

Klauzule odpowiedzialności zastępczej w polskim prawie karnym



Piotr Zawiejski

Doktor nauk prawnych w Instytucie Nauk Prawnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach. Karnista oraz praktykujący radca prawny.

✉ piotr.zawiejski@us.edu.pl

<https://orcid.org/0000-0003-2290-9277>

Substitute Liability Clauses in Polish Criminal Law

The basic aim of substitute liability clauses should be the extension of statutory elements of the subject (perpetrator) of the offence, so that it covers a natural person acting for someone else, in particular for an organizational unit. So, there is neither sufficient criminal law basis nor the need to build a separate formula for perpetration under the so-called substitute criminal liability. For this reason, the activity of the legislator, who outside the criminal code, in various acts creates substitute liability clauses in relation to common types of offences, should be assessed negatively. As a result of this activity of the legislator, there is a danger of treating these clauses as separate types of offences, and therefore expanding the scope of criminalization, without any criminal policy justification. Such clauses may also without any justification restrict the scope of criminalization leaving actual perpetrator outside the scope of the elements of the offence. The multitude of solutions used by the legislator in relation to the content of substitute liability clauses makes it difficult to inquire into their essence and is a source of interpretational doubts. Nevertheless, in each model of the substitute liability clause, in organizational units, it covers persons who, on the basis of organizational conditions of a given unit (formal or purely factual) are empowered to effectively manage (make decisions) regarding the conduct of a given case. This applies to permanent, general or generic empowerment or even empowerment to a single case. In entities in which the ownership is separated from the management of an organizational unit (e.g. in companies), criminal liability cannot be associated with the exercise of ownership rights.

Słowa kluczowe: zajmowanie się cudzymi sprawami majątkowymi, działanie w imieniu lub interesie innej osoby, odpowiedzialność karna, kryminalizacja, podmiot czynu zabronionego

Key words: conducting someone else's property matters, acting on behalf of or for the interest of another person, criminal liability, criminalization, subject (perpetrator) of a criminal offence.

[https://doi.org/10.32082/fp.5\(73\).2022.382](https://doi.org/10.32082/fp.5(73).2022.382)

Wśród licznych nowych terminów języka ekonomicznego i prawniczego ostatnich lat¹ sporą karierę zrobiła, zapożyczona z języka angielskiego metafora „wehikułu”. Gdy prawnicy mówią o „wehikule”, najczęściej mają na myśli instytucję prawną będącą nośnikiem czyichś zamierzeń lub interesów. Marcin Romanowski na przykład określa spółkę handlową jako „swoistego rodzaju «wehikuł» organizacyjny, w ramach którego wspólnicy dążą do osiągnięcia wspólnego celu w drodze współdziałania”². Metafora ta nie dotyczy tylko spółek prawa handlowego, może obejmować także inne jednostki organizacyjne, chociażby nawet pozbawione podmiotowości prawnej (np. spółki cywilne) lub mające charakter tymczasowy (np. konsorcja). Oczywiście można w tych wszystkich przypadkach posługiwać się zakorzenionym w języku prawnym pojęciem jednostki organizacyjnej. Metafora wehikułu pojawiła się jednak nie bez przyczyny. Wskazuje na funkcję tych jednostek organizacyjnych, jaką jest bycie narzędziem realizacji czyichś zamierzeń lub interesów, które z reguły mają charakter gospodarczy.

Uwarunkowania społeczno-gospodarcze spowodowały, iż prawo prywatne, a w ślad za nim niektóre inne dziedziny prawa, np. prawo podatkowe, w szerokim zakresie wyposażały jednostki organizacyjne w podmiotowość prawną. Owe „wehikuły” zasadniczo na równi z ludźmi uczestniczą więc w obrocie, przy czym zwraca się uwagę, że ich liczba oraz zaangażowanie w różnorodne sfery życia ludzkiego jest ogromne. Uwaga ta dotyczy zwłaszcza spółek kapitałowych³. Yuval Noah Harari podnosi nawet, iż spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (w wypadku polskiego systemu można szerzej mówić o spółkach kapitałowych) jako konwencja społeczna i prawna pozwalająca funkcjonować interesom w oderwaniu od ich twórców i w konsekwencji bez obciążania ich

ryzykiem, stanowi jeden z najważniejszych wynalazków w dziejach ludzkości⁴.

W zależności od form, które przybierają jednostki organizacyjne, zróżnicowane są prawne mechanizmy zarządzania nimi. W wielu wypadkach (zwłaszcza w wypadku osób prawnych, gdzie zarządzanie oparte jest o teorię organów) zarządzanie wyraźnie oddzielone jest od uczestnictwa (kapitałowego bądź osobowego) w jednostce organizacyjnej. Można powiedzieć, że sfera własności oddzielona jest od sfery zarządzania. A zatem oprócz „wehikułu” i tych, którzy go stworzyli, pojawiają się ci, którzy nim kierują.

Tam, gdzie prawo prywatne wykreowało mechanizmy przypisywania jednostkom organizacyjnym aktywności ich organów czy przedstawicieli, tam prawo karne boryka się z problemem odwrotnym. Dla prawa karnego istotna jest kwestia odpowiedzialności człowieka zaangażowanego w aktywność jednostki organizacyjnej, za jej działalność. Można więc powiedzieć, że idzie o odwrócenie prywatnoprawnej konwencji podmiotowości prawnej jednostek organizacyjnych i przypisanie odpowiedzialności karnej konkretnemu człowiekowi. Jednym z instrumentów przypisywania odpowiedzialności w związku z aktywnością jednostki organizacyjnej są klauzule odpowiedzialności zastępczej. Klauzule te wyrosły z koncepcji „działania za kogoś innego” przypisują taką odpowiedzialność opartą na stosunku prawnym lub faktycznym łączącym określoną osobę z jednostką organizacyjną. Klauzule te mogą także znaleźć zastosowanie w wypadku działania za osobę fizyczną. Przede wszystkim stanowią one jednak mechanizm przypisywania odpowiedzialności karnej człowiekowi zarządzającemu jednostką organizacyjną. Dalsza część rozważań w przeważającej mierze dotyczyć więc będzie funkcjonowania klauzul odpowiedzialności zastępczej w odniesieniu do jednostek organizacyjnych.

Od razu trzeba zaznaczyć, że klauzule odpowiedzialności zastępczej nie są jedynym instrumentem pozwalającym przypisywać odpowiedzialność karną w związku z działalnością jednostki organizacyjnej. Analogiczne cele ustawodawca osiąga, odpowiednio kształtując znamiona bezpośrednio w przepisie okre-

1 Zob. J.J. Parysek, *Metafory i neologizmy współczesnego języka nauk społecznych i ekonomicznych*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Społeczny” 2017, nr 3, s. 175 i n.

2 M. Romanowski (w): A. Szajkowski (red), *System Prawa Prywatnego*, t. 16, *Prawo Spółek Osobowych*, Warszawa 2008, s. 89.

3 Zob. P. Alldridge, *Relocating Criminal Law*, Londyn 2000, s. 76–82.

4 Y.N. Harari, *Sapiens. Od zwierząt do bogów*, Warszawa 2018, s. 39–42.

ślającym typ czynu zabronionego. Oczywiście mogą to być znamiona podmiotu, przykładowo wymóg pełnienia jakiejś funkcji, np. członka zarządu lub likwidatora spółki prawa handlowego w art. 586 k.s.h., albo wykonywania określonych zadań, np. czynności z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych na gruncie art. 218 § 1a k.k. Mogą to być także znamiona strony przedmiotowej albo nawet odpowiednie ukie-
runkowanie znamion strony podmiotowej. Na przy-
kład zgodnie z art. 115 § 4 k.k. „korzyścią majątkową lub osobistą jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego”. W konsekwencji tam, gdzie ustawo-
dawca, formułując znamiona strony przedmiotowej np. w art. 228 § 1 k.k., wskazuje na przyjęcie korzyści majątkowej lub osobistej, dotyczy to także przyjęcia korzyści dla kogo innego, w tym reprezentowanej przez sprawcę jednostki organizacyjnej. Wszędzie tam natomiast, gdzie wymagane jest działanie „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”, np. w art. 286 § 1 k.k., strona podmiotowa przesądza także o tym, iż typizacja taka obejmuje działanie w celu osiągnięcia korzyści przez jednostkę organizacyjną, dla której działa sprawca. Ten sam efekt osiągnął ustawodawca w rt. 297 § 1 k.k., gdzie mowa jest o działaniu w celu uzyskania wskazanych tam instrumentów dla „siebie lub kogo innego”. W wielu wypadkach takie elasty-
czne formuły są lepsze niż klauzule odpowiedzialności zastępczej bazujące na związku formalnym lub faktycznym sprawcy z innym podmiotem. Mogą być one bliżej istoty czynu w wypadku różnego rodzaju patologii zwłaszcza w sferze gospodarczej niż konstrukcje nawiązujące do zajmowania się cudzymi sprawa-
mi (często wymagające wykazywania formalnego stosunku prawnego między sprawcą, a podmiotem reprezentowanym).

1. Funkcja klauzul odpowiedzialności zastępczej

W kwestii klauzul odpowiedzialności zastępczej wyraźnie zarysowały się dwie koncepcje. Są one przeciwstawne, a niestety ustawodawca na gruncie różnych ustaw daje wyraz przekonania raz do jednej, raz do drugiej z nich. Skutkuje to brakiem spójności w systemie prawa. Wedle pierwszej z tych koncepcji „chodzi [...] o poszerzenie kręgu podmiotów przestępstwa, tak by objąć nim właśnie ową osobę fizyczną działającą

za kogoś innego, czyli zwłaszcza za osobę prawną lub inną jednostkę organizacyjną”⁵. W tym ujęciu klauzule odpowiedzialności zastępczej mają sens tylko na gruncie przestępstw indywidualnych. Stanowią remedium na sytuację, w której cecha podmiotu warunkująca możliwość popełnienia czynu zabronionego (np. bycie dłużnikiem) charakteryzuje podmiot (najczęściej jednostkę organizacyjną) reprezentowany przez sprawcę, który sam tej cechy nie posiada. Klauzule te nie są natomiast potrzebne w wypadku przestępstw powszechnych. Jak bowiem wskazuje Piotr Ochman, dla przypisania przestępstwa powszechnego nie jest istotne, „w czym imieniu sprawca (pojedynczy, współsprawca, sprawca polecający czy też kierowniczy) „wykonuje czyn zabroniony”⁶.

Dobłą ilustracją sceptycyzmu wobec klauzul odpowiedzialności zastępczej przy przestępstwach powszechnych są kodeksowe przestępstwa przeciwko środowisku (Rozdział XXII k.k.). Większość z nich ma charakter powszechny i ustawodawca nie zamieścił w odniesieniu do nich żadnej klauzuli odpowiedzialności zastępczej. Przestępstwa te z całą pewnością mogą być popełniane w działalności jednostek organizacyjnych, czy też przez sprawcę reprezentującego kogoś innego. Np. w art. 188 k.k. ustawodawca określa, iż karze podlega ten kto „na terenie objętym ochroną ze względów przyrodniczych lub krajobrazowych albo w otulinie takiego terenu, wbrew przepisom, wznosi nowy lub powiększa istniejący obiekt budowlany albo prowadzi działalność gospodarczą zagrażającą środowisku”. Inwestorem w budowie takiego obiektu budowlanego albo podmiotem prowadzącym taką działalność gospodarczą może być jednostka organizacyjna. Może się też zdarzyć, że osoba fizyczna będąca formalnie inwestorem albo prowadzącym działalność gospodarczą *de facto* nie będzie podejmować żadnych

5 B. Kunicka-Michalska, *Koncepcja „działania za kogoś innego” w niektórych obcych kodeksach karnych (odpowiedzialność organów i reprezentantów ciała kolektywnych)* (w:) L. Tyszkiewicz (red), *Problemy nauk penalnych, Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok*, Katowice 1996, s. 102.

6 P. Ochmann, *Uwagi o klauzuli odpowiedzialności zastępczej za przestępstwa w pozakodeksowym prawie karnym gospodarczym*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2011, nr 27, s. 295.

aktywności, w tej aktywności będzie zastępowana przez kogoś innego. Wedle prezentowanego podejścia klauzula odpowiedzialności zastępczej nie jest jednak potrzebna, istotne bowiem jest, która osoba fizyczna rzeczywiście „wykonuje czyn zabroniony”, bez znaczenia jest, w czym imieniu (czy też za kogo) działa.

Wedle konkurencyjnego poglądu dotyczącego istoty klauzul odpowiedzialności zastępczej nie idzie tylko o rozszerzenie znamion podmiotu, lecz w ogóle o specyficzną „odpowiedzialność karną zastępczą”. Robert Zawłocki wskazuje, że czyn osoby fizycznej polegający na reprezentacji określonego podmiotu „w zakresie przyczynowo-skutkowym wyklucza możliwość uznania tej konkretnej osoby fizycznej za samodzielniego animatora sytuacji kwalifikowanej jako wypełnienie znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego”⁷. Chodzi więc nie tylko o to, że reprezentant nie dysponuje cechą podmiotu, lecz także o to, że to właśnie reprezentowany podejmuje zachowanie odpowiadające opisowi strony przedmiotowej, „wykonuje czyn”. Czynowi reprezentanta nie można też przypisać pozostałych przesłanek przestępności, w tym zwłaszcza bezprawności. „Podmiotem naruszającym porządek prawny (np. obowiązek formalny wynikający z przepisów prawa powszechnego) jest tutaj formalnie podmiot reprezentowany. Wynika to z faktu, iż to właśnie on, a nie jego reprezentant jest adresem określonego obowiązku”⁸. A zatem jak podkreśla R. Zawłocki „odpowiedzialność karna zastępcza odnosi się do całości przesłanek odpowiedzialności karnej”⁹. W konsekwencji inny jest charakter odpowiedzialności zastępczej. Adresat klauzuli odpowiedzialności zastępczej, działając w imieniu lub na rzecz podmiotu reprezentowanego, przyczynia się do naruszenia prawa przez ten podmiot (który sam często nie może ponosić odpowiedzialności karnej). Wobec tego odpowiedzialność zastępcza dotyczy też przestępstw powszechnych.

7 R. Zawłocki, *Istota odpowiedzialności karnej zastępczej* (w:) J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński (red.), *Reforma Prawa Karnego. Propozycje i komentarze. Księga Pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej*, Warszawa 2008, s. 309.

8 R. Zawłocki, *Istota...*, s. 310.

9 R. Zawłocki, *Istota...*, s. 311.

Takiemu pojmowaniu odpowiedzialności zastępczej sprzyja to, że najczęściej dotyczy ona prawa karnego gospodarczego, gdzie prawnokarne typizacje związane są z regulacjami innych dziedzin prawa. W związku z tym po pierwsze zakorzenione są w aparaturze pojęciowej i w prawnej konwencji tych innych dziedzin prawa, na gruncie których określone czynności przypisywane są podmiotowi reprezentowanemu, a nie reprezentantowi. Po drugie, zachowanie reprezentowanego jest z reguły bezprawne na gruncie takiej czy innej dziedziny prawa. Przykładowo w wypadku dokonywania oferty publicznej papierów wartościowych co do zasady wymagane jest zatwierdzenie prospektu emisyjnego przez Komisję Nadzoru Finansowego oraz jego udostępnienie do publicznej wiadomości (art. 26 a oraz art. 7 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych). Obowiązki te ciążyą na emitencie lub sprzedającym, którzy w razie uchybienia im, podejmują działanie bezprawne. Jednocześnie uchybienie tym obowiązkom jest czynem zabronionym pod groźbą kary opisanym w art. 99 ust. 1 pkt 1 Ustawy, zgodnie z którym karze podlega ten, „kto dokonuje oferty publicznej papierów wartościowych bez wymaganego ustawą zatwierdzenia prospektu emisyjnego lub jego udostępnienia do publicznej wiadomości”. Można argumentować, że na gruncie tej ustawy, jeżeli emitentem lub sprzedającym jest jednostka organizacyjna, a tak jest najczęściej, to ona właśnie dokonuje oferty publicznej, a nie osoby nią zarządzające czy ją reprezentujące. Ponadto to ona właśnie dopuszcza się czynu bezprawnego. Wydaje się, że właśnie takim rozumowaniem kierował się ustawodawca, formułując w art. 99 ust. 3 powołanej Ustawy odrębny typ czynu zabronionego zawierający klauzulę odpowiedzialności zastępczej, zgodnie z którym „tej samej karze podlega, kto dopuszcza się czynu określonego w ust. 1 (...), działając w imieniu lub interesie osoby prawnej, lub jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej”. Odpowiedzialność zastępcza pojawiła się tutaj w odniesieniu do przestępstwa o charakterze powszechnym.

Rozstrzygając powyższą kontrowersję, wskazać trzeba, że koncepcja „sprawstwa zastępczego” polegającego na przyczynieniu się przez zarządcę do popeł-

nienia czynu zabronionego przez podmiot zarządzany nie znajduje wystarczającego oparcia w kodeksowej konstrukcji sprawstwa (nie tylko sprawstwa pojedynczego). Art. 18 § 1 k.k. zawiera enumeratywny katalog sprawczych postaci popełnienia czynu zabronionego i na gruncie każdej z nich wymaga „wykonania” tegoż czynu¹⁰, tj. wypełnienia znamion typu czynu zabronionego. Może ono następować samodzielnie przez sprawcę, wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, bądź też czynem innego człowieka, którym sprawca kieruje, albo wykorzystując jego uzależnienie od siebie, poleca mu wykonanie czynu zabronionego. Nie ma jednak mowy o sprawczym „przyczynieniu się” do wykonania czynu zabronionego przez kogoś innego. Dla tak rozumianego sprawstwa pośredniego nie ma wystarczających podstaw w treści ustawy¹¹.

Odrzucenie koncepcji „sprawstwa zastępczego” powoduje, że konieczne staje się rozważenie, czy wykonanie czynu zabronionego w warunkach zarządzania jednostką organizacyjną mieści się w kodeksowej formule sprawstwa. Jak wskazuje Piotr Kardas, sprawstwo w kodeksie karnym oparte jest na koncepcji formalno-objektywnej (wypełnienie znamion typu czynu zabronionego) oraz częściowo na niemieckiej koncepcji „panowania nad czynem”¹². „Takie ujęcie sprawstwa pojedynczego odrywa całkowicie tę figurę od elementów subiektywnych, nie ma więc znaczenia w czym interesie oraz z jakich pobudek działał dany podmiot. Dla przyjęcia sprawstwa pojedynczego nie jest zatem konieczne wykazywanie na gruncie polskiej ustawy karnej, że sprawca działał z wolą popełnienia przestępstwa dla siebie (*animus auctoris*), z drugiej strony nie wyklucza sprawstwa pojedynczego działanie sprawcy dla kogoś innego (*animus socii*)”¹³.

Istotą sprawstwa jest normatywnie scharakteryzowane panowanie nad czynem¹⁴, a więc kształtowanie

przez sprawcę rzeczywistości w sposób odpowiadający zestawowi znamion typu czynu zabronionego. Tak jak środkiem kształtowania rzeczywistości mogą być siły przyrody, może nim być też społeczno-prawna konwencja jednostki organizacyjnej działającej w obrocie. To, że sprawca na gruncie prywatnoprawnym reprezentuje kogoś innego, nie przekreśla więc tego, że własnoręcznie wykonuje czyn zabroniony. Dla przypisania sprawstwa przestępstwa powszechnego zasadniczo nie ma więc znaczenia to, że sprawca wykonuje czyn zabroniony, zarządzając jednostką organizacyjną czy też działalnością kogoś innego.

Przemawiająca do wyobraźni w tej kwestii jest przywołana na wstępie metafora „wehikułu”. Sprawca zarządzający jednostką organizacyjną (czy szerzej – działalnością kogoś innego) posługuje się nią jako narzędziem, medium służącym do popełnienia czynu zabronionego. Istota jego czynu nie polega więc na tym, że przyczynia się do popełnienia czynu zabronionego przez podmiot, którym zarządza. To nie ów podmiot popełnia czyn zabroniony, lecz bezpośrednio, „własnoręcznie” sam sprawca, który owym „wehikulem” kieruje. Podobnie rzecz się ma z bezprawnością. Łatwiej to dostrzec, gdy bezprawność rozumie się tradycyjnie, a więc jako wypełnienie znamion typu czynu zabronionego, któremu towarzyszy brak kontratypu. W takim przypadku, jak już wzmiankowano, posługiwanie się jednostką organizacyjną zasadniczo nie ma znaczenia dla wypełnienia znamion typu, o tym zaś, czy wystąpi kontratyp, decydować będzie całokształt okoliczności, przed którymi staje sprawca, a więc tak okoliczności na gruncie prawa prywatnego czy publicznego dotyczące jednostki organizacyjnej, jak i samego sprawcy (gdyby rozpatrywać jego działanie np. w kontekście stanu wyższej konieczności czy ryzyka nowatorstwa). Jako nieco bardziej skomplikowana jawi się bezprawność czynu zarządcy, gdyby postrzegać ją jako element poprzedzający wypełnienie znamion typu czynu zabronionego, a więc zgodnie z tzw. wieloaspektową konstrukcją przestępstwa¹⁵. W takim bowiem przypadku bezprawność czynu istnieje niezależnie od prawa karnego (poprzedza prawo karne). Można więc argumentować, że to jednostka organizacyjna narusza prawo na grun-

10 P. Kardas (w:) R. Dębski (red), *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności. System Prawa Karnego*, t. 3, s. 936 i n. Por. A. Liszewska, *Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna*, Łódź 2004, s. 28.

11 K. Buchała, L. Kubicki, *Sprawstwo pośrednie w polskiej nauce prawa karnego*, „Studia Prawnicze” 1988, nr 1–2, s. 175, 180–181.

12 P. Kardas (w:) R. Dębski (red), *Nauka...*, s. 907.

13 P. Kardas (w:) R. Dębski (red), *Nauka...*, s. 902.

14 P. Kardas (w:) R. Dębski (red), *Nauka...*, s. 956.

15 Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, 2010, s. 162 i n.

cie prywatnoprawnym czy publicznoprawnym, a nie sam sprawca, który tą jednostką zarządza. Wydaje się jednak, że również na gruncie tej koncepcji bezprawności można mówić o bezprawności czynu sprawcy, a nie tylko podmiotu, którym zarządza. Przecież tam, gdzie mówimy o typach powszechnych, także leżące u ich podstaw zakazy mają charakter powszechny. Adresowane są więc tak do jednostek organizacyjnych, jak i do zarządzających nimi. Również w tym przypadku można więc na potrzeby prawa karnego mówić o bezprawności czynu sprawcy zarządzającego określonym podmiotem.

Praktyka legislacyjna niekiedy odbiega od zarysowanego modelu formułowania klauzul odpowiedzialności zastępczej. Przede wszystkim jednak, jak już wzmiankowano, jest niejednolita. O spójnej wizji można mówić jedynie w odniesieniu do rozwiązań kodeksowych. Jedyna znajdująca się w k.k. klauzula odpowiedzialności zastępczej zawarta w art. 308 k.k. służy rozszerzeniu znamion podmiotu czynu zabronionego tam, gdzie zostały one określone przez pojęcia „wierzyciela” albo „dłużnika”. W wypadku powszechnych typów czynów zabronionych, takich jak wzmiankowane już przestępstwa przeciwko środowisku (które



Rzeczywista legislacyjna potrzeba ogranicza się do rozszerzenia znamienia podmiotu indywidualnego czynu zabronionego.

W związku z powyższym nie ma powodu, by na podstawie klauzuli odpowiedzialności zastępczej budować odrębną formułę „sprawstwa zastępczego”. Rzeczywista legislacyjna potrzeba ogranicza się do rozszerzenia znamienia podmiotu indywidualnego czynu zabronionego. Chodzi o to, by odpowiedzialność karna wynikająca z tego rodzaju typizacji mogła też dotknąć tych, którzy działają za jednostki organizacyjne (albo np. posługują się figurantami), a nie są objęci znamieniem podmiotu bezpośrednio zawartym w przepisie określającym daną typizację. Znamię to odnosi się bowiem nie do nich, a do zarządzanych przez nich jednostek organizacyjnych (czy figurantów). Tak rozumiana funkcja klauzul odpowiedzialności zastępczej powoduje, że nie ma powodu, by na ich podstawie konstruować odrębne typy czynów zabronionych. Przepisy formułujące klauzule odpowiedzialności zastępczej powinny mieć charakter przepisów uzupełniających względem przepisów zrębowych określających typizację. Sprawca objęty zakresem takiej klauzuli nie atakuje żadnych innych dóbr niż te, które są przedmiotem typu, do którego ta klauzula się odnosi. Zastosowanie klauzuli nie zmienia też istoty zamachu na te dobra, definiowane zasadniczo przez znamiona strony przedmiotowej.

w większości mają charakter powszechny) czy przestępstwa przeciwko obrotowi papierami wartościowymi, jak oszustwo kapitałowe (art. 311 k.k.), ustawodawca klauzul takich nie zamieszcza, polegając na kodeksowej formule sprawstwa. W k.k.s. klauzula odpowiedzialności zastępczej pojawia się w części ogólnej kodeksu. Jednakże to umiejscowienie wynika z tego, iż większość przestępstw i wykroczeń skarbowych ma indywidualny charakter. Trudno więc, by ustawodawca w części szczególnej formułował tę klauzulę w odniesieniu do poszczególnych typów. To umiejscowienie klauzuli nie powoduje zatem, że jest ona czymś więcej niż tylko rozszerzeniem znamion podmiotu czynu zabronionego¹⁶. Nie jest wystarczającą podstawą do tego, by budować odrębną karą skarbową konstrukcję sprawstwa zastępczego.

16 Z. Siwik, *Projekt Kodeksu karnego skarbowego – o kierunkach zmian w materialno prawnych przepisach części ogólnej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1998, nr 1–2, s. 21; L. Wilk, J. Zagrodnik, *Prawo Karne skarbowe*, Warszawa 2009, s. 89 i n.; P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski: *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 238–239.

Spójnej wizji wyraźnie brakuje w prawie karnym pozakodeksowym. Całkiem sporo jest przypadków, w których ustawodawca formułuje klauzule odpowiedzialności zastępczej w odniesieniu do typów powszechnych. Wspomniano już o ustawie o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych. W tym miejscu warto zwrócić uwagę na klauzule dotyczące typów powszechnych, które występują w dwóch systemowych ustawach tj. Prawie bankowym i Prawie własności przemysłowej. Klauzule te obrazują bowiem, jakie konsekwencje dla kształtu odpowiedzialności karnej może mieć zamieszczenie regulacji dotyczących odpowiedzialności zastępczej

rozszerzającego odpowiedzialność karną za działalność parabankową na tych wszystkich, którzy w imieniu parabanku (np. jako pełnomocnicy albo nawet tylko jako osoby czynne w lokalu przedsiębiorstwa, na podstawie art. 97 k.c.) gromadzą środki bankowe, które są obciążane ryzykiem. Odpowiedzialność za taką działalność obejmowałaby więc nie tylko „panujących nad czynem” zarządców parabanku, lecz nawet zajmujących się wyłącznie czynnościami wykonawczymi i o niczym niedecydujących pracowników gromadzących środki od klientów. Obecność klauzuli odpowiedzialności zastępczej jest w tym przypadku nie tylko problemem systemowym, ale powoduje też ryzyko nieuzasadnionej, zbyt szerokiej kryminalizacji¹⁷.



Odpowiedzialność za działalność parabankową obejmowałaby więc nie tylko „panujących nad czynem” zarządców parabanku, lecz nawet zajmujących się wyłącznie czynnościami wykonawczymi i o niczym niedecydujących pracowników gromadzących środki od klientów.

czej w odniesieniu do typów powszechnych. W Prawie bankowym ustawodawca w art. 171 ust. 1 kryminalizuje działalność parabankową, tj. prowadzenie bez zezwolenia działalności polegającej na gromadzeniu od innych środków pieniężnych w celu udzielania kredytów albo obciążania ich ryzykiem w inny sposób. Czyn ten ma charakter powszechny. Jednocześnie w art. 171 ust. 3 Prawa bankowego ustawodawca wprowadza odrębny, oparty na klauzuli odpowiedzialności zastępczej typ czynu zabronionego, zgodnie z którym „tej samej karze podlega także ten, kto dopuszcza się czynu określonego w ust. 1 [...], działając w imieniu lub w interesie osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej”. Posłużenie się przez ustawodawcę taką odrębną typizacją stwarza niebezpieczeństwo postrzegania jej jako instrumentu

Odwrotny problem, tzn. niebezpieczeństwo nieuzasadnionego zawężania znamion typu czynu zabronionego występuje na gruncie art. 309 Prawa własności przemysłowej, gdzie ustawodawca wskazał, że w jednostkach organizacyjnych odpowiedzialność za mające charakter powszechny przestępstwa z art. 303, art. 304, art. 305 oraz za wykroczenia z art. 307 i art. 308 Prawa własności przemysłowej ponosi osoba prowadząca lub kierująca jednostką, chyba że z podziału kompetencji wynika odpowiedzialność innej osoby. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 4 lipca 2007 r.¹⁸

17 Por. J. Majewski (w.): O. Górniok (red), *Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2003, s. 276–277.

18 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2007 r. V KK 361/06, OSNKW z 2007, nr 10, poz. 73.

wskazał, że przepisem tym zawężono podmiotowo zakres odpowiedzialności karnej za wskazane w nim typy, zmieniając tym samym ich charakter z typizacji powszechnych (*delicta communia*) na indywidualne – obejmujące podmiotowo tylko osoby o skonkretyzowanych właściwościach (*delicta propria*) – jeżeli popełnione są w warunkach określonych w tym przepisie. Judykat ten, który stał się przedmiotem krytyki w piśmiennictwie¹⁹ wskazuje, że art. 309 Prawa własności przemysłowej może prowadzić do zawężania odpowiedzialności w ten sposób, że gdy któryś z tych czynów zostanie popełniony przez osobę działającą w ramach jednostki organizacyjnej, ale osoba ta nie kieruje tą jednostką, nie prowadzi tej jednostki ani nie jest odpowiedzialna za określoną działalność na podstawie podziału kompetencji, to osoba ta nie popełnia czynu zabronionego. Takiego sprawcy nie charakteryzuje bowiem cecha podmiotu przestępstwa indywidualnego. Oznacza to, że gdy sprawca nie kieruje jednostką ani jej nie prowadzi, a wykracza poza formalny zakres swoich kompetencji, to nie może ponosić odpowiedzialności za wskazane w art. 309 Prawa własności przemysłowej czyny zabronione. Na gruncie powyższych wątpliwości wyraźnie widać, że przepis ten jest niepotrzebny.

Powyższe przykłady wskazują, że kodeksowa konstrukcja sprawstwa jest nie tylko wystarczająca, ale też lepsza niż klauzule odpowiedzialności zastępczej w wypadku przestępstw powszechnych. W wielu przepisach pozakodeksowych ustawodawca jest tego świadomy. Dobrym przykładem ze sfery, w której typowo występują jednostki organizacyjne, jest Ustawa o obrocie instrumentami finansowymi, w której nie ma żadnej takiej klauzuli. Przy tym niektóre typy w tej ustawie są bardzo podobne do wspomnianej działalności parbankowej. Idzie bowiem o prowadzenie określonej działalności regulowanej bez szczególnego zezwolenia (art. 178 i 178a). Szkoda więc, że ustawodawca zamieścił wspomniane klauzule w innych ustawach dotyczących publicznego obrotu papierami wartościowymi, tj. w wspomnianej już ustawie o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu

oraz o spółkach publicznych czy ustawie o obligacjach. Nie tylko więc wątpliwości budzi znaczenie tych klauzul, ale także chaos związany z tym, iż w tej samej sferze stosunków społeczno-gospodarczych na gruncie niektórych przepisów klauzule te występują, a w innych nie.

2. Treść i zakres wybranych klauzul odpowiedzialności zastępczej

Mnogość rozwiązań ustrojowych funkcjonowania różnorodnych jednostek organizacyjnych powoduje, że ustawodawca, kreując klauzule odpowiedzialności zastępczej na gruncie prawa karnego, nie może oprzeć się na jakiejś jednej prywatnoprawnej konstrukcji ich reprezentacji, lecz musi stworzyć rozwiązanie obejmujące wszystkie te ustrojowe mechanizmy, którymi jest zainteresowany ze względu na kształt przepisów prawnokarnych. Dodatkowo musi uwzględnić reprezentację jednostki organizacyjnej, która nie ma oparcia w jej przepisach ustrojowych, ale *de facto* występuje, w przypadku gdy mandat do reprezentacji wygasł w konsekwencji upływu kadencji członka zarządu, ale osoba pełniąca tę funkcję nadal ją faktycznie sprawuje oraz jest wpisana do rejestru przedsiębiorców KRS jako członek zarządu (w związku z tym jest reprezentantem z wszelkimi konsekwencjami dla obrotu).

W związku z powyższym można mówić o drugiej (obok rozszerzenia zakresu podmiotu typizacji) funkcji klauzul odpowiedzialności zastępczej. Polega ona na stworzeniu autonomicznego względem regulacji ustrojowych danej jednostki, prawnokarnego kręgu osób mogących ponosić odpowiedzialność za czyny zabronione, do których klauzula się odnosi. Ta autonomia ma po pierwsze, charakter zakresowy, tj. krąg tych osób nie musi się pokrywać z kręgiem osób tytularnie pełniących funkcje zarządcze w danej jednostce. Po drugie, ma ona też charakter pojęciowy tj. ustawodawca przynajmniej częściowo buduje klauzule odpowiedzialności w oderwaniu od aparatury dziedzin prawa mających charakter ustrojowy dla danej jednostki.

W systemie prawnym nie funkcjonuje jednolita konstrukcja klauzul odpowiedzialności zastępczej. Wydaje się, że różnorodne klauzule można ze względu na sposób konstruowania kręgu osób odpowiedzialnych podzielić na trzy grupy. Po pierwsze, są to klauzule,

19 D. Kuberski, *Glosa do postanowienia SN z dnia 4 lipca 2007 r., V KK 361/06, Lex/el.*

które odpowiedzialność karną wiążą z zajmowaniem się cudzymi sprawami majątkowymi (czy też gospodarczymi) na podstawie przepisu prawa, decyzji właściwego organu, umowy lub faktycznego wykonywania. Taki sens, choć nieznacznie różne brzmienie, mają dwie kodeksowe klauzule odpowiedzialności zastępczej tzn. znajdujące się art. 308 k.k. z art. 9 § 3 k.k.s. Po drugie, w przepisach pozakodeksowych występuje dość licznie klauzule oparte na formule „działania w imieniu lub w interesie albo działania w imieniu lub na rzecz, bądź też działania w imieniu”²⁰ innego podmiotu. Po trzecie, występuje klauzula wskazująca, iż odpowiedzialność karną ponosi „osoba prowadząca lub kierująca jednostką, chyba że z podziału kompetencji wynika odpowiedzialność innej osoby” (art. 309 Prawa własności przemysłowej).

aby zostało ono powiększone lub wzrosła jego wartość. Zatem ten, kto ma jedynie obowiązki w zakresie dbałości o to, by stan mienia powierzonego nie uległ pogorszeniu, nie może być uważany za zajmującego się cudzymi sprawami majątkowymi²². Czynności sprawozdawczące się do, najogólniej mówiąc, zabezpieczenia mienia stanowią tzw. element statyczny zajmowania się cudzymi sprawami majątkowymi, a gospodarowanie w taki sposób, aby zostało ono powiększone lub wzrosła jego wartość, określa się mianem elementu dynamicznego. Argumentacja wymagająca dalej idących kompetencji niż tylko zabezpieczenie mienia z pewnością zasługuje na uwzględnienie. Wydaje się jednak, że element dynamiczny ujmowany jest zbyt wąsko. Znamię zajmowania się cudzymi sprawami majątkowymi nie obejmuje tylko tych, którzy



Jedną z funkcji klauzul odpowiedzialności zastępczej jest stworzenie, autonomicznego względem regulacji ustrojowych danej jednostki, prawnokarnego kręgu osób mogących ponosić odpowiedzialność za czyny zabronione, do których klauzula się odnosi.

Wzorcowy charakter dla pierwszej grupy ma klauzula z art. 308 k.k., która oparta jest na obecnej od dawna w karnistyce konstrukcji zajmowania się cudzymi sprawami majątkowymi²¹. Zgodnie z przeważającym w piśmiennictwie i orzecznictwie rozumieniem formuła ta obejmuje „tego, kogo obowiązki i uprawnienia obejmują łącznie, zarówno dbałość o uchronienie powierzonego mienia przed uszczerbkiem, zniszczeniem lub zagubieniem, pogorszeniem stanu interesów majątkowych, jak i wykorzystanie tego mienia w procesie gospodarowania w taki sposób,

zobowiązani są pomnażać mienie, ale wszystkich tych, którzy wyposażeni są w kompetencje do zarządzania mieniem w obrocie, nawet jeżeli nie mają go pomnażać, lecz chociażby upłynnić (np. likwidatorzy). Istotne jest natomiast, by były to osoby, które zarządzają, a więc dysponują chociażby ograniczoną samodzielnością decyzyjną (imperium decyzyjnym) co do tego, jak rozporządzić mieniem, w inny sposób je obciążyć, czy też do czego w związku mieniem się zobowiązać. To imperium może mieć charakter rodzajowy (dotyczyć tylko niektórych składników mienia albo tylko niektórych czynności dotyczących

20 Zob. P. Ochmann, *Uwagi...*, s. 300 i n.

21 Zob. szerzej T. Oczkowski, *Nadużycie zaufania w prowadzeniu cudzych spraw majątkowych. Prawnokarne oceny i konsekwencje*, Lex/el, 2013.

22 Postanowienie SN z dnia 27 kwietnia 2001 r., I KZP 7/01, Legalis 49609, odmiennie wyrok SN z dnia 5 stycznia 2000 r., sygn. akt: V KKN 192/99, Legalis 47087.

tych składników), może nawet obejmować czynności jednorazowe²³.

Podobnie należy rozumieć klauzulę odpowiedzialności zastępczej zawartą w art. 9 § 3 k.k.s. Tam ustawodawca również posłużył się formułą „zajmowania się”, tyle że „sprawy majątkowe” zastąpił „sprawami gospodarczymi, w szczególności finansowymi”. Odniesienie się do spraw gospodarczych jeszcze wyraźniej niż w wypadku art. 308 k.k. wskazuje, iż idzie o osoby zarządzające, a więc wyposażone w imperium decyzyjne. Podkreślenie przez ustawodawcę spraw finansowych, a więc odnoszących się do ogólnego przedmiotu ochrony prawa karnego skarbowego, zaakcentować ma związek owego imperium decyzyjnego ze sprawami podatkowymi, celnymi, dewizowymi lub z zakresu gier i zakładów wzajemnych. Istota tej klauzuli jest jednak taka sama jak klauzuli z art. 308 k.k.

Warto odnotować, iż nowelizacją k.k.s. z dnia 1 grudnia 2016 r. usunięto istotną wadę, jaką obarczona była klauzula z art. 9 § 3 k.k.s., tj. wymóg by reprezentowana jednostka organizacyjna wyposażona była w podmiotowość prawną. Wymogu tego nie spełniała spółka cywilna, pomimo tego, iż jest ona np. podatnikiem w ramach podatku VAT. W konsekwencji wspólnicy spółki cywilnej nie mogli odpowiadać za przestępstwa skarbowe, których podmiotem jest podatnik, nie obejmowała bowiem ich klauzula odpowiedzialności zastępczej²⁴. Obecnie klauzula odpowiedzialności zastępczej obejmuje także wspólników spółki cywilnej.

W wypadku obu powyższych klauzul odpowiedzialności zastępczej idzie o osoby zarządzające daną aktywnością jednostki organizacyjnej, a nie tylko występujące za tę jednostkę albo w jej imieniu w stosunkach zewnętrznych. Np. w doktrynie prawa prywatnego podejmowanie czynności prawnych przez organ osoby prawnej (tzn. zarówno decydowanie o treści czynności prawnej, jak i samo składanie oświadczenia woli) określane jest jako reprezentacja osoby prawnej.

W ramach reprezentacji wyróżnia się jednak sferę reprezentacji sensu stricto, tzn. przejawiania woli na zewnątrz oraz sferę reprezentacji sensu largo polegającą na podejmowaniu decyzji co do treści czynności prawnej²⁵. Na gruncie klauzuli z art. 308 k.k. idzie o reprezentację sensu largo. Nie o to, kto podpisuje umowę, ale o to, kto na podstawie przepisu prawa, decyzji właściwego organu, umowy lub faktycznego wykonywania podejmuje decyzję o jej podpisaniu (a więc zarządza podmiotem w danej sferze). Analogicznie w wypadku art. 9 § 3 k.k.s. istotne nie jest, kto np. podpisuje deklarację podatkową w imieniu podatnika, lecz kto na podstawie powyższych podstaw podejmuje decyzję o jej treści. Tak właśnie formułę z art. 9 § 3 k.k.s. zinterpretował Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 listopada 2013 r.²⁶, gdzie odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe z art. 56 § 1 k.k.s. przypisano nie temu, kto podpisał deklarację podatkową, lecz temu, kto zdecydował o jej treści.

Istotne jest zatem, kto zgodnie z przepisami prawa decyzją właściwego organu, umową lub na podstawie faktycznego wykonywania zarządza jednostką organizacyjną w danej sferze aktywności. Warto zwrócić uwagę, że pierwsze trzy podstawy zarządzania oparte są o kontekst normatywny. W związku z tym na ich gruncie nie ma mowy o alternatywie rozłącznej, lecz raczej o komplementarności. Z reguły decyzja właściwego organu lub umowa łącznie z przepisami prawa oraz wewnętrznymi regulacjami ustrojowymi danej jednostki określać będzie kompetencje sprawcy. Interesujące jest, jak w takim razie traktować „faktyczne wykonywanie”, w tym zwłaszcza, czy sformułowanie to pozwala oderwać odpowiedzialność od wewnętrznego ustroju danego podmiotu określającego pozycję jego organów, innych osób zarządzających, i zamiast tego badać, kto rzeczywiście zarządza jednostką organizacyjną w określonej sferze. Wydaje się, że „faktyczne wykonywanie” jest na gruncie kodeksowych klauzul odpowiedzialności zastępczej równoważne względem pozostałych, opartych na prawie podstaw

23 O. Górniok, *Z problematyki ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, „Kontrola Państwowa” 1997, nr 1, s. 68; A. Zientara, *Przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 kodeksu karnego*, Warszawa 2010, s. 116.

24 Uchwała SN z dnia 26 kwietnia 2007, sygn. akt: I KZP 7/07, OSNKW z 2007 r., nr 5, poz. 38.

25 zob. szerzej: A. Gburzyńska-Dulewicz, *Pozycja prawna zarządu i członków zarządu spółek kapitałowych*, Warszawa 2006 s. 79.

26 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2013 r., V KK 158/13, OSNKW z 2014, nr 2, poz. 17.

odpowiedzialności (nie jest względem nich subsydiarne). Można więc w wypadku kodeksowych klauzul odpowiedzialności zastępczej pominąć normatywną kompetencję do zajmowania się cudzymi sprawami. Istotne jest jednak, by sprawca rzeczywiście w ramach danego podmiotu *de facto* zarządzał daną sferą jego aktywności. Formuła „faktycznego wykonywania” nie obejmuje zakulisowego oddziaływania na organy jednostki organizacyjnej, czy inne osoby nią zarządzające, lecz rzeczywiste wykonywanie funkcji tych organów lub osób (w ich miejsce).

wyłącznie inwestycyjny, tj. ograniczone jest do zainwestowanego kapitału, ma fundamentalne znaczenie dla współczesnego systemu gospodarczego. Rozciągnięcie odpowiedzialności karnej na współników czy akcjonariuszy spółek kapitałowych albo podobne podmioty godziłoby w fundamenty systemu gospodarczego²⁷.

W przypadku ustaw szczególnych ustawodawca często opiera klauzule odpowiedzialności zastępczej na konstrukcji „działania w imieniu lub w interesie”, „działania w imieniu lub na rzecz” albo „działania w imieniu”. Formuła „działania w imieniu” opiera się



Formuła „faktycznego wykonywania” nie obejmuje zakulisowego oddziaływania na organy jednostki organizacyjnej lub inne osoby nią zarządzające, lecz rzeczywiste wykonywanie funkcji tych organów lub osób (w ich miejsce).

Kodeksowe klauzule odpowiedzialności zastępczej zasadniczo nie obejmą współników (akcjonariuszy) spółek kapitałowych albo podobnych osób, które na gruncie regulacji ustrojowych dla danej jednostki organizacyjnej legitymują się uprawnieniami właścicielskimi, a nie legitymują się kompetencjami do bezpośredniego zarządzania tą jednostką (odpowiadać nie będą więc także np. komandytariusze). Gdyby odwołać się do zaproponowanej na wstępie metafory wehikułu, można powiedzieć, że tam gdzie prawo oddziela własność (w sensie ekonomicznym) tegoż wehikułu od kierowania nim, klauzula odpowiedzialności zastępczej dotknie wyłącznie kierujących wehikulem. Właściciele mogą ponieść odpowiedzialność tylko w zakresie czynności, przy których dysponują bezpośrednio kompetencją zarządczą, a takie przypadki występują zupełnie wyjątkowo (np. reprezentacja spółki z o.o. przez pełnomocnika powołanego uchwałą współników – art. 210 k.s.h.). Funkcjonowanie jednostek organizacyjnych (zwłaszcza spółek kapitałowych), w ramach których ryzyko ma charakter

na cywilistycznej konstrukcji przedstawicielstwa²⁸, co jest niezręczne z dwóch powodów. Po pierwsze, można mieć wątpliwość, czy obejmuje ona sprawców reprezentujących osoby prawne działające na podstawie teorii organów. Z perspektywy cywilistycznej organy (i ich członkowie) nie działają „w imieniu” osoby prawnej, nie są jej przedstawicielami. Ich czynności są bezpośrednio czynnościami osób prawnych, a nie czynnościami podejmowanymi w imieniu tych

27 Por. podobnie SN w postanowieniu z dnia 6 marca 2009 r. (II KK 283/08, LEX nr 507938) wskazał, że „jeżeli ustawodawca nie przewidział w ramach odpowiedzialności cywilnoprawnej możliwości pociągnięcia współników (członków zgromadzenia) do odpowiedzialności za podjęte działania, to tym bardziej nie uprawniony wydaje się wniosek o dalej idącej odpowiedzialności karnej, klóciłoby się to bowiem z zasadą subsydiarności prawa karnego gospodarczego”.

28 M. Pazdan (w:) Z. Radwański, A. Olejniczak (red), *Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego*, t. 2, Warszawa 2008, s. 593 i n.

osób²⁹. Co więcej, obecnie formuła przedstawicielstwa, a więc działania w imieniu drugiego podmiotu jest nawet kwestionowana w odniesieniu do reprezentacji osobowych spółek prawa handlowego³⁰. Gdyby więc polegać na tym, co na gruncie przepisów ustrojowych poszczególnych jednostek organizacyjnych oznacza „działanie w imieniu”, to nie obejmowałoby ono członków organów osób prawnych, wątpliwe byłoby objęcie nią wspólników reprezentujących osobowe spółki handlowe.

W związku z tym powstaje wątpliwość, czy interpretując tego rodzaju klauzule odpowiedzialności zastępczej, można oderwać się od cywilistycznej teorii przedstawicielstwa i opierać odpowiedzialność karną na autonomicznym rozumieniu pojęcia „działania w imieniu”, budowanym na podstawie reguł języka ogólnego, które obejmowałyby reprezentację innego podmiotu, niezależnie od jej podstawy prawnej. Problem ten może mieć mniejsze praktyczne znaczenie tam, gdzie ustawodawca wskazuje, że sprawca ma działać „w imieniu lub w interesie” albo „w imieniu lub na rzecz”. W tych przypadkach można wszak oprzeć odpowiedzialność członka organu lub wspólnika osobowej spółki prawa handlowego na działaniu w interesie albo na rzecz określonego podmiotu. Nie można jednak tego uczynić np. na gruncie art. 430–432 i 437 Ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej gdzie ustawodawca poprzestaje na „działaniu w imieniu osoby prawnej”. Pomijając to, że trudno zrozumieć, dlaczego krąg reprezentowanych podmiotów w tych przepisach ograniczony jest do osób prawnych (nie wchodzi w grę inne jednostki organizacyjne), pierwszorzędno znaczenia z perspektywy odpowiedzialności członków ich organów nabiera to czy obejmuje ich formuła „działania w imieniu”. Rozstrzygając tę wątpliwość, należy zauważyć, że choć postulat utrzymania spójności terminologicznej w ramach systemu prawa jest ważny, to jednak nie bezwzględny³¹. Dopuszczalna jest w prawie karnym

autonomiczna wykładnia pojęć (konstrukcji prawnych) zakorzenionych w innych dziedzinach prawa, gdyby korzystanie z aparatu terminologicznego tych innych dziedzin prawa prowadziło do językowej niedorzeczności albo było oczywiście nie do pogodzenia z celami regulacji prawnokarnej³². Taka autonomiczna wykładnia nie może jednak wykraczać poza językową treść przepisu. W przypadku formuły „działania w imieniu” oparcie się wyłącznie na cywilistycznej konstrukcji przedstawicielstwa byłoby w oczywisty sposób nie do pogodzenia z celami regulacji prawnokarnej. Nie ma bowiem żadnych racji przemawiających za tym, by odpowiedzialność ponosili np. pełnomocnicy osoby prawnej, a nie ponosili jej członkowie organów. Dlatego pomimo wątpliwości należy przyjąć, że formuła „w imieniu” w wypadku omawianych klauzul odpowiedzialności zastępczej obejmuje reprezentację niezależnie od jej podstaw.

Zastosowanie konstrukcji „działania w imieniu” jest po drugie niezręczne dlatego, że wiąże odpowiedzialność z reprezentowaniem jednostki organizacyjnej w stosunkach zewnętrznych. Nie idzie zatem o to, kto podjął decyzję zgodnie z ustrojowymi regulacjami dotyczącymi działania danej jednostki organizacyjnej, lecz o to, kto ją wyraził. Powracając do obrazowej metafory wehikułu – nie chodzi o to, kto zgodnie z wewnętrzną konwencją kierował owym wehikułem przy popełnianiu czynu zabronionego, lecz jedynie o to, kto wystąpił na zewnątrz. Przy tym rola takiego reprezentanta może być raczej techniczna, a pozostawione pole do decyzji bardzo wąskie albo żadne. Idzie więc nie tylko to, że rzeczywistemu sprawcy nie będzie można przypisać znamienia podmiotu, lecz także o to, że sprawstwo może w nieuzasadniony sposób objąć osobę, która sprawcą być nie powinna. Tego problemu nie da się już rozwiązać na drodze wykładni. Językowo formuła „działania w imieniu” oznacza bowiem reprezentowanie danej jednostki w stosunkach z innymi.

Konstrukcji „działania w imieniu” często towarzyszy klauzula „działania w interesie” albo „działania na rzecz”. Niewątpliwie intencją ustawodawcy jest, by sformułowania te objęły osoby *de facto* reprezentujące jednostkę organizacyjną, niezależnie od tego, jaka jest

29 M. Pazdan (w:) Z. Radwański, A. Olejniczak (red), *Prawo...*, s. 593.

30 M. Pazdan (w:) Z. Radwański, A. Olejniczak (red), *Prawo...*, s. 599.

31 J. Wróblewski, *Rozumienie prawa i jego wykładni*, Wrocław 1990, s. 79.

32 Por. odmiennie S. Żółtek, *Prawo karne w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2009, s. 328.

podstawa prawna ich działania i czy w ogóle jakaś jest. Wyraźnie widać jednak, że formuły te są niedookreślone, można powiedzieć kauczukowate. Powstaje więc pytanie: Jak je zinterpretować? „Działającym w interesie” albo „działającym na rzecz” będzie ten, kto rzeczywiście (niezależnie od podstawy prawnej) zarządza daną sferą aktywności podmiotu. Osoba ta musi więc dysponować, choćby ograniczonym, władztwem do podjęcia decyzji w ramach danej struktury organizacyjnej. Może być to władztwo ograniczone rodzajowo albo nawet obejmujące jedną tylko czynność. Nie musi też być trwałe. Jednak to właśnie dana osoba powinna rzeczywiście kierować daną jednostką przy określonej czynności. Jej kompetencja powinna wynikać z umocowania organizacyjnego, nie idzie więc o tego, kto zakulisowo oddziałuje na jej decyzję (co może być podstawą do przypisania jakiegś z form współdziałania), lecz o osobę, którą kontekst organizacyjny umocował do podjęcia decyzji. Podobnie jak w wypadku kodeksowych klauzul „zajmowania się” sprawami innej osoby, klauzula ta nie obejmie wspólników (akcjonariuszy) w spółkach kapitałowych ani podobnych osób, które na gruncie regulacji ustrojowych dla danej jednostki organizacyjnej legitymują się uprawnieniami właścicielskimi, a nie legitymują się kompetencjami do bezpośredniego zarządzania tą jednostką.

Wreszcie wypada wspomnieć o trzeciej z zasygnalizowanych konstrukcji, którymi posługuje się ustawodawca, formułując klauzule odpowiedzialności zastępczej, a więc o występującej w art. 309 Prawa własności przemysłowej figurze „osoby prowadzącej lub kierującej jednostką, chyba że z podziału kompetencji wynika odpowiedzialność innej osoby”. Można mieć wątpliwości, czy tak określona klauzula odpowiedzialności zastępczej jest dostosowana do kolegialnych mechanizmów podejmowania decyzji. Powołany przepis wyraźnie bowiem wskazuje, iż odpowiedzialność ponosi osoba prowadząca lub kierująca jednostką. W wypadku np. kolegialnie działającego zarządu w spółce kapitałowej nie będzie jednej takiej „osoby”. Wydaje się jednak, że w tym wypadku mogą to być również osoby wchodzące w skład organu kolegiального. Nie będzie więc tak, że odpowiedzialność można będzie przypisać tylko jednej z nich (i to pod warunkiem występowania pozostałych znamion). Powstaje

także problem relacji pomiędzy osobą (osobami) prowadzącymi bądź kierującymi jednostką a osobą, która winna ponosić odpowiedzialność zgodnie z podziałem kompetencji. Czy można w takim przypadku przypisać współsprawstwo, czy też przepis ten wyraźnie wskazuje, że sprawcą jest jedynie ta osoba, której odpowiedzialność wynika z podziału kompetencji. Wydaje się, że opierając się na art. 21 § 2 k.k., można powiedzieć, że współsprawstwo nie jest wykluczone.

3. Podsumowanie

Podstawową funkcją klauzul odpowiedzialności zastępczej powinno być rozszerzenie znamion podmiotu indywidualnego czynu zabronionego, tak by typizacja objęła osobę fizyczną działającą za kogoś innego, w szczególności za jednostkę organizacyjną. Natomiast nie ma dostatecznych podstaw karnomaterialnych ani potrzeby budowania odrębnej formuły sprawstwa w ramach tzw. odpowiedzialności karnej zastępczej. Z tego powodu krytycznie należy ocenić działalność ustawodawcy, który w ustawach szczególnych dość często formułuje klauzule odpowiedzialności zastępczej w odniesieniu do typów powszechnych. W efekcie występuje niebezpieczeństwo potraktowania tych klauzul jako odrębnych typów czynów zabronionych, a w konsekwencji rozszerzenia zakresu kryminalizacji, bez jakiegokolwiek uzasadnienia kryminalizacji typu powszechnego, pozostawiając rzeczywistego sprawcę poza zakresem znamion typu czynu zabronionego.

Mnogość rozwiązań stosowanych przez ustawodawcę w zakresie treści klauzul odpowiedzialności zastępczej utrudnia dociekanie ich istoty i jest źródłem wątpliwości interpretacyjnych. Niemniej można przyjąć, iż w każdym modelu klauzuli odpowiedzialności zastępczej, w jednostkach organizacyjnych obejmie ona osoby, które na gruncie uwarunkowań organizacyjnych danej jednostki (tak formalnych, jak i czysto faktycznych) umocowane są do rzeczywistego zarządzania (podejmowania decyzji) odnośnie do prowadzenia danej sprawy. Dotyczy to trwałego, generalnego albo rodzajowego umocowania, a także umocowania chociażby do jednej tylko sprawy. W jednostkach, w których modelowo, prawnie oddzielona jest sfera właścicielska od zarządzania jednostką organizacyjną

(w szczególności w spółkach kapitałowych, a także np. w wypadku komandytariusza w spółce komandytowej), odpowiedzialności karnej opartej na klauzuli odpowiedzialności zastępczej nie można wiązać z wykonaniem uprawnień właścicielskich.

Bibliografia

- Alldrige P., *Relocating Criminal Law*, Londyn 2000.
- Buchala K., Kubicki L., *Sprawstwo pośrednie w polskiej nauce prawa karnego*, „Studia Prawnicze” 1988, Nr 1–2.
- Gburzyńska-Dulewicz A., *Pozycja prawna zarządu i członków zarządu spółek kapitałowych*, Warszawa 2006.
- Górniok O., *Z problematyki ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, „Kontrola Państwowa” 1997, nr 1.
- Harari Y. N., *Sapiens. Od zwierząt do bogów*, Warszawa 2018.
- Kardas P. (w:) R. Dębski (red), *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności. System Prawa Karnego*, t. 3.
- Kardas P., Łabuda G., Razowski T., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Kuberski D., *Glosa do postanowienia SN z dnia 4 lipca 2007 r.*, V KK 361/06, Lex/el.
- Kunicka-Michalska M., *Koncepcja „działania za kogoś innego” w niektórych obcych kodeksach karnych (odpowiedzialność organów i reprezentantów ciał kolektywnych)* (w:) L. Tyszkiewicz (red), *Problemy nauk penalnych, Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok*, Katowice 1996.
- Liszewska A., *Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna*, Łódź 2004.
- Majewski J. (w:) O. Górniok (red), *Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2003.
- Ochmann P., *Uwagi o klauzuli odpowiedzialności zastępczej za przestępstwa w pozakodeksowym prawie karnym gospodarczym*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2011, nr 27, s. 289–306.
- Oczkowski T., *Nadużycie zaufania w prowadzeniu cudzych spraw majątkowych. Prawnokarne oceny i konsekwencje*, Lex/el, 2013.
- Parysek J. J., *Metafory i neologizmy współczesnego języka nauk społecznych i ekonomicznych*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Społeczny” 2017, nr 3, s. 175–192.
- Pazdan M. (w:) Z. Radwański, A. Olejniczak (red), *Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego*, t. 2, Warszawa 2008.
- Romanowski M. (w:) A. Szajkowski (red), *System Prawa Prywatnego*, t. 16, *Prawo Spółek Osobowych*, Warszawa 2008.
- Siwik Z., *Projekt Kodeksu karnego skarbowego – o kierunkach zmian w materialno prawnych przepisach części ogólnej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1998, nr 1–2.
- Wilk L., Zagrodnik J., *Prawo Karne skarbowe*, Warszawa 2009.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2010.
- Wróblewski J., *Rozumienie prawa i jego wykładni*, Wrocław 1990.
- Zawłocki R., *Istota odpowiedzialności karnej zastępczej* (w:) J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński (red), *Reforma Prawa Karnego. Propozycje i komentarze. Księga Pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej*, Warszawa 2008.
- Zientara A., *Przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 kodeksu karnego*, Warszawa 2010.
- Żółtek S., *Prawo karne w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2009.