

DZIAŁANIE NA SZKODĘ SPÓŁKI A PRZESTĘPSTWO NADUŻYCIA ZAUFANIA – ZAGADNIENIE ZBIEGU PRZEPISÓW ORAZ WIELOŚCI OCEN

Opracowanie to stanowi kontynuację podjętej na łamach „Palestry” problematyki przestępstwa działania na szkodę spółki, która – zarówno w swej warstwie dogmatycznej, jak i z perspektywy oczekiwań praktyki wymiaru sprawiedliwości – postrzegana jest jako szczególnie doniosła i kontrowersyjna¹. Zasadniczą konkluzję części pierwszej, stanowiącą punkt wyjścia do przedstawianych poniżej rozważań, dałoby się wyrazić w syntetycznym stwierdzeniu, że – wbrew dość rozpowszechnionemu w literaturze pogładowi – działanie na szkodę spółki jest przestępstwem skutkowym, narażającym jej szeroko rozumiane interesy na konkretne niebezpieczeństwo ich naruszenia.

Taka konstrukcja przestępstwa działania na szkodę spółki, określającego podstawy odpowiedzialności karnej za zachowania narażające na niebezpieczeństwo, a zatem godzące w interes spółki na przedpolu wyrządzenia temu podmiotowi szkody majątkowej², wy-

wołuje swoiste trudności w zakresie możliwego zbiegu tego deliktu z innymi przepisami służącymi ochronie mienia lub obrotu gospodarczego zgrupowanymi w kodeksie karnym. Szczególne znaczenie ma w tym obszarze problematyka zbiegu przepisu art. 585 k.s.h. z przepisem art. 296 k.k., określającym przestępstwo nadużycia zaufania, a także – na dalszym już nieco planie – zbieg przepisu art. 585 k.s.h. z przestępstwami kryminalizującymi działania wymierzone w interesy wierzycieli. Mając na uwadze stale rosnące znaczenie przepisu art. 585 k.s.h. w praktyce stosowania prawa warto nieco bliżej przyjrzeć się relacji, w jakiej delikt ten pozostaje z bardzo blisko spokrewnionym z nim przestępstwem nadużycia zaufania.

Możliwość pozostawania wymienionych wyżej przepisów w zbiegu wynika z jednej strony ze stosunkowo szerokiego zakresu kryminalizacji przestępstwa nadużycia zaufania, z drugiej zaś z faktu, iż działanie na szkodę spółki najczęściej,

¹ J. Giezek, P. Kardas, *Sporne problemy przestępstwa na szkodę spółki*, „Palestra” 2002, nr 9–10, s. 7 i n.

² Co do konstrukcji przestępstwa działania na szkodę spółki, w tym w szczególności dobra prawnego podlegającego ochronie na podstawie art. 585 k.s.h. oraz charakteru tego deliktu zob. szerzej J. Giezek, P. Kardas, *Sporne problemy...*, „Palestra” 9–10/2002, s. 7 i n. oraz powołana tam literatura.

choć nie wyłącznie, przejawiać się będzie w nadużyciu posiadanych przez podmiot tego przestępstwa uprawnień lub w niedopełnieniu ciążącego na nim obowiązku³. Stąd też ten sam czyn sprawcy, będącego członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej lub likwidatorem w spółce prawa handlowego i wyrządzającego spółce znaczną szkodę majątkową stanowić będzie wypełnienie znamion zarówno przestępstwa nadużycia zaufania z art. 296 k.k., jak i przestępstwa działania na szkodę spółki z art. 585 k.s.h.

Zagadnienie zbiegu skutkowego przestępstwa nadużycia zaufania oraz przestępstwa działania na szkodę spółki było i jest różnie rozstrzygane w piśmiennic-

twie karnistycznym. Część autorów wskazuje na logiczny skutek wykluczania się zakresów zastosowania przepisów art. 585 § 1 k.s.h. (lub jego poprzedników⁴) oraz przestępstwa nadużycia zaufania z art. 296 k.k., co w konsekwencji przesądza, iż zachodzący *prima facie* zbieg rozstrzygać należy w oparciu o zasadę specjalności, wykluczając tym samym możliwość stosowania kumulatywnej kwalifikacji⁵. Inni, co do zasady także odrzucając możliwość kumulatywnej kwalifikacji na podstawie art. 585 § 1 k.s.h. i art. 296 k.k.⁶, wskazują jako podstawę rozwiązania zachodzącego między tymi przepisami zbiegu zasadę subsydiarności milczącej⁷, różnie jednak

³ Wskazując na możliwość zbiegu przepisu art. 296 k.k. z 1997 r. z innymi przepisami chroniącymi obrót gospodarczy O. Górniok podkreśla, że pole konkurencji wyznaczane jest przede wszystkim przez przepisy art. 300 i art. 482 k.h., w których zachowanie sprawcy polega na naruszaniu posiadanych kompetencji – Przepiętwa gospodarcze. Rozdział XXXVI i XXXVII kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa 2001, s. 113–114. Zob. teŹ: teŹ, *Z problematyki odpowiedzialności karnej członków rady nadzorczej spółki akcyjnej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2000, Nr 6, s. 2 i n.; L. Wilk, *Przepiętwa działania na szkodę spółki...*, s. 66 i n.; J. Skorupka, *Odpowiedzialność członków władz spółek kapitałowych w stosunku do wierzycieli*, „Prawo Spółek” 2000, Nr 7–8, s. 29 i n.; tenŹ, *Typy przestępstw nadużycia zaufania*, Prok. i Pr. 1998, Nr 2, s. 21 i n.

⁴ Chodzi tutaj o przepis art. 300 i przepis art. 482 rozporządzenia Prezydenta RP kodeks handlowy.

⁵ Takie stanowisko zajmuje m.in. P. Kardas (w:) G. Bogdan, K. Buchała, Z. Ćwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szweczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 3, Kraków 1999, s. 303 i n.; J. Giezek, D. Wnuk, *Odpowiedzialność cywilna i karna w spółkach prawa handlowego*, Warszawa 1995, s. 97; J. Skorupka, *Typy przestępstw nadużycia zaufania...*, s. 29.

⁶ Nie wyłączając jednak całkowicie możliwości wykorzystania instytucji kumulatywnej kwalifikacji w przypadku zbiegu tych przepisów – zob. szerzej O. Górniok, *Odpowiedzialność karna członków rady nadzorczej spółki akcyjnej...*, s. 5.

⁷ Stanowisko takie prezentuje przede wszystkim O. Górniok, stwierdzając, że „istniejący między tymi przepisami logiczny stosunek krzyżowania pozwala sięgać do tzw. celowościowych reguł wyłączania wielości ocen i w razie spełnienia ich przesłanek wyłączać jeden z nich z kwalifikacji prawnej czynu, lub jeśli względy celowościowe za tym przemawiają, rezygnować z wyłączenia i zgodnie z art. 11 § 1–3 k.k. kumulować je w kwalifikacji”. – *Odpowiedzialność karna członków rady nadzorczej spółki akcyjnej...*, s. 5. Podobnie kwestię tę ujmuje L. Wilk stwierdzając, że obszar penalizowany przez przestępstwo działania na szkodę spółki „krzyŹuje się z obszarem objętym art. 296 k.k. z 1997 r., a ze względu na to, iż działanie na szkodę stanowi etap poprzedzający jej wystąpienie, podstawą wyłączenia może być reguła tzw. subsydiarności milczącej” – *Przepiętwa działania na szkodę spółki...*, s. 80–81.

określając logiczną podstawę jej stosowania. Część zwolenników wykorzystywania zasady subsydiarności milczącej podkreśla, że między przepisami, z których jeden kryminalizuje zachowanie stanowiące naruszenie lub niedopełnienie obowiązku (art. 585 § 1 k.s.h.), drugi natomiast kryminalizuje zachowanie stanowiące naruszenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku, które prowadzi do wyrządzenia znacznej szkody majątkowej (art. 296 k.k.), zachodzi „dynamicznie ujęty stosunek podporządkowania”, z którego wynika, iż przepis statuujący przestępstwo formalne ma charakter pomocniczy w stosunku do przepisu statuującego przestępstwo materialne, a w konsekwencji ten pierwszy ulega wyłączeniu w oparciu o zasadę subsydiarności milczącej⁸. W innych opracowaniach zwolennicy takiego sposobu rozstrzygania zagadnienia zbiegu wskazują, że zakresy zastosowania zbiegających się przepisów pozostają w stosunku krzyżowania⁹, co z kolei prowadzi, identycznie jak w przypadku istnienia dynamicznie ujętego stosunku podporządkowania, do zastosowania zasady subsydiarności mil-

czącej¹⁰. Wreszcie niektórzy autorzy uznają przepis statuujący przestępstwo działania na szkodę spółki za *lex specialis* w stosunku do przepisu art. 296 k.k.¹¹.

Jak widać z przedstawionego zestawienia poglądów zagadnienie zbiegu przepisów art. 585 k.s.h. i art. 296 k.k. dalekie jest od jednoznacznego rozstrzygnięcia. Jako podstawę rozwiązania tej kwestii wskazuje się w piśmiennictwie wszystkie znane reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym¹². Jedna tylko kwestia nie wywołuje w literaturze zasadniczych kontrowersji, a mianowicie wyłączenie kumulatywnej kwalifikacji opartej na obu zbiegających się przepisach. Niezależnie bowiem od różnic w sferze podstawy służącej do rozwiązania zbiegu, konsekwencja analizy istoty tego zbiegu w postaci odrzucenia możliwości stosowania kumulatywnej kwalifikacji jest aprobowana przez większość teoretyków prawa karnego. Wydawać by się zatem mogło, że brak kontrowersji co do rezultatu wykładni w przypadkach zbiegu przepisów art. 585 k.s.h. i art. 296 k.k. czyni ów temat zwłaszcza dla praktyki mało

⁸ Takie stanowisko prezentuje O. Górniok, *Reguły dotyczące zasięgu czasowego i zbiegu przepisów na tle ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, Przegląd Sądowy 1995, s. 13. Autorka ta powołuje się na argumentację A. Spotowskiego dotyczącą stosunku zakresów zastosowania norm tego typu przepisów przedstawioną w pracy: *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976, s. 119.

⁹ Tak O. Górniok, *Odpowiedzialność karna członków rady nadzorczej spółki akcyjnej...*, s. 5.

¹⁰ Takie stanowisko zajmuje L. Wilk, *Przestępstwo działania na szkodę spółki...*, s. 80–81.

¹¹ Takie stanowisko zajmuje M. Bojarski (w:) M. Bojarski, W. Radecki, *Przewodnik po pozakodeksowym prawie karnym*, Wrocław 2001, s. 380.

¹² Zob. szerzej W. Wolter, *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy*, Warszawa 1960, s. 32 i n.; A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976, s. 119 i n.; P. Kardas, J. Majewski, *Kilka uwag o kwestii tzw. rzeczywistego zbiegu przepisów w prawie karnym i sposobach jej rozstrzygania* (w:) *Problemy odpowiedzialności karnej*. Księga ku czci Prof. K. Buchały, Kraków 1994, s. 181 i n.

atrakcyjnym. Tymczasem różnorodność proponowanych teoretycznych uzasadnień wyłączenia kumulatywnej kwalifikacji sprawia, iż z jednej strony trudno o przeprowadzenie weryfikacji prezentowanych przez poszczególnych autorów stanowisk, albowiem oparte są one na różnych przesłankach wynikających z wybranej jako podstawa rozstrzygnięcia zbiegu jednej z reguł wyłączania wielości ocen. Z drugiej strony, wybór konkretnej reguły wyłączania wielości ocen jako podstawy rozstrzygnięcia problemu zbiegu ma znaczenie nie tylko teoretyczne, lecz rzutuje także na praktyczne konsekwencje zbiegu. Odwołanie się do zasady specjalności prowadzi do rozwiązania zagadnienia zbiegu we wszystkich przypadkach, odrzucenie tej zasady i wskazanie na zasadę subsydiarności lub konsumpcji jako wchodzącą w rachubę podstawę rozwiązania zbiegu – z uwagi na charakter tych zasad i zakres ich zastosowania¹³ – otwiera pole do rozważań poświęconych poszczególnym przypadkom zbiegu przepisów art. 296 k.k. i art. 585 k.s.h., zmierzających do rozstrzygnięcia pytania, czy w każdym przypadku takiego zbiegu uzasadnione będzie zastosowanie zasady subsydiarności lub konsumpcji w sposób, który pozwalałby na redukcję wielości ocen, a w rezultacie – na wyłączenie kumulatywnej kwalifikacji. W świetle przedstawionych wyżej uwag można stwierdzić, że kluczową rolę odgrywa

ustalenie, która z reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym stanowi podstawę rozstrzygania przypadków jednoczynowego zbiegu przepisów art. 296 k.k. i art. 585 k.s.h. Wybór reguły wyłączającej wielość ocen w przypadku zbiegu przepisów art. 296 k.k. i art. 585 k.s.h. związane jest integralnie z określeniem relacji między zakresami zastosowania norm odczytanych z obu zbiegających się przepisów. Zagadnienie możliwego zbiegu przepisów art. 585 § 1 k.s.h. i art. 296 k.k. jawi się w powyższym kontekście jako szczególnie skomplikowane, albowiem w piśmiennictwie brak jest jednoznaczności co do wzajemnej relacji zakresów zastosowania norm sankcjonujących dekodowanych z tych przepisów. Sprawa ustalenia stosunków między zakresami zastosowania norm odczytanych z przepisów art. 585 § 1 k.s.h. i art. 296 k.k. jest o tyle dodatkowo utrudniona, że zwolennicy wykorzystywania zasady specjalności oraz subsydiarności milczącej uznają przestępstwo działania na szkodę spółki za odmianę przestępstwa nadużycia zaufania, do którego normatywnej istoty z punktu widzenia znamion strony przedmiotowej należy przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku. Stąd też dopiero wyjaśnienie tej kwestii stanowić może podstawę do rozstrzygnięcia problematyki zbiegu.

Przystępując do kompleksowej analizy tej niewątpliwie skomplikowanej pro-

¹³ Co do zakresu zastosowania zasady subsydiarności oraz zasady konsumpcji oraz podstaw wyłączenia zbiegu przepisów w oparciu o te zasady zob. szerzej A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976, s. 97 i n.; W. Mąciór, *Zbieg przepisów ustawy jako problem logiczny i prawny*, PiP 1975, Nr 1, s. 33 i n.

blematyki zacząć należy od banalnego w istocie spostrzeżenia, że przy porównaniu przestępstwa działania na szkodę spółki z nadużyciem zaufania, stypizowanym w art. 296 kodeksu karnego dostrzec można co najmniej cztery zasadnicze płaszczyzny występowania potencjalnych różnic, które dotyczą:

- a) przedmiotu ochrony,
- b) podmiotu obu przestępstw,
- c) sposobu ujęcia znamion czynnościowych,
- d) występowania albo też braku znamienia skutku w postaci naruszenia dobra prawem chronionego¹⁴.

Spoglądając na przepisy art. 585 § 1 k.s.h. i art. 296 k.k. z punktu widzenia przedmiotu ochrony stwierdzić należy, iż wykazują one podobieństwo na płaszczyźnie przedmiotu rodzajowego, którym są zasady prawidłowego funkcjonowania obrotu gospodarczego¹⁵. Z punktu widzenia szczegółowego (bezpośredniego) przedmiotu ochrony przepis art. 296 k.k. ma natomiast znacznie szerszy zasięg niż przepis art. 585 k.s.h., obejmuje bowiem obok interesów majątkowych spółek handlowych, wszelkie interesy majątkowe

i gospodarcze Skarbu Państwa, osób fizycznych, osób prawnych oraz innych podmiotów uczestniczących w obrocie gospodarczym¹⁶. Wbrew pozorom nie oznacza to jednak, że przedmiot ochrony obu przepisów pozostaje w logicznej relacji nadrzędności (podporządkowania). Należy bowiem zaznaczyć, że obok wskazanej wyżej różnicy przepisy art. 585 k.s.h. i art. 296 k.k. różnią się na płaszczyźnie szczegółowego przedmiotu ochrony także tym, że przepis art. 296 k.k. chroni wyłącznie interesy majątkowe lub gospodarcze wymienionych w nim podmiotów, podczas gdy przepis art. 585 k.s.h. obejmuje ochroną obok interesów majątkowych także interesy niematerialne, jak np. dobre imię spółki prawa handlowego¹⁷. Nie będzie chyba również błędem stwierdzenie, że w przypadku przestępstwa z art. 585 k.s.h. chodzi w istocie nie tylko o ochronę interesu samej spółki, ale także – interesów jej ewentualnych wierzycieli¹⁸. Stwierdzenie to dotyczy zwłaszcza spółek kapitałowych, w znacznie mniejszym zaś stopniu spółek osobowych. Pamiętać bowiem należy, że zarówno wspólnicy spółki z ograniczoną

¹⁴ Już ten wstępnie wyliczony katalog różnic mógłby na pierwszy rzut oka sugerować, że podobieństwo obu przepisów jest na tyle małe, iż o logicznym zawieraniu się jednego w drugim nie powinno być mowy, a zatem kwestia zbiegu staje się przejrzysta. Dalsza analiza pokaże jednak, że byłby to wniosek nazbyt uproszczony.

¹⁵ Zob. O. Górniok, *Z problematyki odpowiedzialności karnej członków rady nadzorczej spółki akcyjnej...*, s. 4 i n.

¹⁶ Podobnie O. Górniok, *Z problematyki odpowiedzialności karnej członków rady nadzorczej spółki akcyjnej...*, s. 2; Z. J. Roszewski, *Glosa do uchwały SN z 15 kwietnia 1999 r.*, I KZP 8/99, *Prawo Spółek* 1999, Nr 11, s. 50; J. Skorupka, *Typy przestępstwa nadużycia zaufania...*, s. 26.

¹⁷ Por. L. Wilk, *Przestępstwo działania na szkodę spółki...*, s. 66 i n.; Z. J. Roszewski, *Glosa do uchwały SN z 15 kwietnia 1999 r.*, I KZP 8/99, „*Prawo Spółek*” 1999, Nr 11, s. 50 i n.

¹⁸ Por. J. Skorupka, *Karnoprawna ochrona wierzycieli*, Toruń 2001, s. 241 i n.; P. Siciński, *Odpowiedzialność karna za szkody wyrządzone spółce akcyjnej*, „*Przegląd Sądowy*” 1994, Nr 10, s. 18 i n.; L. Wilk, *Przestępstwo działania na szkodę spółki*, Prok. i Pr. 1998, Nr 3, s. 68 i n.

odpowiedzialnością, jak i akcjonariusze spółki akcyjnej nie odpowiadają osobiście za zobowiązania spółki, lecz odpowiedzialność taką całym swoim majątkiem (a zatem bez ograniczeń) ponosi jedynie spółka¹⁹. Oznacza to, że szkoda wyrządzona spółce (ale niekoniecznie samym wspólnikom) okazuje się zazwyczaj także szkodą dla jej wierzycieli. Stąd też właśnie w interesie wierzycieli leży prawny zakaz takiego działania, które spółce mogłoby wyrządzić szkodę, zmniejszając majątek (np. poprzez zniszczenie, obciążenie albo uszkodzenie jego składników), z którego wierzyciele mogliby się zaspokoić.

Konfrontacja przedmiotu ochrony porównywanych przepisów prowadzi do wniosku, że w obu przypadkach są nim objęte zarówno interesy majątkowe wszelkiego rodzaju (tzn. związane z działalnością gospodarczą lub sprawami majątkowymi), jak również interesy majątkowe oraz – po części – niemajątkowe spółek handlowych. W charakterze ogólniejszej konkluzji trzeba zatem stwier-

dzić, że ów przedmiot, mimo że ujęty o wiele szerzej przy nadużyciu zaufania, dość wyraźnie krzyżuje się, pewne jego elementy występują bowiem tylko przy nadużyciu zaufania (m.in. ochrona interesów majątkowych nie mających związku z działalnością gospodarczą), pewne zaś dochodzą do głosu przy działaniu na szkodę spółki (np. ochrona interesów niemajątkowych lub pojawiająca się na dalszym nieco planie ochrona interesu wierzycieli).

Na płaszczyźnie znamion czynnościowych przepis art. 296 k.k. określa zachowanie karalne jako wyrządzenie znacznej szkody majątkowej przez nadużycie udzielonych uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na sprawcy obowiązku, natomiast w przypadku przestępstwa stygizowanego w art. 585 § 1 k.s.h. znamię czynnościowe ujęte jest jako „działanie na szkodę spółki”, przy czym przepis ten nie wskazuje wyraźnie, że owo „działanie na szkodę” musi pozostawać w związku z posiadanymi przez sprawcę uprawnieniami lub obowiązkami²⁰. Z tej

¹⁹ Wyłączenie osobistej odpowiedzialności wspólników i akcjonariuszy wynika wprost z art. 151 § 4 k.s.h. oraz – odpowiednio – art. 301 § 5 k.s.h. Odminną zasadę wprowadzono w odniesieniu do odpowiedzialności wspólników lub akcjonariuszy za zobowiązania spółki w organizacji, w której odpowiadają oni solidarnie ze spółką za jej zobowiązania do wartości niewniesionego wkładu określonego w umowie spółki lub statucie spółki (art. 13 § 2 k.s.h.), a w przypadkach, gdy wspólnik lub akcjonariusz spółki kapitałowej w organizacji jest jednocześnie osobą, „która działa w jej imieniu” wspólnik lub akcjonariusz ponosi wraz ze spółką odpowiedzialność za jej zobowiązania bez ograniczeń. Zob. szerzej w tej kwestii A. Szajkowski (w:) S. Sołtyński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. I. Komentarz do art. 1–150, Warszawa 2001, s. 150 i n.; A. Barczak-Oplustil, K. Oplustil, *Spółki kapitałowe w stadium organizacji*, Warszawa 2002, s. 159 i n.; A. Kidyba, *Atypowe spółki handlowe*, Kraków 2001, s. 136.

²⁰ Trafnie podkreśla O. Góniok, że „działania na szkodę spółki, wynikające z roli w niej popełnionej i pozostające w związku z funkcjami sprawowanymi w jej władzach nie muszą być czynnościami podejmowanymi w ramach pełnionych przez nich funkcji czy też polegać na «naruszeniu lub niedopełnieniu zadań» z tymi funkcjami związanych. Związek z pełnioną funkcją czy sprawowaną rolą może wyrażać się w ułatwianiu, stworzeniu dogodnej okazji dla szkodliwego działania” – Glosa do uchwały SN z 15 kwietnia 1999 r., I KZP 8/99, OSP 1999, Nr 10, poz. 180.

perspektywy wskazać należy na dwie różnice między analizowanymi typami przestępstw. Pierwsza z nich wynika z braku bezpośredniego powiązania działania na szkodę spółki z nadużyciem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązku (należącym wszak do *expressis verbis* wyrażonych znamion przestępstwa nadużycia zaufania), druga zaś odnosi się do zagadnienia skutkowości zachowania sprawcy, które w przypadku przestępstwa nadużycia zaufania jest jednoznacznie przesądzone, podczas gdy przy działaniu na szkodę spółki – wobec swoistego braku precyzji ustawodawcy – staje się ono przedmiotem doktrynalnych sporów.

Wreszcie podmiot przestępstwa określony jest poprzez taksatywne wyliczenie zawarte w art. 585 § 1 k.s.h., oraz poprzez wskazanie na źródła uprawnień lub obowiązków w zakresie zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą innej osoby w art. 296 k.k. Z oczywistych powodów krąg podmiotów przestępstwa nadużycia zaufania jest znacznie szer-

szy niż krąg podmiotów przestępstwa działania na szkodę spółki. Jedynie tytułem przykładu warto wskazać, że za przestępstwo nadużycia zaufania odpowiadać może m.in. pełnomocnik lub prokurent, nigdy natomiast osoby te nie mogą ponosić odpowiedzialności za działanie na szkodę spółki.

W kontekście przedstawionych wyżej uwag stwierdzić można, iż zakresy zastosowania obu analizowanych przepisów różnią się między sobą następującymi elementami: po pierwsze brakiem znamienia skutku w postaci wyrażenia znacznej szkody majątkowej przy przestępstwie działania na szkodę spółki, po drugie brakiem wymogu działania na szkodę stanowiącego rezultat nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku przy przestępstwie działania na szkodę²¹, po trzecie odmiennie wyznaczonym kręgiem podmiotów mogących być sprawcami tych przestępstw, po czwarte szczegółowym przedmiotem ochrony, szerzej ujętym w przypadku przestępstwa działania na szkodę spółki niż w przestępstwie nad-

²¹ *Prima facie* mogłoby się wydawać, że działanie na szkodę spółki z natury rzeczy wiązać się musi z nadużyciem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązku, gdyż w przeciwnym razie nie stawałoby się ono prawnokarnie relewantne. Mówiąc inaczej, jeśli potencjalny sprawca (np. zarządca spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) ani nie nadużył uprawnień, ani nie zaniechał wypełnienia ciążącego na nim obowiązku, to pojawić się może od razu wątpliwość, czy jego działanie – nawet jeśli obiektywnie stwarzało niebezpieczeństwo powstania szkody – mogłoby zostać potraktowane jako desygnat znamienia stypizowanego w art. 585 k.s.h. Wbrew tego rodzaju wątpliwościom pogłębiona analiza prowadzi jednak do wniosku, że z działaniem takim będziemy mieć do czynienia m.in. wówczas, gdy sprawca narusza pewne reguły postępowania obowiązujące w obrocie gospodarczym, podejmując w pełni świadomie, a nawet w sposób zamierzony nadmierne (nie dające się zaakceptować) ryzyko wywołania szkody, mimo że w ten sposób wcale jeszcze nie nadużywa przysługujących mu formalnie uprawnień (jako zarządca może bowiem podejmować także decyzje ryzykowne), ani nie uchybia ciążącemu na nim obowiązkowi. Nieprawidłowa merytorycznie decyzja gospodarcza, realizująca znamiona art. 585 k.s.h. to z pewnością coś więcej, niż ujmowane w sposób czysto sformalizowany nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku.

użycia zaufania z punktu widzenia ochrony interesów niemajątkowych spółki handlowej oraz szerzej ujętym przy przestępstwie nadużycia zaufania z uwagi na objęcie ochroną wszelkich interesów majątkowych lub gospodarczych osób fizycznych, osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nie mających osobowości prawnej nie będących spółkami prawa handlowego. W pozostałym zakresie elementy charakteryzujące znamiona przestępstwa działania na szkodę spółki pokrywają się ze znamionami przestępstwa nadużycia zaufania. Między zakresami zastosowania omawianych przepisów zachodzi więc stosunek krzyżowania.

Wspólnym polem wyznaczonym przez zakresy zastosowania norm sankcjonujących odczytanych z przepisów art. 296 k.k. i art. 585 k.s.h. objęte są te sytuacje, gdy działanie na szkodę spółki stanowi przejaw nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez podmiot wymieniony w art. 585 § 1 k.s.h. i jednocześnie zachowanie sprawcy doprowadza do powstania po stronie spółki handlowej znacznej szkody majątkowej²². Poza zakresem znamion przestępstwa z art. 296 k.k. pozostają natomiast zarówno te przypadki, w których sprawca działa na szkodę spółki, nie nadużywając jednak posiadanych uprawnień lub nie powstrzymując się od dopełnienia ciężących na nim obowiązków, nawet gdyby jego zachowanie prowadziło do powstania po stronie spółki znacznej szkody majątko-

wej, jak również te przypadki, w których sprawca działa na szkodę interesu niemajątkowego spółki, nawet gdyby jego zachowanie stanowiło nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku. Oznacza to, że zakres zastosowania normy sankcjonującej z art. 585 § 1 k.s.h. obejmuje szerszy krąg sytuacji faktycznych niż zakres zastosowania normy sankcjonującej z art. 296 k.k. w trzech obszarach:

– po pierwsze – w zakresie zachowań polegających na działaniu na szkodę spółki, które przyjmują postać nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku, nie prowadzą jednak do wyrządzenia spółce znacznej szkody majątkowej;

– po drugie – w zakresie zachowań polegających na działaniu na szkodę spółki niezależnie od tego, czy zachowania te wyrządzają spółce jakąkolwiek (choćby nawet znaczną) szkodę majątkową;

– po trzecie – w zakresie zachowań polegających na działaniu na szkodę interesu niemajątkowego spółki, niezależnie od tego, czy zachowanie sprawcy stanowi nadużycie uprawnień lub niedopełnienie ciężących na nim obowiązków.

Z kolei norma sankcjonująca dekodowana z przepisu art. 296 k.k. obejmuje sytuacje wyrządzenia szkody majątkowej innym podmiotom niż spółki prawa handlowego oraz wyrządzenia szkody majątkowej spółce prawa handlowego przez inne niż wymienione w

²² W tych sytuacjach w istocie działanie na szkodę spółki stanowiłoby etap poprzedzający wyrządzenie znacznej szkody majątkowej. Por. L. Wilk, *Przestępstwo działania na szkodę spółki...*, s. 80.

art. 585 k.s.h. osoby obowiązane do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą takiej spółki.

W świetle przedstawionych wyżej uwag można stwierdzić, że każde zachowanie polegające na nadużyciu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków wynikających z pełnionej przez sprawcę w spółce handlowej funkcji członka zarządu, członka rady nadzorczej, członka komisji rewizyjnej lub likwidatora i prowadzące do wyrządzenia tej spółce znacznej szkody majątkowej stanowi jednocześnie wypełnienie znamion przestępstwa z art. 296 k.k. oraz przestępstwa z art. 585 § 1 k.s.h. Jednocześnie brak jest podstaw do twierdzenia, że któryś z tych przepisów ma charakter przepisu specjalnego, wyłączającego zastosowanie przepisu, któremu przyznany byłby status przepisu ogólnego. Żaden z analizowanych przepisów nie ma bowiem znamion ukształtowanych w ten sposób, iż za-

wierają one znamiona drugiego z nich oraz dodatkowy element specjalizujący²³, co znajdowałoby odzwierciedlenie w wysokości ustawowego zagrożenia karą. Przesądza to, że między normami dekodowanymi z przepisów art. 296 k.k. i art. 585 k.s.h. nie zachodzi stosunek wykluczania²⁴. Przekreśla to możliwość rozwiązania zagadnienia zachodzącego między omawianymi przepisami zbiegu w oparciu o zasadę *lex specialis derogat legi generali*²⁵.

W powyższej perspektywie podstawę rozstrzygnięcia zachodzącego zbiegu przepisów stanowić mogą jedynie tzw. celowościowe reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym, oparte na zasadzie subsydiarności milczącej (*lex primaria derogat legi subsidiariae*), albo na zasadzie konsumpcji (*lex consumens derogat legi consumptae*). Obie reguły mają charakter teleologiczny, zaś w doktrynie i orzecznictwie prezentowane są rozbieżne stanowiska na temat określenia funkcji i podstawy

²³ Co do podstaw stosowania reguły *lex specialis derogat legi generali* zob. szerzej W. Wolter, *Reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym*, Warszawa 1961, s. 57 i n.; tenże, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 333 i n. W zakresie zasad budowy typów zmodyfikowanych zob. szerzej T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*, Lublin 1979, s. 35 i n.

²⁴ Co do logicznego stosunku zakresów zastosowania norm sankcjonujących jako podstawy wykorzystywania zasady specjalności zob. szerzej W. Wolter, *Reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym*, Warszawa 1961, s. 35 i n.; tenże, *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy*, Warszawa 1960, s. 35 i n.; tenże, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 301 i n.; A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw...*, s. 69 i n.; Z. Ziemiński, *Analiza pojęcia czynu*, Warszawa 1972, s. 132; M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972, s. 77 i n.; J. Kostarczyk-Gryszka, *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy*, PiP 1973, Nr 4, s. 60 i n.; W. Mąciór, *Zbieg przepisów ustawy jako problem logiczny i prawny*, PiP 1975, Nr 1, s. 33 i n.

²⁵ Relacja zachodząca między normami dekodowanymi z przepisu art. 296 k.k. i art. 585 k.s.h. uniemożliwia odwołanie się do zasady specjalności jako podstawy rozwiązania problemu zbiegu także wówczas, gdy za przesłankę stosowania dyrektywy *lex specialis derogat legi generali* uzna się istnienie logicznego stosunku podporządkowania między dekodowanymi ze zbiegających się przepisów. Takie stanowisko zajmuje m.in. A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw...*, s. 77 i n.

ich wykorzystywania oraz kryteriów zastosowania. Pomijając w tym miejscu szczegółowe rozważania poświęcone charakterowi konsumpcji i subsydiarności²⁶ wskazać wypadnie, że wspólne dla nich jest założenie, wedle którego należy stosować w kwalifikacji jeden tylko przepis, pomijając zastosowanie pozostałych zbiegających się przepisów, gdy okaże się, że ów jeden przepis wystarczająco adekwatnie oddaje całą zawartość kryminalną czynu²⁷. Podstawą wykorzystywania obu reguł są przeto względy celowościowe, oparte na całościowej ocenie zawartości bezprawia wyrażanej przez znamiona zbiegających się przepisów²⁸. W tym stanie rzeczy pozostaje rozważyć, która ze wskazanych wyżej reguł wyłączania wielości ocen w prawie karnym może być wykorzystana dla rozstrzygnięcia zbiegu zachodzącego między

przepisami art. 585 k.s.h. i art. 296 k.k.²⁹, a – innymi słowy – która z nich miałaby zostać użyta w procesie wykładni norm ze zbiegających się przepisów w celu zapobieżenia przeniesieniu zbiegu z płaszczyzny przepisów na płaszczyznę norm³⁰. Wskazawszy właściwą regułę służącą do rozstrzygnięcia kwestii zbiegu trzeba następnie przesądzić, czy jej wykorzystanie doprowadzi do wyłączenia wynikającej z owego zbiegu wielości ocen we wszystkich sytuacjach i w konsekwencji do przyjęcia kwalifikacji opartej na jednym tylko ze zbiegających się *prima facie* przepisów, czy też wystąpią takie wypadki zbiegu przepisów art. 296 k.k. i art. 585 k.s.h., których nie uda się wyeliminować w oparciu o tę zasadę, co w konsekwencji prowadzić będzie do przyjęcia uwzględniającej wielość ocen kumulatywnej kwalifikacji prawnej.

²⁶ Zob. szerzej A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw...*, s. 54 i n.

²⁷ Por. A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 159; W. Mąciór, *Zbieg przepisów ustawy jako problem logiczny i prawny...*, s. 32.

²⁸ Warto w tym miejscu przypomnieć słowa W. Mącióra, który prawie czterdzieści lat temu tak pisał o podstawach stosowania zasady konsumpcji i subsydiarności: „żadna z dyrektyw eliminacyjnych, która mogłaby być zastosowana, nie może chyba pretendować do wyłączności ani priorytetu, gdyż cała sprawa rozgrywa się w płaszczyźnie materialno-ocennej, a zatem metalogicznej, gdzie nie działają immanentne logice formalnej reguły, które prowadzą do określonego rozwiązania w sposób prawidłowy i konieczny, usuwając tą drogą rozbieżności” – *Z problematyki zbiegu przestępstw i przepisów ustawy (w sprawie pozornego zbiegu realnego przestępstw)*, PiP 1965, Nr 1, s. 77.

²⁹ Jakkolwiek podejmujemy próbę ustalenia, która z reguł teleologicznych stanowić ma podstawę rozstrzygnięcia zagadnienia zbiegu art. 296 k.k. i art. 585 k.s.h., nie sposób zapoznać, że w piśmiennictwie często podkreśla się, iż reguły te mogą być stosowane zamiennie, zaś problem, w oparciu o którą z nich zostanie przeprowadzona w konkretnym przypadku redukcja ocen jest z praktycznego punktu widzenia całkowicie obojętny, a spór dotyczący wyboru jednej z nich ma charakter czysto teoretyczny, skoro konsekwencje stosowania każdej z nich są takie same. Zob. szerzej W. Mąciór, *Z problematyki zbiegu przestępstw i przepisów ustawy...*, s. 77.

³⁰ O zasadach wykorzystywania tzw. reguł wyłączania wielości ocen w prawie karnym na etapie wykładni przepisów zob. szerzej P. Kardas, J. Majewski, *Kilka uwag o kwestii tzw. rzeczywistego zbiegu przepisów w prawie karnym oraz sposobach jej rozstrzygnięcia (w:) Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Prof. Kazimierza Buchały*, Kraków 1994, s. 181 i n.

Spoglądając na zagadnienie zbiegu przepisów art. 585 k.s.h. i art. 296 k.k. z perspektywy zasady konsumpcji przypomnieć wypada, że wedle prezentowanego w piśmiennictwie poglądu podstawą logiczną zastosowania tej zasady jest logiczny stosunek krzyżowania się norm sankcjonujących dekodowanych ze zbiegających się przepisów³¹. W literaturze wskazuje się jednak, że samo istnienie stosunku krzyżowania nie oznacza bynajmniej automatycznego odwołania się do zasady specjalności, albowiem jej zastosowanie uzależnione jest ponadto od istnienia swoistego stosunku zachodzącego między znamionami zbiegających się przepisów, który przejawia się w tym, że w opisie znamion jednego z nich zawarte zostały elementy przesądzające o stopniu bezprawia zachowania określonego w drugim przepisie³². Innymi słowy w przypadku zasady konsumpcji za podstawę jej działania przyjmuje się sytuację, w której – jak podkreśla A. Spotowski – „stopień społecznego niebezpieczeństwa (społecznej szkodliwości) danego czynu, wyczerpującego znamiona określone w dwóch przepisach ustawy karnej, oceniany przez pryzmat jednego przepisu jest inny niż stopień społecznego niebezpieczeństwa (społecznej

szkodliwości) tegoż czynu oceniany przez pryzmat drugiego. Warunkiem działania zasady konsumpcji jest w takiej sytuacji to, aby stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu oceniany przez pryzmat przepisu pochląnianego był znacznie niższy od stopnia społecznego niebezpieczeństwa tegoż czynu ocenianego przez pryzmat przepisu pochląnianego”³³. Taka zależność między treścią znamion sprawia, iż przepis pochląniający obejmuje swym zakresem elementy konstytuujące bezprawie zachowania opisanego w przepisie pochląnianym, oddając tym samym całą zawartość kryminalnopolityczną zachowania określonego w przepisie pochląnianym, wyłączając w rezultacie potrzebę wykorzystywania w kwalifikacji prawnej obu wypełnionych przez zachowanie sprawcy przepisów. Ów swoiście rozumiany stosunek zawierania zawartości bezprawia zachodzący między dwoma przepisami, stanowiący podstawę stosowania zasady konsumpcji jako podstawy rozstrzygnięcia zbiegu, znajduje odzwierciedlenie w wysokości sankcji przewidzianej w obu przepisach, która w przepisie pochląniającym jest z oczywistych względów wyższa niż w przepisie pochląnianym³⁴. Dodać jeszcze trzeba, że działanie zasady kon-

³¹ Por. J. Kostarczyk-Gryszka, *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy*, PiP 1973, Nr 4, s. 60 i n.

³² Por. A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw...*, s. 125 i n.

³³ A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw...*, s. 128–129.

³⁴ Trafnie podkreśla A. Wąsek, powołując się w tym zakresie na poglądy K. Buchały, że zasada konsumpcji wchodzi w grę wówczas, gdy przepis, który traktujemy jako konsumujący, jest skonstruowany w ten sposób, że w realizację jego znamion wkalkulowano w zasadzie te elementy decydujące o ładunku społecznej szkodliwości, które wiążą się z realizacją znamion typu, który podlega skonsumowaniu, a innymi słowy oznacza, że kryminalna zawartość wiążąca się ze znamionami typu, który podlega skonsumowaniu, jest już uwzględniona w sankcji przewidzianej za typ, który konsumuje. Jednocześnie

sumpcji ustalane jest *in concreto*, tzn. poprzez ocenę czynu wyczerpującego znamiona określone w dwóch przepisach, nie zaś *in abstracto*, tj. poprzez zestawienie ze sobą norm (samyh zestawów znamion) odczytanych ze zbiegających się przepisów³⁵. Przy spojrzeniu na zasadę konsumpcji z powyższej perspektywy uprawnionym staje się twierdzenie, że jej zastosowanie oparte jest na istnieniu stosunku pokrywania się zakresów zastosowania i jednoczesnym stosunku podporządkowania zakresów normowania³⁶. Takie ujęcie zasady konsumpcji stwarza poważne trudności w wykorzystaniu jej dla rozstrzygnięcia zagadnienia jednoczynowego zbiegu przepisów art. 296 k.k. i art. 585 k.s.h.

Przeciwko możliwości zastosowania zasady konsumpcji jako podstawy rozstrzygnięcia zachodzącego między tymi przepisami zbiegu zdaje się przemawiać to, że przepis art. 296 k.k. bynajmniej nie konsumuje przepisu art. 585

§ 1 k.s.h. w części, w jakiej wyznaczają one wspólne pole kryminalizacji. Trudno bowiem twierdzić, że znamiona przestępstwa nadużycia zaufania z art. 296 k.k. zostały określone w taki sposób, że wkalkulowano w nie elementy decydujące o ładunku społecznej szkodliwości zachowań objętych znamionami przestępstwa działania na szkodę spółki z art. 585 k.s.h. oraz że kryminalna zawartość wiążąca się ze znamionami przestępstwa działania na szkodę spółki została uwzględniona w sankcji przewidzianej w art. 296 k.k.³⁷. O braku takiej relacji między znamionami obu przepisów zdają się przesądzać zarówno odmienności w określeniu dobra prawnego podlegającego ochronie, jak i inaczej ujęte znamiona czynnościowe. Wyklucza ją także prawie identyczna wysokość ustawowego zagrożenia przewidziana w obu analizowanych przepisach.

Odrzucając zasadę konsumpcji jako podstawę rozstrzygnięcia zbiegu pozosta-

Autor ten podkreśla, że w przypadku zasady konsumpcji nie jest możliwe wyłączenie przepisu przewidującego surowszą sankcję przez przepis o sankcji łagodniejszej – A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 164 i s. 166. Dodać należy, że w doktrynie prawa karnego dominuje pogląd, wedle którego ustawowe zagrożenia karą i środkami karnymi jest odzwierciedleniem oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu dokonanej *in abstracto* przez ustawodawcę. Zob. szerzej W. Wolter, *O stopniowaniu społecznego niebezpieczeństwa czynu karalnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1970, Nr 3, s. 130 i n.; I. Andrejew, *Sporne kwestie w kodeksie karnym*, PiP 1970, Nr 7, s. 4 i n.; A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw...*, s. 128 i n.

³⁵ Zob. szerzej A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw...*, s. 127 i n.

³⁶ Trzeba jednak podkreślić, że przedstawiony powyżej schemat logicznej podstawy stosowania zasady konsumpcji jest jednym z wielu rozwiązań prezentowanych w piśmiennictwie. Niezależnie od sporności zagadnienia logicznych podstaw stosowania zasady konsumpcji nie sposób zapoznać faktu, iż z uwagi na teleologiczny charakter tej dyrektywy ustalenie jaki związek zachodzi między zakresami zastosowania norm dekodowanych ze zbiegających się przepisów nie ma zasadniczego znaczenia dla wyznaczenia zakresu zastosowania tej dyrektywy interpretacyjnej. Zob. W. Mąciór, *Zbieg przepisów ustawy jako problem logiczny i prawny*, PiP 1975, Nr 1, s. 34 i n.; A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw...*, s. 108 i n.

³⁷ Por. W. Mąciór, *Zbieg przepisów ustawy jako problem logiczny i prawny*, PiP 1975, Nr 1, s. 34 i n.; A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw...*, s. 60 i n.

je przyrzeć się bliżej zasadzie subsydiarności. Jej zastosowanie opiera się na swoistym związku merytorycznym zachodzącym między zbiegającymi się przepisami, z których jeden ma charakter przepisu pomocniczego (posiłkowego), który może zostać zastosowany dopiero wówczas, gdy do danego stanu faktycznego nie stosuje się przepisu pierwotnego³⁸. Reguła ta wskazywana jest powszechnie w piśmiennictwie jako podstawa rozwiązania omawianego zagadnienia zbiegu przepisów art. 296 k.k. i art. 585 k.s.h. Wykorzystanie zasady subsydiarności milczącej znajduje uzasadnienie w powszechnie akceptowanym poglądzie, że podstawą jej stosowania jest logiczny stosunek krzyżowania się zakresów zastosowania norm dekodowanych z pozostających w zbiegu przepisów³⁹. Oznacza to, że w przypadku wspólnego pola między zakresami zastosowania odczytanymi z przepisów art.

296 k.k. i art. 585 k.s.h. mamy do czynienia z charakterystyczną dla subsydiarności milczącej sytuacją krzyżowania się konstrukcji narażenia na niebezpieczeństwo (działanie na szkodę spółki) oraz naruszenia dobra prawnego (nadużycia zaufania)⁴⁰.

Nie pogłębiając już bardziej argumentacji przemawiającej za subsydiarnością milczącą pozostaje jeszcze rozstrzygnąć, czy reguła ta prowadzi w każdym przypadku jednoczynowego zbiegu do wyłączenia przepisu art. 585 k.s.h. i oparcia kwalifikacji prawnej jedynie na art. 296 k.k., czy też w pewnych sytuacjach nie da się zachodzącego między tymi przepisami zbiegu zredukować nawet przy wykorzystaniu zasady subsydiarności milczącej, a w konsekwencji przyjąć należy wielość ocen oraz wynikającą z niej kwalifikację kumulatywną⁴¹. Próbuując rozwikłać ten

³⁸ Por. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie...*, s. 332 i n.; A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw...*, s. 108 i n.; A. Zoll (w.): K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 1998, s. 121 i n.

³⁹ Zob. W. Wolter, *Reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym...*, s. 60; W. Mąciór, *Zbieg przepisów ustawy jako problem logiczny i prawny...*, s. 31. Odmienne stanowisko zajmuje A. Spotowski, przyjmując, że podstawą logiczną stosowania zasady subsydiarności milczącej jest stosunek podporządkowania. Zob. szerzej A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw...*, s. 109 i n.

⁴⁰ Zob. szerzej: W. Wolter, *Reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym...*, s. 57 i n.; tenże, *Zbieg przepisów ustawy*, PiP 1973, Nr 10, s. 90 i n.; A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw...*, s. 109 i n.; I. Andrejew, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1989, s. 256; A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, s. 163; O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze. Komentarz*, Toruń 1997, s. 24; tejsze, *Przestępstwa gospodarcze...*, s. 114; L. Wilk, *Przestępstwo działania na szkodę spółki...*, s. 80–81; A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 1999, s. 161 i n. Odmienne stanowisko zajmuje A. Marek, przyjmując jako podstawę rozwiązania zbiegu przepisów statuujących typy z narażenia i naruszenia dobra prawnego zasadę konsumpcji – zob. A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 2001, s. 221. Podobnie K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 420.

⁴¹ Na takie rozwiązanie wskazuje O. Górniok podkreślając, że „istniejący zbieg rozstrzygać należy sięgając do tzw. celowościowych reguł wyłączania wielości ocen i w razie spełnienia ich przesłanek wyłączać jeden z nich w kwalifikacji prawnej czynu lub, jeśli względy celowościowe za tym nie przemawiają, rezygnować z wyłączenia i zgodnie z art. 11 § 1–3 k.k. kumulować je w kwalifikacji” – *Z problematyki odpowiedzialności karnej członków rady nadzorczej spółki akcyjnej...*, s. 2.

problem wskaźmy od razu, iż nie sposób zaakceptować twierdzenia, wedle którego działanie na szkodę spółki, stanowiąc etap poprzedzający wystąpienie szkody, musi zostać w każdym przypadku wyłączone ze względu na regułę subsydiarności. Pominęlibyśmy wówczas dwa istotne elementy związane z charakterystyką zachowania opisanego w art. 585 k.s.h., a niewymienione w treści art. 296 k.k. Pamiętać bowiem należy o tym, że – po pierwsze – działania na szkodę, a w konsekwencji wyrządzenia szkody dopuszcza się osoba pełniąca szczególną funkcję w spółce prawa handlowego, obdarzona specjalnym zaufaniem korporacyjnym i naruszająca to właśnie zaufanie, po drugie zaś – naruszenie owego zaufania korporacyjnego stanowi jednocześnie atak na swoiste dobro prawne, chronione przez art. 585 k.s.h., które nie występuje w znamionach art. 296 k.k.⁴². Ten ostatni przepis chroni bowiem obok mienia stosunek zaufania, z tym jednak, iż jest to stosunek zaufania oparty na interesie majątkowym lub gospodarczym⁴³. Przepis art. 585 k.s.h. chroni natomiast szczególnie stosunek zaufania korpora-

cyjnego, który tylko w części oparty jest na interesach majątkowych i gospodarczych spółki prawa handlowego, w pozostałym zaś zakresie związany jest z niemajątkowymi interesami spółki jako podmiotu prawnego. Oba wymienione wyżej elementy tj. szczególny status osoby dopuszczającej się działania na szkodę spółki, obdarzonej szczególnym zaufaniem korporacyjnym, oraz treść korporacyjnego stosunku zaufania, rzutują na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu, mają także znaczenie dla określenia wzajemnych relacji przepisów art. 585 k.s.h. i art. 296 k.k. zwłaszcza z perspektywy możliwości uznania tego pierwszego za przepis dopełniający (subsidiarny)⁴⁴.

Próbując zatem w przedstawionym tutaj kontekście odpowiedzieć na pytanie, w jakich sytuacjach przepis art. 585 k.s.h. nie powinien być postrzegany jedynie jako swoiste dopełnienie art. 296 k.k. przypomnieć przede wszystkim należy, że w przypadku działania na szkodę spółki chodzi w istocie o trzy różne kręgi podmiotów, których aktywność pojawia się na kolejnych etapach jej funkcjonowania. Należą do nich osoby

⁴² Należy przypomnieć, że w orzecznictwie i piśmiennictwie prezentowany jest pogląd, wedle którego w przypadku istnienia różnicy w określeniu chronionego przez zbiegające się przepisy dobra prawnego, rozwiązanie zbiegu przepisów, z których jeden statuuje przestępstwo narażenia na niebezpieczeństwo, drugi natomiast przestępstwo z naruszenia dobra prawnego nie może opierać się na zastosowaniu jednej z reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym (tj. zasady subsydiarności lub zasady konsumpcji), albowiem doprowadziłoby to do istotnego zafałszowania kryminalnego obrazu czynu sprawcy. Por. wyrok SN z 26 stycznia 1994 r. WR 213/93, OSNKW 1994, z. 5–6, poz. 32, w którym przyjęto kumulatywną kwalifikację opartą na przepisie statuującym umyślny typ narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia oraz przepisie dotyczącym umyślnego średniego uszkodzenia ciała. Zob. też w tej kwestii A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 163 i n.

⁴³ Z. Kukula, *Problemy ochrony spółek kapitałowych w prawie polskim*, Prok. i Pr. 1999, Nr 3, s. 113 i n.

⁴⁴ Por. A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 163.

biorące udział w tworzeniu spółki (etap jej powstawania), członkowie zarządu, rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej (etap jej funkcjonowania) oraz likwidatorzy (etap jej rozwiązywania). Wydaje się, że z punktu widzenia dominujących w przypadku reguły subsydiarności wskazań teleologicznych zbieg omawianych przepisów rozstrzygać należy odmiennie w zależności od tego, na jakim etapie oraz który z podmiotów wymienionych w treści art. 585 k.s.h. dopuścił się wyrządzenia znacznej szkody majątkowej. Łatwo bowiem zauważyć, że w pewnych sytuacjach względy celowościowe leżące u podłoża zastosowania zasady subsydiarności przemawiać raczej będą za wyłączeniem z kwalifikacji art. 585 k.s.h., w innych natomiast brak będzie podstaw do wykorzystania zasady subsydiarności⁴⁵. W przypadku osób biorących udział w tworzeniu spółki czy likwidatora z uwagi na uwzględnienie elementów charakteryzujących przestępstwo działania na szkodę spółki w znamionach przestępstwa nadużycia zaufania, także w zakresie szczególnego stosunku zaufania łączącego takiego

sprawcę ze spółką oraz tożsamość atakowanego dobra prawnego, wyrządzenie przez zachowanie sprawcy szkody majątkowej prowadzić będzie najczęściej do wyłączenia zastosowania art. 585 k.s.h. i przypisania sprawcy przestępstwa nadużycia zaufania. Za takim rozwiązaniem przemawiać będą bowiem w zdecydowanej większości przypadków względy celowościowe, albowiem działanie na szkodę spółki ma w tych przypadkach charakter kryminalizacji mniej zaawansowanych form, ustępujących wobec realizacji znamion formy pełniejszej, przepis art. 585 k.s.h. ma zaś wówczas charakter wyraźnie dopełniający. Przypisanie sprawcy przestępstwa z art. 296 k.k. co do zasady pozwoli oddać całą zawartość kryminalną czynu oraz dokonać pełnej oceny stopnia jego społecznej szkodliwości.

Nieco inaczej problem zbiegu przedstawia się w sytuacji, gdy do wyrządzenia szkody majątkowej po stronie spółki handlowej dochodzi w wyniku działania lub zaniechania zarządcy spółki⁴⁶. Wówczas ze względu na szczególną pozycję zarządu, w tym zwłaszcza stosu-

⁴⁵ Na konieczność indywidualizacji ocen prawnokarnych w przypadku zbiegu przepisów art. 296 k.k. i art. 585 k.s.h. wskazuje także O. Górniok, wyraźnie akcentując, iż w pewnych sytuacjach względy celowościowe przemawiać mogą za odstąpieniem od zastosowania zasady subsydiarności i zastosowaniem kumulatywnej kwalifikacji. Zob. O. Górniok, *Z problematyki odpowiedzialności karnej członków rady nadzorczej spółki akcyjnej...*, s. 2.

⁴⁶ Prezentowane w tym miejscu uwagi dotyczące zarządcy spółki (a więc przede wszystkim członków zarządu) odnoszą się także do osób będących członkami rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej (w przypadku, gdy umowa spółki z o.o. zgodnie z treścią art. 213 k.s.h. w zw. z art. 221 § 2 k.s.h. przewiduje ustanowienie jedynie komisji rewizyjnej jako organu kontrolno-nadzorczego) w tych zwłaszcza sytuacjach, gdy statut lub umowa spółki rozszerza kompetencje tych organów, wprowadzając wymóg uzyskania przez zarząd spółki zgody tych organów na dokonanie oznaczonych czynności (art. 220 i art. 221 k.s.h.). W tych bowiem wypadkach z uwagi na charakter decyzji podejmowanych przez radę nadzorczą lub komisję rewizyjną – w istocie współdecydujących o określonych sprawach spółki – członkowie tych organów posiadają szczególny status, zbliżony do statusu zarządcy spółki szczególnie zobo-

nek zaufania i swoiste uprawnienia o charakterze korporacyjnym i zarządzającym, przypisanie sprawcy wyłącznie przestępstwa przewidzianego w art. 296 k.k. z pominięciem art. 585 k.s.h. doprowadziłoby do nieuwzględnienia w kwalifikacji istotnego elementu jakim jest wskazanie, że do szkody majątkowej doszło w wyniku nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku przez osobę szczególnie zobowiązaną do dbałości o interesy spółki. Szczególny status członka zarządu oraz związane z nim naruszenie interesów korporacyjnych pozostają bowiem poza zakresem znamion przestępstwa nadużycia zaufania.

Powstaje pytanie, czy swoistą specjalizację podmiotu działania na szkodę spółki (członka jej zarządu) w relacji do szerzej ujętego podmiotu nadużycia zaufania należałoby postrzegać jako wyraz pewnej dokonywanej przez ustawodawcę oceny (społecznej szkodliwości), która byłaby zależna od tego, do jakiej kategorii należy osoba w konkretnym przypadku nadużywająca zaufania. Chodzi zatem o rozważenie, czy bardziej społecznie szkodliwe i w konsekwencji zasługujące na surowszą odpowiedzialność karną jest popełnienie przestępstwa z art. 296 k.k. przykładowo przez małżonków albo rodziców, którzy na podstawie przepisu ustawy są

uprawnieni do zarządzania majątkiem współmałżonka lub małoletnich dzieci, niż popełnienie tego przestępstwa przez członka zarządu w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Otóż na wiele sposobów dałoby się wykazać, że ocena społecznej szkodliwości – właśnie w zależności od tego, z jakim podmiotem mamy do czynienia – może się okazać bardzo zróżnicowana. Argumentem przemawiającym za taką tezą jest zaś m.in. porównanie przepisu art. 296 § 1 k.k. z przepisem art. 585 k.s.h. z perspektywy występujących w obu tych przepisach sankcji. Przede wszystkim zwraca uwagę fakt, że oba przepisy obwarowane są sankcją przewidującą karę pozbawienia wolności, której górna granica wynosi pięć lat, przy czym działanie na szkodę spółki zagrożone jest dodatkowo kumulatywną karą grzywny. Zważywszy, iż dolna granica kary pozbawienia wolności jest w przypadku nadużycia zaufania nieco (tn. o dwa miesiące) wyższa, można oczywiście wyrazić trudną do rozstrzygnięcia wątpliwość, która z sankcji jawi się jako surowsza. Nawet gdybyśmy jednak uznali, że ich surowość jest porównywalna, to nie można przecież tracić z pola widzenia, że w przypadku nadużycia zaufania mamy do czynienia z przestępstwem naruszającym dobro prawne, podczas gdy przy działaniu na szkodę spółki do-

wiązanego do dbałości o interesy spółki. Należy podkreślić, że w wypadkach, gdy umowa spółki lub statut wymagają uzyskania przez zarząd zgody rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej przed dokonaniem określonych czynności, członków tych organów zalicza się do grona osób, na których ciąży obowiązek zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą spółki, a więc do grona zdolnych podmiotów przestępstwa określonego w art. 296 k.k. Zob. szerzej P. Kardas (w.): G. Bogdan, K. Buchała, Z. Ćwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 3, Kraków 1999, s. 284 i n.

bro prawne jest jedynie narażane na niebezpieczeństwo. Tak istotna różnica w zakresie skutków obu porównywanych przestępstw jest zaś bez wątpienia bardzo istotnym faktorem, który musiał wszak rzutować na dokonywaną przez ustawodawcę zgeneralizowaną ocenę społecznej szkodliwości, a w rezultacie – także na granice ustawowego zagrożenia. Z punktu widzenia znamion skutku sankcja przewidziana za przestępstwo działania na szkodę spółki (będące wszak jedynie narażeniem na niebezpieczeństwo, nie zaś naruszeniem dobra prawnego) musiałaby się okazać znacznie łagodniejsza niż przy nadużyciu zaufania. Skoro zaś tak się nie stało, to powód – zakładając racjonalność tworzenia prawa oraz jego systemową spójność – mógł być tylko jeden, a mianowicie – zróżnicowana ocena podmiotu obu porównywanych przestępstw. Należy więc przypuszczać, iż racjonalny ustawodawca uznał, że przy nadużyciu zaufania wchodzi w rachubę podmioty, których postępowanie zasługuje na ocenę zróżnicowaną ze względu na pełnione przez nie funkcje. Ocena ta – jeśli nie utracić z pola widzenia przepisu art. 585 k.s.h. – musiała zaś wypaść o wiele gorzej m.in. w przypad-

ku członków zarządu spółek handlowych. Brak odzwierciedlenia w kwalifikacji prawnej, że przestępstwa nadużycia zaufania dopuścił się zarządca działający na szkodę spółki, stanowiłby zatem istotne oraz niczym nieusprawiedliwione jej zubożenie.

Przy uwzględnieniu wszystkich przedstawionych wyżej argumentów dochodzimy przeto do wniosku, że kwalifikując zachowanie zarządcy spółki jedynie na podstawie art. 296 k.k. pominęlibyśmy tym samym istotny element obrazujący zawartość bezprawia popełnionego czynu i współwyznaczający stopień jego społecznej szkodliwości. Mimo że w tym przypadku w zbiegu pozostają przepisy określające przestępstwo narażenia na niebezpieczeństwo oraz przestępstwo naruszenia o tożsamej stronie podmiotowej⁴⁷, występują między nimi różnice w określeniu atakowanego dobra prawnego⁴⁸. Stąd też wydaje się, że zastosowanie w tym przypadku zorientowanej teleologicznie reguły subsydiarności milczącej nie jest uzasadnione, prowadziłoby bowiem do zafalszowania obrazu zawartości kryminalnej czynu sprawcy⁴⁹.

Chcąc w tym miejscu syntetycznie podsumować dokonaną wyżej analizę

⁴⁷ Te elementy powszechnie uznaje się za podstawę rozwiązania zbiegu w oparciu o zasadę subsydiarności. Por. A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki...*, s. 221 i n. Zob. jednak wyrok SN z 26 stycznia 1994 r., WR 213/93, OSNKW 1994, z. 5–6, poz. 32.

⁴⁸ A. Zoll określając podstawy stosowania zasady subsydiarności w odniesieniu do zbiegu przepisów statuujących typy narażenia na niebezpieczeństwo oraz naruszenia dobra prawnego stwierdza, że warunkiem zastosowania zasady subsydiarności jest tożsamość dobra prawnego oraz przedmiotu bezpośredniego działania, a także tożsamość strony podmiotowej czynu zabronionego. Zob. szerzej A. Zoll (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 1998, s. 123 i n.

⁴⁹ Podobne stanowisko, aczkolwiek powiązane z innymi typami przestępstw prezentuje A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 163.

problematyki zbiegu obu konkurujących ze sobą przepisów, zwłaszcza z myślą o czytelnikach, dla których ważniejsze od skomplikowanej niekiedy analizy dogmatycznej stają się płynące z niej wnioski, stwierdzić na zakończenie można, że:

po pierwsze – możliwa jest jednoczynowa realizacja znamion przestępstwa z art. 585 k.s.h. oraz przestępstwa z art. 296 k.k., a zachodząca wówczas wielość ocen nie ma charakteru pozornego, lecz ponad wszelką wątpliwość oznacza ona zbieg rzeczywisty;

po drugie – rozstrzygnięcie dylematu, czy ów zbieg rzeczywisty przybiera postać zbiegu właściwego (tzn. podlegającego uwzględnieniu), czy też niewłaściwego (tzn. pozwalającego zredukować wielość ocen na podstawie jednej z reguł ich wyłączenia) nie jest możliwe w oderwaniu od realiów konkretnego przypadku. Relacja logiczna, w jakiej pozostają oba przepisy, wskazująca wyraźnie na ich krzyżowanie się w różnych obszarach typizacji (tzn. przedmiotu ochrony, podmiotu, znamion określających czynność sprawczą oraz znamienia skutku), nie pozwala bowiem *in abstracto* oraz w odniesieniu do całego zbioru wszelkich możliwych przypadków potencjalnego zbiegu obu przepisów na jednoznaczne określenie jego charakteru;

po trzecie – nie da się w kontekście sformułowanego wyżej wniosku wykluczyć, że zbieg obu wchodzących w rachubę przepisów – głównie ze względu na realizujący ich znamiona podmiot – trzeba będzie potraktować jako właściwy, stosując kumulatywną kwalifikację;

po czwarte – możliwe zdają się być również takie sytuacje, w których analizowany zbieg jako niewłaściwy podlegać będzie wyłączeniu, przy czym – zdaniem autorów – jako najwłaściwsza podstawa do zredukowania wyłaniającej się wówczas wielości ocen jawi się reguła *lex primaria derogat legi subsidariae*.

Jeśliby z punktu widzenia praktyki wymiaru sprawiedliwości niejednoznaczne niestety wnioski co do właściwości lub niewłaściwości zbiegu obu konkurujących przepisów chciałby ktoś uznać za rozczarowujące, bo nie dające zdecydowanej odpowiedzi co do prawidłowej kwalifikacji prawnej dla każdego przypadku owego zbiegu, to na swe usprawiedliwienie autorzy mogliby jedynie przypomnieć, że w procesie stosowania prawa ocen odwołujących się do okoliczności stanu faktycznego uniknąć zazwyczaj nie sposób, gotowe zaś recepty w kwestii tak złożonej i delikatnej natury jak prawidłowa kwalifikacja prawna, mogą co najwyżej skutkować mniej lub bardziej poważnymi błędami.