

Piotr Kardas

Odpowiedzialność za nadużycie zaufania i oszustwo w konfiguracjach wieloosobowych

1. Konstrukcja przestępstwa nadużycia zaufania stanowi od chwili ponownego wprowadzenia tego typu czynu zabronionego do polskiego systemu prawnego przedmiot rozbudowanych wypowiedzi przedstawicieli doktryny prawa karnego oraz stały obiekt wzmożonego zainteresowania orzecznictwa Sądu Najwyższego. Narosła na gruncie art. 1 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego¹, a następnie art. 296 k.k. z 1997 r. literatura oraz orzecznictwo są dzisiaj już tak obszerne, że samodzielnie wypełniać mogą średnich rozmiarów bibliotekę prawniczą². Zbiorowy wysiłek przedstawicieli doktryny

¹ Przestępstwo nadużycia zaufania, uregulowane niegdyś w art. 286 k.k. z 1932 r., zostało zastąpione na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. eklektyczną konstrukcją przestępstwa niegospodarności, uregulowanego w art. 217 k.k. z 1969 r. Po transformacji ustrojowej i politycznej przełomu lat 1989–1990 i przywrócenia zasad gospodarki rynkowej zostało wprowadzone ponownie do polskiego systemu prawa karnego na mocy ustawy z dn. 12 X 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego (Dz.U. Nr 126, poz. 615). Zawarta w tym przepisie konstrukcja typu czynu zabronionego nawiązuje w części do rozwiązań zawartych w przepisach art. 269 i art. 286 k.k. z 1932 r. oraz w części do uchylonego na mocy ustawy o ochronie obrotu gospodarczego przepisu art. 217 k.k. z 1969 r. Zob. w tej kwestii szerzej P. Kardas, w: K. Buchała, P. Kardas, J. Majewski, W. Wróbel, *Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, Warszawa 1995, s. 8 i n.; R. Zawłocki, *Przestępstwo niegospodarności*, w: *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, System Prawa Parnego, t. 9, red. R. Zawłocki, Warszawa 2011, s. 449 i n.

² Z najnowszych opracowań monograficznych zob. w szczególności: T. Oczkowski, *Nadużycie zaufania w prowadzeniu cudzych spraw majątkowych. Prawnokarne oceny i konsekwencje*, Warszawa 2013; T. Oczkowski, *Przestępstwo niegospodarności*, w: *Prawo karne gospodarcze*, red. R. Zawłocki, System Prawa Handlowego, red. S. Włodyka, t. 10, Warszawa 2012; A. Zientara, *Przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 kodeksu karnego*, Warszawa 2010; A. Mucha, *Struktura przestępstwa gospodarczego oraz okoliczności wyłączające bezprawność czynu w prawie karnym*

i orzecznictwa nabudowanego na szczególnym statusie typu czynu zabronionego przewidzianego aktualnie w art. 296 k.k. sprawił, że na przestrzeni prawie dwudziestu lat funkcjonowania w systemie prawa, rozstrzygnięto szereg spornych zagadnień łączących się z wykładnią i praktycznym stosowaniem tej konstrukcji prawnej³. Mogłoby się tym samym wydawać, że podejmowanie problematyki związanej z przestępstwem nadużycia zaufania niejako z konieczności sprowadzać się musi do rekonstrukcji i podsumowania przedstawionych w doktrynie i orzecznictwie poglądów oraz koncepcji.

Z podobną sytuacją mamy do czynienia w przypadku przestępstwa klasycznego oszustwa, wokół którego także narosła imponująca liczba publikacji i orzeczeń⁴. Jednak mimo znaczącej liczby wypowiedzi przedstawicieli

gospodarczym, Warszawa 2013. Zob. też R. Zawłocki, *Przestępstwo...*, *op. cit.*, s. 345 i n.; R. Zawłocki, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 222–316*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 1306 i n.; P. Kardas, w: *Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, W. Wróbel, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. III, wyd. 3, Warszawa 2008, s. 482 i n.

³ Co do zagadnień spornych zob. w szczególności P. Kardas, *Szkoda majątkowa jako znamię przestępstwa nadużycia zaufania*, Prok. i Pr. 1996, nr 7/8, s. 36–55; P. Kardas, *Sporne problemy wykładni przestępstwa nadużycia zaufania*, CPKiNP 2006, z. 2, s. 105–136; R. Sławnikowski, *Głos w dyskusji (Panel II)*, CPKiNP 2011, nr 2, s. 67–71; J. Skorupka, *Przestępstwo nadużycia zaufania – wybrane zagadnienia*, Prok. i Pr. 2004, nr 1, s. 127–140; I. Sepioło, *Zarząd komisaryczny bankowej spółki akcyjnej jako podmiot odpowiedzialności karnej*, PUG 2012, nr 10, s. 21–26; I. Sepioło, *Strategiczne umowy przedsiębiorców w obrocie gospodarczym jako przedmiot ochrony karnoprawnej*, PUG 2012, nr 4, s. 19–25; S. Pawelec, *Rozwiązanie i likwidacja spółki kapitałowej w świetle zarzutu przestępnego wyrządzenia spółce znacznej szkody majątkowej*, „Palestra” 2012, nr 11/12, s. 78–86; A. Liszewska, *Glosa do wyroku SN z 2 VI 2009 r., IV KK 11/09, Lex/el. 2010*; J. Lachowski, *Odpowiedzialność karna członków kolegialnych organów spółek kapitałowych – zagadnienia wybrane*, „Prawo Spółek” 2005, nr 9, s. 34 i n.; E. Hryniewicz, *Obrót gospodarczy jako znamię czynu zabronionego*, KPP 2011, nr 3/4, s. 191–209; M. Gutowski, *Nieważność i inne przypadki wadliwości czynności prawnych w kontekście odpowiedzialności karnoprawnej*, PiP 2004, nr 9, s. 70–83; O. Górniok, *Z problematyki odpowiedzialności karnej członków rady nadzorczej spółki akcyjnej*, PUG 2001, nr 6, s. 2 i n.; J. Giezek, P. Kardas, *Działanie na szkodę spółki a przestępstwo nadużycia zaufania – zagadnienie zbiegu przepisów oraz wielości ocen*, „Palestra” 2002, nr 11/12, s. 13 i n.; A. Domarus, *Skutek przestępny na gruncie przestępstwa nadużycia zaufania – zagadnienia wybrane*, CPKiNP 2012, z. 3, s. 5–42; D. Dąbrowska, *Odpowiedzialność karna prokurenta spółki za wyrządzenie jej szkody*, „Prawo Spółek” 2009, nr 1, s. 33–42; P. Brożek, *Wybrane aspekty odpowiedzialności karnej syndyka*, Prok. i Pr. 2005, nr 11, s. 63–83.

⁴ Zob. w szczególności T. Oczkowski, *Oszustwo jako przestępstwo majątkowe i gospodarcze*, Kraków 2004; T. Oczkowski, *Oszustwo*, w: *Przestępstwa przeciwko...*, *op. cit.*; S. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2009; A. Wujstyk, *Przestępstwa tzw. oszustw kredytowych w ustawie oraz praktyce prokuratorskiej i sądowej*, Warszawa 2011.

doktryny prawa karnego i imponującej liczby judykatów poświęconych obu konstrukcjom prawnym stwierdzenie, że nie wywołują one już poważniejszych trudności wykładniczych i w konsekwencji nie generują wątpliwości w praktyce stosowania prawa byłoby zafalszowaniem rzeczywistości normatywnej. Stale poszerzający się zakres wykorzystywania obu typów czynu zabronionego w praktyce stosowania prawa powoduje bowiem⁵, że co rusz, głównie za sprawą niestandardowych stanów faktycznych, pojawiają się zagadnienia, których komentatorzy przepisów art. 286 k.k. i art. 296 k.k. nie dostrzegali z perspektywy gabinetu uniwersyteckiego lub bibliotecznego stolika, wywołujących specyficzne trudności związane z wykładnią i określeniem zakresu zastosowania oraz konsekwencji wynikających z wykorzystywania art. 286 k.k. lub art. 296 k.k. jako normatywnych wzorców oceny. Tym samym w odniesieniu do wymienionych konstrukcji prawnych potwierdza się anegdotyczna teza powtarzana wielokrotnie przez praktyków stosowania prawa, że komentarze i analizy dogmatyczne kończą się tam, gdzie zaczynają się prawdziwe problemy z aplikacją określonych rozwiązań⁶.

2. W przypadku nadużycia zaufania, z uwagi na stosunkowo szeroki zakres zastosowania tej konstrukcji, wykorzystywanej także jako podstawa kryminalizacji zachowań niezwiązanych z profesjonalnym obrotem gospodarczym⁷, można byłoby przypuszczać, że wątpliwości i trudności mogą

⁵ Poszerzający się zakres zastosowania konstrukcji nadużycia zaufania wynika z „rozciągnięcia” tej konstrukcji na obszar wykraczający poza ochronę obrotu gospodarczego, a w konsekwencji wykorzystywania przestępstwa nadużycia zaufania jako adekwatnej podstawy odpowiedzialności za zamachy na mienie niezwiązane z prowadzeniem działalności gospodarczej (obrotem profesjonalnym). Z kolei w przypadku przestępstwa oszustwa powodem stosunkowo szerokiego wykorzystywania go w praktyce jest traktowanie tej konstrukcji także jako przestępstwa gospodarczego. Co do sposobów rozumienia przestępstw gospodarczych w polskiej doktrynie i piśmiennictwie zob. S. Żółtek, *Prawo...*, *op. cit.*; A. Mucha, *Struktura...*, *op. cit.*

⁶ Zarysowana wyżej prawidłowość może wynikać z sygnalizowanego w literaturze kryzysu obowiązującego od XIX w. w prawoznawstwie kontynentalnym paradygmatu wykładniczego, związanego z modyfikacją struktury systemu prawa, jego multicentryczności w sferze tworzenia, jak i praktycznej aplikacji. Zob. szerzej w tej kwestii niezwykle interesujące rozważania E. Łętowskiej, *Prawo w „płynnej nowoczesności”*, PiP 2014, nr 3, s. 6 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

⁷ W odniesieniu do tej kwestii od dłuższego czasu w orzecznictwie przyjmuje się, że konstytutywne z perspektywy zakresu kryminalizacji typu przewidzianego w art. 296 k.k. pojęcie „obrotu gospodarczego” „należy rozumieć szeroko, jako obrotu zarówno uczestników profesjonalnych, jak i nieprofesjonalnych, gdyż nie ma szczególnych powodów aby rozumienie tego pojęcia ograniczać” (postanowienie SN z 26 IX 2012 r., II KK 234/12, Lex nr 1220810). Stanowisko takie przyjmowane jest także w orzecznictwie

łączyć się właśnie z tą sferą, gdzie nie obowiązują typowe dla obrotu gospodarczego standardy postępowania, związane nierozzerwalnie – od chwili wejścia w życie art. 1 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego – z charakterystyką znamion tego typu czynu zabronionego⁸. Tymczasem jakkolwiek przyjmowane obecnie powszechnie w orzecznictwie stanowisko, wedle którego przestępstwo nadużycia zaufania może stanowić podstawę odpowiedzialności za dokonywane z perspektywy wewnętrznej zamachy na mienie nieprofesjonalnych⁹, tj. nieprowadzących działalności gospodarczej mandan-

sądów apelacyjnych, zaś jego znamionnym przykładem jest: „przepis art. 296 k.k. [który] chroni wszelkie transakcje majątkowe, a więc zarówno te związane z prowadzoną działalnością gospodarczą, jak i wszelkie inne transakcje i działania dotyczące majątku mocodawcy, choćby dokonywane jednorazowo, takie jak na przykład sprzedaż, zakup, załatwianie sporów majątkowych, zastępstwo w sprawach majątkowych itp.” (wyrok SA w Katowicach z 13 VII 2011 r., II Aka 385/11, Lex nr 1102929).

⁸ Zob. w szczególności stanowisko SN, wskazującego, że podstawą odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 296 k.k. jest nadużycie zaufania lub niedopełnienie obowiązków obejmujących kumulatywnie aspekty statyczne i dynamiczne, związane z działaniem mającym na celu osiągnięcie zysku oraz przesądzającym, że przestępstwo nadużycia zaufania jest zdatnym wzorcem kryminalizacji zachowań w obrocie nieprofesjonalnym, nienastawionym na zysk i tym samym w zakresie uprawnień i obowiązków niezwiązanym z ich aspektem dynamicznym – postanowienie SN z 26 IX 2012 r., II KK 234/12, Lex nr 1220810. Por. też charakterystyczne dla przyjmowanej powszechnie w doktrynie i orzecznictwie wykładni art. 296 k.k. stanowisko SA w Krakowie, wskazującego, że „za osobę zajmującą się sprawami majątkowymi uznaje się tylko tego, kogo obowiązki i uprawnienia obejmują łącznie zarówno dbałość o uchronienie powierzonego majątku przed uszczerbkiem, zniszczeniem lub zagubieniem, pogorszeniem stanu interesów majątkowych, jak i wykorzystanie tego mienia w procesie gospodarowania w taki sposób, aby zostało ono powiększone lub wzrosła jego wartość” (wyrok SA w Krakowie z 20 X 2010 r., II Aka 145/11, KZS 2011, z. 12, poz. 33).

⁹ Wykorzystane powyżej sformułowanie zamachów dokonywanych z perspektywy wewnętrznej na mienie nawiązuje do przedstawionego przed laty przez O. Górniok podziału zamachów na mienie podmiotów prowadzących działalność gospodarczą opartego na relacji sprawcy z pokrzywdzonym. Uwzględniając to kryterium wskazała, że w przypadku osób związanych z pokrzywdzonym szczególnym stosunkiem zaufania, na bazie którego sprawca dysponując uprawnieniami i obowiązkami do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą ma tym samym możliwość samodzielnego podejmowania niekorzystanych decyzji majątkowych dla mocodawcy, a w konsekwencji wywoływania szkody majątkowej. Z kolei o zamachach realizowanych od zewnątrz mówić można w powyższym kontekście w sytuacji, gdy sprawca nie pozostaje w żadnych relacjach z pokrzywdzonym i w konsekwencji zamach na mienie realizowany być może albo w formie własnoręcznych czynności wywołujących określone konsekwencje w mieniu pokrzywdzonego (w tym przypadku chodzi przede wszystkim o zamachy kryminalizowane na podstawie art. 278 k.k. lub – zdecydowanie rzadziej – na podstawie art. 284 k.k.), albo w wyniku opartego na wprowadzeniu w błąd lub wyzyskaniu błędu pokrzywdzonego lub osoby dysponu-

tów¹⁰, rodzić może na poziomie teoretycznego objaśniania tej konstrukcji pewne trudności w kontekście równie powszechnie akceptowanego twierdzenia, że określające płaszczyznę modalną tego typu czynu zabronionego znamiona nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków łączą się nierozdzielnie zarówno z aspektami statycznymi, niewywołującymi wątpliwości w odniesieniu do obrotu nieprofesjonalnego, jak i dynamicznymi¹¹,

jącej kompetencjami do decydowania o jego sprawach majątkowych lub działalności gospodarczej doprowadzenia do niekorzystanego rozporządzenia mieniem, opartego na błędnym stanie świadomości co do elementów decydujących o rozporządzeniu lub sposobie rozporządzenia, bez którego do rozporządzenia mieniem lub do określonego sposobu rozporządzenia mieniem, niekorzystnego dla mandanta, w ogóle by nie doszło (w tych przypadkach podstawą kwalifikacji jest konstrukcja klasycznego oszustwa). W konsekwencji w przypadku zamachów na mienie realizowanych od wewnątrz chodzi zawsze o zachowanie intraneusa, w przypadku zamachów realizowanych od zewnątrz zawsze o zachowanie ekstraneusa, co z oczywistych powodów determinuje podstawy kwalifikacji prawnej. W przypadku zamachów od wewnątrz, realizowanych przez intraneusa, będzie to co do zasady indywidualne przestępstwo nadużycia zaufania, w przypadku zamachów od zewnątrz, realizowanych przez ekstraneusa, co do zasady powszechne przestępstwa kradzieży, przywłaszczenia, a w szczególności oszustwa. Zob. w tej kwestii m.in. O. Górniok, *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, Warszawa 1994, s. 15 i n.; P. Kardas, *Sporne...*, *op. cit.*, s. 105–136.

¹⁰ Zob. w szczególności stanowisko SN, wskazującego, że „pojęcie obrotu gospodarczego należy rozumieć szeroko, jako obrotu zarówno uczestników profesjonalnych, jak i nieprofesjonalnych, gdyż nie ma szczególnych powodów aby rozumienie tego pojęcia ograniczać” (postanowienie SN z 26 IX 2012 r., II KK 234/12, Lex nr 1220810) oraz wypowiedź SA w Katowicach, podkreślającego, że „przepis art. 296 k.k. chroni wszelkie interesy majątkowe, a więc zarówno te związane z prowadzoną działalnością gospodarczą, jak i wszelkie inne transakcje i działania dotyczące majątku mocodawcy, choćby dokonywane jednorazowo, takie jak na przykład sprzedaż, zakup, załatwianie sporów majątkowych, zastępstwo w sprawach majątkowych itp.” (postanowienie SA w Katowicach z 13 VII 2011 r., II AKz 385/11, Lex nr 1102929).

¹¹ Zob. w szczególności stanowisko SN, stwierdzającego, że „warunkiem zaliczenia konkretnej osoby do kręgu podmiotów przestępstwa nadużycia zaufania w obrocie gospodarczym jest zatem ustalenie, że do jej obowiązków należy nie tylko dbałość o stan powierzonego mienia ale także przysparzanie mienia w procesie gospodarowania” (wyrok SN z 7 VII 2009 r., V KK 82/09, Lex nr 512075), w innym zaś judykacie podkreślającego, że „podstawowe kryterium rozgraniczające przestępstwo nadużycia zaufania, o którym mowa w art. 296 § 1–4 k.k., od przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, penalizowanego w art. 231 § 1–3 k.k., wynika z naruszenia kompetencji przez funkcjonariusza publicznego w innej sferze działalności instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego. W zależności od różnych sfer ich działalności, funkcjonariusz publiczny występuje też w różnych rolach. Jeżeli więc przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez niego nastąpiło w sferze imperium funkcji władczych przysługujących tym instytucjom, wówczas dopuszcza się on tzw. nadużycia władzy i podstawą penalizacji

których trudno jednak doszukać się w obrocie nieprofesjonalnym¹², to nie ten aspekt stanowi podstawę najciekawszych i zarazem najtrudniejszych do rozwiązania problemów związanych z tą konstrukcją prawną.

Paradoksalnie komplikacje związane są z tymi elementami konstrukcji nadużycia zaufania, które łączą się immanentnie z profesjonalnym obrotem gospodarczym. Trzy zagadnienia jawią się w tej perspektywie w sposób szczególnie wyraźny. Po pierwsze, jako problematyczna rysuje się kwestia nad wyraz często występującego łącznego czy też jednoczesnego wykorzystywania konstrukcji nadużycia zaufania oraz oszustwa do wartościowania zachowań popełnianych w konfiguracjach wieloosobowych. Po wtóre, kontrowersje i wątpliwości wywołuje zagadnienie możliwości zastosowania konstrukcji oszustwa, połączonej z jednoczesnym pominięciem nadużycia zaufania do osób posiadających co najmniej formalne uprawnienia i obowiązki w sferze zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą innej osoby¹³. Po trzecie, wątpliwości wywoływać może problematyka zbiegu do oceny tego samego zachowania sprawcy konstrukcji

są wyłącznie przepisy art. 231 k.k. Natomiast, gdy funkcjonariusz publiczny zajmuje się z mocy ustawy czy decyzji odpowiedniego organu sprawami majątkowymi lub działalnością instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego w sferze uprawnianej przez nie działalności gospodarczej jako podmiotów gospodarczych, wyrządzenie szkody majątkowej na skutek nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków, stanowi przestępstwo tzw. nadużycia zaufania w obrocie gospodarczym z art. 296 k.k.” (wyrok SN z 2 VI 2009 r., IV KK 11/09, Lex nr 512109). Por. też stanowisko A. Liszewskiej, *Glosa...*, *op. cit.* Trzeba zarazem dodać, że w orzecznictwie sądów apelacyjnych przyjmuje się, że „skoro przedmiotem ochrony art. 296 k.k. są interesy majątkowe lub działalność gospodarcza prowadzona w celach majątkowych, to przepis ten nie obejmuje zasięgiem kryminalizacji władczych funkcji państwa lub innych instytucji publicznych, pozwalających na organizowanie sfery działalności gospodarczej stosownie do przyjętej polityki ekonomicznej. Nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków w tej sferze może być kryminalizowane na podstawie art. 231 k.k.” – wyrok SA w Warszawie z 24 IV 2012 r., II Aka 99/12, Lex nr 1238316.

¹² Interesujące jest, że kwestia uprawnień i obowiązków o charakterze dynamicznym, ukierunkowanych na przysparzanie mienia w procesie gospodarowania jest jednym z elementów rozgraniczających zakres kryminalizacji na podstawie nadużycia zaufania oraz nadużycia władzy publicznej uzasadniających twierdzenie, że osoby pozbawione kompetencji o charakterze dynamicznym nie mogą ponosić odpowiedzialności na podstawie art. 296 k.k. W tej kwestii zob. stanowisko SA w Warszawie zawarte w wyroku z 24 IV 2012 r., II Aka 99/12, Lex nr 1238316.

¹³ Zob. interesujące stanowisko SN wyrażone w postanowieniu z 27 IX 2013 r., IV KK 260/13, Lex nr 1377980. Por. też: S. Żółtek, *Glosa do wyroku SN z 7 XI 2005 r.*, V KK 108/05, WPP 2006, nr 4, s. 133 i n.; I. Sepioło, *Zarząd...*, *op. cit.*, s. 21–26; J. Lachowski, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 34 i n.; O. Górniok, *Z problematyki...*, *op. cit.*, s. 2 i n.; D. Dąbrowska, *op. cit.*, s. 33–42; P. Brożek, *op. cit.*, s. 63–83.

oszustwa oraz podżegania lub pomocnictwa do nadużycia zaufania¹⁴. Łątwo dostrzec, że w interesującej z punktu widzenia przedmiotu niniejszych rozważań perspektywie¹⁵, problemy z konstrukcją klasycznego oszustwa wiążą się z wykorzystywaniem tego typu jako przestępstwa gospodarczego, służącego do kryminalizacji zamachów realizowanych w sferze profesjonalnego obrotu gospodarczego i odnoszą się w szczególności do możliwości wykorzystania tej konstrukcji wobec intraneusa, związanego z podmiotem, którego mienie stanowi przedmiot niekorzystnego rozporządzenia, a także rozumienia wyrażonego w treści art. 286 § 1 k.k. warunku tożsamości podmiotu (osoby) wprowadzanej w błąd oraz dokonującej rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem.

Zarysowane wyżej obszary wskazują, że problemy związane z wykorzystywaniem konstrukcji nadużycia zaufania oraz oszustwa w przypadku wieloosobowych konfiguracji przy zamachach na mienie łączą się z kwalifikacją

¹⁴ Co do znaczenia przyjmowanych w polskim systemie prawa konstrukcji współdziałania i ich znaczenia dla odpowiedzialności karnej ekstraneusa za indywidualne przestępstwo nadużycia zaufania, a także podstaw wyłączenia możliwości odwoływania się w takich wypadkach do konstrukcji oszustwa zob. szerzej P. Kardas, w: Z. Cwiąkałski, P. Kardas, J. Majewski, W. Wróbel, *op. cit.*, s. 482 i n.

¹⁵ Z punktu widzenia konstrukcji oszustwa, w niniejszym artykule całkowicie pominięto nad wyraz sporną problematykę możliwości wykorzystywania tej konstrukcji prawnej do penalizacji zamachów na mienie przy wykorzystaniu mechanizmów podatkowych. Zagadnienie to nie wiąże się bowiem z konstrukcją nadużycia zaufania, zaś zakres komplikacji i sporów związanych z relacjami między konstrukcją klasycznego oszustwa z art. 286 k.k. oraz tzw. oszustw skarbowych (podatkowych) jest tak szeroki, że już sprawozdawcze przedstawienie prezentowanych dotychczas w literaturze i doktrynie poglądów wymagałoby wręcz monograficznego opracowania. Zob. w tej kwestii m.in. J. Duży, *Zorganizowana przestępczość podatkowa w Polsce. Zwalczanie przestępczego nadużycia mechanizmów podatków VAT i akcyzowego*, Warszawa 2013; P. Kardas, G. Łabuda, *Zbieg przepisów kryminalizujących klasyczne oszustwo oraz oszustwo skarbowe*, w: *Zbieg przepisów i zbieg przestępstw w polskim prawie karnym. Materiały II Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego pod red. J. Majewskiego*, Toruń 2006, s. 113–163; P. Kardas, *Prawnokarne aspekty uchylania się od wykonania zobowiązania podatkowego w podatku VAT – oszustwo skarbowe czy oszustwo klasyczne?*, *Prok. i Pr.* 2006, nr 5, s. 28–48; P. Kardas, *Karnoprawne aspekty posłużenia się fakturą nierzetelną*, *Prok. i Pr.* 2007, nr 2, s. 5–27; P. Kardas, *O wzajemnych relacjach między przepisem art. 76 § 1 k.k.s. a przepisem art. 286 § 1 k.k. (uwagi na marginesie wyroku SN z 19 III 2008 r., II KK 347/08, BPK 2008, nr 9, poz. 1.2.2.)*, *Prok. i Pr.* 2008, nr 12, s. 5–30. Zob. też w aspekcie teoretycznoprawnym co do normatywnej istoty tzw. idealnego zbiegu przestępstw oraz możliwości stosowania na przedpolu wykorzystania ustawowej dyrektywy interpretacyjnej wyrażającej tę konstrukcję reguł włączania wielości ocen w prawie karnym P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s. 181 i n., s. 362 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

współuczestniczących w realizacji zamachu w zależności od posiadanych cech do kategorii podmiotów zdalnych do ponoszenia odpowiedzialności karnej za przestępstwo indywidualne (intra-neusów), lub nieposiadających cech wymaganych od sprawcy przestępstwa indywidualnego (ekstraneusów). Ten właśnie aspekt podmiotowy w zasadniczy sposób determinuje przesłanki prawnokarnej wartościowania, stanowiąc w pewnych układach procesowych podstawę poważnych komplikacji w szczególności wówczas, gdy w ramach tego samego zdarzenia faktycznego rozważa się kwestię odpowiedzialności karnej intraneusa i ekstraneusa. Ta perspektywa stanowić będzie jeden z podstawowych wyznaczników prowadzonych poniżej rozważań.

3. Problem możliwości jednoczesnego wykorzystywania konstrukcji oszustwa oraz nadużycia zaufania nierozłącznie związany jest z wieloosobowymi konfiguracjami sprawczymi¹⁶, w których co najmniej między częścią podmiotów sprawczych nie występują elementy charakterystyczne dla znanych polskiemu systemowi prawa konstrukcji sprawczego lub niesprawczego współdziałania¹⁷. Sytuacje, w których w wyniku zachowania ekstraneu-

¹⁶ Pojęcie sprawstwa zostało wykorzystane powyżej w szerokim zakresie znaczeniowym jako określenie odnoszące się do każdej osoby, której zachowanie stanowić może podstawę odpowiedzialności karnej. Obejmuje zatem zarówno przypadki sprawstwa uregulowane w art. 18 § 1 k.k., jak i przypadki odpowiedzialności za niesprawcze postaci współdziałania, tj. podżeganie i pomocnictwo oraz za przypadki odpowiedzialności za podlegające karze na gruncie polskiego systemu prawa tzw. postaci stadialne. Stanowisko powyższe opiera się na powszechnie przyjmowanym we współczesnej dogmatyce twierdzeniu, zgodnie z którym zarówno sprawcze, jak i niesprawcze postaci popełnienia przestępstwa mają w polskim systemie prawa odrębnie scharakteryzowane znamiona typu czynu zabronionego. Tym samym spełnienie przesłanek odpowiedzialności karnej oznacza realizację znamion typu czynu zabronionego charakteryzującego daną postać przestępstwa (tj. właściwą tzw. postać stadialną lub tzw. formę zjawiskową), a tym samym relację sprawstwa w odniesieniu do tych znamion. Zob. szerzej co do teoretycznego i dogmatycznego uzasadnienia powyższego stanowiska P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001, s. 655 i n.; A. Liszewska, *Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna*, Łódź 2004, s. 45 i n.; A. Zol, *Czy podżeganie i pomocnictwo są odrębnymi typami czynu zabronionego?*, w: *Przestępstwo–kara–polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Kraków 2006, s. 755 i n.

¹⁷ Wskazanie na sprawstwo pojedyncze jako konstrukcję wyznaczającą zasadnicze ramy prowadzonych poniżej rozważań związane jest ze specyficznymi podstawami odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie do przestępstwa indywidualnego na gruncie polskiego systemu prawa. Z uwagi na charakterystykę podżegania i pomocnictwa, stanowiących na gruncie polskiego systemu prawa odrębne typy czynu

sa dochodzi do wprowadzenia w błąd lub wyzyskania błędu intraneusa – uprawnionego i zobowiązanego do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą innej osoby – skutkującego dokonaniem przez pozostającego w błędzie intraneusa rozporządzenia mandanta kwalifikowanego jako niekorzystne, przy niekorzystności objawiającej się wyrządzeniem szkody majątkowej¹⁸, generuje szeroko dostrzegalną w praktyce tendencję do kwalifikowania zachowania ekstraneusa, dopuszczającego się zamachu na mienie mandanta od zewnątrz na podstawie art. 286 § 1 k.k., zaś intraneusa realizującego taki sam zamach od wewnątrz na podstawie art. 296 § 1–3 k.k. Brak więzi współdziałania między intraneusem a ekstraneusem powoduje, że dla prawnokarnej kwalifikacji obu dopuszczających się przestępnego zachowania podmiotów nie jest możliwe wykorzystanie ani wyłącznie konstrukcji przewidzianej w art. 296 k.k., ani też wyłącznie konstrukcji określonej w art. 286 k.k. Pierwszy z wymienionych typów czynu zabronionego jest nieadekwatnym wzorcem oceny wobec ekstraneusa, który nie posiadając uprawnień i obowiązków w zakresie zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością innej osoby z tego właśnie powodu nie może ponosić odpowiedzialności za sprawstwo pojedyncze nadużycia zaufania¹⁹.

zabronionego o powszechnej charakterystyce podmiotu sprawczego, w odniesieniu do tych konstrukcji nie występują w zasadzie żadne problemy związane z wartościowaniem przypadków podżegania lub pomocnictwa do przestępstwa indywidualnego. Z kolei w przypadku sprawczych postaci współdziałania problem możliwości pociągnięcia ekstraneusa do odpowiedzialności za współdziałanie w popełnieniu przestępstwa indywidualnego rozstrzyga aktualnie treść art. 21 § 2 k.k. Pozwala to twierdzić, że charakterystyka podmiotu sprawczego przy przestępstwach indywidualnych odgrywa zasadnicze znaczenie z punktu widzenia konstrukcji sprawstwa pojedynczego. Co do właściwości konstrukcyjnych podżegania i pomocnictwa w kontekście charakterystyki podmiotu odpowiedzialności karnej oraz podstaw odpowiedzialności za sprawcze postaci współdziałania do przestępstwa indywidualnego zob. szerzej P. Kardaś, *Teoretyczne...*, *op. cit.*, s. 245 i n.; A. Liszewska, *Współdziałanie...*, *op. cit.*, s. 65 i n.

¹⁸ Pomijam w tym miejscu nad wyraz skomplikowaną i wywołującą spory kwestię rozumienia pojęcia „szkoda majątkowa” na gruncie typu czynu zabronionego określonego w art. 296 § 1–4 k.k. Przedstawienie chociażby skrótych uwag dotyczących tego zagadnienia przekraczałoby bowiem znaczenie ramy niniejszego artykułu. Zob. w tej kwestii m.in. A. Domarus, *op. cit.*, s. 5–42; P. Kardaś, *Sporne...*, *op. cit.*, s. 105–136; P. Kardaś, *Szkoda...*, *op. cit.*, s. 36–55.

¹⁹ Zasadnie podkreśla się w orzecznictwie, że „występek określony w art. 296 § 1 k.k. jest przestępstwem indywidualnym, który może popełnić jedynie sprawca mający określone kwalifikacje. Podmiot ten został określony poprzez podanie treści obowiązków i uprawnień przysługujących sprawcy (to jest zajmowanie się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą), wskazanie podmiotów, dla których te uprawnienia i obowiązki mają być spełnione lub podstaw prawnych, na jakich dana osoba podejmuje obowiąz-

Brak relacji współdziałania między dopuszczającym się nadużycia uprawnień intraneusem a ekstraneusem wyklucza z kolei możliwość wykorzystania konstrukcji przewidzianej w art. 21 § 2 k.k. jako podstawy odpowiedzialności ekstraneusa za przestępstwo indywidualne, mimo nieposiadania przez niego właściwości wymaganych od sprawcy pojedynczego tego przestępstwa²⁰. Drugi ze wskazanych wzorców normatywnych jest nieadekwatny wobec intraneusa, który przecież nikogo nie wprowadza w błąd ani też nie wyzykuje błędu, lecz sam znajdując się w stanie nieświadomości lub urojenia okoliczności relewantnych dla decyzji o rozporządzeniu mieniem, dokonuje go w sposób oczywiście nieadekwatny, obiektywnie zachowując się w sposób niezgodny z obowiązującym standardem postępowania, przesądzający o możliwości kwalifikowania takiego zachowania jako nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków²¹. To sprawia, że jako naturalna pojawia się

ki lub uzyskuje uprawnienia” – postanowienie SN z 10 X 2013 r., V KK 88/13, Lex nr 1388645. Dodać należy, że powyższe ograniczenie dotyczy jedynie formy sprawstwa pojedynczego i skutkuje tym, że dla wykorzystania konstrukcji typu czynu zabronionego określonego w art. 296 k.k. jako adekwatnego wzorca prawnokarnej oceny konieczne jest wykazanie, że co najmniej jedna osoba spośród uczestniczących w popełnieniu przestępstwa nadużycia zaufania ma cechy wymagane dla sprawcy. Sprawa właściwości podmiotowych przedstawia się inaczej w przypadkach przestępnego współdziałania.

²⁰ Wprowadzona do Kodeksu karnego z 1997 r. regulacja zamieszczona w art. 21 § 2 k.k. umożliwia w razie przestępnego współdziałania w każdej ze znanych polskiemu ustawodawstwu postaci przypisanie odpowiedzialności za przestępstwo indywidualne ekstraneusowi współdziałającemu w jego popełnieniu z intraneusem, w sytuacji, gdy ekstraneus miał świadomość, że współuczestniczy w popełnieniu przestępstwa z osobą posiadającą właściwości wymagane od sprawcy. Poza zakresem prowadzonej w tym miejscu analizy pozostaje zagadnienie normatywnego charakteru i znaczenia tej regulacji, w szczególności zaś rozstrzygnięcia czy wskazane rozwiązanie służy do modyfikacji znamion typu indywidualnego, przekształcając go w przestępstwo powszechne z punktu widzenia charakterystyki podmiotu sprawczego, czy też stanowi podstawę do przyjęcia fikcji prawnej dysponowania wymaganymi przez sprawcę przestępstwa indywidualnego cechami przez ekstraneusa. Zob. szerzej co do teoretycznego uzasadnienia raz dogmatycznej funkcji i objaśnienia regulacji zawartej w art. 21 § 2 k.k. P. Kardas, *Teoretyczne...*, *op. cit.*, s. 655 i n.; A. Liszewska, *Współdziałanie...*, *op. cit.*, s. 45 i n.; P. Kardas, w: G. Bogdan, Z. Cwiąkałski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, wyd. IV, Warszawa 2012, s. 192 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

²¹ Trafnie i w sposób jednorodny podkreśla się w doktrynie i orzecznictwie, że „nadużycie uprawnień może polegać zarówno na zachowaniu charakteryzującym się przekroczeniem formalnie przyznanych kompetencji, jak i na zachowaniu się mieszczącym się formalnie w ramach posiadanych przez sprawcę uprawnień, lecz stanowiącym niezgodne lub wręcz przeciwne celowi tych kompetencji posługiwanie się nimi” – wyrok SA we Wrocławiu z 13 II 2013 r., II Aka 356/12, Lex nr 1299045.

w takich układach sytuacyjnych tendencja do kwalifikowania zachowania wprowadzającego w błąd lub wyzyskującego błąd ekstraneusa na podstawie konstrukcji oszustwa, zaś zachowania działającego pod wpływem błędu intraneusa na podstawie nadużycia zaufania. Takie podejście stwarza co najmniej *prima facie* możliwość prawnokarnej oceny zachowania dwóch różnych, niewspółdziałających ze sobą podmiotów, z punktu widzenia tych cech wartościowanych czynów, które związane są z istotą zamachów na mienie, dokonywanych w przypadku ekstraneusa od zewnątrz, zaś w przypadku intraneusa od wewnątrz.

Perspektywa związana z konstrukcją oszustwa nie wymaga szerszego uzasadnienia, jest bowiem w tego typu konfiguracjach osobowych wręcz naturalna. Kwalifikowanie zachowania intraneusa na podstawie art. 296 k.k. już tak oczywiste *prima facie* nie jest. Jednak jeśli tylko nie straci się z pola widzenia przedmiotu błędu, w który wprowadza intraneusa, lub który wyzyskuje ekstraneus, łatwo dostrzec, że rozporządzenie mieniem w wyniku owego błędu, obiektywnie stanowi nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków. Wszak w przypadku oszustwa chodzi o błąd istotny, tj. taki, który dotycząc okoliczności decydującej o rozporządzeniu mieniem lub sposobie rozporządzenia sprawia, iż zasadnym jest hipotetyczne w tym przypadku twierdzenie, że gdyby dokonujący rozporządzenia intraneus nie pozostawał w błędzie, wówczas – gdy błąd odnosi się do okoliczności decydujących o rozporządzeniu – takiego rozporządzenia w imieniu i na rzecz mandanta by nie dokonał, zaś gdy błąd odnosi się do okoliczności decydujących o sposobie rozporządzenia – nie dokonałby takiego rozporządzenia w sposób jaki miał w rzeczywistości miejsce²². To uzasadnia ocenę, że zachowanie polegające na rozporządzeniu mieniem mandanta, nawet jeśli mieściło się w formalnie wyznaczonym zakresie uprawnień lub obowiązków mandanta, z uwagi na brak racjonalnej podstawy prawnej lub faktycznej uznane być musi za niezgodne z celem i istotą owych uprawnień lub obowiązków, a więc stanowiące ich

²² Trafnie podkreśla J. Giezek, że „wprowadzenie w błąd dotyczyć musi okoliczności, które mają znaczenie i wpływ na treść podejmowanej przez pokrzywdzonego decyzji o rozporządzeniu mieniem. Pomiędzy nieprawidłowym odzwierciedleniem rzeczywistości w świadomości pokrzywdzonego a dokonaniem przez niego rozporządzeniem mieniem istnieć bowiem musi związek przyczynowy, który zostanie wszak wykluczony, jeśli okaże się, że do rozporządzenia takiego doszłoby także wówczas, gdyby prawidłowo postrzegał on okoliczność, co do której został wprowadzony w błąd” – J. G i e z e k, *Wprowadzenie w błąd jako znamię oszustwa popełnionego w obrocie gospodarczym*, w: *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, red. K. Krajewski, Warszawa 2007, s. 64.

nadużycie lub niedopełnienie. Kausalna i normatywna relacja między nadużyciem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązków a rozporządzeniem mieniem i wynikającą z niego szkodą majątkową jest w tym przypadku oczywista, wynika wszak z oceny błędu w perspektywie odpowiedzialności ekstraneusa za oszustwo, nie ma zatem wątpliwości co do realizacji przez intraneusa znamion strony przedmiotowej nadużycia zaufania²³. O ile jednak w omawianym układzie procesowym kwestia odpowiedzialności ekstraneusa za oszustwo nie budzi wątpliwości, o tyle przypisanie odpowiedzialności intraneusowi za nadużycie zaufania rodzić może jednak pewne trudności.

Zasadniczo związane są one z dwoma płaszczyznami: stroną podmiotową oraz winą. W zakresie strony podmiotowej trudności związane z możliwością wykorzystania konstrukcji nadużycia zaufania do kwalifikowania zachowania wprowadzonego w błąd intraneusa dotyczą zarówno umyślności, jak i nieumyślności. Związane są jednak z innymi elementami konstrukcyjnymi obu odmian strony podmiotowej. W przypadku umyślności zasadnicze znaczenie mają konstytuujące tę postać strony podmiotowej elementy związane z płaszczyzną świadomości. W odniesieniu do nieumyślności

²³ Zasadnicze wskazuje się w orzecznictwie w odniesieniu do tego typu przypadków, że „odpowiedzialności karnej z art. 296 k.k. podlega również ten, kto mając świadomość konieczności dokonywania określonych czynności, wynikającą z zasad racjonalnego działania związanego z charakterem pełnionej funkcji oraz wykonywanych czynności mających zapewnić trafność oraz prawidłowość realizacji postawionych zadań, nie wykonuje ich należycie wiedząc, że stanowią one podstawę ostatecznych rozstrzygnięć w zakresie szeroko rozumianego zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą podmiotów wymienionych w tym przepisie i wyrządzając im znaczną szkodę majątkową. Tego rodzaju sytuacja odnosić się może do osoby będącej obowiązanej na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą innej osoby, która mimo braku określonego rodzaju obowiązków osobiście je wykonuje i to sprzecznie z zasadami racjonalnego działania” – wyrok SA w Lublinie z 18 VIII 2010 r., II Aka 186/10, KZS 201, z. 12, poz. 61. Jakkolwiek w powołanym judykacie wyraźnie akcentuje się elementy strony podmiotowej, w szczególności świadomość konieczności dokonywania określonych czynności, warunkującą odpowiedzialność za umyślne odmiany nadużycia zaufania, to jednak najistotniejsze z punktu widzenia prowadzonej w tym miejscu analizy jest podkreślenie, że nadużycie uprawnień polegać może na dokonaniu określonych czynności w sposób sprzeczny z zasadami racjonalnego działania. Podjęcie decyzji o rozporządzeniu mieniem w wyniku działania pod wpływem błędu, co do okoliczności, która gdyby była znana i właściwie oceniona przez rozporządzającego to wykluczyłaby rozporządzenie mieniem, gdy błąd dotyczył okoliczności decydującej o rozporządzeniu, lub wykluczyłaby określony sposób rozporządzenia, gdy błąd dotyczył okoliczności decydującej o sposobie rozporządzenia, przesądza, że czynność dokonana pod wpływem błędu, jako pozbawiona uzasadnienia, winna być uznana za sprzeczną z zasadami racjonalnego działania.

związane są natomiast ze sposobem objaśnienia istoty nieumyślności na gruncie polskiego systemu prawa, w szczególności zaś z rozstrzygnięciem nad wyraz kontrowersyjnego zagadnienia dotyczącego przyporządkowania przesłanki przewidywalności popełnienia czynu zabronionego do płaszczyzny nieumyślności lub winy²⁴. W zależności od przyjmowanego sposobu ujmowania istoty karnoprawnej nieumyślności, ujawniające się w omawianych przypadkach trudności skutkować mogą bowiem niespełnieniem przesłanek konstytutywnych dla przyjęcia nieumyślności bądź niespełnieniem przesłanek uzasadniających przypisanie karnoprawnej winy. Rozwiązanie ujawniających się w trakcie analizy trudności co do przypisania intreneusowi odpowiedzialności za nieumyślną odmianę nadużycia zaufania, w tym w szczególności powiązanie ich z płaszczyzną strony podmiotowej lub winy, związane jest z wyborem koncepcji teoretycznej stanowiącej podstawę wyjaśnienia karnoprawnej nieumyślności.

Z uwagi na konstrukcję strony podmiotowej nadużycia zaufania we wszystkich umyślnych odmianach tego typu czynu zabronionego wymagane jest, by w oparciu o zgromadzone w sprawie dowody zostało wykazane, że sprawca miał świadomość zakresu i treści przysługujących mu uprawnień oraz ciążących na nim obowiązków, obejmował świadomością to, że okoliczności zewnętrzne aktualizują powinność określonego zachowania poprzedzającego skorzystanie z posiadanych kompetencji, miał świadomość, że postępując w określony sposób niedopełnia obowiązującego standardu i tym samym nadużywa uprawnień lub niedopełnia obowiązków, wreszcie obejmował świadomością, że jest co najmniej wysoce prawdopodobne, iż w wyniku owego nadużycia lub niedopełnienia dojdzie ostatecznie do wyrządzenia mandantowi szkody majątkowej kwalifikowanej jako znaczna, i na wszystkie te elementy co najmniej się godził²⁵.

²⁴ Co do znaczenia świadomości na płaszczyźnie znamion strony podmiotowej oraz winy w polskim systemie prawa zob. szerzej J. G i e z e k, *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013, s. 72 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

²⁵ Zob. P. K a r d a s, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. III, red. A. Zoll, wyd. 3, Warszawa 2008, s. 266 i n. oraz nawiązujące do przedstawionej w komentarzu wykładni stanowiska sądów w szczególności stanowisko SA we Wrocławiu, wskazującego, że „typ czynu zabronionego z art. 296 § 1 k.k. ma charakter umyślny. Zakłada to świadomość sprawcy wszystkich znamion tego typu oraz chęć jego realizacji lub co najmniej świadomość możliwości wypełnienia ustawowych znamion i godzenie się na to, że zachowanie sprawcy stanowić może realizację znamion wymienionego przestępstwa” (wyrok SA we Wrocławiu z 17 VII 2013 r., II Aka 189/13, Lex nr 1356731).

O ile kwestia świadomości zakresu i treści przysługujących intraneusowi uprawnień oraz ciążyących na nim obowiązków nie wydaje się dowodowo kłopotliwa²⁶, o tyle już wymóg obejmowania świadomością tego, że z uwagi na okoliczności zewnętrzne aktualizują się w stosunku do konkretnej osoby określone powinności działania, wynikające przede wszystkim z obowiązującego w danej sferze standardu postępowania, oraz świadomości tego, że podejmując określone decyzje niestosując się jednocześnie do wymogów wynikających z tych standardów nadużywa uprawnień lub niedopełnia obowiązków są już w najwyższym stopniu wątpliwe²⁷. Jeśli bowiem o aktualizacji określonego sposobu postępowania, poprzedzającego podjęcie decyzji co do rozporządzenia mieniem, mającego na celu wyjaśnienie przesłanek i skutków takiego rozporządzenia decydować mają określone okoliczności łączące się z istotnymi aspektami rozporządzenia, to trudno przyjąć, że intraneus obejmował świadomością te elementy w sytuacji, gdy albo pozostawał w błędzie lub został wprowadzony w błąd co do tych właśnie okoliczności przez podejmującego działania oszukańcze ekstraneusa²⁸. Stan błędnego wyobrażenia intraneusa o okolicznościach decydujących o rozporządzeniu lub sposobie rozporządzenia mieniem sprawia, że jakkolwiek obiektywnie aktualizują się szczególnie powinności zachowania, które zostałyby właściwie zrealizowane gdyby intraneus nie pozostawał w błędzie, a w konsekwencji

²⁶ Chodzi przede wszystkim o formalnie rozumiane granice uprawnień i obowiązków. Nieco bardziej skomplikowana jest sprawa ze świadomością zakresu uprawnień i obowiązków ujmowanych materialnie, a zwłaszcza w powiązaniu ze standardem postępowania. W tym bowiem zakresie świadomość elementów stanu faktycznego przesądzających o aktualizacji określonych powinności stanowi jeden z warunków uświadamianie sobie przez intraneusa zakresu uprawnień i obowiązków, co do którego z uwagi na wprowadzenie w błąd lub wyzyskanie błędu istnieć mogą poważne wątpliwości. Zagadnienie to stanowi przedmiot analizy w dalszej części niniejszego artykułu. Co do okoliczności składających się na świadomość sprawcy czynu zabronionego w przypadku oszustwa oraz nadużycia zaufania zob. m.in. interesujące rozważania: J. G i e z e k, *Wprowadzenie...*, *op. cit.*, s. 64 i n.; J. G i e z e k, *Świadomość...*, *op. cit.*, s. 228 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

²⁷ Trzeba jednak zaznaczyć, że prawnokarne wartościowanie zachowań intraneusa i ekstraneusa w oparciu o konstrukcję oszustwa i nadużycia zaufania ulega pewnym modyfikacjom w sytuacji, gdy kompetencje do rozporządzenia cudzym mieniem posiadają umocowane łącznie dwie osoby. W takim wypadku nie jest wykluczone, że w błędzie skutkującym niekorzystnym rozporządzeniem mieniem pozostawać będzie tylko jedna z nich, druga zaś mieć będzie zgodną z rzeczywistością świadomość wszystkich okoliczności decydujących o rozporządzeniu. Szersze uwagi dotyczące tych specyficznych układów sytuacyjnych zamieszczone zostały w pkt. 5 niniejszego artykułu.

²⁸ Szerzej co do problematyki świadomości jako elementu współokreślającego stronę podmiotową zob. J. G i e z e k, *Świadomość...*, *op. cit.*, s. 72 i n.

nie doszłoby do podjęcia przez intraneusa decyzji o rozporządzeniu lub doszłoby do rozporządzenia mieniem w inny sposób, to subiektywnie właśnie z uwagi na błąd w postaci urojenia lub nieświadomości, intraneus nie jest świadomy tych okoliczności, a w konsekwencji nie ma świadomości aktualizacji określonych powinności działania. Z powodu błędu nie jest także świadomy, że podejmowane przez niego decyzje o rozporządzeniu mieniem pozbawione są dostatecznej, uzasadniającej takie działania podstawy faktycznej, gospodarczej lub majątkowej i/lub prawnej, a tym samym nie ma świadomości, iż podejmując określone rozstrzygnięcia tym samym nadużywa posiadanych uprawnień lub niedopełnia ciężących na nim obowiązków działając w sposób sprzeczny z ich istotą i celem. Wreszcie z powodu tego samego błędu nie jest świadomy, że podejmując decyzję wywołuje konsekwencje w postaci szkody majątkowej. Wszystko to sprawia, iż w tego typu przypadkach nie dochodzi do realizacji znamion strony podmiotowej, charakteryzujących umyślne odmiany nadużycia zaufania, co wyklucza możliwość wykorzystywania tych konstrukcji jako podstawy wartościowania działającego pod wpływem błędu intraneusa²⁹.

Trafnie wskazuje się w orzecznictwie w odniesieniu do tego typu wypadków, że „osoba wprowadzona w błąd nie może być jednocześnie sprawcą umyślnego przestępstwa nadużycia zaufania polegającego na niedopełnieniu obowiązków. Nie można wprowadzić w błąd osoby, co do okoliczności, co do której ma ona zgodne z rzeczywistością odzwierciedlenie w stanie jej świadomości”³⁰. Podobnie jak nie można mieć świadomości tego, że nadużywa się uprawnień lub niedopełnia obowiązku w sytuacji, gdy w osoba dysponująca uprawnieniami i obowiązkami ma niezgodne z rzeczywistością odzwierciedlenie w świadomości okoliczności konstytutywnych z punktu widzenia nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków³¹. W polu

²⁹ Trafnie wskazuje się w orzecznictwie, że „typ czynu zabronionego, o którym mowa w art. 296 § 1 k.k., ma w całości charakter umyślny. Tak więc zamiarem bezpośrednim lub co najmniej wynikowym objęte musi być nie tylko nadużycie uprawnień lub niedopełnienie ciężących na sprawcy obowiązków, ale także i spowodowanie skutku w postaci znacznej szkody majątkowej. Nie można przy tym w żadnym wypadku stosować swoistej miary automatyzmu, w myśl której skoro ewidentne jest niedopełnienie obowiązków „dobrego gospodarza” lub też ewidentne jest nadużycie uprawnień, tym samym przyjąć należy umyślność także co do zaistniałego – w wyniku takich działań lub zaniechań – skutku”; wyrok SN z 27 VI 2001 r., V KKN 49/99, Lex nr 51678.

³⁰ Zob. stanowisko SA w Katowicach zawarte w wyroku z 11 II 2013 r., II AKa 268/12, „Biuletyn SA w Katowicach” 2013, nr 3, poz. 13 i 14.

³¹ Chodzi tutaj o okoliczności przesądzające o treści uprawnień i obowiązków, ich zakresie oraz sposobie wykorzystywania uprawnień lub realizacji powinności w określonych układach sytuacyjnych.

widzenia pozostaje zatem nieumyślna odmiana nadużycia zaufania³², przy czym zasadniczo chodzić może przede wszystkim, o ile bez mała nie wyłącznie, o nieświadomą nieumyślność³³. Wynika to z istoty błędu, w który wprowadza, lub który wyzyskuje ekstraneus. Jeśli ów błąd ma być konstytutywny dla niekorzystnego rozporządzenia mieniem, tzn. stanowić jego najgłębszą i w istocie wyłączną przyczynę, to trudno założyć, że warunki realizacji znamion oszustwa zostaną spełnione wówczas, gdy intraneus obejmował będzie świadomością możliwości to, że okoliczności podane przez ekstraneusa są niezgodne z rzeczywistością, lub że jego istniejące niezależnie od zachowania ekstraneusa wyobrażenie o okolicznościach istotnych z punktu widzenia decyzji o rozporządzeniu lub sposobie rozporządzenia mieniem mandanta nie odpowiada rzeczywistości³⁴. Tym samym co najmniej w odniesieniu do tego elementu, kluczowego z punktu widzenia świadomości w zakresie okoliczności modalnych typu czynu zabronionego określonego w art. 296 k.k. trudno przyjąć, że intraneus działał ze świadomością możliwości charakterystyczną dla tzw. świadomej nieumyśl-

³² W doktrynie i orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że znamiona strony przedmiotowej ukształtowane zostały w przypadku typów przewidzianych w art. 296 § 1–3 oraz w art. 296 § 4 k.k. identycznie. Stanowi to zresztą podstawę twierdzenie, że „przepis art. 296 § 4 k.k. stanowi typ uprzywilejowany czynów zabronionych z § 1 i § 3 z uwagi na odmienną nieumyślną postać strony podmiotowej. Oznacza to, że czyn z art. 296 § 4 k.k. może odnosić się do zachowania z § 1 (wyrządzenie znacznej szkody majątkowej) albo z § 3 (wyrządzenie szkody w wielkich rozmiarach). Zatem słusznie sąd odwoławczy przyjmując, że nastąpiło wyrządzenie szkody w wielkich rozmiarach, zamieścił obok przepisu głównego, na podstawie którego wymierzono kary, przepis niejako pomocniczy, to jest § 3 art. 296 k.k. w ten sposób zobrazowana została cała zawartość kryminalna dowiedzionych skazanym zachowań” (postanowienie SN z 3 XI 2004 r., IV KK 173/04, OSNwSK 2004, poz. 1981).

³³ Co do konstytuujących świadomą i nieświadomą nieumyślność elementów oraz kryteriów wykorzystywanych dla rozgraniczenia tych postaci strony podmiotowej zob. szerzej J. Giezek, *Świadomość...*, *op. cit.*, s. 222 i n.

³⁴ Istotę błędu przy oszustwie trafnie ujmuje J. Giezek, podkreślając, że „w przypadku oszustwa w obrocie gospodarczym dałoby się błąd zdefiniować jako rozbieżność istniejącą między stanem wiedzy i świadomości osoby, która go wywołuje lub wykorzystuje, a stanem wiedzy i świadomości osoby podejmującej decyzję o rozporządzeniu mieniem, przy czym rozbieżność ta występuje wyłącznie po stronie oszukiwanego oraz dotyczy okoliczności mających wpływ na treść podejmowanej decyzji” – J. Giezek, *Wprowadzenie...*, *op. cit.*, s. 74–75. Z innej perspektywy zasadnie podnosi się w tym kontekście w orzecznictwie, że „nie można wprowadzić w błąd osoby, co do okoliczności, co do której ma ona zgodne z rzeczywistością odzwierciedlenie w stanie świadomości” – wyrok SA w Katowicach z 11 II 2013 r., II Aka 268/12, „Biuletyn SA w Katowicach” 2013, nr 3, poz. 13–14.

ności³⁵. To zaś sprawia, iż zasadniczo w omawianych przypadkach zastosowanie znajdować może nieumyślna odmiana nadużycia zaufania w postaci nieświadomej nieumyślności. Wykazanie charakterystycznego dla tej odmiany nieumyślności deficytu informacji nie nastręcza w tych wypadkach większych trudności³⁶. Jednak samo ustalenie, że sprawca znajdował się w stanie deficytu informacyjnego, który leżał u podstaw podejmowanych przez niego nieracjonalnych i ostatecznie wywołujących szkodę decyzji nie w każdym przypadku przesądzać będzie o możliwości przyjęcia, iż spełnione zostały przesłanki strony podmiotowej w postaci nieświadomej nieumyślności. Odnoszący się do tej kwestii art. 9 § 2 k.k. określa bowiem nieumyślność w sposób złożony, wskazując, że z nieświadomą nieumyślnością mamy do czynienia wówczas, gdy sprawca nie mając zamiaru popełnienia czynu zabronionego oraz nie mając świadomości możliwości jego popełnienia zarazem mógł tę możliwość przewidzieć. Takie ustawowe ujęcie nieumyślności powoduje, że w doktrynie prezentuje się stanowisko, wedle którego karnoprawna nieumyślność nie ogranicza się do zaprzeczenia umyślności, a innymi słowy braku zamiaru, lecz jest konstrukcją złożoną, zespalającą w sobie elementy strony podmiotowej, strony przedmiotowej oraz specyficznie ujętych elementów przesądzających o zarzucalności deficytu informacji, wykazujących daleko idące podobieństwo lub wręcz tożsamość z przesłankami winy³⁷. Dobrym przykładem takiego podejścia do rekonstrukcji kon-

³⁵ Z punktu widzenia prowadzonych w tym miejscu rozważań omawianą kwestię związaną z konstrukcją świadomej nieumyślności trafnie ujmuje J. Giezek wskazując, że „podstawę przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego (nie zaś jakiegokolwiek skutku) stanowić musi świadome naruszenie zasad ostrożności. Jeśli bowiem sprawca nie uświadamia sobie, że zachowuje się nieostrożnie, to tym samym nie „odbiera” z otoczenia informacji, w świetle których przewidywanie możliwości realizacji znamion stałoby się racjonalne i uzasadnione. Nie dostrzegając w swoim zachowaniu niczego niewłaściwego, może oczywiście mieć mniej lub bardziej skonkretyzowaną wizję potencjalnych, negatywnych jego następstw, lecz nie jest to równoznaczne z przewidywaniem czynu zabronionego” – J. Giezek, w: J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 67.

³⁶ O deficycie informacji jako podstawie odpowiedzialności za nieświadomą odmianę nieumyślności interesująco pisali niegdyś T. Kaczmarek, J. Giezek, *Przestępstwo z niedbalstwa jako wynik deficytu informacji*, PPK 1990, nr 4, s. 19 i n. W ujęciu współczesnym zob. J. Giezek, *Świadomość...*, *op. cit.*, s. 222 i n.

³⁷ Zob. w szczególności stanowisko: J. Giezek, w: J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *op. cit.*, s. 62 i n.; D. Tokarczyk, *Nieumyślność w świetle propozycji nowelizacji kodeksu karnego. W odpowiedzi Pani Doktor Katarzynie Banasik*, „Palestra” 2014, nr 1/2, s. 144 i n.; A. Zoll, w: G. Bogdan, Z. Cwiąkałski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 54 i n.

stytutowych elementów nieumyślności na gruncie obowiązującej regulacji kodeksowej jest stanowisko, wedle którego „nieumyślność w znaczeniu prawa karnego, nie jest prostym zaprzeczeniem umyślności, chociaż sam stosunek psychiczny do popełnienia elementów przedmiotowych czynu zabronionego musi charakteryzować brak zamiaru (bezpośredniego lub wynikowego) popełnienia takiego czynu. [...] Na tym negatywnym elemencie nieumyślność się jednak nie wyczerpuje. Zawarta w art. 9 § 2 k.k. charakterystyka czynu zabronionego popełnionego nieumyślnie nie ogranicza się jedynie do wskazania znamienia podmiotowego czynu zabronionego charakteryzującego się nieumyślnością (znamię negatywne) – brak zamiaru popełnienia czynu zabronionego oraz przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego (świadoma nieumyślność) albo zdolność przewidzenia możliwości popełnienia czynu zabronionego (nieświadoma nieumyślność). Przepis ten wzbogaca w sposób zasadniczy stronę podmiotową czynu zabronionego charakteryzującego się nieumyślnością. Charakteryzuje ją bowiem popełnienie czynu zabronionego na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach”³⁸. Takie ujęcie przesądza, że karnoprawne pojęcie nieumyślności różni się zakresowo od potocznego rozumienia tego terminu³⁹. O ile bowiem

³⁸ Tak *ibid.*, s. 118 i n. Znamienne dla tego sposobu rekonstrukcji karnoprawnej nieumyślności jest także stanowisko J. Giezka, wskazującego, że „w literaturze prawa karnego rozpowszechniony jest pogląd, że nieumyślność nie jest kategorią czysto psychologiczną ani prostym zaprzeczeniem umyślności, które miałyby oznaczać, że w psychice sprawcy nie zaszły w związku z jego zachowaniem procesy psychiczne odpowiadające umyślności, lecz stanowi także kategorię prawną, w której – oprócz określonego stanu psychicznego towarzyszącego procesowi decyzyjnemu, związanemu z zachowaniem doprowadzającym do popełnienia czynu zabronionego – wyraźnie zaznacza się obiektywna wadliwość tego procesu, oceniana z punktu widzenia oczekiwania racjonalnego jego przebiegu, a wynikająca z popełnionych przez sprawcę błędów. Innymi słowy nieumyślność traktowana jest jako kategoria normatywna” – J. G i e z e k, w: J. G i e z e k, N. K ł ą c z y ń s k a, G. Ł a b u d a, *op. cit.*, s. 81.

³⁹ Charakterystyczne dla tego nurtu jest stanowisko J. Giezka, podkreślającego, że „[...] nie da się wykluczyć możliwości wyodrębnienia takiej formy wypełnienia znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego, która nie jest ani umyślną, ani nieumyślną ich realizacją. Chodzi mianowicie o nieświadomą realizację znamion strony przedmiotowej. Rzecz bowiem w tym, że dążąc do zbudowania możliwie jak najbardziej racjonalnego, a przy tym opartego również na kryteriach normatywnych, modelu subiektywnego przypisania (minimalizującego ryzyko nadmiernego obiektywizowania odpowiedzialności karnej) – nie powinniśmy każdej nieświadomości utożsamiać z nieumyślnością. Przecież fakt, iż sprawca nie jest świadom tego, że wypełnia przedmiotowe znamiona czynu zabronionego, wcale nie musi oznaczać, że wypełnia je w sposób nieświadomie nieumyślny, gdyż rekonstrukcja stanu jego świadomości może prowadzić raczej do wniosku, iż rozwiązaniem najwłaściwszym będzie usytuowanie go poniżej progu nieumyślności” – J. G i e z e k, *Świadomość...*, *op. cit.*, s. 238–239.

na gruncie reguł znaczeniowych języka potocznego nieumyślność obejmuje cały obszar wyznaczany od strony negatywnej przez brak umyślności, o tyle karnoprawne ujęcie nieumyślności rekonstruowane w przedstawiony powyżej sposób z art. 9 § 2 k.k. wymaga nie tylko ustalenia bazowej przesłanki w postaci braku zamiaru (wykluczenia umyślności), ale także wykazania dodatkowych, normatywnych elementów, w tym w szczególności w odniesieniu do nieświadomej nieumyślności specyficznie rozumianej zarzucalności stanu deficytu informacyjnego po stronie sprawcy sprowadzającego się do wykazania, że miał on w realiach konkretnego przypadku możliwość przewidywania tych okoliczności, których z uwagi na deficyt informacji nie był świadomy⁴⁰. W konsekwencji ustalenie przesłanek nieświadomej nieumyślności wymaga wykazania wzmiankowanej w art. 9 § 2 k.k. *in fine* możliwości przewidywania, bez której brak jest podstaw – wedle dominującego w doktrynie ujęcia – do przyjęcia, że sprawca działał nieumyślnie w karnoprawnym rozumieniu tego pojęcia⁴¹.

⁴⁰ Znamienne i instruktywne jest w powyższym kontekście stanowisko J. Giezka, wskazującego, że „[...] dla nieumyślności zasadnicze znaczenie ma przecież nie to, że sprawca przewidywał możliwość popełnienia czynu zabronionego, lecz że możliwość taką w ogóle mógł przewidzieć. Podstawą formułowania jakiegokolwiek zarzutu jest bowiem przewidywalność. Sprawca, który był pozbawiony możliwości przewidywania, nie może wszak ponieść odpowiedzialności karnej” – J. G i e z e k, w: J. G i e z e k, N. K ł a c z y ń s k a, G. Ł a b u d a, *op. cit.*, s. 70–71. Zob. też rozważania J. Giezka dotyczące wyznaczania granicy między nieświadomą nieumyślnością a nieświadomością, zamieszczone w pracy: J. G i e z e k, *Świadomość...*, *op. cit.*, s. 236 i n.

⁴¹ Takie ujęcie generuje poważne trudności w określeniu obszaru objętego nieumyślnością w kontekście granic wyznaczanych przez kodeksowe ujęcie umyślności. Przyjmując, że nieumyślność stanowi na gruncie polskiego systemu prawa kategorię złożoną, w której obok braku zamiaru konieczne jest wykazanie warunku przewidywalności popełnienia czynu zabronionego sprawca, iż obok umyślności i nieumyślności występowałyby na gruncie polskiego systemu prawa jeszcze trzecia forma realizacji znamion czynu zabronionego – jak ujmuje to J. Majewski – ani umyślna, ani nieumyślna. Z tą szczególną, trzecią postacią strony podmiotowej „mielibyśmy do czynienia wówczas, kiedy sprawca działałby bez zamiaru wypełnienia znamion przedmiotowych czynu zabronionego (co przesądzałoby o braku umyślności), a jednocześnie nie byłby spełniony któryś z warunków »eklektycznie« pojmowanej nieumyślności powiązanych z płaszczyzną winy, np. wymóg subiektywnie ujmowanej możności przewidzenia, że nie jest wykluczone wypełnienie owych znamion (co przesądzałoby z kolei o braku nieumyślności). Nie trzeba chyba nikogo przekonywać, że bardzo trudno byłoby się zgodzić na istnienie takiej nieprzewidzianej wyraźnie przez przepisy obowiązującej ustawy formy realizacji znamion przedmiotowych czynu zabronionego” – J. M a j e w s k i, *Nieumyślność a brak umyślności*, w: *Nieumyślność*, red. J. Majewski, Toruń 2012, s. 43–44. Zob. jednak odmienne stanowisko J. G i e z k a, w: J. G i e z e k, N. K ł a c z y ń s k a, G. Ł a b u d a, *op. cit.*, s. 81 i n.; J. G i e z e k, *Świadomość...*, *op. cit.*, s. 238 i n.

W razie przyjęcia zarysowanego wyżej sposobu rekonstrukcji nieumyślności za punkt wyjścia rozważań dotyczących możliwości wykorzystania konstrukcji typu nadużycia zaufania w jego nieumyślnej odmianie do oceny analizowanych przypadków, możliwość uznania, iż zachowanie intraneusa działającego pod wpływem błędu wywołanego przez ekstraneusa spełniało znamiona strony podmiotowej typu przewidzianego w art. 296 § 4 k.k. uzależniona będzie od wykazania, że stan deficytu informacji w zakresie możliwości przewidywania realizacji przez określone zachowanie znamion nadużycia zaufania miał charakter zarzuczalny, innymi słowy uzależnione będzie od ustalenia, że w realiach konkretnego stanu faktycznego sprawca intraneus znajdował się w położeniu, w którym mógł przewidzieć te okoliczności, których nie obejmował świadomością⁴².

Ustalenie tej przesłanki komplikuje się dodatkowo w związku z brakiem jednoznacznego stanowiska doktryny, a w konsekwencji orzecznictwa, co do charakteru przewidywalności, którą raz ujmuje się jako kategorię subiektywną, w innych zaś ujęciach przedstawia jako kategorię obiektywną⁴³. Wykazanie, że znajdujący się w błędzie intraneus nie miał – subiektywnej lub obiektywnej, w zależności od preferowanego podejścia – możliwości przewidywania popełnienia czynu zabronionego polegającego na nadużyciu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków i wyrządzenia w ten sposób przez dokonywane przez siebie rozporządzenie mieniem mandanta szkody majątkowej – wyklucza możliwość wykorzystania konstrukcji z art. 296 § 4 k.k. jako adekwatnego wzorca oceny zachowania⁴⁴. Przesądzenie zaś, że pozostający w błędzie intraneus mógł przewidzieć, że rozporządzając mieniem pod wpływem błędu nadużyje uprawnień lub niedopełni obowiązków i w ten sposób wyrządzi szkodę majątkową, otwiera perspektywę wartościowania jego zachowania na podstawie art. 296 § 4 k.k.

Nieco inaczej przedstawiać się będzie kwestia możliwości wykorzystania konstrukcji nieumyślnej odmiany nadużycia zaufania do wartościowania zachowania wprowadzonego w błąd intraneusa w sytuacji, gdy odrzucając dominujące aktualnie w doktrynie i orzecznictwie ujęcie nieumyślności, zwłaszcza w jej nieświadomej odmianie, przyjmie się, że kodeksowa

⁴² W analizowanej powyżej perspektywie mniejsze znaczenia ma – sporna na gruncie polskiej doktryny – kwestia dotycząca tego, czy na gruncie kodeksowego ujęcia nieumyślności chodzi o obiektywną czy też subiektywną przewidywalność. Zob. w tej kwestii m.in. J. Majewski, *Nieumyślność...*, *op. cit.*, s. 34 i n.

⁴³ Zob. m.in. niezwykle interesujące rozważania J. Giełka, *Świadomość...*, *op. cit.*, s. 236 i n. Por. też stanowisko J. Majewskiego, *Nieumyślność...*, *op. cit.*, s. 36 i n.

⁴⁴ Zob. J. Giełek, *Świadomość...*, *op. cit.*, s. 238 i n.

regulacja tej postaci strony podmiotowej nie przesądza, iż nieumyślność charakteryzuje się dodatkowymi jeszcze – poza brakiem zamiaru (umyślności) – przesłankami⁴⁵. W takim wypadku nieumyślność rekonstruowana na podstawie kontekstowej definicji, wyrażonej w art. 9 § 2 k.k., stanowi zaprzeczenie umyślności, a więc sytuację, w której sprawca nie ma zamiaru popełnienia czynu zabronionego⁴⁶. W tym ujęciu zakres karnoprawnego pojęcia nieumyślności pokrywa się ze znaczeniem tego terminu na gruncie języka potocznego⁴⁷. Z uwagi na pominięcie warunku przewidywalności jako normatywnej komponenty nieświadomej nieumyślności (co pozwala określać to ujęcie jako redukcyjne w kontekście alternatywnego i zarazem dominującego w polskim piśmiennictwie sposobu teoretycznego i dogmatycznego objaśniania istoty karnoprawnej nieumyślności przedstawionego powyżej⁴⁸),

⁴⁵ Interesujące uzasadnienie takiego stanowiska prezentuje J. Majewski, *Nieumyślność...*, *op. cit.*, s. 8 i n.

⁴⁶ Stanowisko takie prezentuje w polskim piśmiennictwie konsekwentnie J. Majewski, *Nieumyślność...*, *op. cit.*, s. 36 i n.; J. Majewski, *O pozaustawowym domniemaniu umyślności oraz jego szkodliwości*, w: *Umyślność i jej formy*, red. J. Majewski, Toruń 2011, s. 15 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

⁴⁷ Zob. w szczególności stanowisko J. Majewskiego, *Nieumyślność...*, *op. cit.*, s. 36 i n., będącego jednym z bardziej konsekwentnych zwolenników tego ujęcia oraz krytyczne uwagi J. Giezek, *Świadomość...*, *op. cit.*, s. 238 i n.

⁴⁸ Analizowane powyżej, sprowadzając karnoprawną nieumyślność do zaprzeczenia umyślności lub, w innym ujęciu, do braku zamiaru, tym samym eliminuje z charakterystyki nieumyślności te elementy, które występują w ujęciu alternatywnym i związane są z przewidywalnością oraz naruszeniem reguł postępowania wymaganych w danych okolicznościach. Tym samym w perspektywie elementów konstytuujących pojęcie karnoprawnej nieumyślności to ujęcie ma w stosunku do alternatywnego charakteru redukcyjny. Z uwagi na ograniczenie nieumyślności do zaprzeczenia umyślności trudno na takich założeniach budować model normatywnego przypisania, określany od pewnego czasu jako model subiektywnego przypisania. Co do modelu subiektywnego przypisania zob. J. Giezek, *Świadomość...*, *op. cit.*, s. 256 i n.; P. Kardas, *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, CPKiNP 2012, z. 4, s. 5 i n. Dodać trzeba, że na ujęciu redukcyjnym jako teoretycznej podstawie oparta została propozycja modyfikacji treści art. 9 § 2 k.k. przedstawiona w projekcie nowelizacji Kodeksu karnego opracowanym i przedstawionym do publicznej debaty przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości RP. Co do tej propozycji, w znacznej części krytycznie ocenianej przez przedstawicieli doktryny prawa karnego, zob. m.in. A. Zol1, *Prace nad nowelizacją części ogólnej kodeksu karnego*, PiP 2012, nr 11, s. 3 i n.; J. Lachowski, *Ocena projektowanych zmian art. 9 k.k.*, PiP 2014, nr 1, s. 84 i n.; K. Banasik, *Nieumyślność w świetle propozycji nowelizacji kodeksu karnego*, „Palestra” 2012, nr 7/8, s. 21 i n.; D. Tokarczyk, *op. cit.*, s. 139 i n. W zakresie teoretycznej i dogmatycznej analizy tego ujęcia zob. J. Giezek, *Świadomość...*, *op. cit.*, s. 72 i n.

wystarczającą przesłanką dla stwierdzenia realizacji przez intraneusa znamion podmiotowych będzie wykazanie deficytu informacji w zakresie okoliczności decydujących o rozporządzeniu mieniem lub sposobie rozporządzenia mieniem wynikającego z oddziaływania wprowadzającego w błąd ekstraneusa. Jednak także w tej perspektywie stwierdzenie, iż zachowanie intraneusa realizuje zarówno znamiona strony przedmiotowej, jak i podmiotowej typu czynu zabronionego określonego w art. 296 § 4 k.k., nie rozstrzyga jednak wszystkich kwestii związanych z odpowiedzialnością karną za nieumyślną odmianę nadużycia zaufania.

Charakteryzując nieumyślność w obu jej odmianach jako brak umyślności, a innymi słowy jako brak zamiaru popełnienia czynu zabronionego, oczyszcza się tę postać strony podmiotowej z elementów związanych z jednej strony z płaszczyzną obiektywną⁴⁹, z drugiej z płaszczyzną winy⁵⁰. W szczególności w redukcyjnym ujęciu nieświadomej nieumyślności kwestia przewidywalności realizacji znamion czynu zabronionego pozostaje poza charakterystyką tej postaci strony podmiotowej, zarówno w aspekcie przedmiotowym, tj. obiektywnej przewidywalności wypełniania znamion czynu zabronionego, jak i w aspekcie subiektywnym, tj. subiektywnej możliwości przewidywania przez tego konkretnego sprawcę realizacji znamion czynu zabronionego. Jednak oba wskazane wyżej aspekty przewidywalności nie tracą w ten sposób karnoprawnego znaczenia. Obiektywna przewidywalność jest wszak jedną z podstawowych przesłanek obiektywnego przypisania skutku, co sprawia, iż wymaga ustalenia w przypadku rozważania kwestii odpowiedzialności za nieumyślne nadużycie zaufania będące wszak przestępstwem skutkowym⁵¹.

⁴⁹ Treść art. 9 § 2 k.k. stanowi podstawę do twierdzenia, że elementem współokreślającym nieumyślność w obu jej odmianach jest przesłanka przedmiotowa w postaci naruszenia wymaganych w danych okolicznościach reguł ostrożności. Zob. znamienne stanowisko J. Matrasa, *Nieumyślność – wybrane problem orzecznictwa*, w: *Nieumyślność*, red. J. Majewski, Toruń 2012, s. 49 i n. oraz powołane w tym opracowaniu judykaty SN. Por. też nieco bardziej zdystansowane ujęcie: J. Giezek, w: J. Giezek, N. Kłaczynska, G. Łabuda, *op. cit.*, s. 67 i n.

⁵⁰ Co do relacji między stroną podmiotową a winą zob. interesujące rozważania J. Gieka, *Świadomość...*, *op. cit.*, s. 302 i n.

⁵¹ Co do sposobu ujmowania przesłanek obiektywnego przypisania skutku, w tym zwłaszcza obiektywnej przewidywalności zob. szerzej M. Bielski, *Kryteria obiektywnego przypisania skutku na tle współczesnej polskiej dogmatyki prawa karnego*, w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora A. Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 503 i n.; T. Kaczmarek, *Wybrane aspekty ontologicznych i normatywnych podstaw przypisania skutku*, w: *Podstawy odpowiedzialności za przestępstwo skutkowe*, red. J. Majewski, KPPubl. 2004, nr 4, s. 8 i n.; P. Kardas, *Przypisanie skutku przy przestępnym współdziałaniu*, w: *Podstawy odpowiedzialności...*, *op. cit.*, s. 82 i n.

Subiektywna przewidywalność jest natomiast związana z płaszczyzną winy⁵². Na gruncie prawa karnego materialnego pojęciu winy nadawane jest konwencjonalne, silnie zabarwione dogmatycznie znaczenie. Wina rozumiana jest bowiem jako szczególna przesłanka odpowiedzialności, związana z szeroko rozumianą zasadą subiektywizmu, której ustalenie następuje z perspektywy wielowarstwowej struktury przestępstwa dopiero po przesądzeniu przesłanek bezprawności, karalności i karygodności⁵³.

Powiązanie subiektywnej przewidywalności z płaszczyzną winy sprawia, że przy „redukcyjnym” ujęciu nieumyślności w analizowanych przypadkach pojawić się mogą wątpliwości co do spełnienia przesłanki zawinienia. Pomijając nad wyraz sporne w doktrynie kwestie związane ze sposobem dogmatycznego objaśnienia istoty prawnokarnej winy⁵⁴, wystarczy przyjąć, że jej przypisanie w perspektywie materialnoprawnej zasadza się na możliwości

⁵² Wedle dominującego aktualnie w polskim piśmiennictwie poglądu wina ujmowana jest normatywnie i najczęściej definiowana jako zarzut stawiany sprawcy, „że w czasie bezprawnego, karalnego i karygodnego czynu nie dał posłuchu normie prawnej, chociaż można było podporządkowania się normie od sprawcy wymagać” (zob. A. Z o l l, w: G. B o g d a n, Z. Ć w i a k a l s k i, P. K a r d a s, J. M a j e w s k i, J. R a g l e w s k i, M. S z e w c z y k, W. W r ó b e l, A. Z o l l, *op. cit.*, s. 55. Normatywne ujęcie winy nie rozwiązuje jednak wszystkich kwestii związanych ze szczególnymi relacjami między winą a stroną podmiotową na gruncie Kodeksu karnego z 1997 r. Interesująco o tych relacjach pisze J. G i e z e k, zwolennik normatywnego objaśniania nieumyślności, wskazując, że przewidywalność stanowi „subiektywny element bezprawia, choć nie oznacza to oczywiście, że nie spełnia ono jednocześnie określonej funkcji na płaszczyźnie winy (w kontekście art. 1 § 3 k.k.), staje się ona szczególnie doniosła w sytuacji, gdy o nieumyślnym bezprawiu decyduje już jednak – ze względu na stwierdzony brak przewidywania – obiektywna przewidywalność. Dla postawienia zarzutu konkretnemu sprawcy oraz przypisania mu winy konieczne jest wówczas stwierdzenie, że popełnienie czynu zabronionego było także subiektywnie przewidywalne, choć nie ma to już nic wspólnego z treścią art. 9 § 2 k.k.” – J. G i e z e k, w: J. G i e z e k, N. K ł a c z y Ń s k a, G. Ł a b u d a, *op. cit.*, s. 72.

⁵³ Co do relacji karnoprawnego i karnoprocesowego pojęcia winy zob. m.in. P. K a r d a s, *Relacje między prawem karnym materialnym i procesowym*, w: *System Prawa Karnego Procesowego. Zagadnienia ogólne*, t. I, cz. 1, red. P. Hofmański, Warszawa 2013, s. 645 i n.

⁵⁴ Zob. szerzej A. W ą s e k, *Ewolucja prawnokarnego pojęcia winy w powojennej Polsce*, „Przeгляд Prawa Karnego” 1990, nr 4, s. 5–18; W. P a t r y j a s, *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1998, s. 45 i n.; M. R o d z y n k i e w i c z, *Pojęcie winy w prawie karnym – próba analizy krytycznej na tle ujęcia relacyjnego*, RPEiS 1992, nr 3, s. 16 i n.; W. P a t r y j a s, *W sprawie definicji winy – replika*, RPEiS 1992, nr 3, s. 24 i n.; J. M a j e w s k i, P. K a r d a s, *O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym*, PiP 1993, nr 10, s. 69 i n.; T. K a c z m a r e k, *Spory wokół pojęcia winy w prawie karnym*, w: *W kręgi teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora A. Wąska*, Lublin 2006, s. 175 i n.

postawienia konkretnemu podmiotowi w konkretnych okolicznościach zarzutu, iż nie zachował się zgodnie z wynikającymi z systemu prawa oczekiwaniami, w sytuacji, gdy powinien i mógł postąpić wedle wiążących go dyrektyw. Taki sposób charakterystyki prawnokarnej winy nawiązuje do jej normatywnego ujęcia. Trzeba jednak zaznaczyć, że kwestia połączenia na poziomie winy warunku możliwości i powinności zachowania się zgodnie z prawem nie jest bynajmniej oczywista. W zależności od przyjętego sposobu objaśniania prawnokarnej istoty czynu odmiennie kształtuje się sposób ujęcia przesłanek zawinienia⁵⁵. W razie przyjęcia, że czyn w prawie karnym charakteryzowany jest m.in. przez warunek możliwości podjęcia określonego zachowania, uzupełniany przez przesłanki zewnętrznosci i dowolności, możliwość zachowania się zgodnie z dyrektywą wynikającą z normy prawnej, jest w tym ujęciu elementem charakteryzującym prawnokarny czyn. W konsekwencji na płaszczyźnie zawinienia pozostaje w tym ujęciu „jedynie” warunek powinności wymagalności zachowania się zgodnie z prawem⁵⁶. To zaś zakłada, że podstawą przypisania winy jest subiektywna przewidywalność tego, co dana osoba czyni swoim zachowaniem oraz co z tego zachowania może wynikać.

W pewnym uproszczeniu, pomijając w tym miejscu rozstrzyganie wskazanych wyżej dylematów, można prawnokarną winę ujmować jako zarzu-

⁵⁵ Przyjęcie, że czyn stanowi w prawie karnym przednormatywną podstawę prawnokarnej wartościowania powoduje, że kwestia możliwości zachowania w alternatywny sposób z reguły wiązana jest z płaszczyzną zawinienia. Zob. w tej kwestii pierwotne, czteroelementowe ujęcie wewnętrznej struktury przestępstwa autorstwa A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, KSP 1990, t. XXIII, s. 69 i n.; A. Zoll, *Karalność i karygodność jako odrębne elementy struktury przestępstwa, w: Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym*, red. T. Kaczmarek, Wrocław 1990, s. 45 i n. Z kolei przyjęcie, że czyn stanowi w prawie karnym jeden z normatywnych wzorców oceny, jest z innego punktu widzenia pierwszą płaszczyzną prawnokarnej wartościowania zachowania, zaliczaną do wewnętrznej struktury przestępstwa, uzasadnia twierdzenie, o powiązaniu warunku możliwości z płaszczyzną czynu, zaś warunku powinności z płaszczyzną winy. To ujęcie skutkuje także modyfikacją wewnętrznej struktury przestępstwa z czteroelementowej na pięcioelementową. Zob. w tej kwestii m.in. P. Kardas, *Przestępstwo ciągle w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Kraków 1999, s. 68 i n., w szczególności zaś s. 79; M. Ródnicki i W. Wójcik, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998, s. 23 i n.

⁵⁶ W taki też sposób ujmuje istotę prawnokarnej winy A. Zoll, stwierdzając, że „winę sprawcy ustala się wtedy, gdy można mu zarzucić, że w czasie swego bezprawnego, karalnego i karygodnego czynu nie dał posłuchu normie prawnej, chociaż można było podporządkowania się normie prawnej od sprawcy wymagać” – A. Zoll, w: G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 54–55.

calność dotyczącą popełnionego zachowania, zasadzającą się na możliwości i powinności zachowania się przez sprawcę w alternatywny, zgodny z prawem sposób⁵⁷. Jest zupełnie oczywiste, że warunkiem tak rozumianej normatywnej winy jest zarówno możliwość, jak i powinność zachowania alternatywnego. W razie uznania, że nieumyślność konkretyzowana jest przez brak zamiaru, zaś pozostałe elementy, w tym w szczególności przewidywalność w aspekcie subiektywnym, stanowi przesłankę przypisania winy, w stanowiących podstawę niniejszych uwag stanach faktycznych działającemu pod wpływem błędu intraneusowi można będzie przypisać odpowiedzialność za nieumyślne nadużycie zaufania, gdy w ustalonych okolicznościach uzasadnione będzie przyjęcie, że wypełnienie znamion tego typu czynu zabronionego poprzez zachowanie sprowadzające się do rozporządzenia mieniem mandanta było subiektywnie przewidywalne. Tym samym stwierdzenie, że w odniesieniu do konkretnego pozostającego w błędzie intraneusa nie istniały podstawy do uznania, iż konsekwencje jego zachowania były dla niego subiektywnie przewidywalne, mimo spełnienia przesłanek subiektywnych decydujących o realizacji znamion strony podmiotowej w postaci zachowania w formie nieświadomej nieumyślności, odpowiedzialność karna zostanie wyłączona z uwagi na niespełnienie przesłanki karnoprawnego zawinienia.

W charakterze ogólniejszego podsumowania tej części rozważań warto zaznaczyć, że odpowiedzialność wprowadzonego w błąd intraneusa za nieumyślne nadużycie zaufania wymaga w każdym przypadku szczegółowych ustaleń dotyczących elementów składających się na przesłanki subiektywnego przypisania⁵⁸. W zależności od sposobu objaśniania nieumyślności na gruncie polskiego systemu prawa, odmiennie przedstawiać się będzie kwestia przewidywalności jako warunku odpowiedzialności karnej. Przyjęcie, że nieumyślność jest na gruncie polskiego systemu prawa kategorią złożoną, obejmującą obok przesłanki negatywnej w postaci braku zamiaru (wyłączenia umyślności) także dodatkowe warunki, w tym w szczególności w odniesieniu do nieświadomej nieumyślności przesłankę przewidywalności realizacji znamion czynu zabronionego w sytuacji deficytu informacji po stronie sprawcy sprawia, iż kwestia przewidywalności – rozumianej

⁵⁷ Tak istotę prawnokarnej winy ujmował K. Buchała, wskazując, że „winą jest oceniana z punktu widzenia kryteriów społeczno-etycznych nieusprawiedliwiona wadliwość procesu decyzyjnego” – K. Buchała, w: K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zolli, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1994, s. 41.

⁵⁸ Szerzej co do koncepcji subiektywnego przypisania zob. J. Giezek, *Świadomość...*, *op. cit.*, s. 234 i n.

obiektywnie lub subiektywnie (znowu w zależności od wyboru koncepcji) – stanowi element ustaleń związanych ze stroną podmiotową. Niewykazanie, że skutkujące wyrządzeniem szkody majątkowej nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków było dla sprawcy intraneusa przewidywalne (w szczególności na płaszczyźnie subiektywnej⁵⁹), wyklucza możliwość przyjęcia realizacji znamion strony podmiotowej i tym samym wyłącza odpowiedzialność karną⁶⁰. W wypadku przyjęcia za podstawę ustaleń alternatywnego, redukcyjnego sposobu rozumienia przesłanek nieumyślności na gruncie polskiego systemu prawa, kwestia przewidywalności nie stanowi przedmiotu analizy na poziomie rozstrzygnięcia realizacji przez zachowanie działającego pod wpływem błędu intraneusa znamion strony podmiotowej. Zarazem pojawia się na kolejnej płaszczyźnie prawnokarnego wartościowania, tj. płaszczyźnie zawinienia. Tutaj bez wątplenia warunkiem przypisania winy jest ustalenie, że realizacja znamion czynu zabronionego była po stronie pozostającego w błędzie intraneusa subiektywnie przewidywalna. Brak subiektywnie rozumianej możliwości przewidywania wyłącza w tym ujęciu możliwość przypisania sprawcy winy.

W kontekście przedstawionych wyżej uwag można stwierdzić, że odpowiedzialność za nieumyślną odmianę nadużycia zaufania w przypadku wprowadzenia w błąd intraneusa i dokonania przez niego pod wpływem tego błędu niekorzystnego rozporządzenia mieniem mandanta skutkującego powstaniem w jego majątku szkody majątkowej, uzależniona jest od wykazania, że łącząca się z rozporządzeniem mieniem realizacja znamion nadużycia zaufania była dla sprawcy przewidywalna.

Zarazem warto zaznaczyć konsekwencje praktyczne, wynikające z wyboru jednego z zarysowanych wyżej ujęć. W razie przyjęcie, że nieumyślność jest na gruncie polskiego systemu prawa kategorią złożoną, kwestia przewidywalności stanowi jednej z elementów ustaleń czynionych od strony pozytywnej w ramach procesu karnego. Nie ma w tym zakresie podstaw do przyjmowania jakichkolwiek postaci domniemania. Przewidywalność stanowi zatem przedmiot postępowania dowodowego. Z kolei w razie przyjęcia redukcyjnego ujęcia nieumyślności, przewidywalność przenoszona jest – co sygnalizowano już powyżej – na płaszczyznę zawinienia. Na tym poziomie

⁵⁹ Wydaje się bowiem, że jeśli strona podmiotowa w postaci nieświadomej nieumyślności ma być charakteryzowana przez przesłankę przewidywalności, winna być ona rozumiana raczej subiektywnie niż obiektywnie. Elementy o przedmiotowej naturze trudno bowiem powiązać z charakterystyką strony podmiotowej.

⁶⁰ Zob. w tym zakresie interesujące uwagi: J. G i e z e k, w: J. G i e z e k, N. K ł a c z y ń s k a, G. Ł a b u d a, *op. cit.*, s. 72; J. G i e z e k, *Świadomość...*, *op. cit.*

przypisanie winy także wymaga ustalenia tego elementu⁶¹. Zarazem z uwagi na sposób ujęcia ogólnej klauzuli zawinienia w art. 1 § 3 k.k., istnieją podstawy do przyjmowania funkcjonowania w polskim systemie prawa zasady domniemania materialnoprawnie rozumianej winy⁶². Innymi słowy przyjęcia, że wraz z ustaleniem realizacji znamion typu czynu zabronionego przyjmuje się, iż spełnione zostały przesłanki zawinienia⁶³. Jest to z oczywistych powodów specyficzna postać domniemania wzruszalnego, zatem nie ma przeszkód by wykorzystać w procesie możliwość zakwestionowania tej przesłanki. Tyle tylko, że wymaga to co do zasady określonej aktywności intraneusa, w stosunku do którego wykazuje się realizację znamion nieumyślnej odmiany nadużycia zaufania. Jego bowiem obciąża w tym ujęciu ciężar przeprowadzenia dowodu, a w istocie ciężar przeprowadzenia przeciwdowodu winy. Wybór jednego z teoretycznych i dogmatycznych rozwiązań ma zatem znaczenie z punktu widzenia pragmatycznych konsekwencji w procesie karnym⁶⁴.

4. Z zarysowaną wyżej problematyką odpowiedzialności intraneusa za nieumyślną odmianę nadużycia zaufania w konfiguracjach wieloosobowych łączy się jedno jeszcze zagadnienie immanentnie zakorzenione w specyficz-

⁶¹ Możliwe są oczywiście jeszcze nieco bardziej złożone ujęcia tego zagadnienia. Na jedno z nich wskazuje J. Giezek, akcentując, że „jeśli o nieumyślnej realizacji znamion czynu zabronionego decyduje obiektywna przewidywalność, to na płaszczyźnie winy musi jej towarzyszyć przewidywalność ujmowana subiektywnie, jeśli zaś – np. wobec przewagi informacyjnej sprawcy – wystąpiło rzeczywiste przewidywanie, niemieszczące się już w granicach obiektywnych standardów, to spełnia ono podwójną funkcję, decydując zarówno o bezprawności, jak i winie sprawcy” – J. Giezek, w: J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *op. cit.*, s. 72. Zob. też szerzej w tej kwestii J. Giezek, *Świadomość...*, *op. cit.*

⁶² Co do teoretycznych i dogmatycznych podstaw przyjmowania domniemania winy w prawie karnym zob. m.in. J. Majewski, P. Kardas, *op. cit.*, s. 67 i n.; W. Wróbel, *O domniemaniach w zakresie przesłanek odpowiedzialności karnej*, „Prace Instytutu Własności Intelektualnej” 2006, nr 96, s. 23 i n.; W. Wróbel, *Wina i zawinienie a strona podmiotowa czynu zabronionego, czyli o potrzebie posługiwania się w prawie karnym pojęciem winy umyślnej i winy nieumyślnej*, w: *Przestępstwo–kara–polityka kryminalna. Podstawy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. Rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Kraków 2006, s. 657 i n.; P. Kardas, *Relacje...*, *op. cit.*, s. 645 i n.

⁶³ Zob. w tym zakresie interesujące rozważania W. Wróbla, *O domniemaniach...*, *op. cit.*, s. 23 i n.

⁶⁴ Kwestie związane z domniemaniem winy stanowią jedną z przesłanek krytyki zaproponowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego rozwiązania dotyczącego kodeksowego ujęcia nieumyślności. Zob. w tej kwestii m.in. A. Zol, *Prace...*, *op. cit.*, s. 3 i n.; J. Lachowski, *Ocena...*, *op. cit.*, s. 84 i n.; K. Banasik, *op. cit.*, s. 21 i n.; D. Tokarczyk, *op. cit.*, s. 139 i n.

nej relacji między wprowadzającym w błąd ekstraneusem a wprowadzonym w błąd intraneusem. W sytuacji, gdy jednoczesnemu wartościowaniu podlegają zachowania ekstraneusa, podejmującego działania mające na celu wprowadzenie w błąd intraneusa, uprawnionego i zobowiązanego do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością innej osoby, po to, by intraneus wykorzystując posiadane kompetencje dokonał niekorzystnego rozporządzenia mieniem mandanta, z którym łączy go szczególny stosunek zaufania stanowiący podstawę i materialne źródło uprawnień i obowiązków, działania wprowadzającego w błąd ekstraneusa mają szczególną postać i treść. W tego typu stanach faktycznych, sprawca oszustwa – ekstraneus – dążąc do uzyskania niekorzystnego rozporządzenia oddziałuje na osobę posiadającą uprawnienia i obowiązki do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą innej osoby, której mienie stanowi przedmiot zamachu ekstraneusa. Ze szczególnymi sytuacjami mamy do czynienia zwłaszcza wówczas, gdy zamachy na mienie dotyczą podmiotów konwencjonalnych (osób prawnych lub jednostek organizacyjnych nie posiadających osobowości prawnej), które będąc podmiotem praw i obowiązków zawsze działają za pośrednictwem konkretnych osób fizycznych, czy to pełniących funkcje ich organów, czy też posiadających w oparciu o inną podstawę kompetencje do podejmowania władczych decyzji dotyczących mienia. W tych wypadkach realizacja znamion oszustwa niejako z konieczności musi polegać na oddziaływaniu przez ekstraneusa na te właśnie osoby fizyczne – „personifikujące” podmiot konwencjonalny, tylko bowiem poprzez wprowadzenie ich w błąd lub wyzyskanie błędu możliwe jest doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Pomijając w tym miejscu analizę złożonego problemu dotyczącego kwestii związanej z organami osób prawnych lub innych podmiotów konwencjonalnych w zakresie rozstrzygnięcia, czy działający przez swoje organy sam podmiot jest wprowadzany w błąd i dokonuje rozporządzenia mieniem, czy też w takim przypadku wprowadzany w błąd jest konkretny członek organu, rozporządzający w konsekwencji mieniem podmiotu w imieniu i na rzecz którego podejmuje decyzje majątkowe⁶⁵, wskazać należy, że dla reali-

⁶⁵ W odniesieniu do zarysowanego powyżej problemu wskazać należy na możliwość przyjęcia dwóch stanowisk. Po pierwsze, możliwe jest ujęcie uznające, że przedmiotem oddziaływania sprawczego w wypadku oszustwa na szkodę osoby prawnej będą zawsze, działające w imieniu tej osoby prawnej, osoby fizyczne, które jeśli mają faktyczną możliwość rozporządzenia mieniem tego podmiotu konwencjonalnego wówczas mogą być uznane za osoby wprowadzane w błąd, jak i równocześnie rozporządzające mieniem cudzym, to jest mieniem osoby prawnej (takie ujęcie w wyroku SN

zacji zamiaru popełnienia oszustwa ekstraneus musi wprowadzać intraneusa w błąd co do okoliczności istotnych z punktu widzenia rozporządzenia mieniem lub mających znaczenie dla sposobu rozporządzenia w taki sposób, by skutkiem wywołania błędu było rozstrzygnięcie majątkowe dokonane przez wprowadzonego w błąd intraneusa z przekroczeniem posiadanych przez niego kompetencji albo poprzez działania mieszczące się w ramach tych kompetencji, lecz sprzeczne z ich istotą i celem. Tylko bowiem w ten sposób oddziałując na intraneusa ekstraneus uzyskać może objęty charakterystycznym dla oszustwa zamiarem skutek. Wynika to z istoty oszustwa, które polega na wprowadzeniu w błąd lub wyzyskaniu błędu co do takich okoliczności, które gdyby znajdowały właściwie, tj. zgodnie z rzeczywistością, odzwierciedlenie w świadomości osoby posiadającej kompetencje do rozporządzenia cudzym mieniem (intraneusa), to do rozporządzenia nie doszłoby, gdy błąd dotyczy okoliczności decydujących o rozporządzeniu lub nie doszłoby w taki sposób, jeśli błąd odnosi się do okoliczności decydują-

z 5 XII 2006 r., WA 32/2006, OSNwSK 2006, poz. 2361). Po drugie, możliwe jest ujęcie uznające, że w wypadku oszustwa na szkodę osoby prawnej dochodzi do wprowadzenia w błąd lub wyzyskania błędu właśnie tej osoby prawnej, jako swoistego bytu konwencjonalnego, którego świadomość co do okoliczności rozporządzenia mieniem, istotnych z perspektywy ustalenia czy osoba prawna została wprowadzona w błąd, czy też został wyzyskany błąd po jej stronie, dokonać należy, przyjmując założenia tzw. teorii organów, poprzez ustalenie stanu świadomości osób fizycznych reprezentujących daną osobę prawną. Konsekwencją tego zapatrywania jest uznawanie osoby prawnej jako podmiotu wprowadzanego w błąd i niekorzystnie rozporządzającego mieniem, a także pokrzywdzonego w rozumieniu art. 286 § 1 k.k., z tym tylko zastrzeżeniem, że świadomość osoby prawnej wyznacza tu świadomość osób fizycznych uprawnionych do jej reprezentowania (zob. wyrok SA we Wrocławiu z 6 XII 2001 r., II AKa 509/2001, OSA 2002, nr 5, poz. 35; wyrok SA w Katowicach z 10 VI 2010 r., II AKa 134/2010, KZS 2010, z. 9, poz. 41). Podkreślić należy, że w jednym i drugim wypadku dla oceny, czy osoba prawna została wprowadzona w błąd lub czy wykorzystano jej błędne przeświadczenie o rzeczywistości, decydujące znaczenie będzie miał stan świadomości osób wchodzących w skład organu tej osoby prawnej. Niemniej jednak pierwsze z ujęć przyjmuje, że w istocie rzeczy wprowadzenie w błąd innej osoby w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. może dotyczyć wyłącznie osoby fizycznej, która jeśli jest osobą reprezentującą osobę prawną, której świadomość wyznacza również w świetle teorii organów świadomość osoby prawnej, to rozporządzenie przez wprowadzaną w błąd osobę fizyczną mieniem osoby prawnej, jest rozumiane jako rozporządzenie cudzym mieniem w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. Istotą drugiego ujęcia jest natomiast zaakcentowanie, że w przypadku skutkującego niekorzystnym rozporządzeniem mieniem osoby prawnej wprowadzenia w błąd osoby fizycznej będącej reprezentantem tej osoby prawnej, przyjęć należy, że (1) w błąd została wprowadzona osoba prawna, (2) osoba prawna rozporządziła niekorzystnie własnym mieniem, (3) oszustwo zostało popełnione na szkodę osoby prawnej, zatem to osoba prawna jest pokrzywdzona przestępstwem.

cych o sposobie rozporządzenia. Tym samym wprowadzenie w błąd w takich przypadkach obejmować musi te elementy, które związane są z zakresem i treścią uprawnień i obowiązków intraneusa, i skutkować ma skorzystaniem z tych uprawnień w wyniku owego błędu w sposób niezgodny z ich istotą i celem⁶⁶. To bowiem pozbawiona dostatecznych podstaw faktycznych, prawnych lub/i gospodarczych decyzja intraneusa, działającego w imieniu i na rzecz podmiotu, którego mienie stanowi przedmiot rozporządzenia, prowadzić ma do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Tak zarysowana charakterystyka tego typu stanów faktycznych przesądza, że ekstraneus wprowadzając w błąd intraneusa w celu doprowadzenia do dokonania przez niego niekorzystnego rozporządzenia cudzym mieniem musi mieć świadomość zakresu i treści uprawnień i obowiązków intraneusa, przesłanek i sposobów podejmowania zgodnych z istotą i celem tych uprawnień i obowiązków decyzji majątkowych oraz świadomość okoliczności stanowiących przedmiot oddziaływania mającego na celu wprowadzenie w błąd, których nieadekwatne odzwierciedlenie w świadomości intraneusa skutkować będzie niekorzystnym rozporządzeniem mieniem⁶⁷. Dążąc do osiągnięcia przestępnego celu ekstraneus musi zatem obejmować świadomością to, że niekorzystne rozporządzenie mieniem stanowić będzie rezultat nieumyślnego, bo zasadzającego się na błędzie, zachowania intraneusa wy-

⁶⁶ Dla pełności wyводу trzeba dodać, że gdyby intraneus obejmował świadomością to, że jego działania wykraczają poza zakres posiadanych kompetencji lub mieszczą się w ich granicach mają charakter sprzeczny z ich celem i istotą, a także obejmował świadomością konsekwencje wynikające z takiego sposobu skorzystania z uprawnień, spełnione byłyby wszystkie przesłanki odpowiedzialności za umyślne nadużycie zaufania (oczywiście, jeśli niekorzystne rozporządzenie mieniem przyjmowałoby postać znacznej szkody majątkowej). Zarazem z uwagi na świadomość intraneusa dotyczącą okoliczności relewantnych z punktu widzenia błędu, na wywołanie którego nakierowane były działania ekstraneusa, wykluczona byłaby odpowiedzialność za dokonane oszustwo. W odniesieniu do ekstraneusa można w takich przypadkach rozważać – w zależności od okoliczności konkretnego stanu faktycznego – odpowiedzialność za usiłowanie oszustwa, lub w razie istnienia między intraneusem a ekstraneusem więzi charakterystycznych dla jednej z odmian przestępnego współdziałania odpowiedzialność ekstraneusa za współdziałanie w nadużyciu zaufania. W przypadku sprawczych postaci współdziałania odpowiedzialność ekstraneusa za nadużycie zaufania uzależniona będzie od spełnienia przesłanek określonych w art. 21 § 2 k.k. Wymóg ten nie odnosi się natomiast do niesprawczych postaci współdziałania. Zob. szerzej P. Kardas, w: G. Bogdan, Z. Cwiakański, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 286–411 oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo. Zob. też uwagi zamieszczone w pkt. 5 niniejszego artykułu.

⁶⁷ Zob. w tym zakresie interesujące uwagi J. Giełka, *Wprowadzenie...*, *op. cit.*, s. 63 i n.

kraczącego poza zakres posiadanych przez niego kompetencji, lub mieszczącego się w ich ramach jednak sprzecznego z ich istotą i celem, a więc stanowiącego przejaw nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez intraneusa. Z uwagi na charakterystykę znamion strony podmiotowej ekstraneus musi obejmować wszystkie wskazane elementy chęcią zabarwioną dążeniem do osiągnięcia korzyści majątkowej. Kauzalne i normatywne relacje między wprowadzeniem w błąd a niekorzystnym rozporządzeniem mieniem przesądzają, że dokonanie oszustwa w tych układach sytuacyjnych oparte jest na dokonaniu przez intraneusa niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wyniku nadużycia przez niego posiadanych uprawnień lub niedopełnienia obowiązków. Tak scharakteryzowany układ pozwala dostrzec, że ekstraneus podejmując działania zmierzające do niekorzystnego rozporządzenia mieniem jednocześnie nakłania intraneusa do nieumyślnego nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków. Rozporządzenie mieniem ma stanowić konsekwencję wynikającego z błędu, nieobjęwanego świadomością intraneusa nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków. Z uwagi na funkcję i cel posiadanych przez intraneusa uprawnień i obowiązków, w tym także znaczenie nieskodyfikowanych standardów postępowania, konkretyzujących ich treść, doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem mandanta w inny niż opisany powyżej sposób nie jest możliwe⁶⁸. Pozwala to twierdzić, że zachowanie ekstraneusa wypełniającego znamiona oszustwa realizuje także w tych układach sytuacyjnych wszystkie znamiona typu tzw. właściwego podżegania do nieumyślnego nadużycia zaufania⁶⁹. Ujawnia się tym samym sytuacja zbiegu przepisów

⁶⁸ Gdyby bowiem intraneus postrzegał w sposób prawidłowy wszystkie elementy rzeczywistości istotne dla podejmowania decyzji o mieniu mandanta, to wówczas, działając zgodnie z obowiązującym w tej sferze obrotu standardem, nie podjąłby decyzji o rozporządzeniu mieniem lub o określonym sposobie rozporządzenia. Jeśli zaś przyjąć, że do rozporządzenia mieniem mandanta doszłoby także wówczas, gdyby intraneus prawidłowo postrzegał okoliczności, co do których został wprowadzony w błąd, to z uwagi na brak związku przyczynowego między zachowaniem ekstraneusa wprowadzającego w błąd a rozporządzeniem mieniem przez intraneusa, wykluczona byłaby odpowiedzialność za oszustwo. Zob. w tym zakresie interesujące uwagi J. Giełka, *Wprowadzenie...*, *op. cit.*, s. 64 i n.

⁶⁹ Co do teoretycznych podstaw odpowiedzialności za podżeganie i pomocnictwo do przestępstwa nieumyślnego na gruncie polskiego systemu prawa, przyjmowanych podziałów w tym obszarze oraz wynikających z tego konsekwencji zob. P. Kardas, *Teoretyczne...*, *op. cit.*, s. 655 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo. W ujęciu komentarzowym zob. P. Kardas, w: G. Bogdan, Z. Cwiąkałski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 286–411 oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

do tego samego czynu⁷⁰. Co więcej, wydaje się, że zbieg oszustwa z właściwym podżeganiem do nieumyślnego nadużycia zaufania ma charakter zbiegu koniecznego, bowiem nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez intraneusa stanowi w tych przypadkach środek do uzyskania celu w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Z punktu widzenia strony podmiotowej jest natomiast elementem *modus operandi ekstraneusa*.

Wskazany przypadek zbiegu przepisów jest nad wyraz rzadko dostrzegany i analizowany przez przedstawicieli doktryny. Nie pojawia się również jako zagadnienie rozstrzygane w orzecznictwie. Analizowane przypadki konfiguracji wieloosobowych z perspektywy oceny zachowania ekstraneusa kwalifikowane są do zasady wyłącznie w oparciu o konstrukcję oszustwa. Poszukując odpowiedzi na pytanie o przyczyny niewykorzystywania konstrukcji właściwego podżegania do nieumyślnego nadużycia zaufania w praktyce oraz braku zainteresowania doktryny prawa karnego tą postacią zbiegu można bez ryzyka popełnienia większego błędu postawić hipotezę, że ograniczanie podstawy kwalifikacji prawnej w omawianych przypadkach wyłącznie do konstrukcji oszustwa wynika z głębokiego przekonania, że konstrukcja oszustwa samodzielnie w pełni odzwierciedla zawartość kryminalną zachowania ekstraneusa, zaś ewentualne rozważanie kwestii odpowiedzialności za tzw. właściwe podżeganie do nieumyślnego nadużycia zaufania nie wnosi niczego z punktu widzenia adekwatności podstawy kwalifikacji prawnej do zawartości bezprawia ocenianego zachowania. W tej perspektywie zbieg oszustwa i właściwego podżegania do nieumyślnego nadużycia zaufania traktowany jest jako nieistotny dla kwalifikacji prawnej, co uzasadnia pominięcie właściwego podżegania do nieumyślnego nadużycia zaufania jako elementu podstawy kwalifikacji prawnej. Omawiany przypadek zbiegu jawi się w powyższej perspektywie jako zbieg pozorny lub pomijalny. To zaś przesądza, że jego rozwiązanie zasadzać się musi na wykorzystaniu jednej z reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym⁷¹. Podejmując

⁷⁰ Jakkolwiek w polskiej doktrynie konsekwentnie wykorzystuje się pojęcie „zbieg przepisów”, to zarazem nie budzi wątpliwości, że jest to w istocie specyficzny skrót myślowy. Wszak w przypadku zbiegu przepisów chodzi o sytuację konkurencji do oceny tego samego czynu dwóch lub więcej wzorców normatywnych (typów czynu zabronionego), z których każdy określony jest z uwagi na wykorzystywaną przez polskiego prawodawcę technikę legislacyjną w kilku przepisach. Zob. szerzej w tej kwestii P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie...*, *op. cit.*, s. 145 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

⁷¹ Z uwagi na charakterystykę tego zbiegu – obejmującego wzorzec normatywny charakteryzujący podstawy odpowiedzialności karnej za postać sprawczą dokonaną (oszustwo) oraz jedną z tzw. form zjawiskowych – praktyka stosowania prawa może opierać

próbę weryfikacji trafności powyższej hipotezy, nie tyle z punktu widzenia poszukiwania potwierdzenia tego, iż w doktrynie i orzecznictwie rzeczywiście traktuje się ten przypadek zbiegu jako pozorny lub pomijalny, brak wypowiedzi w tej kwestii uniemożliwia bowiem weryfikację w tym zakresie⁷², ile z punktu widzenia dogmatycznej możliwości zaliczenia omawianego zbiegu do kategorii pozornego lub pomijalnego, warto zaakcentować jedną kwestię łączącą się z podziałem zbiegu na pozorny i pomijalny oraz charakterem związanych z wyróżnionymi kategoriami zbiegu reguł wyłączania wielości ocen w prawie karnym. Wedle rozpowszechnionego wśród przedstawicieli doktryny prawa karnego przekonania istnieje zasadnicza różnica między pozornym i pomijalnym zbiegiem przepisów, obejmująca dwie płaszczyzny: logiczną podstawę obu odmian zbiegu oraz charakter powiązanych z nimi reguł wyłączania wielości ocen w prawie karnym⁷³. Pozorny zbieg przepisów zasadza się na logicznym stosunku – w zależności od przyjmowanej optyki – zawierania⁷⁴ lub wykluczania zakresów zastosowania konkurujących do oceny tego samego czynu wzorców normatywnych (typów czynu zabronionego)⁷⁵. Związana z tą odmianą zbiegu zasada spe-

się na rozpowszechnionym i zarazem nietrafnym twierdzeniu, że „nie można jednym czynem realizować różnych postaci współdziałania przy dokonaniu czynu zabronionego. zbieg postaci współdziałania może być rozpatrywany na płaszczyźnie zbiegu przestępstw” – A. Zoll, w: G. Bogdan, Z. Cwiąkałski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 185. Co do teoretycznego i dogmatycznego uzasadnienia możliwości wystąpienia jednoczynowego zbiegu tego oszustwa oraz właściwego podżegania do nieumyślnego nadużycia zaufania oraz sposobów jego rozstrzygnięcia zob. w szczególności P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy a sprawcze i niesprawcze postaci współdziałania*, Prok. i Pr. 2005, nr 7/8, s. 87–124.

⁷² Należy zaznaczyć, że pominięcie w kwalifikacji prawnej znamion właściwego podżegania do nieumyślnego nadużycia zaufania może także opierać się na prezentowanej w piśmiennictwie tezie, wedle której nie jest możliwy jednoczynowy zbieg sprawstwa z niesprawczymi postaciami współdziałania, bowiem zawsze w tego typu przypadkach mamy do czynienia z wieloczynowym zbiegiem przestępstw. Zob. w tej kwestii m.in. stanowisko A. Zolla, w: G. Bogdan, Z. Cwiąkałski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 185.

⁷³ Krytyczną analizę prezentowanych w polskiej doktrynie prawa karnego poglądów co do istoty, podstaw oraz charakteru pomijalnego oraz pozornego zbiegu przepisów przedstawiłem w pracy: P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie...*, *op. cit.*, s. 312 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

⁷⁴ Takie stanowisko prezentował przede wszystkim A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976, s. 69 i n.

⁷⁵ Stanowisko takie prezentował w szczególności W. Wolter, *Reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 45 i n. Zob. też w ujęciu współczesnej dogmatyki prawa karnego analizę tego poglądu zawartą w pracy: P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie...*, *op. cit.*, s. 312 i n.

cialności w także logiczny charakter i w konsekwencji uzależniona jest od spełnienia tylko przesłanki logicznej⁷⁶. Zbieg pomijalny opiera się natomiast wedle dominującego poglądu na relacji krzyżowania zakresów zastosowania konkurujących do oceny tego samego czynu wzorców normatywnych, zaś skorelowane z nim zasady: subsydiarności i konsumpcji, mają charakter teleologiczny. W konsekwencji przyjęcie, że zbieg przepisów ma charakter pomijalny, uzależnione jest od ukierunkowanej celowościowo oceny konkretnego przypadku, związanej z wartościowaniem indywidualnych cech stanowiącego podstawę prawnokarnej oceny czynu oraz konkurujących do jego oceny wzorców normatywnych.

Nie podejmując w tym miejscu próby merytorycznego odnoszenia się do zarysowanych wyżej poglądów, wskazać trzeba, że w nowszym piśmiennictwie prezentowane jest stanowisko uznające, że wszystkie reguły wyłączające wielość ocen w prawie karnym, w tym także zasada specjalności, mają charakter teleologiczny, a tym samym ich wykorzystanie uzależnione jest nie tylko od określonych relacji logicznych między zakresami zastosowania konkurujących do oceny wzorców normatywnych, ale także od istnienia w konkretnym przypadku celowościowego uzasadnienia dla pominięcia w kwalifikacji prawnej czynu jednego lub kilku z konkurujących do jego oceny wzorców⁷⁷. W tym ujęciu modyfikując charakter zasady *lex specialis derogat legi generali*⁷⁸ nie kwestionuje się jednak logicznej podstawy zbiegu pozornego i pomijalnego. W tym stanie rzeczy próba odpowiedzi na pytanie, czy zbieg oszustwa z właściwym podżeganiem do nieumyślnego nadużycia zaufania ma charakter zbiegu pozornego lub pomijalnego w pierwszej kolejności wymaga rozstrzygnięcia, jakie relacje logiczne zachodzą między zakresem zastosowania oszustwa i właściwego podżegania do nieumyślnego nadużycia zaufania. Spoglądając z tej perspektywy wskazać należy, że

⁷⁶ Omówienie konsekwencji wynikających z takiego ujęcia prezentuje W. Wróbel, *Z problematyki tak zwanego pozornego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym*, w: *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w prawie karnym*, red. J. Majewski, Toruń 2006, s. 67 i n. Zob. też w tej kwestii P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie...*, *op. cit.*, s. 312 i n.; J. Majewski, *Zbieg przepisów ustawy. Zagadnienia węzłowe*, w: *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności, System Prawa Karnego*, t. 3, red. R. Dębski, Warszawa, 2013, s. 1029 i n.

⁷⁷ Zob. szerzej W. Wróbel, *Z problematyki...*, *op. cit.*, s. 67 i n.; P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie...*, *op. cit.*, s. 312 i n.; J. Majewski, *Zbieg...*, *op. cit.*, s. 1029 i n.

⁷⁸ Zasada *lex specialis derogat legi generali* ma w tym ujęciu charakter teleologiczny, identyczny jak zasady *lex consumens derogat legi consumptae* oraz *lex primaria derogat legi subsidiariae*.

między zakresami zastosowania typów: oszustwa i właściwego podżegania do nieumyślnego nadużycia zaufania nie zachodzi ani relacja zawierania (podporządkowania), ani też – przyjmując odmienną koncepcję – relacja wykluczania. Nie ma wątpliwości, że oszustwo i nadużycie zaufania (a w konsekwencji podżeganie do nadużycia zaufania⁷⁹) nie pozostają ze sobą w relacji typ podstawowy oraz jego zmodyfikowane odmiany, w żadnym zakresie nie można także przyjąć, iżby z uwagi na jakiegokolwiek innej okoliczności charakterystyka znamion obu typów czynu zabronionego zawierała elementy wspólne, zaś jeden z nich doprecyzowany został przez dodatkowe elementy, zwiększające lub zmniejszające zawartość bezprawia. To zaś przesądza, że z uwagi na logiczną podstawę brak jest przesłanek uzasadniających zaliczenie zbiegu oszustwa i właściwego podżegania do nieumyślnego nadużycia zaufania do kategorii zbiegu pozornego⁸⁰.

Analizując zakres zastosowania omawianych wzorców normatywnych dostrzec natomiast można, że spełniona jest między nimi bazowa przesłanka logiczna warunkująca rozważanie możliwości pominięcia zbiegu w oparciu o zasadę subsydiarności lub konsumpcji. Między zakresami zastosowania oszustwa i właściwego podżegania do nieumyślnego nadużycia zaufania zachodzi bowiem relacja krzyżowania⁸¹. Nie ma wątpliwości, że poza opisanym powyżej obszarem wspólnym, w którym zachowanie realizować może jednocześnie znamiona obu wymienionych wyżej typów czynu zabronionego, bez trudu wskazać można sytuacje, w których dojdzie wyłącznie do realizacji znamion oszustwa lub wyłącznie do realizacji znamion właściwego podżegania do nieumyślnego nadużycia zaufania. To zaś pozwala przejść do kolejnego etapu rozważań, związanego z pytaniem, czy zbieg obu wzorców uznać można za pomijalny z uwagi na skuteczne zastosowanie zasady konsumpcji lub zasady subsydiarności.

⁷⁹ Co do sposobu konstruowania na gruncie polskiego systemu prawa znamion podżegania i pomocnictwa oraz ich związków z relacji z typami określającymi znamiona danego przestępstwa rodzajowego w formie sprawstwa pojedynczego, zob. szerzej P. Kardaś, *Teoretyczne...*, *op. cit.*, s. 455 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

⁸⁰ Zob. szerzej co do logicznej podstawy zbiegu pozornego oraz wynikających z niespełnienia tej przesłanki konsekwencji P. Kardaś, *Zbieg przepisów ustawy w prawie...*, *op. cit.*, s. 312 i n.

⁸¹ Co do relacji logicznych między zakresami konkurujących do oceny tego samego czynu typów czynu zabronionego warunkujących możliwość zastosowania zasady subsydiarności i konsumpcji zob. m.in. W. Wróbel, *Z problematyki...*, *op. cit.*, s. 67 i n.; P. Kardaś, *Zbieg przepisów ustawy w prawie...*, *op. cit.*, s. 312 i n.; J. Majewski, *Zbieg...*, *op. cit.*, s. 1029 i n.

Z perspektywy zasady subsydiarności, której funkcja sprowadza się do uzasadnienia pominięcia w podstawie kwalifikacji prawnej tej konstrukcji, która ma charakter uzupełniający, tj. służy do określenia podstaw odpowiedzialności w tych przypadkach, w których nie jest możliwe wykorzystanie innego, mającego w tej perspektywie charakter bazowy typu czynu zabronionego, uznanie analizowanego przypadku zbiegu za pomijalny wymagałoby wykazania, że jedna ze zbiegających się konstrukcji ma charakter pomocniczy wobec drugiej. Subsydiarność zasadza się wedle dominującego poglądu na wskazaniu, że wykorzystanie jednego z konkurujących do oceny tego samego czynu wzorców normatywnych nie jest zasadne, bowiem funkcję podstawy odpowiedzialności pełni w sposób wystarczający i adekwatny inny wzorzec⁸². Z tego punktu widzenia trudno się doszukać racjonalnych przesłanek dla twierdzenia, że konstrukcja właściwego podżegania do nieumyślnego nadużycia zaufania ma charakter subsydiarny wobec oszustwa, a jedną z jej podstawowych funkcji jest określenie przesłanek odpowiedzialności karnej dla wypadków, które nie zostały objęte zakresem zastosowania oszustwa. Podobnie trudno doszukać się relacji odwrotnej, wskazującej, że konstrukcja oszustwa ma charakter pomocniczy wobec typu właściwego podżegania do nieumyślnego nadużycia zaufania. Z uwagi na niebudzącą wątpliwości podstawę zbiegu konstrukcji oszustwa i właściwego podżegania do nieumyślnego nadużycia zaufania, tj. fakt, że omawiane wzorce normatywne konkurują do oceny tego samego czynu, podstawą rozstrzygnięcia omawianego przypadku zbiegu nie może być także prezentowane czasami w piśmiennictwie stanowisko, wedle którego do tego typu przypadków nie ma zastosowania zasada subsydiarności, bowiem „nie można jednym czynem zrealizować różnych postaci współdziałania przy dokonaniu czynu zabronionego”⁸³. W konsekwencji należy przyjąć, że zbiegu omawianych wzorców normatywnych nie można rozstrzygnąć odwołując się do zasady subsydiarności.

⁸² W ujęciu komentatorskim zasadę subsydiarności charakteryzuje się poprzez wskazanie, że stanowi ona podstawę do pominięcia w kwalifikacji prawnej przepisu pomocniczego (dopełniającego), którego zastosowanie wyłącza realizacja znamion przepisu pierwotnego (tak zasadę subsydiarności charakteryzuje J. Giezek, w: J. Giezek, N. Kłaczynska, G. Łabuda, *op. cit.*, s. 86. Z kolei zdaniem A. Zolla, „reguła subsydiarności ma zastosowanie wtedy, gdy pomiędzy zbiegającymi się przepisami zachodzi taki stosunek merytoryczny, że zastosowanie jednego z nich (przepisu pomocniczego) wchodzi w rachubę wtedy, gdy nie stosuje się przepisu drugiego (przepisu pierwotnego)” – A. Zoll, w: G. Bogdan, Z. Cwiąkałski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 184.

⁸³ Stanowisko takie od lat konsekwentnie prezentuje A. Zoll: *ibid.*, s. 185.

Nieco inaczej przedstawia się ocena analizowanego przypadku zbiegu z perspektywy zasady konsumpcji. W tym wypadku istota wyłączającej wielość ocen w prawie karnym reguły sprowadza się do wyłączenia zastosowania jednego z konkurujących wzorców normatywnych, wówczas gdy wykorzystanie innego konkurującego wzorca pozwala oddać całą kryminalnopolityczną zawartość bezprawia ocenianego czynu we wszystkich obszarach, począwszy od podstawy kwalifikacji prawnej, a skończywszy na rodzaju i rozmiarze kary i środków karnych jakie łączą się z przypisaniem na tej podstawie odpowiedzialności karnej⁸⁴. Spoglądając na możliwość uznania omawianego przypadku zbiegu za pomijalny w oparciu o skuteczne zastosowanie zasady konsumpcji na poziomie chronionych dóbr prawnych dostrzec można, że oszustwo chroni mienie w szerokim zakresie tego pojęcia⁸⁵, nadużycie zaufania zaś – wedle powszechnie przyjmowanego poglądu – prawidłowość obrotu gospodarczego⁸⁶, mienie oraz stosunek zaufania. Oba typy w nieco inny sposób charakteryzują także zachowanie karalne. Na poziomie ustawowego zagrożenia oszustwo w formie dokonanej zagrożone jest w sytuacji rozporządzenia mieniem znacznej wartości karą pozbawienia wolności do lat 10 (art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.), zaś właściwe podżeganie do nieumyślnego nadużycia zaufania – karą pozbawienia wolności do lat 3. Nieco bardziej skomplikowana jest kwestia porównania zakresu możliwych do orzeczenia na podstawie każdego ze zbiegających się

⁸⁴ Charakteryzując zasadę konsumpcji A. Zoll podkreśla, że reguła ta „jest pewnego rodzaju odwrotnością reguły subsydiarności. Reguła konsumpcji ma zastosowanie wtedy, gdy stosunek pomiędzy przepisami określającymi typy czynów zabronionych pozostających w zbiegu jest tego rodzaju, że zakwalifikowanie zachowania z jednego ze zbiegających się przepisów czyni zbędnym, z punktu widzenia potrzeby oddania za wartości kryminalnej, kwalifikowanie z drugiego przepisu” – *ibid.*

⁸⁵ Zob. m.in. stanowisko T. Oczkowski, *Oszustwo*, w: *Przestępstwa przeciwko...*, *op. cit.*, s. 121 i n.

⁸⁶ Trzeba jednak zaznaczyć, że tak ujęte dobro prawne chronione przez art. 296 k.k. jest od pewnego czasu przedmiotem uwag krytycznych prezentowanych w doktrynie. Póki co uwagi krytyczne nie doprowadziły jednak do modyfikacji sposobu rekonstrukcji dóbr chronionych przez przestępstwo nadużycia zaufania, co sprawia, iż trudno znaleźć podstawy do pominięcia tego elementu w procesie rekonstrukcji znamion typu nadużycia zaufania. Były jednak podstawą jednej z propozycji nowelizacji Kodeksu karnego opracowanej przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości RP, obejmującej m.in. skreślenie w całości rozdziału XXXVI oraz swoiste „rozparcelowanie” zgrupowanych w tym rozdziale typów przestępstw, w zasadniczej części sprowadzające się do przeniesienia ich do rozdziału XXXV zatytułowanego „Przestępstwa przeciwko mieniu”. Propozycja ta nie została jednak uwzględniona w projekcie nowelizacji Kodeksu karnego przesłanym przez Ministra Sprawiedliwości do dalszych prac legislacyjnych.

wzorców normatywnych środków karnych, wydaje się zarazem, że niektóre z nich wiążą się z naruszeniem wartości chronionych przez art. 296 k.k. i w konsekwencji z przypisaniem odpowiedzialności karnej przy wykorzystaniu tej konstrukcji prawnej.

Spoglądając w powyższej perspektywie na możliwość uznania, że oszustwo konsumuje potrzebę odwoływania się w podstawie prawnokarnej kwalifikacji do konstrukcji właściwego podżegania do nieumyślnego nadużycia zaufania można zauważyć, iż przeciwko wykorzystaniu tej reguły przemawiać mogą wyłącznie: odmienność w charakterystyce chronionego dobra prawnego, tj. brak wyraźnego akcentowania przy oparciu kwalifikacji prawnej wyłącznie na znamionach oszustwa, że doszło również do zamachu na prawidłowość obrotu gospodarczego oraz stosunek zaufania, a także pewne ograniczenia związane z możliwością stosowania niektórych środków karnych. Możliwość wykorzystania zasady konsumpcji jako podstawy zapobieżenia przeniesieniu zbiegu z płaszczyzny przepisów na płaszczyznę norm uzależniona jest w omawianym przypadku od oceny wymienionych elementów z punktu widzenia zasady pełnej adekwatności podstawy kwalifikacji prawnej do oceny zawartości bezprawia wartościowanego czynu oraz możliwości zastosowania niektórych środków karnych. Mając świadomość różnorodnych komplikacji i wątpliwości łączących się z zasadą konsumpcji, a tym samym – zwłaszcza przy akcentowaniu jej teleologicznego charakteru – możliwości odmiennego podejścia, nie wydaje się, by generalne, poprzedzone wielkim kwantyfikatorem twierdzenie o zasadności pominięcia w podstawie kwalifikacji prawnej w każdym przypadku znamion właściwego podżegania do nieumyślnego podżegania do nadużycia zaufania mogło być przekonywająco uzasadnione poprzez odwołanie się do tej zasady.

Nie tracąc z pola widzenia tego, że oszustwo może być kwalifikowane zarówno jako przestępstwo przeciwko mieniu, jak i przestępstwo gospodarcze, w zależności od okoliczności zamachu, nie wydaje się, by pominięcie wskazania na specyficzną drogę przestępstwa oszustwa w analizowanych przypadkach, łączące się z niewyeksponowaniem specyficznego *modus operandi* sprawcy oraz dokonania zamachu także na inne niż mienie dobra, w każdym przypadku zbiegu konstrukcji oszustwa z właściwym podżeganiem do nieumyślnego nadużycia zaufania było zasadne. Za takim ujęciem, sceptycznym co do możliwości uznania *in genere* wszystkich przypadków omawianego zbiegu za pomijalny, przemawia, poza sygnalizowanym powyżej, kilka okoliczności. Po pierwsze to, że wykorzystanie w podstawie kwalifikacji prawnej wyłącznie konstrukcji oszustwa skutkuje pominięciem wskazania w podstawie przypisania tego, iż zamach na mienie łączył się w tym wypadku także

z zamachem na zasady prawidłowego obrotu gospodarczego oraz stosunek zaufania. Co prawda elementy te nie mają decydującego znaczenia z punktu widzenia oceny zawartości kryminalnopolitycznej czynu, jednak ich wyeksponowanie służyć może z jednej strony wskazaniu, że realizacja znamion oszustwa miała specyficzny charakter, godząc poza mieniem w inne wartości samoistnie chronione na gruncie systemu prawa karnego. Wskazanie, że doszło do jednoczesnego wypełnienia znamion obu typów czynu zabronionego służyć także może do zróżnicowania przypadków odpowiedzialności za oszustwo: klasycznych, w których zamach na mienie realizowany jest poprzez „czyste” wprowadzenie w błąd⁸⁷, oraz złożonych, gdzie zamach na mienie jest związany z doprowadzeniem do nadużycia zaufania. Stanowiąc może także element uzasadniający zaliczenie tych przypadków oszustwa do kategorii przestępstw gospodarczych⁸⁸. Wreszcie wykorzystanie konstrukcji właściwego podżegania do nieumyślnego nadużycia zaufania w podstawie kwalifikacji prawnej wskazywać może te elementy charakteryzujące wartościowane zachowanie, które mogą uzasadniać odpowiednią reakcję na poziomie wyboru rodzaju i rozmiaru kary, a także charakter, rodzaj i rozmiar orzekanych środków karnych. Ponieważ jednak rozstrzygnięcie analizowanego przypadku zbiegu za pomocą zasady konsumpcji lub przyjęcie, że zbieg ma charakter rzeczywisty, uzależnione jest od uwikłanego teleologicznie wartościowania, przeprowadzanego *in concreto* i uwzględniającego okoliczności konkretnego przypadku, to wskazanie jakiegokolwiek jednoznacznej reguły w odniesieniu do możliwości lub wyłączenia wykorzystywania zasady konsumpcji dla zapobieżenia przeniesieniu tego typu zbiegu z płaszczyzny przepisów na płaszczyznę norm nie jest możliwe.

⁸⁷ Chodzi tutaj o przypadki, w których zachodzi tożsamość między wprowadzaniem w błąd, rozporządzającym mieniem oraz pokrzywdzonym. Z tego punktu widzenia nie ma istotniejszego znaczenia, czy zamach, jakiego dopuszcza się sprawca oszustwa, związany jest z mieniem w kontekście nieprofesjonalnego, czy też profesjonalnego obrotu.

⁸⁸ Warto zaznaczyć, że przy poważnych trudnościach związanych ze wskazaniem cech konstytutywnych przestępstwa gospodarczego w doktrynie sygnalizuje się, że o uznaniu konkretnego typu za przestępstwo gospodarcze decydują m.in. charakter naruszonego lub narażonego na niebezpieczeństwo dobra prawnego oraz konstytutywne właściwości zachowania sprawczego. W oparciu o takie kryteria kwalifikuje się oszustwo jako przestępstwo gospodarcze lub przestępstwo przeciwko mieniu. Inną zupełnie kwestią jest rozstrzygnięcie, czy posługiwanie się pojęciem przestępstwa gospodarczego ma na gruncie systemu prawa karnego dostateczne uzasadnienie oraz służy racjonalnym celom. Zob. szerzej T. Oczkowski, *Oszustwo jako...*, *op. cit.*; T. Oczkowski, *Oszustwo*, w: *Przestępstwa przeciwko...*, *op. cit.*; S. Żółtek, *Prawo...*, *op. cit.*; A. Mucha, *Struktura...*, *op. cit.*

Niezależnie od stanowiska w kwestii możliwości i zasadności zaliczenia tych przypadków zbiegu do kategorii zbiegu pomijalnego, warto zaznaczyć, że sama świadomość, iż w sytuacjach oszustwa popełnianego na szkodę podmiotów konwencjonalnych, mamy do czynienia z jednoczesną realizacją właściwego podżegania do nieumyślnego nadużycia zaufania wskazuje na specyficzną zawartość bezprawia tego typu zachowań, co może mieć znaczenie z punktu widzenia wymiaru kary i środków karnych także wówczas, gdy kwestia zbiegu zostanie rozstrzygnięta w oparciu o zastosowanie zasady konsumpcji. Dodać trzeba, że konstrukcja właściwego podżegania do nieumyślnego nadużycia zaufania stanowić może podstawę odpowiedzialności w tych sytuacjach, gdy nie zostaną zrealizowane znamiona dokonanego lub usiłowanego oszustwa.

5. Ostatnim zagadnieniem ujawniającym się w związku z poszukiwaniem adekwatnej podstawy kwalifikacji prawnej realizowanych w konfiguracjach wieloosobowych zachowań w perspektywie typów czynu zabronionego przewidzianych w art. 286 k.k. oraz art. 296 k.k. są kwestie związane z możliwością wykorzystywania konstrukcji powszechnego przestępstwa oszustwa do kwalifikowania zachowań popełnionych przez intraneusa, posiadającego uprawnienia i obowiązki do zajmowania się sprawami majątkowymi osoby, której mienie stanowi przedmiot niekorzystnego rozporządzenia, oraz problem możliwości wprowadzenia w błąd dokonane przez osobę, która nie posiada uprawnień i obowiązków w zakresie zajmowania się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą podmiotu konwencjonalnego.

Spoglądając na pierwszą z wymienionych powyżej kwestii, tj. problem możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej intraneusa za oszustwo popełnione na szkodę podmiotu, z którym pozostaje w szczególnym stosunku zaufania, stanowiącym podstawę dysponowania uprawnieniami i obowiązkami do zajmowania się jego sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą, wskazać należy, że zagadnienie to ujawnia się jedynie w tych wypadkach, gdy podmiotem pokrzywdzonym jest podmiot konwencjonalny lub inny podmiot, w imieniu którego działać mogą na podstawie szczególnego umocowania dwie lub więcej osób. W szczególności zaś wówczas, gdy do podejmowania decyzji majątkowych upoważnione są dwie osoby działające łącznie lub kiedy kompetencje do rozporządzenia mieniem powierzone zostały organowi kolegialnemu działającemu *in corpore*. Omawiany problem związany jest zatem z tymi przypadkami, w których brak jest tożsamości między osobą (podmiotem) wprowadzaną w błąd i rozporządza-

jąca mieniem a podmiotem pokrzywdzonym. Wówczas bowiem komunikaty prowadzące do wprowadzenia w błąd lub wyzyskania błędu i doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem kierowane są do osób mających wobec pokrzywdzonego status intranesua i dysponujących uprawnieniami do rozporządzania mieniem⁸⁹. Specyfika tych przypadków związana jest z właściwościami konstrukcyjnymi oszustwa, którego znamiona zawierają jedynie warunek tożsamości wprowadzonego w błąd i rozporządzającego mieniem. Nie wymagają natomiast tożsamości rozporządzającego i pokrzywdzonego w wyniku rozporządzenia, które odnosić się może do własnego mienia rozporządzającego (wówczas mamy do czynienia z tożsamością rozporządzającego mieniem i pokrzywdzonego) lub cudzego mienia⁹⁰. Zarazem wprowadzenie w błąd może być dokonane w jakikolwiek sposób, sygnalizowano bowiem już powyżej, że ustawodawca nie wprowadza w tym zakresie w zasadzie żadnych ograniczeń. Bardzo szeroko zakreślona sfera sposobów wprowadzania w błąd stanowiła podstawę do sformułowania w orzecznictwie Sądu Najwyższego tezy, że możliwe jest dopuszczenie się oszustwa w ten sposób, iż wprowadzenie w błąd realizowane będzie za pośrednictwem innej osoby, nieświadomej tego, że przekazuje rozporządzającemu mieniem informacje niezgodne z rzeczywistością i w ten sposób wywołuje po jego stronie błąd stanowiący w dalszej perspektywie podstawę rozporządzenia mieniem. W takim przypadku dochodzi do wykorzystania innej osoby dla przekazania

⁸⁹ W tym kontekście nie ma znaczenia, czy osoby posiadające uprawnienia i obowiązki do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą czerpią swoje kompetencje z członkostwa w organie danego podmiotu konwencjonalnego, czy też ich umocowanie wynika z innego typu stosunku prawnego. W obu przypadkach posiadają bowiem status relewantny na gruncie art. 296 k.k.

⁹⁰ Znamiona przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. wymagają tożsamości osoby wprowadzanej w błąd oraz osoby rozporządzającej mieniem. W przypadku, gdy inna osoba została wprowadzona w błąd, inna zaś dokonała rozporządzenia mieniem, brak jest podstaw do odpowiedzialności za oszustwo (por. postanowienie SN z 29 I 2004 r., I KZP 37/03, Prok. i Pr. 2004, nr 3, poz. 6; wyrok SN z 13 XII 2006 r., V KK 104/06, OSNwSK 2006, poz. 2427). Natomiast nie jest wymagana tożsamość między podmiotem dokonującym rozporządzenia mieniem i pokrzywdzonym. Ten drugi przypadek, gdy osoba rozporządzająca i podmiot, którego mienia dotyczy rozporządzenie (pokrzywdzony) nie są tożsame (identyczne), zachodzi tylko w sytuacji, gdy dokonujący rozporządzenia ma prawną lub faktyczną możliwość dysponowania mieniem innej osoby (a więc z punktu widzenia treści art. 286 § 1 k.k. „cudzym mieniem”). W tym kontekście za nietrafne uznać należy stanowisko SA w Rzeszowie, w którym stwierdza, że „dla przypisania odpowiedzialności karnej z art., 286 § 1 k.k. nie jest niezbędnym warunkiem ustalenie tożsamości podmiotowej osoby wprowadzonej w błąd i rozporządzającej mieniem” (wyrok SA w Rzeszowie z 30 IV 2013 r., II Aka 26/13, Lex nr 1315706).

błędnej informacji rozporządzającym mieniem⁹¹. Brak jest w takich wypadkach bezpośredniej relacji i bezpośredniego oddziaływania między sprawcą oszustwa a rozporządzającym mieniem, zarazem z uwagi na nieświadomość osoby wykorzystywanej przez sprawcę jako „pośrednik” czy też „medium” w przekazie informacji, dochodzi w tych sytuacjach do swoiście „pośredniego” wprowadzenia w błąd. W piśmiennictwie czasami określa się omawiane w tym miejscu przypadki jako tzw. „pośrednie oszustwo”, co służyć ma m.in. podkreśleniu, że do wprowadzenia w błąd dochodzi przy udziale (za pośrednictwem) trzeciej osoby, działającej w przestrzeni między wprowadzającym w błąd a wprowadzanym w błąd i rozporządzającym mieniem⁹². Mając na uwadze ustawowy warunek tożsamości wprowadzanego w błąd oraz rozporządzającego mieniem należy dostrzec, że na gruncie regulacji art. 286 § 1 k.k. nie ma przeszkód, by oddziaływanie na osobę wprowadzaną w błąd i w następstwie błędu rozporządzającą własnym lub cudzym mieniem miało złożony charakter i obejmował aktywność innych jeszcze, pośredniczących osób. Przy czym z perspektywy statusu tych pośredniczących osób konieczne jest wyraźne rozgraniczenie dwóch układów sytuacyjnych. Sygnalizowanego w powołanym powyżej judykacie Sądu Najwyższego układu opartego na nieświadomości osoby pośredniczącej w przekazywaniu informacji między wprowadzającym w błąd a wprowadzanym w błąd i rozporządzającym mieniem oraz możliwego układu alternatywnego, w którym pośredniczący w przekazie informacyjnym ma świadomość treści przekazywanych infor-

⁹¹ Taką koncepcję przyjął SN w wyroku z 13 IV 2006 r. (IV KK 40/06, PS 2007, nr 6, s. 150 i n.), podkreślając, że „do znamion przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. nie należy zawarcie umowy cywilnoprawnej pomiędzy sprawcą a osobą dokonującą niekorzystnego rozporządzenia mieniem, którą z reguły jest pokrzywdzony. Wprowadzenie w błąd pokrzywdzonego może być dokonane także za pośrednictwem innych osób, nieświadomych tego, że tworzą u kogoś mylne wyobrażenie o rzeczywistym stanie rzeczy. W takiej sytuacji sprawca nie musi działać na szkodę zindywidualizowanego pokrzywdzonego. Wystarczające jest, że działa z zamiarem doprowadzenia innej, nieznaney mu jeszcze osoby, do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w następstwie wprowadzenia jej w błąd, w tym celu, by samemu osiągnąć korzyść majątkową”.

⁹² Sama konstrukcja „pośredniego oszustwa” w ujęciu przedstawionym powyżej została pozytywnie oceniona w doktrynie. Na marginesie trzeba jednak zaznaczyć, że była wykorzystywana w orzecznictwie jako podstawa przypisania odpowiedzialności karnej za oszustwo w takich realiach procesowych, w których z uwagi na pochod przestępstwa oszustwa powiązanie zachowania uruchamiającego złożony proces wprowadzania w błąd z dokonującym ostatecznie rozporządzenia mieniem, wobec którego oświadczenia składała inna pośredniczą osoba, nie było możliwe. Zob. szerzej w tej kwestii P. Kardas, Głosa do wyroku SN z 13 IV 2006 r., IV KK 40/06, PS 2007, nr 6, s. 150 i n.

macji oraz ich znaczenia z punktu widzenia wprowadzenia w błąd adresata oraz dokonania przez niego pod wpływem wywołanego błędu niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

W pierwszym przypadku nieświadomość „pośredniczącego” w przekazaniu wprowadzających w błąd informacji jest warunkiem przypisania oszustwa osobie wykorzystującej pośrednika. Co więcej, w takim wypadku dla odpowiedzialności za oszustwo osoby wykorzystującej pośrednika konieczne jest wykazanie, że wprowadziła ona w błąd pośrednika co do treści i znaczenia informacji, które miały być przez niego przekazane dalej, oraz że obejmowała zamiarem przekazanie tych informacji kolejnym (zindywidualizowanym lub niezindywidualizowanym osobom⁹³), po to by wprowadzić je w błąd i uzyskać rozporządzenie mieniem. Jest zupełnie oczywiste, że w omawianym powyżej układzie sytuacyjnym pośrednik w przekazywaniu informacji traktowany jest jako środek, medium informacyjne wykorzystywane dla popełnienia przestępstwa przez inną osobę. Stąd też silnie akcentowana nieświadomość po stronie „pośrednika” znaczenia dokonywanych przekazów informacyjnych i brak świadomości tworzenia po stronie ostatecznego odbiorcy mylnego wyobrażenia o rzeczywistym stanie rzeczy. W drugim z wyodrębnionych układów „pośrednik” przekazujący wprowadzanemu w błąd i rozporządzającemu mieniem informacje ma pełną świadomość treści, znaczenia i konsekwencji przekazywanych informacji. Sam zatem realizuje wszystkie znamiona strony przedmiotowej oszustwa, co dzieje się także w przypadku opisanym powyżej, ma zarazem niezbędną z punktu widzenia strony podmiotowej oszustwa świadomość znaczenia i konsekwencji wynikających z przekazu informacyjnego i z reguły działa także w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Przypisanie odpowiedzialności za oszustwo innej jeszcze, poza przekazującym informacje, osobie, uzależnione jest od istnienia węzłów przestępnego współdziałania, w szczególności zaś współsprawstwa lub pomocnictwa.

Spoglądając w powyższej perspektywie na zagadnienie możliwości przypisania odpowiedzialności karnej za oszustwo intraneusowi posiadającemu uprawnienia i obowiązki do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością pokrzywdzonego w wyniku niekorzystnego rozporządzenia mieniem wskazać należy, że co do zasady taką odpowiedzialność rozważać można w obu zarysowanych wyżej układach sytuacyjnych, a więc zarówno wówczas, gdy pośredniczący intraneus nie ma świadomości treści i znaczenia przekazywanych informacji w kontekście relewantnym z punktu widzenia

⁹³ Zob. wyrok SN z 13 IV 2006 r., IV KK 40/06, PS 2007, nr 6, s. 150 i n.

znamion oszustwa, jak i w wypadku istnienia więzi współdziałania pomiędzy intraneusem a ekstraneusem. W pierwszej sytuacji, jakkolwiek intraneus stanowi bezpośrednie źródło informacji skutkujących wprowadzeniem w błąd innych uprawnionych do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osób i wynikającego z tego błędu niekorzystnego rozporządzeniem mieniem podmiotu, z którym łączy go szczególny stosunek zaufania, z uwagi na wskazaną wyżej nieświadomość nie może ponosić odpowiedzialności za oszustwo z uwagi na niespełnienie przesłanek strony podmiotowej⁹⁴. W drugim z opisanych układów sytuacyjnych intraneus, powiązany węzłami przestępnego współdziałania z ekstraneusem, sam nie podejmując żadnych czynności skutkujących rozporządzeniem mieniem, może zarazem zostać uznany za współsprawcę oszustwa. Taka perspektywa w żadnym zakresie nie deformuje prawnokarnej oceny, w istocie bowiem w tym przypadku pomimo statusu intraneusa, oraz dopuszczenia się przez intraneusa w sensie najbardziej ogólnym nadużycia posiadanych przez niego uprawnień i niedopełnienia obowiązków dbałości o interesy mandanta, z uwagi na brak aktywności w zakresie czynności skutkujących rozporządzeniem mieniem i wyrządzeniem w ten sposób znacznej szkody majątkowej mandantowi, intraneus nie realizuje znamion czynnościowych przestępstwa nadużycia zaufania i zarazem współuczestniczy, co do zasady w oparciu o konstrukcję współsprawstwa, w realizacji znamion oszustwa⁹⁵.

⁹⁴ Taki przypadek zdaje się być podstawą wypowiedzi SA w Rzeszowie, który z jednej strony nietrafnie – i sprzecznie z treścią przepisu art. 286 § 1 k.k. – wskazał, że „dla przypisania odpowiedzialności karnej z art. 286 § 1 k.k. nie jest niezbędnym warunkiem ustalenie tożsamości podmiotowej osoby wprowadzonej w błąd i rozporządzającej mieniem” (wyrok SA w Rzeszowie z 30 IV 2013 r., II Aka 26/13, Lex nr 1315706), w uzasadnieniu tego samego rozstrzygnięcia zarazem podkreślając, że „słusznie przyjęto, że w błąd wprowadzeni zostali pracownicy Narodowego Funduszu Zdrowia, przy czym mylne wyobrażenie o rzeczywistym stanie rzeczy zostało u nich wywołane za pośrednictwem pracowników aptek, nieświadomych faktu nieautentyczności recept, a zatem nieświadomych i tego, że wytwarzają w pracownikach NFZ owo mylne wyobrażenie o ich autentyczności, co w dalszej kolejności skutkowało decyzjami o wypłaceniu refundacji na rzecz aptek. W tym okresie pracownicy NFZ nie dysponowali systemem pozwalającym weryfikować merytorycznie recepty, szczególnie ich autentyczność, co z kolei pozwalało oskarżonemu i osobom wchodzącym w skład grupy przestępczej uprawiać przestępczy proceder”.

⁹⁵ Tak też SA w Katowicach podkreślając, że „stan błędnego wyobrażenia o okolicznościach decydujących o rozporządzeniu mieniem lub o sposobie rozporządzenia może być wywołany zachowaniem innej osoby fizycznej, zarówno takiej, która pozostaje poza strukturą osoby prawnej, której mienie jest przedmiotem rozporządzenia, jak i osoby funkcjonującej w strukturze organizacyjnej osoby prawnej, której mienie stanowi przedmiot rozporządzenia. Możliwe jest także, że wprowadzenia w błąd dokonuje

Dla rozstrzygnięcia złożonych, wieloosobowych konfiguracji w kontekście odpowiedzialności za oszustwo i nadużycie zaufania w omawianych przypadkach pewne znaczenie ma również model dokonywania oceny stanu świadomości rozporządzającego mieniem, w wypadkach, gdy decyzję o rozporządzeniu mieniem podmiotu konwencjonalnego podejmują dwie lub więcej osób działających łącznie. Wówczas wątpliwości wywoływać może pytanie, czy dla przyjęcia, że doszło do wprowadzenia w błąd lub wyzyskania błędu i w konsekwencji niekorzystnego rozporządzenia mieniem podmiotu konwencjonalnego konieczne jest ustalenie, że błąd w zakresie świadomości okoliczności istotnych dla dokonania rozporządzenia wystąpił u wszystkich osób fizycznych podejmujących decyzję o rozporządzeniu, czy też wystarczające będzie wykazanie, że w błąd została wprowadzona lub wyzyskana błąd po stronie chociażby jednej z osób decydujących o rozporządzeniu⁹⁶. Rozstrzygnięcie tej kwestii dokonywane być winno z uwzględnieniem rozwiązań prawa cywilnego dotyczących wad oświadczeń woli (w szczególności podstępu z art. 86 k.c.) oraz przyjmowanych w doktrynie i orzecznictwie z zakresu prawa cywilnego sposobów ustalenia dobrej lub złej wiary osoby prawnej w związku ze świadomością prawdziwych okoliczności faktycznych po stronie osoby fizycznej, reprezentującej osobę prawną. W tym zakresie przyjmuje się, że uchylenie się przez osobę prawną od wady oświadczenia woli jest możliwe już w wypadku, gdy podstępem do wyrażenia takiego oświadczenia została skłoniona jedna z osób fizycznych, występująca jako organ osoby prawnej. Wskazuje się nadto, że dla oceny dobrej lub złej wiary osoby prawnej, miarodajna jest świadomość osób wchodzących w skład organu tej osoby prawnej, przy czym do przyjęcia złej wiary osoby prawnej nie jest konieczne wykazanie jej u wszystkich członków, lecz wystarczy ustalenie złej wiary u jednej z tych osób⁹⁷. Przenosząc powyższe na grunt art. 286 § 1 k.k. można twierdzić, że w przypadku oszukańczego

samodzielnie lub współdziałając z innymi osobami podmiot upoważniony do współdziałania w łącznej czynności rozporządzenia mieniem” – wyrok SA w Katowicach z 11 II 2013 r., II AKa 268/12, Prok. i Pr. 2014, nr 4, poz. 34.

⁹⁶ Z tego typu sytuacjami będziemy mieć do czynienia w razie podejmowania decyzji przez organ kolegialny działający *in corpore* (np. zarząd lub radę nadzorczą spółki prawa handlowego), albo w wypadku gdy mamy do czynienia z tzw. reprezentacją łączną.

⁹⁷ Zob. S. D m o w s k i, S. R u d n i c k i, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2011, teza 5 do art. 38; wyrok SN z 24 X 1972 r., I CR 177/72, OSNCP 1973, nr 10, poz. 171 z aprobowaną glosą B. L e w a s z k i e w i c z - P e t r y k o w s k i e j, PiP 1975, nr 7, s. 168; wyrok NSA z 17 VII 2003 r., II SA 1165/2002, „Wokanda” 2004, nr 3, s. 31; wyrok SA w Warszawie z 21 XII 2006 r., I ACa 139/2006, LexPolonica nr 1218916.

doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem podmiotu konwencjonalnego (osoby prawnej), stwierdzenie, że rozporządzenie dokonane zostało pod wpływem błędu, uzależnione jest od wykazania, iż co najmniej jedna z osób fizycznych podejmujących łącznie decyzję o rozporządzeniu mieniem pozostawała w błędzie, nawet jeśli pozostałe osoby współuczestniczące w rozporządzeniu miały świadomość relewantnych dla wyrażenia oświadczenia woli okoliczności faktycznych, to jest nie pozostawały w błędzie co do okoliczności mających znaczenie dla niekorzystnego rozporządzenia mieniem⁹⁸. Taki sposób wykładni znamion typu czynu zabronionego określonego w art. 286 § 1 k.k. znajduje wsparcie w stwierdzeniu, że istotą zachowania oszukańczego jest wywołanie – poprzez wprowadzenie w błąd co do okoliczności decydujących o rozporządzeniu mieniem lub o sposobie rozporządzenia – niekorzystnego rozporządzenia mieniem, do którego nie doszłoby w sytuacji, gdyby dokonujące tej czynności osoby miały świadomość rzeczywistego obrazu okoliczności decydujących o rozporządzeniu lub sposobie rozporządzenia mieniem.

W analizowanym wypadku dokonywania rozporządzenia mieniem przez dwie osoby działające łącznie jako członkowie organu osoby prawnej lub podmioty umocowane do rozporządzenia mieniem z innego tytułu, przy założeniu zasad racjonalnego działania należałoby przyjąć, że świadomość rzeczywistego kształtu okoliczności decydujących o rozporządzeniu lub sposobie rozporządzenia po stronie obu działających wykluczałaby rozporządzenie. Zakładając model racjonalnego działania w imieniu mandanta, w sytuacji gdy tylko jedna z uprawnionych do łącznego działania osób ma świadomość rzeczywistego stanu rzeczy, winna ujawnić te okoliczności drugiej z upoważnionych osób i tym samym zapobiec dokonaniu rozporządzenia mieniem. Jeśli jednak jedna z osób uprawnionych do działania w imieniu podmiotu konwencjonalnego ma świadomość rzeczywistego stanu rzeczy i nie ujawnia tego drugiej z uprawnionych do łącznego działania osób, a nawet podejmuje działania mające na celu utrzymanie jej w stanie błędnej świadomości okoliczności relewantnych z punktu widzenia decyzji o rozporządzeniu mieniem lub sposobie rozporządzenia, to wówczas łącznie realizowane rozporządzenie mieniem dokonuje się pod wpływem błędu ocenianego z perspektywy mandanta, którego mienie stanowi przedmiot

⁹⁸ W takim wypadku, dokonywane przez osobę świadomą rzeczywistego stanu rzeczy (a raczej współdokonywane z uwagi na działanie łącznie) niekorzystne rozporządzenie mieniem łączy się z umyślną realizacją przez tę osobę – intraneusa – znamion nadużycia zaufania, jeśli niekorzystne rozporządzenie mieniem przyjmuje postać wyrządzenia mandantowi szkody majątkowej.

rozporządzenia. Bez aktywności osoby pozostającej w błędzie, z uwagi na zasady łącznego podejmowania decyzji, nie doszłoby do rozporządzenia mieniem w takim układzie osobowym, ta zaś wynika właśnie z niezgodnego z rzeczywistością odzwierciedlenia w jej świadomości okoliczności istotnych z punktu widzenia decyzji o rozporządzeniu lub sposobie rozporządzenia mieniem. To zaś pozwala twierdzić, że dla wprowadzenia w błąd skutkującego niekorzystnym rozporządzeniem mieniem wystarczające jest wywołanie błędnego wyobrażenia o okolicznościach decydujących o rozporządzeniu lub sposobie rozporządzenia tylko u jednej z osób uprawnionych do łącznej reprezentacji i w konsekwencji do łącznego dokonania rozporządzenia⁹⁹. Jest zupełnie oczywiste, że stan błędnego wyobrażenia o okolicznościach decydujących o rozporządzeniu mieniem lub o sposobie rozporządzenia może być w takim przypadku wywołany zachowaniem innej osoby fizycznej, zarówno takiej, która pozostaje poza strukturą osoby prawnej, której mienie jest przedmiotem rozporządzenia, jak i osoby funkcjonującej w strukturze organizacyjnej osoby prawnej, której mienie stanowi przedmiot rozporządzenia. Ta perspektywa stanowi dodatkowe uzasadnienie dla przedstawionego wyżej stanowiska, wedle którego wprowadzenie w błąd wynikać może także z zachowania intraneusa. Zarazem, jeśli wprowadzenie w błąd realizowane jest przez intraneusa, kwestia wskazania właściwej podstawy odpowiedzialności karnej uzależniona jest od tego, czy wprowadzający drugą z dokonujących łącznie rozporządzenia mieniem mandanta osób intraneus, współuczestniczył w podjęciu i realizacji decyzji o rozporządzeniu mieniem. Jeśli intraneus wprowadzający w błąd inną osobę, której działanie stanowi warunek konieczny skutecznego rozporządzenia mieniem mandanta, następnie współuczestniczy w podejmowaniu i realizacji decyzji o rozporządzeniu mieniem, podstawą kwalifikacji prawnej popełnionego przez niego zachowania winna być konstrukcja nadużycia zaufania. W takim wypadku dochodzi bowiem do realizacji wszystkich znamion umyślnej odmiany typu czynu zabronionego przewidzianego w art. 296 k.k., zaś wprowadzenie w błąd drugiej z uprawnionych do rozporządzenia mieniem mandanta osób uznać należy za część składową zachowania polegającego na nadużyciu zaufania lub niedopełnieniu obowiązku skutkującego wyrządzeniem szkody majątkowej, pozbawione

⁹⁹ Tak też SA w Katowicach stwierdzając, że „do wprowadzenia w błąd skutkującego niekorzystnym rozporządzeniem mieniem wystarczające jest wywołanie błędnego wyobrażenia o okolicznościach decydujących o rozporządzeniu lub sposobie rozporządzenia tylko u jednej z osób uprawnionych do łącznej reprezentacji i w konsekwencji do łącznego dokonania rozporządzenia” – wyrok SA w Katowicach z 11 II 2013 r., II AKa 268/12, Prok. i Pr. 2014, nr 4, poz. 34.

samoistnego znaczenia z punktu widzenia konstrukcji oszustwa. Warto nadto zaznaczyć, że analizowane przypadki w pewnych układach sytuacyjnych łączą się z czynnościami wyrażenia zgody lub akceptacji przez inne jeszcze osoby, np. pozostałych członków organu osoby prawnej, którzy nie dokonując czynności rozporządzającej, wyrażają jednak wcześniej, tj. przed jej formalną realizacją, zgodę na rozporządzenie mieniem, która ma charakter konstytutywny, co sprawia, że bez uzyskania takiej akceptacji czynność rozporządzająca nie mogłaby zostać skutecznie dokonana. Jakkolwiek w takiej sytuacji mamy do czynienia z wprowadzeniem w błąd osób akceptujących rozporządzenie mieniem, to jednak ze względu na realizację tej czynności przez wprowadzającego w błąd intraneusa w takim przypadku wykluczona jest odpowiedzialność za oszustwo i adekwatną podstawą wartościowania pozostaje konstrukcja nadużycia zaufania¹⁰⁰. Jeśli natomiast wprowadzający w błąd osobę posiadającą kompetencje do rozporządzania mieniem mandanta intraneus nie uczestniczy następnie w podejmowaniu decyzji o rozporządzeniu mieniem i jej realizacji, pełniąc „jedynie” rolę wprowadzającego w błąd (najczęściej we współdziałaniu z ekstraneusem), wówczas podstawą kwalifikacji prawnej tak scharakteryzowanego zachowania winna być konstrukcja oszustwa oraz ewentualnie konstrukcja właściwego podżegania do

¹⁰⁰ Nieco inaczej powyższe zagadnienie rozstrzyga SA w Katowicach stwierdzając, że „[...] gdy dwie osoby uprawnione do łącznej reprezentacji w związku z przestępnym współdziałaniem miały świadomość okoliczności mających znaczenie dla niekorzystnego rozporządzenia mieniem, to istotne jest wtedy wywołanie błędnego wyobrażenia o tych okolicznościach u osób, które z ramienia organu osoby prawnej akceptowały takie działania. Chodzi tu o pozostałych członków zarządu, który jest organem osoby prawnej” – wyrok SA w Katowicach z 11 II 2013 r., II AKa 268/12, Prok. i Pr. 2014, nr 4, poz. 34. Takie twierdzenie wywołuje wątpliwości z tego powodu, że nie rozróżnia sytuacji, w których osoba uprawniona do reprezentacji wprowadza w błąd inne osoby posiadające kompetencje do rozporządzenia mieniem mandanta, lecz sama nie uczestniczy w podejmowaniu decyzji o rozporządzeniu lub sposobie rozporządzenia i nie realizuje samodzielnie lub wspólnie z innymi osobami czynności rozporządzającej, oraz sytuacji, gdy intraneus po wprowadzeniu w błąd współuczestniczy w podejmowaniu decyzji o rozporządzeniu oraz w jej realizacji. W pierwszym z przypadków możliwe jest wykorzystywanie konstrukcji oszustwa jako podstawy odpowiedzialności karnej intraneusa, który poza wprowadzeniem błąd skutkującym niekorzystnym rozporządzeniem mieniem nie realizuje swoim zachowaniem znamion nadużycia zaufania. Nie jest natomiast możliwe wykorzystanie konstrukcji oszustwa dla kwalifikacji zachowania intraneusa w drugim z wyróżnionych przypadków, bowiem uczestnicząc w podejmowaniu decyzji co do rozporządzenia mieniem oraz w jej następczej realizacji, intraneus swoim zachowaniem realizuje znamiona nadużycia zaufania, co wyłącza możliwość wykorzystywania w takim wypadku konstrukcji oszustwa jako podstawy odpowiedzialności karnej.

nieumyślnego nadużycia zaufania. W tych wypadkach zachowanie wprowadzającego w błąd intraneusa nie stanowi bowiem realizacji znamion strony przedmiotowej nadużycia zaufania. Wprowadzony w błąd intraneus ponosić może natomiast w obu wskazanych wyżej konfiguracjach ewentualną odpowiedzialność za nieumyślne nadużycie zaufania. W odniesieniu do wskazanego wyżej rozróżnienia roli wprowadzającego w błąd intraneusa w sferze związanej z rozporządzeniem mieniem warto zaznaczyć, że w wypadkach, gdy zachowanie intraneusa ogranicza się wyłącznie do wprowadzenia w błąd innej osoby uprawnionej do rozporządzenia mieniem mandanta, w sytuacji, gdy intraneus współdziała w zakresie dotyczącym wprowadzenia w błąd z ekstraneusem, podstawą odpowiedzialności karnej w odniesieniu do obu współdziałających będzie konstrukcja przestępstwa oszustwa powiązana np. z konstrukcją współsprawstwa. W sytuacji zaś, gdy współdziałający z ekstraneusem intraneus wprowadza w błąd inną osobę uprawnioną do rozporządzenia mieniem mandanta, a następnie wspólnie z wprowadzonym w błąd dokonuje czynności rozporządzenia mieniem, np. podejmując decyzję o rozporządzeniu oraz uczestnicząc w jej realizacji, podstawą odpowiedzialności karnej współdziałających w realizacji przestępnego zamachu ekstraneusa i intraneusa będzie konstrukcja nadużycia zaufania, stosowana w odniesieniu do ekstraneusa przy wykorzystaniu dyrektywy przewidzianej w art. 21 § 2 k.k.

Druga z wymienionych powyżej kwestii spornych stanowiła w ostatnim czasie przedmiot wypowiedzi judykatury. Odnosząc się do problemu podstaw odpowiedzialności za oszustwo w sytuacji, gdy stanowiący podstawę niekorzystnego rozporządzenia mieniem błąd dotyczył okoliczności relewantnej z punktu widzenia podmiotu konwencjonalnego, w imieniu i na rzecz którego działać mogą zgodnie z obowiązującymi w systemie prawa zasadami jedynie osoby posiadające stosowne uprawnienia i obowiązki do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą, Sąd Najwyższy przyjął, że „nie ma [...] żadnej logicznej zależności, która nakazywałaby w każdym przypadku przyjmować, że osoba czy też osoby wpisane do rejestru spółek jako wchodzące w skład zarządu faktycznie zarządzają spółką i zajmują się faktycznie działalnością spółki, w tym podejmowaniem decyzji, w kwestii działalności, które powinny być zastrzeżone dla członków zarządu. Nie zawsze bowiem to co wynika z treści rejestru znajduje odzwierciedlenie w rzeczywistości. Ponadto stwierdzić należy, że o odpowiedzialności karnej na przestępstwo oszustwa nie może przesądzać to, kto jaką rolę w spółce sprawuje. Prokurent czy też tylko pracownik spółki nie jest wyłączony z kręgu potencjalnych sprawców oszu-

stwa¹⁰¹. W powołanym judykacie rozstrzygnięto, że w przypadku składania oświadczeń w imieniu podmiotu konwencjonalnego skutkujących wywołaniem błędu po stronie innego podmiotu, a w dalszej perspektywie stanowiącego podstawę niekorzystnego rozporządzenia mieniem, nie jest konieczne, aby zachowanie wywołujące błąd zostało zrealizowane przez osobę posiadającą uprawnienia i obowiązki do zajmowania się sprawami majątkowymi podmiotu konwencjonalnego, a więc intraneusa. Przyjęto tym samym, że konstrukcja oszustwa nie nakłada w tym zakresie żadnych ograniczeń, wskazując jedynie, iż podstawą odpowiedzialności jest zachowanie polegające na wprowadzeniu w błąd lub wyzyskaniu błędu i doprowadzeniu w ten właśnie sposób do niekorzystanego rozporządzenia przez wprowadzonego w błąd własnym lub cudzym mieniem. Z punktu widzenia oszustwa w kontekście znamienia modalnego „wprowadzenie w błąd” istotne jest jedynie to, by określone zachowanie wywoływało stan niezgodnego z rzeczywistością odzwierciedlenia w świadomości rozporządzającego mieniem okoliczności relewantnych z punktu widzenia decyzji o rozporządzeniu mieniem lub o sposobie rozporządzenia. Ustawodawca nie wprowadza żadnych warunków, od których spełnienia uzależnione byłoby wypełnienie tego znamienia, w szczególności zaś określenia formy, sposobu lub innych elementów charakteryzujących czynności wprowadzające w błąd. Nie wymaga się zwłaszcza podejmowania szczególnych, podstępnych lub oszukańczych zabiegów, ani spełnienia innych dodatkowych warunków¹⁰².

Czynności wprowadzające w błąd nie muszą mieć na gruncie art. 286 § 1 k.k. charakteru oświadczeń woli lub wiedzy realizowanych wedle reguł prawa cywilnego, nie muszą również spełniać żadnych innych dodatkowych warunków lub przesłanek¹⁰³. Wystarczające jest to, by w realiach konkretnego zdarzenia oświadczenie lub inne zachowanie było jednoznaczne co do zawartości treściowej oraz zostało przedstawione w taki sposób i w takim kontekście, aby jego adresat mógł uznać, że jest skuteczne, a w szczególności, iż pochodzi od podmiotu konwencjonalnego¹⁰⁴. W powyższym kontekście za trafne uznać należy przywołane wyżej stanowisko Sądu Najwyższego wskazującego, że „[...] o odpowiedzialności karnej za przestępstwo oszustwa nie może przesądzać to, kto jaką rolę w spółce sprawuje. Proku-

¹⁰¹ Postanowienie SN z 27 IX 2013 r., IV KK 260/13, Lex nr 1377980.

¹⁰² Zob. szerzej P. Kardas, w: *Kodeks karny. Część szczególna...*, *op. cit.*, s. 266 i n.; T. Oczkowski, *Oszustwo*, w: *Przestępstwa przeciwko...*, *op. cit.*, s. 131 i n.

¹⁰³ Zob. *ibid.*, s. 121 i n.

¹⁰⁴ Zob. także uwagi J. Skorupki, *Wady oświadczeń woli w wybranych przestępstwach gospodarczych*, PS 2000, nr 4, s. 44 i n.; M. Gutowski, *op. cit.*, s. 23 i n.

rent czy też tylko pracownik spółki nie jest wyłączony z kręgu potencjalnych sprawców oszustwa”. Innymi słowy, że w sytuacji, gdy wprowadzenie w błąd dotyczy okoliczności istotnej z punktu widzenia podmiotu konwencjonalnego, warunkiem odpowiedzialności za oszustwo nie jest posiadanie przez sprawcę statusu intraneusa wobec tego właśnie podmiotu uprawnionego i zobowiązanego do zajmowania się jego sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą. Zarazem ewentualne stanowisko związanych z podmiotem konwencjonalnym intraneusów, aprobujących zachowanie składającego określonej treści oświadczenie w imieniu podmiotu konwencjonalnego może być wartościowane w oparciu o konstrukcje współdziałania¹⁰⁵. W szczególności przydatna okazać się może konstrukcja współsprawstwa, zwłaszcza wówczas, gdy w realiach konkretnego stanu faktycznego zostanie ustalone, że wyrażający aprobatę dla wypowiedzi ekstraneusa intraneus obejmował świadomością i wolą to, iż zaakceptowany co do treści i adresata przekaz informacyjny obejmuje okoliczności niezgodne z rzeczywistością i tym samym skutkować może wprowadzeniem w błąd adresata i w konsekwencji dokonaniem przez niego pod wpływem błędu niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

¹⁰⁵ Z uwagi na lakoniczność opublikowanego uzasadnienia omawianego orzeczenia trudno wskazać bardziej precyzyjne okoliczności zdarzenia faktycznego stanowiącego podstawę przedstawienia przez SN cytowanego stanowiska. Na znaczenie akceptacji osób posiadających uprawnienia do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością podmiotu, w imieniu którego składane było oszukańcze oświadczenie, wskazywać może powołana w publikowanym fragmencie uzasadnienia treść zarzutów skargi apelacyjnej, w której wskazano, że podstawą kwestionowania orzeczenia przypisującego odpowiedzialność za oszustwo prokurentowi spółki prawa handlowego było dopuszczenie się przez sąd I instancji – zdaniem skarżącego – rażącego naruszenia prawa materialnego polegającego na uznaniu, że prokurent mógł wyczerpać znamiona przestępstwa oszustwa stypizowanego w art. 826 § 1 k.k., pomimo że działała na podstawie ważnej prokury samoistnej, w jej granicach, a podjęte przez niego czynności prawne objęte zarzutem oskarżenia były w pełni akceptowane przez zarząd spółki odpowiedzialny za prowadzenie spraw tego podmiotu zgodnie z przepisami k.s.h.” (postanowienie SN z 27 IX 2013 r., IV KK 260/13, Lex nr 1377980).

