, wyd. 2, Berlin–New York 1970.

potraktowały tezę, że działanie na ich szkodę jest przestępstwem formalnym.

W powyższym kontekście pojawić się musi pytanie, czy z kolei trafna mogłaby się stać obawa, że ujmowanie przestępstwa działania na szkodę spółki jako narażającego na niebezpieczeństwo konkretne, czyli skutkowego spowoduje w rezultacie – wobec konieczności prawnokarnego przypisywania owego skutku – znaczące ograniczenie zakresu jego zastosowania. Wydaje się, że z kilku co najmniej powodów obawa taka nie jest uzasadniona. Odwołując się – po pierwsze – do spostrzeżeń wyrażających się z obserwacji praktyki wymiaru sprawiedliwości zwrócić należy uwagę, że praktyka ta, skądinąd chyba słusznie, stroni od przypisywania realizacji znamion przestępstwa z art. 585, jeśli nie zaistniało realne niebezpieczeństwo powstania szkody jako potencjalne następstwo zachowania sprawcy. Łatwo zauważyć, że za takim właśnie podejściem przemawiają także względy kryminalnopolityczne. Prawnokarna ingerencja w sferę stosunków gospodarczych byłaby bowiem zbyt daleko idąca, gdyby przedmiotem zakazu miały się stać zachowania abstrakcyjnie ryzykowne, choć nie stwarzające jeszcze konkretnego niebezpieczeństwa wystąpienia szkodliwego skutku. Pamiętać należy, że działalność gospodarcza z natury rzeczy wiąże się z koniecznością podejmowania ryzykownych decyzji, stanowiących nieodzowny ele-

ment życia gospodarczego w rozwijających się społeczeństwach.

W świetle przeprowadzonej wyżej analizy stwierdzić należy, że działanie na szkodę spółki jest bez wątpienia przestępstwem materialnym, którego ustawowo stypizowanym skutkiem, należącym do znamion strony przedmiotowej, jest narażenie na konkretne niebezpieczeństwo powstania szkody. Taka interpretacja omawianego przestępstwa ma swe dogmatyczne oraz kryminalnopolityczne uzasadnienie, u którego podstaw leży szereg następujących ogólniejszej natury spostrzeżeń:

– po pierwsze – „działanie” wyrażające czynność czasownikową przestępstwa z art. 585 k.s.h. jest znamieniem aksjologicznie neutralnym, które bez odniesienia do ujemnie wartościowanego stanu rzeczy będącego jego rezultatem samo w sobie nie mogłoby się stać przedmiotem prawnokarnego zakazu;

– po drugie – negatywna ocena działania staje się możliwa jedynie w kontekście związanej z nim szkody, przy czym sformułowanie „działania na szkodę”, odczytywane przez niektórych autorów jako zachowanie generalnie (abstrakcyjnie) szkodliwe, bo sprzeczne z pewnymi obowiązującymi w obrocie gospodarczym regułami postępowania, jest w istocie zachowaniem wywołującym skutek w postaci niebezpieczeństwa powstania szkody⁴⁶. Nie może być przecież tak, że

⁴⁶ Podobnie charakter przestępstwa działania na szkodę spółki ujmuje Z. J. Roszewski, podkreślając, że „stan przestępny to taki, kiedy zachowanie sprawcy stanowi realne zagrożenie dla wystąpienia szkody (niebezpieczeństwo jej wystąpienia...)” – Glosa do uchwały SN z 15 kwietnia 1999 r., I KZP 8/99, „Prawo Spółek” 1999, Nr 11, s. 50 i n.

granice prawnokarne zakazu wyznacza samo naruszenie reguł, które nie tylko pozostają poza obszarem ustawowej typizacji, lecz – co więcej – nie są nawet w żaden sposób uregulowane, a jedynie *ad hoc* konstruowane ze względu na potrzebę dokonania oceny konkretnej sytuacji;

– po trzecie – uznając, że do znamion typu określonego w art. 585 k.s.h.

należy również skutek, uzależniamy w konsekwencji obiektywnie przypisanie ich realizacji zarówno od stwierdzenia wystąpienia owego skutku w postaci realnego niebezpieczeństwa powstania szkody, jak również od wykazania związku pomiędzy tymże skutkiem a zachowaniem sprawcy naruszającym reguły obowiązujące w obrocie gospodarczym.