

Prawo

Prawnokarna ochrona wierzycieli

Zagadnienia teorii i praktyki

Krystyna Patora



Prawnokarna ochrona wierzycieli

Zagadnienia teorii i praktyki



WYDAWNICTWO
UNIWERSYTETU
ŁÓDZKIEGO

Prawo

Prawnokarna ochrona wierzycieli

Zagadnienia teorii i praktyki

Krystyna Patora

Krystyna Patora – Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji
Katedra Prawa Karnego, 90-232 Łódź, ul. Kopcińskiego 8/12

RECENZENT

Anna Błachnio-Parzych

REDAKTOR INICJUJĄCY

Monika Borowczyk

OPRACOWANIE REDAKCYJNE

Izabela Baran

SKŁAD I ŁAMANIE

AGENT PR

KOREKTA TECHNICZNA

Leonora Gralka

PROJEKT OKŁADKI

Agencja Reklamowa efectoro.pl

Zdjęcie wykorzystane na okładce: © Depositphotos.com/Jirsak

© Copyright by Krystyna Patora, Łódź 2020

© Copyright for this edition by Uniwersytet Łódzki, Łódź 2020

Wydane przez Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego

Wydanie I. W.09843.20.0.M

Ark. wyd. 22,0; ark. druk. 20,0

ISBN 978-83-8220-161-1

e-ISBN 978-83-8220-162-8

<https://doi.org/10.18778/8220-161-1>

Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego

90-131 Łódź, ul. Lindleya 8

www.wydawnictwo.uni.lodz.pl

e-mail: ksiegarnia@uni.lodz.pl

tel. 42 665 58 63

Spis treści

Wykaz skrótów	9
Wstęp	11
Rozdział I	
Dotychczasowe doświadczenia w zwalczaniu zjawiska udaremnienia zaspokojenia wierzyciela	15
1. Ochrona wierzyciela w czasach starożytnych i nowożytnych	15
1.1. Podstawowe tendencje kryminalizacyjne udaremnienia zaspokojenia wierzyciela na świecie	15
1.2. Podstawowe tendencje kryminalizacyjne udaremnienia zaspokojenia wierzyciela w Polsce do roku 1932	21
2. Ochrona wierzyciela w Kodeksie karnym z 1932 r.	24
3. Ochrona wierzyciela w latach 1945–1994	26
4. Ochrona wierzyciela w Ustawie z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego	30
5. Uwagi końcowe	33
Rozdział II	
Wątpliwości dotyczące interpretacji znamion przestępstw na szkodę wierzycieli zawartych w artykułach 300–302 Kodeksu karnego	35
1. Uwagi wprowadzające	35
2. Pojęcie „przestępstwo gospodarcze”	36
3. Pojęcie „obróć gospodarczy”	38
4. Pojęcie „działalność gospodarcza”	42
5. Pojęcia „obróć gospodarczy” oraz „działalność gospodarcza” w wykładni art. 300 k.k.	44
6. Dłużnicy faktycznie prowadzący działalność gospodarczą	54
7. Pojęcie „przedsiębiorca”	55
8. Pojęcia „dłużnik” oraz „wierzyciel”	56
9. Pojęcie „wierzitelność”	65
10. Wątpliwości interpretacyjne wynikające z art. 300 k.k.	68
10.1. Znamię „pozornego obciążania składników majątkowych”	68
10.2. Znamię „wielu” – użyte w art. 300 § 3 k.k. – jako problem interpretacyjny	73

6 Spis treści

11. Wykładnia znamion przestępstwa z art. 301 § 1 k.k.	77
11.1. Pojęcie „nowa jednostka gospodarcza”	77
11.2. Znamię „tworzenie nowej jednostki gospodarczej”	80
11.3. Związek przyczynowy oraz tożsamość podmiotu	85
11.4. Znaczenie znamienia „kilku wierzycieli” w art. 301 § 1 k.k.	87
11.5. Czas powstania zobowiązania	89
11.6. Kolejność znamion czasownikowych oraz znaczenie skutku czynu zabronionego i znaczenie ważności czynności	90
12. Wykładnia znamion przestępstwa z art. 301 § 2 k.k.	91
12.1. Znamię „doprowadzenie do swej upadłości lub niewypłacalności”	91
12.2. Zasada <i>lex certa</i> a znamię „doprowadzenie do swojej niewypłacalności lub upadłości”	95
13. Wykładnia znamion przestępstwa z art. 301 § 3 k.k.	97
13.1. Znamię czynu „w sposób lekkomyślny”	97
13.2. Znamię „trwonienie części składowych majątku”	99
13.3. Znamię „zaciąganie zobowiązań lub zawieranie transakcji oczywiście sprzecznych z zasadami gospodarowania”	100
14. Wykładnia znamion przestępstwa z art. 302 § 1 k.k.	103
14.1. Wymóg równomiernego zaspokajania wierzycieli	103
14.2. Faworyzowanie wierzycieli a decyzje innych organów	109
15. Wykładnia znamion przestępstwa z art. 302 § 2 k.k.	111
15.1. Pojęcie „korzyści” z art. 302 § 2 k.k.	111
15.2. Pozostałe uwagi do art. 302 § 2 k.k.	113
16. Uwagi dotyczące pojęcia „korzyść”	114
17. Uwagi końcowe	115

Rozdział III

Oceny prawnokarne zachowań wypełniających znamiona czynów zabronionych dotyczących ochrony wierzycieli na podstawie niektórych przepisów części ogólnej Kodeksu karnego

	117
1. Uwagi wprowadzające	117
2. Relacja art. 300–302 k.k. do zasad odpowiedzialności karnej	117
2.1. Relacja art. 300–302 k.k. do art. 1 k.k.	117
2.1.1. Elementy określające bezprawność przestępstw gospodarczych na podstawie art. 1 § 1 k.k.	118
2.1.2. Ocena społecznej szkodliwości przestępstw na szkodę wierzycieli	119
2.2. Problem obowiązywania ustaw w czasie	124
3. Relacje art. 300–302 k.k. do okoliczności wyłączaających bezprawność	126
3.1. Stan wyższej konieczności	126
3.2. Kolidzja obowiązków	129
3.3. Ryzyko gospodarcze	130
3.3.1. Eksperyment ekonomiczny	130
3.3.2. Ryzyko gospodarcze dnia powszedniego	135
3.4. Zgoda pokrzywdzonego	137

4. Relacja art. 300–302 k.k. do okoliczności wyłączających winę	139
4.1. Stan wyższej konieczności (ekskulpacyjny)	139
4.2. Błąd co do znamion ustawowych	140
4.3. Nieświadomość bezprawności czynu	142
5. Uwagi końcowe	143

Rozdział IV

Zbieg art. 300 Kodeksu karnego z innymi przepisami **145**

1. Uwagi wprowadzające	145
2. Zbieg przepisów ustaw	146
3. Kwalifikacja prawna przy zastosowaniu art. 12 k.k.	156
4. Zbieg przepisów	161
4.1. Zbieg art. 300 § 1 k.k. z art. 300 § 2 k.k. oraz z art. 300 § 3 k.k.	161
4.2. Zbieg art. 300 § 1 i § 3 k.k. z art. 301 § 1 k.k. oraz art. 300 § 2 k.k. z art. 301 § 1 k.k. oraz art. 300 § 1 i § 3 k.k. z art. 301 § 2 k.k.	163
4.3. Zbieg art. 300 § 1 i § 3 k.k. z art. 302 § 1 k.k. oraz art. 300 § 2 k.k. z art. 302 § 1 k.k.	165
4.4. Zbieg art. 302 § 2 k.k. z art. 229 § 1 k.k. oraz art. 302 § 3 k.k. z art. 228 § 1 k.k.	167
4.5. Zbieg art. 300 k.k. z art. 303 k.k.	168
4.6. Zbieg art. 300 k.k. z art. 284 k.k.	171
4.7. Zbieg art. 300 k.k. z art. 286 k.k. oraz z art. 297 k.k.	173
4.8. Zbieg art. 300 k.k. z art. 296 k.k. oraz art. 301 § 1 k.k. z art. 296 § 1 k.k.	176
4.9. Zbieg art. 300 k.k. z art. 288 k.k. oraz art. 300 k.k. z art. 291 k.k.	182
4.10. Zbieg art. 300 § 2 k.k. z art. 239 § 1 k.k.	183
4.11. Zbieg art. 300 k.k. z art. 522 oraz z art. 523 Prawa upadłościowego	185
4.12. Zbieg art. 300 k.k. z art. 301 k.h., obecnie art. 586 k.s.h.	189
4.13. Zbieg art. 300 k.k. z art. 267b Prawa spółdzielczego	193
4.14. Zbieg art. 300 k.k. z art. 229 oraz art. 229a Ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej, obecnie art. 435 i 436 Ustawy z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej	194
4.15. Zbieg art. 300 k.k. z art. 310 k.k.	195
4.16. Zbieg art. 300 § 1 k.k. z art. 270 k.k.	199
4.17. Zbieg art. 300 k.k. i art. 271 k.k.	203
4.18. Zbieg art. 300 § 1 i 3 k.k. z przepisami Ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości	208
4.19. Zbieg art. 300 k.k. z art. 272 k.k.	210
4.20. Zbieg art. 300 § 2 k.k. z art. 90 k.k.s.	211
5. Uwagi końcowe	213

Rozdział V

Ochrona wierzycieli w prawie międzynarodowym, europejskim i w wybranych krajach	215
1. Uwagi wprowadzające	215
2. Rodzaje ochrony w prawie międzynarodowym	216
3. Rodzaje ochrony w aktach Rady Europy oraz prawie unijnym	219
4. Przepisy karne niektórych państw dotyczące ochrony wierzycieli	243
4.1. Wprowadzenie	243
4.2. Prawnokarna ochrona wierzycieli w niemieckim Kodeksie karnym	244
4.3. Prawnokarna ochrona wierzycieli w austriackim Kodeksie karnym	252
4.4. Prawnokarna ochrona wierzycieli we francuskim Kodeksie karnym	257
4.5. Prawnokarna ochrona wierzycieli w rosyjskim Kodeksie karnym	258
4.6. Prawnokarna ochrona wierzycieli w czeskim Kodeksie karnym	259
4.7. Prawnokarna ochrona wierzycieli w słowackim Kodeksie karnym	262
4.8. Prawnokarna ochrona wierzycieli w ukraińskim Kodeksie karnym	265
4.9. Prawnokarna ochrona wierzycieli w białoruskim Kodeksie karnym	266
4.10. Prawnokarna ochrona wierzycieli w litewskim Kodeksie karnym	267
4.11. Prawnokarna ochrona wierzycieli w prawie angielskim	268
5. Uwagi końcowe	272
Zakończenie	273
Bibliografia	277
Akty prawne i decyzje	300
Orzeczenia	307
Wykaz stron internetowych	319

Wykaz skrótów

Biul.SAKa.	– „Biuletyn Sądu Apelacyjnego w Katowicach”
BPK	– „Biuletyn Prawa Karnego”
dodatek	– dodatek miesięcznika „Prokuratura i Prawo” zawierający
Orzecznictwo	orzeczenia Sądu Najwyższego, Sądów Apelacyjnych, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego
Dz.U.	– Dziennik Ustaw
Dz.Urz.	– Dziennik Urzędowy
ETPC	– Europejski Trybunał Praw Człowieka
ETS	– Europejski Trybunał Sprawiedliwości
k.h.	– Kodeks handlowy
k.k.	– Kodeks karny
k.k. z 1932 r.	– Kodeks karny z 1932 r.
k.k.s.	– Kodeks karny skarbowy
k.p.c.	– Kodeks postępowania cywilnego
k.p.k.	– Kodeks postępowania karnego
k.s.h.	– Kodeks spółek handlowych
KZS	– „Krakowskie Zeszyty Sądowe”
M.Pr.Bank.	– „Monitor Prawa Bankowego”
MPPOiP	– Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r.
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
u.p.z.	– Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary
OSA	– Orzeczenia Sądów Administracyjnych
OSAŁ	– Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Łodzi
OSASz	– Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Szczecinie
OSAW	– Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna (od 1962 do końca 1994 r. – OSNCP)
OSN(K)	– Orzeczenia Sądu Najwyższego (Izba Karna)
OSAKat	– Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach
OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa

OSNPG	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Wydawnictwo Prokuratury Generalnej
OSNwSK	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OTK	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – Seria A
PUiN	– Prawo upadłościowe i naprawcze
SA	– Sąd Apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
t.j.	– tekst jednolity
TFUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – wersja skonsolidowana Traktatu o Unii Europejskiej oraz Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej
TPP	– „Transformacje Prawa Prywatnego”
TWE	– Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską z 1957 r.
u.o.o.g.	– Ustawa z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego
wkł.	– wkładka
Zb.Orz.	– Zbiór Orzeczeń

Wstęp

Przedmiotem niniejszej pracy jest ocena przepisów kryminalizujących zachowania na szkodę wierzycieli w zakresie postawionej hipotezy badawczej, zgodnie z którą obowiązujące przepisy prawa karnego zapewniają kompletną ochronę wierzycieli. Aby jednak dokonać owej oceny, niezbędne jest ustalenie istoty zachowań, które szkodzą wierzycielom. Dlatego zaproponowana została analiza rozwiązań historycznych w Europie pozwalająca ustalić cechy charakterystyczne czynów szkodzących wierzycielom, rozwój instytucji dotyczących ochrony wierzycieli i podstawy karalności zachowań dłużników w określonym kształcie, przeprowadzona w rozdziale I. Analiza historyczna prowadzi do wniosków, jakie płyną z rozwoju instrumentów prawnych służących ochronie wierzycieli, które mogą być wykorzystane do doskonalenia tej ochrony. Wskazuje jednocześnie na to, że zakres regulacji powiązany jest z danym systemem gospodarczym, a pośrednio wyznaczony przez system polityczny, co daje przesłanki do dopasowania ochrony w zależności od funkcjonującego systemu gospodarczego. Rozwiązania, jakie były stosowane w poszczególnych krajach, różniły się od siebie, czego podstawą były właśnie rozbieżności w rozwoju handlu i gospodarki. Dysproporcje dotyczyły również poszczególnych grup społecznych, w tym ich uprzywilejowania. Analiza rozwoju regulacji odnoszących się do ochrony wierzycieli dotyczy także ziem polskich, ponieważ i tutaj stosowane były rozwiązania, które miały odstraszać dłużników od zachowań krzywdzących wierzycieli.

Należy zaznaczyć, że istotne z punktu widzenia wierzycieli było uznanie, iż przestępstwa te na tyle szkodzą rozwojowi gospodarki, że konieczne jest ściganie ich przez państwo z wykorzystaniem jego organów. W polskiej tradycji prawnej najważniejszym aktem prawnym był Kodeks karny z 1932 r., a to z kilku powodów, przede wszystkim ze względu na przyjęcie uregulowań, które były nowe w tym sensie, że nie opierały się na poprzednich kodeksach karnych, a ponadto były rozwiązaniami nowoczesnymi w systemie gospodarki przemysłowej, niespotykanymi w Europie. Ponadczasowość regulacji przyjętych w Kodeksie karnym z 1932 r. jako wzoru dla nowych rozwiązań prawnych potwierdziły niedoskonałe uregulowania Kodeksu karnego z 1969 r., które chroniły tylko wybranych wierzycieli i z których ustawodawca, po zmianie ustroju gospodarczego, pośpiesznie się wycofał. Tę ponadczasowość potwierdził fakt, że w ustawie o ochronie obrotu gospodarczego z 1994 r. przepisy Kodeksu karnego z 1932 r. przyjęte zostały w dużym zakresie, a modyfikacje wprowadzone również w Kodeksie karnym z 1997 r.

wynikały głównie z popełnionych błędów legislacyjnych i nieuwzględnienia koncepcji ochrony wierzycieli oraz istotnych rozwiązań przewidzianych w Kodeksie karnym z 1932 r.

Trzeba też podkreślić, że ochrona karna wierzycieli jest istotna z punktu widzenia rozwoju gospodarki, na co zwrócono uwagę w motywach do Kodeksu karnego z 1932 r., wskazując, że przyczynia się także do napływu pozakrajowego kapitału, który stymuluje rozwój gospodarki i dobrobyt obywateli. Historyczna analiza przyjętych i rozwijających się instrumentów prawnych ochrony wierzycieli przed nieuczciwymi dłużnikami dała podstawy do rozważań, czy przepisy karne tworzą spójny system ochrony wierzycieli na płaszczyźnie prawa karnego. Przesłanki na szkodę wierzycieli są zaliczane do przestępstw gospodarczych i jak prawie żadne inne są powiązane z prawem cywilnym, upadłościowym, restrukturyzacyjnym, handlowym, a także z prowadzeniem dokumentacji działalności gospodarczej. To na gruncie prawa cywilnego należy dokonywać wykładni takich pojęć jak „wierzyciel” czy „dłużnik”, a na podstawie prawa upadłościowego pojęcia „niewypłacalność” oraz „upadłość”. Stąd cały rozdział II poświęcony jest właśnie takim ocenom, które mają dać odpowiedź na pytanie o prawidłowość legislacji, dopuszczalną wykładnię przepisów oraz ich spójność wewnętrzną i zewnętrzną. Trzeba jednak zwrócić uwagę na to, że ocena podstawowa dokonywana jest na płaszczyźnie wykładni znamion poszczególnych przepisów dotyczących czynów na szkodę wierzycieli, ale kolejnym etapem jest możliwa modyfikacja na podstawie przepisów części ogólnej oraz szczególnej Kodeksu karnego, co jest przedmiotem rozdziału III.

Niewypłacalność, upadłość to nieodłączny element gospodarki rynkowej. Dlatego szczególnie interesująca jest ocena w ramach dopuszczalnego ryzyka gospodarczego, ale również ryzyka dnia powszedniego prowadzenia działalności gospodarczej, to ryzyko bowiem towarzyszy podmiotom prowadzącym działalność gospodarczą każdego dnia, a w przypadku niepowodzenia jest przedmiotem oceny w kierunku ustalenia popełnienia przestępstwa. Ważne jest oddzielenie bankructw przestępczych od tych, które są niezawinione, a do tego konieczna jest wiedza. Praktyka pokazuje, że zachowania gospodarcze, które są przedmiotem postępowań przygotowawczych i sądowych, pod względem czasowym są długotrwałe, a pod względem ilościowym są bardzo skomplikowane. W ramach – już początkowych – ustaleń trzeba odpowiedzieć na pytanie, czy mamy do czynienia z jednym czynem, który wypełnia znamiona wielu przepisów Kodeksu karnego oraz innych ustaw pozakodeksowych, czy też z wieloma, przy czym każdy z nich wypełnia znamiona jednego przestępstwa, ale nie można wykluczyć, że w rachubę wchodzi również kwalifikacja kumulatywna na podstawie wielu przepisów. Stąd problematyce zbiegu przepisów oraz zbiegu przestępstw poświęcony jest kolejny, IV rozdział niniejszej pracy.

Trzeba też zwrócić uwagę na właściwe stosowanie przepisów wobec dłużników, tak aby reakcja prawnokarna była właściwa i nie krępowała prowadzących

działalność gospodarczą. Stąd zajęcie się problematyką ochrony wierzycieli ze względu na jej ponadczasową aktualność oraz przede wszystkim weryfikację hipotezy badawczej dotyczącej oceny kompletności przyjętych rozwiązań i ewentualnych postulatów *de lege ferenda* jest jak najbardziej zasadne.

Praca jest przeredagowaną, uaktualnioną oraz skróconą wersją rozprawy doktorskiej, obronionej 4 lipca 2019 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego.

W tym miejscu chciałabym wyrazić serdeczne podziękowania dla mojego Promotora – prof. dr. hab. Witolda Kuleszy – za poświęcony czas i istotne wskazówki przekazane podczas pisania tej monografii. Pragnę również złożyć wyrazy podziękowania Recenzentom – dr hab. prof. ALK Annie Błachnio-Parzych oraz dr hab. prof. UKSW Marii Szczepaniec – za cenne uwagi, które zdecydowały o ostatecznym kształcie pracy.

Podziękowania kieruję także do mojej Rodziny, w szczególności Rodziców oraz Brata, za udzielone wsparcie i pomoc.

Rozdział I

Dotychczasowe doświadczenia w zwalczaniu zjawiska udaremnienia zaspokojenia wierzyciela

1. Ochrona wierzyciela w czasach starożytnych i nowożytnych

1.1. Podstawowe tendencje kryminalizacyjne udaremnienia zaspokojenia wierzyciela na świecie

Zrozumienie istoty przestępstw przeciwko wierzycielom nie jest możliwe bez odniesienia się do zjawiska braku spłaty długów i w konsekwencji upadłości, określanej również jako bankructwo, oraz jego rozwoju, a także instytucji prawnych z nim związanych, na tle zmian społeczno-gospodarczych, które następowały w Europie.

Na początku rozważań należy poczynić ogólne zastrzeżenie, że instytucje powiązane z faktem braku zapłaty długu pojawiły się już w zamierzchłych czasach, kiedy ludzie zaczęli handlować pomiędzy sobą. Postępowanie, które wówczas stosowano wobec dłużników zaprzestających płacenia swoich długów, wytworzyło instytucje, które na przestrzeni wieków zostały zmodyfikowane i miały wpływ na obecne rozwiązania prawne. Należy zauważyć, że początkowo pojęcie „przestępstwa” rozumiane było nieco inaczej niż obecnie i oznaczało zło wyrządzone drugiemu, niezależnie od strony cywilnej czy karnej tego zła¹. Trzeba też nadmienić, że rozwój prawa karnego był ściśle związany z odwetem pokrzywdzonego za dokonane zło. Dopiero w momencie powstania organizacji rodzinnej (rodowej) pojawiło się wraz z odwetem pojęcie „kary”. Postrzegano wówczas przestępstwo jako niekorzystny skutek naruszający prawa jednostki, ale dotyczący też ogółu. Istotne jest, że początkowo nie wskazywano formy zawinienia, tylko skutek, który musiał rodzić reakcję

1 H. Behrman, *Bankructwo*, Gebethner i Wolff, Warszawa 1932, s. 4.

karną². Stąd brak realizacji zobowiązania cywilnego uważany był za przestępstwo. Efektem tego było powstanie ogólnego typu przestępstwa (*delictum ex obligatione*)³. Stosowane sankcje karne miały zmusić do efektu najbardziej pożądanego ze strony wierzyciela, a mianowicie realizacji zobowiązania przez dłużnika.

W prawie mojżeszowym możliwe było ze względu na sytuację dłużnika odróżnienie trzech okresów. W pierwszym z nich, w przypadku niewypłacalności dłużnika, następowała niewola za długi. Dopuszczalne było zwolnienie z niedopełnionego obowiązku w roku odpuszczenia, który miał miejsce co siedem lat⁴. W drugim okresie egzekucja w roku odpuszczenia nie była możliwa, ponieważ wiązało się to z tym, że w tym roku pola nie były uprawiane⁵. Trzeci okres następował po wygnaniu. Przepisy *Deuteronomium*, które przewidywały to rozwiązanie, były więc korzystne dla tych dłużników, którzy nie posiadali nic⁶. Ze względu na szerzącą się samowolę wierzycieli wobec dłużników kolejne rozwiązania prawne wykluczyły niewolę za długi i wprowadziły wolną pracę w celu odrobienia długów. Pomimo że przepisy księgi *Leviticus z Pentateuchu* złagodziły sytuację dłużnika w ten sposób, że zakazały niewoli za długi, to w rzeczywistości nie poprawiło to położenia dłużników, ponieważ przepisy te były nagminnie łamane⁷.

W starożytnej Grecji ustawodawstwo Likurga zabraniało kontraktów handlowych z zagranicą. Stąd też stosunki zobowiązaniowe nie mogły się należycie rozwijać⁸. W Atenach, w ustawodawstwie Drakona, przewidywano, że niewypłacalny dłużnik dostawał się w niewolę wierzyciela, który mógł uczynić go swym niewolnikiem lub sprzedać⁹. Późniejsze rozwiązania znacznie poprawiły los niewypłacalnych dłużników. *Sejsachteja* Solona zniosła niewolę za długi i wprowadziła terminowe pozbawienie wolności¹⁰.

Rozwój ekonomiczny Rzymu wiązał się z rozwojem prawa obligacyjnego, którego rozwiązania funkcjonują w prawie do dziś. Prawo rzymskie chroniło wierzyciela w stosunkach obligacyjnych. Chodziło tutaj o ochronę obrotu gospodarczego wewnątrz klasy właścicieli, co łączyło się między innymi z wyodrębnieniem przestępstw działania na szkodę wierzycieli¹¹. Początkowa pozycja dłużnika była bardzo niekorzystna. Przepisy Prawa XII Tablic były dla dłużników niezwykle surowe (np. Tablica III, 1–3). Przewidywały egzekucję personalną na dłużniku, opartą na *legis actio per manus iniunctionem*. Dłużnik miał 30-dniową zwłokę, kiedy to winien

2 *Ibidem*.

3 *Ibidem*.

4 *Ibidem*, s. 6.

5 *Ibidem*.

6 *Ibidem*.

7 *Ibidem*.

8 *Ibidem*.

9 *Ibidem*.

10 *Ibidem*, s. 6–7.

11 W. Pawełko, *Zapobieganie przestępstwom gospodarczym*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1971, s. 26–27.

wypełnić zobowiązanie. Jeżeli tego nie uczynił, wierzyciel miał prawo przetrzymać go przez 60 dni, w formie zastawu¹². W tym czasie dłużnik był trzykrotnie wystawiany na forum w celu wykupienia przez wyręczycieli. Po bezskutecznym upływie terminu dłużnik wraz z rodziną i majątkiem był sądownie przyznawany na własność wierzycielowi. Wierzyciel mógł zbyć dłużnika, uczynić go swym niewolnikiem, a nawet decydować o jego życiu¹³. Przepis Prawa XII Tablic przewidywał, w przypadku wielości wierzycieli, możliwość nawet pokrajania dłużnika¹⁴. Przepisy zostały złagodzone, ponieważ już w 312 r. przed Chrystusem *Lex Poetelia* wykluczyła możliwość zabijania dłużnika i jego niewolę¹⁵. Dłużnik, na podstawie *addictio praetoris*, mógł być przyznany wierzycielowi w celu odpracowania długu. W 110 r. przed Chrystusem pretor Rutilius wprowadził *missio in bona debitoris*, na podstawie której wierzyciel wchodził w majątek dłużnika. W tym czasie dłużnik tracił swój majątek, który mógł być przejęty od wierzyciela przez tego, kto wierzycielowi oferował wyższy procent jego żądań. Dłużnik tracił swój majątek, ale też popadał w infamię¹⁶. W 16 r. przed Chrystusem, na podstawie *Lex Iulia iudiciorum privatorum*, wprowadzono instytucję o nazwie *cessio bonorum*, która polegała na dobrowolnym odstąpieniu przez dłużnika swojego majątku wierzycielowi. Korzystającego z tej instytucji dłużnika nie spotykała infamia, nie mógł też być wtrącony do więzienia za długi. Rozwiązanie takie – korzystne dla dłużników – było przez nich nadużywane, co doprowadziło do tego, że cesarz Gracjan (375–383 rok po narodzeniu Chrystusa) żądał ograniczenia *cessio bonorum* do niezawinionej niewypłacalności¹⁷. W prawie rzymskim odmiennie traktowano dłużników, którzy pochodzili ze stanu senatorskiego, a służyła temu *distractio bonorum*, polegająca na publicznej sprzedaży poszczególnych składników majątkowych dłużnika¹⁸. W okresie późnego cesarstwa do prawa rzymskiego została wprowadzona nowa forma egzekucji – *pignoris capio*, będąca odpowiednikiem dzisiejszej egzekucji specjalnej¹⁹. W starożytnym Rzymie pretor – w związku z uszczupleniem majątku przez dłużnika – stworzył ochronę prawną dla wierzycieli, mającą na celu umożliwienie przeprowadzenia na majątku dłużnika egzekucji. Wierzyciele mogli skutecznie zakwestionować działania czynności, mając do dyspozycji trzy instytucje:

- 1) *interdictum fraudatorium*,
- 2) *restitutio in integrum*,
- 3) *Actio Pauliana*.

Pierwsza z wymienionych instytucji to interdykt, za pomocą którego wierzyciele mogli kwestionować skuteczność oszukańczych rozporządzeń majątkowych. Druga z przedstawionych to pozaprocesowy środek prawny udzielony przez

12 H. Behrman, *Bankructwo*, s. 7.

13 *Ibidem*.

14 *Ibidem*.

15 *Ibidem*.

16 *Ibidem*.

17 *Ibidem*, s. 9.

18 *Ibidem*.

19 *Ibidem*.

pretora po zapoznaniu się ze sprawą. Jego istotą było, w przypadku ustalenia, że zdarzenie wywołuje ujemne skutki prawne, uznanie go za niebyłe. Obie instytucje zostały zastąpione przez *Actio Pauliana* – skargę, której celem było unieważnienie czynności zdziałanych przez dłużnika w celu oszukańczego pomniejszenia swego majątku i uniemożliwienia zaspokojenia wierzycieli²⁰. Na podstawie *Actio Pauliana* prowadzący egzekucję lub wierzyciel mogli żądać zwrotu podstępnie zbytego majątku od nabywcy, który wiedział, że nabył go z pokrzywdzeniem wierzycieli. Na marginesie należy zaznaczyć, że obecnie art. 527 k.c. stanowi podstawę uznania za bezskuteczne czynności, które podjęte zostały z pokrzywdzeniem wierzycieli²¹.

Dopiero od 312 r. przed narodzeniem Chrystusa wierzycielowi przyznano prawo zaspokojenia się z majątku dłużnika. Instrumenty prawne dochodzenia swej należności pozostawiono do dyspozycji wierzyciela.

Jeżeli chodzi o ochronę wierzycieli w średniowieczu, to prawo kanoniczne przejęło, w zakresie środków egzekucyjnych, rozwiązania z prawa rzymskiego, z pewnymi modyfikacjami, w tym ze zniesieniem aresztu za długi. Pewne przywileje uzyskali duchowni, którzy mieli możliwość złożenia przysięgi zapłaty długów w przypadku poprawy swej sytuacji materialnej²². Prawo kanoniczne rozszerzyło skutki niepłacenia długów, ponieważ przyjmowało, że jest to grzech, do którego możliwe było stosowanie ekskomuniki i interdaktu.

Rozwój prawa obligacyjnego dokonał się dopiero w miastach włoskich, gdzie nastąpił rozkwit handlu. Zasadą statutów włoskich było twierdzenie, że upadli są oszustami. Upadli, na podstawie Statutu Bressii z 1225 r., poddawani byli różnym praktykom, w tym wygnaniu z miasta po dokonaniu cesji i możliwości powrotu dopiero po tym, jak dłużnik porozumiał się z wierzycielami²³. Wierzyciele, którzy nie zostali zaspokojeni, mogli odebrać dłużnikowi oraz jego zstępny mienie, z wyjątkiem odzieży. Upadły musiał przyrzec, że ureguluje dług, gdy poprawi się jego sytuacja materialna (Statut Florencji z 1393 r., Statut Rawenny z 1471 r.)²⁴.

Wierzyciele mieli prawo wymuszania spłaty długu za pomocą tortur (Statuty florenckie z 1393 i 1415 r. oraz mediolański z 1396 r.). Nie były to wszakże jedynе kary, jakie spotykały niewypłacalnych dłużników, nakładano bowiem na nich lub na ich rodziny infamię²⁵. Przepisy te obejmowały tylko kupców, a więc osoby zawodowo trudniące się handlem. Nadto przepisy karne obejmowały bankructwa o charakterze kwalifikowanym, a dotyczące dłużników, którzy zbiegli, fałszowali księgi i dokumenty bądź oszukiwali. Przepisy karne obejmowały też osoby współdziałające z takimi dłużnikami²⁶.

20 W. Wołodkiewicz (red.), *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, Wydawnictwo Wiedza Powszechna, Warszawa 1986, s. 218.

21 W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2014, s. 564.

22 H. Behrman, *Bankructwo*, s. 12.

23 *Ibidem*.

24 *Ibidem*, s. 13.

25 *Ibidem*.

26 *Ibidem*.

Prawo germańskie przewidywało karanie za niedotrzymanie zobowiązań wynikających z umów prywatnych. Głównym środkiem pozostawionym do dyspozycji wierzyciela była grzywna. Prawo dopuszczało także oddanie dłużnika wierzycielowi w celu odpracowania długu (*Lex Salica*, *Lex Baiuvariorum*, *Lex Longobardorum*). Bardziej rygorystyczne rozwiązania znalazły się w *Lex Visigothorum*, które przewidywało, że dłużnik „albo ma oddać wszystko, albo też zostanie przysądzony jako niewolnik”²⁷. W prawie germańskim nie był znany areszt za długi. Bankructwo wiązano nie tyle z bezskutecznością egzekucji, co z faktem niepłacenia długu i złamania zawartej umowy. Choć niepłacenie długu miało miejsce w sferze prywatnoprawnej, uważano, że jest natury kryminalnej, a nie cywilistycznej. Przyjmowano, iż jest formą kradzieży, ponieważ w skład obciążonego długiem majątku wchodziły składniki należące do wierzycieli. Dlatego tych, co nie spłacali długu lub ukrywali jego składniki, traktowano jako dopuszczających się kradzieży i dłużnik musiał odpracować dług, przy czym nie tracił wolności osobistej²⁸.

W przeciwieństwie do wymienionych rozwiązań pozostawało klasyczne prawo miejskie. Prawo magdeburskie z 1261 r., Prawo miejskie augsburskie z 1276 r., bremeńskie z 1303 r. oraz statuty pruskie z 1338 r. przewidywały, że niewypłacalnego z własnej winy dłużnika można oddać w ręce wierzyciela lub oddać w niewolę za długi²⁹. Wiedeńskie prawo miejskie z 1340 r. i kolońskie prawo miejskie z 1437 r. przewidywały kary cielesne, które były stosowane do wydalonych z miast dłużników³⁰.

Prawo niemieckie nastawione było na wyrównanie szkody i dlatego karą śmierci karano dłużnika, który zbiegł bez pozostawienia majątku. Pragmatyzm owego prawa przejawiał się w tym, że niektóre miasta niemieckie przewidywały wolny giejt dla tych dłużników, którzy powrócili z majątkiem lub ułożyli się z wierzycielami³¹. Na marginesie należy wskazać, iż niemieckie kodyfikacje karne z początku XVI w., tj. *Bambergensis* z 1507 r. oraz *Constitutio Criminalis Carolina* z 1532 r., nie zawierały przepisów o bankructwie³². Natomiast Ordynacja Policyjna Rzeszy z 1548 r. wprowadziła pojęcie bankructwa do prawa powszechnego. Ordynacja przewidywała nadto wzajemną pomoc na terenie całej Rzeszy w ściganiu zbiegłych dłużników. Wymieniony akt prawny zrównał pojęcie bankructwa z kradzieżą³³. Podobne przepisy przewidywała Ordynacja Policyjna Rzeszy z 1577 r.³⁴ Również według przepisów Josephiny z 1787 r. traktowany jako złodziej był ten dłużnik, który ukrył, przemilczał lub w jakikolwiek sposób usunął część swego majątku

27 *Ibidem*, s. 14.

28 *Ibidem*, s. 15.

29 *Ibidem*.

30 *Ibidem*.

31 *Ibidem*, s. 16.

32 *Ibidem*; M. Sczaniecki, *Powszechna historia państwa i prawa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1973, s. 327.

33 H. Behrman, *Bankructwo*, s. 16–17.

34 *Ibidem*, s. 17.

względem swoich prawowitych wierzycieli³⁵. Późniejsze niemieckie prawo karne z XVII i XVIII w. rozwijało się w formie ustawodawstwa partykularnego, które także przewidywało karanie dłużników. Powszechne Pruskie Prawo Ziemskie z 1794 r. rozróżniało cztery formy bankructwa: 1) oszukańcze, 2) swawolne, 3) nieostrożne, 4) lekkomyślne, dla których przypisane były szczegółowo omówione stany faktyczne³⁶. Dalszy rozwój prawa został zdominowany rozwiązaniami kodyfikacji napoleońskiej. Należy tylko podkreślić, że w Kodeksie karnym Rzeszy z 1871 r. ograniczono karalność do kupców³⁷. Rozwiązanie to było wyrazem poglądu, że karani mogą być tylko profesjonalni uczestnicy obrotu.

W prawie francuskim unormowania dotyczące bankructwa znalazły się w tzw. *ordonnances* królewskich, których wprowadzenie było wyrazem rozwijającego się systemu kapitalistycznego³⁸. Pierwszy z nich wydał Franciszek I w 1536 r. W tym akcie prawnym przewidywano sankcje dla upadłych w postaci kar cielesnych oraz pręgierza³⁹. *Ordonnance* Karola IX z 1560 r. oraz *ordonnance* Ludwika XIII z 1629 r. przewidywały karę śmierci dla dłużników, którzy nie spłacili długu. W prawie francuskim, w edyktie Henryka IV z 1609 r., pojawiły się obok norm karnych również normy cywilne przewidujące unieważnienie czynności dokonanych przez dłużników⁴⁰. Więcej uwagi odnośnie do upadłości poświęcono dopiero w *ordonnance* z 1673 r., który zawierał trzynaście artykułów, dotyczących między innymi: ustalenia bilansu przez upadłego, unieważnienia czynności mających na celu oszukanie wierzycieli, mocy wiążącej decyzji większości wierzycieli w stosunku do mniejszości, z wyjątkiem wierzycieli hipotecznych i uprzywilejowanych. Nadto przepisy te dotyczyły działalności syndyka, kary śmierci za bankructwo i kar pieniężnych dla współuczestników przestępstwa⁴¹. Kolejne zmiany wprowadzone zostały na podstawie Deklaracji z 1721 r., która przewidywała ściganie bankrutów tylko wtedy, gdy zgodę wyraziła większość wierzycieli⁴².

Najdawniejsze prawo rosyjskie przewidywało także odpowiedzialność osobistą dłużnika. Dłużnik mógł być sprzedany na targu, jeżeli nie udowodnił, że niewypłacalność powstała bez jego winy. W wiekach XV i XVI niewypłacalność dzielono na zawinioną i niezawinioną oraz handlową i niehandlową. Należy też wspomnieć o akcie prawnym z 1800 r. – *Bankrotskij ustaw* – który dzielił upadłość na

35 *Ibidem*.

36 *Ibidem*, s. 18.

37 *Ibidem*.

38 Kwestia ta została podniesiona przez K. Koranyia w pracy *Powszechna historia prawa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1976, s. 248, gdzie autor pisze, że wpływ rozwijających się stosunków kapitalistycznych przejawiał się we wprowadzeniu karalności podstępного bankructwa (fatszywa kryda). Ponadto wskazuje, że już w pierwszej połowie XVI w. stosowane były dotkliwe kary, z karą chłosty, pręgierza, karami na czci włącznie. Edykt z 1609 r. przewidywał nawet karę śmierci, która w praktyce nie była jednak stosowana.

39 H. Behrman, *Bankructwo*, s. 19.

40 *Ibidem*.

41 *Ibidem*, s. 19–20.

42 *Ibidem*, s. 21.

nieszczęśliwą, nieostrożną lub złośliwą, przy czym te dwie ostatnie formy upadłości uznawano za bankructwo⁴³. Bankructwa nieostrożnego mógł się dopuścić tylko handlujący. Pozostałych form mógł się dopuścić również niehandlujący⁴⁴. Bankructwo złośliwe, którego dopuścił się niehandlujący, zrównane było z fałszem, natomiast jeśli dopuścił się go handlujący, uważane było za kradzież publiczną. Od 1832 r. obowiązywała w Rosji ustawa o upadłości handlowej, która odnosiła się tylko do handlujących i przewidywała kazuistyczne przypadki bankructw⁴⁵. Kolejny akt prawny, tj. Kodeks kar głównych i poprawczych z 1847 r., ustanawiał dla złośliwych bankrutów kary w postaci ciężkich robót oraz 40–60 chłost.

Ten krótki rys historyczny uprawnia do postawienia tezy, że od samego początku pozycja wierzyciela była silna, choć zakres przysługujących mu środków do wymuszenia spłaty długu ulegał zmianie, ponieważ na przestrzeni wieków widoczne jest wyraźne przejście od odnoszenia bankructwa do sfery cywilnej i osobistej odpowiedzialności dłużnika do uznania, że bankructwo ma charakter przestępstwa i egzekucję należy skierować do majątku dłużnika, a nie jego osoby⁴⁶. Należy podkreślić, że ten kierunek zmian miał charakter czysto pragmatyczny.

1.2. Podstawowe tendencje kryminalizacyjne udaremnienia zaspokoienia wierzyciela w Polsce do roku 1932

Zrozumienie istoty przestępstw przeciwko wierzycielom, które uregulowane są w obecnie obowiązującym Kodeksie karnym, nie jest możliwe bez choćby fragmentarycznego wskazania polskich rozwiązań prawnych.

Początkowo – w ramach ochrony wierzycieli – nacisk został położony na odzyskanie przez wierzyciela utraconego majątku. Istotne było wyrównanie szkody. Miało to tym większe znaczenie, że w przeważającym zakresie odzyskanie długu zależało do inwencji wierzyciela. Wierzyciel miał prawo skierować swoje postępowanie do dłużnika jako osoby. Dopiero w późniejszym czasie straciła na znaczeniu odpowiedzialność osobista dłużnika za długi, a zyskała odpowiedzialność majątkowa. Dawne prawo polskie oceniało czyn na podstawie skutku, bez odróżniania krzywdy cywilnej od kryminalnej. Początkowo sankcję karną traktowano jako indywidualny odwet. W miarę rozwoju instytucji władzy wykształciło się pojęcie kary jako formy materialnego odszkodowania na rzecz tejże władzy⁴⁷. W okresie wczesnego średniowiecza kara zastosowana przez wierzyciela miała charakter personalny, kierowana była do dóbr osobistych dłużnika, takich jak życie i wolność

43 *Ibidem*, s. 23.

44 *Ibidem*.

45 *Ibidem*.

46 J. Piotrowski, *Przedsiębiorstwo państwowe w sądowym postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1982, s. 7, pisze o odejściu od wykonywania wyroków przez wierzyciela i przekazaniu tej czynności władzy państwowej.

47 H. Behrman, *Bankructwo*, s. 24.

osobista. Wierzyciel mógł uczynić dłużnika swoim niewolnikiem. Jeszcze do wieku XIV wierzyciel mógł dłużnikowi uwłaczać, odebrać mu majątek, okaleczyć, a nawet pozbawić życia⁴⁸. Dopiero Statut wiślicki z 1347 r. ograniczył możliwości postępowania wierzyciela w stosunku do dłużnika do czasowej niewoli za długi, która mogła być stosowana do momentu wykupienia się dłużnika poprzez zapłatę długu, wyręczenie lub stawienie rękojmców⁴⁹. Statut wiślicki, podobnie jak prawo niemieckie, pojęciem *furtum* obejmował stany faktyczne, polegające na usuwaniu mienia, do którego wierzyciel rościł pretensje. Następnie rozwinęła się egzekucja do majątku dłużnika. Do dłużników, którzy nie mieli majątku, a także do dłużników nieściągalnych, stosowano więzienie za długi. Trwało ono tak długo, aż dług nie został spłacony⁵⁰. Gdy czynności egzekucyjne, w części, zostały przejęte przez organy państwowe, niewykonanie zobowiązania traktowano jako obrazę sądu⁵¹. Organy państwowe nakładały karę na dłużnika, który nie dopuszczał do zajęcia mienia przez woźnego sądowego. Taką samą karę pieniężną stosowano do dłużnika, który nie dopuszczał do realizacji środka egzekucyjnego w postaci tzw. intromisji, tj. wwiązania się wierzyciela w część majątku dłużnika odpowiadającą wielkości należności⁵². Na podstawie *Formula processus* z 1523 r. procedura została znacznie uproszczona. Zrezygnowano ze stosowania kary za niedopuszczenie do egzekucji. W razie odbicia intromisji starosta po bezskutecznym zawezwaniu dłużników nakazywał intromisję pod groźbą potrójnego *vadium*, w połowie przypadającego wierzycielowi, a w połowie jemu⁵³. Nadto opornego dłużnika można było skazać na banicję lub zamknięcie w wieży⁵⁴. Podobne rozwiązania zawierały Konstytucje inflanckie króla Stefana Batorego z 1582 r.⁵⁵ Konstytucja z 1548 r. zmieniła natomiast procedurę egzekucyjną wobec nieosiadłych dłużników. Przewidywała ona, że w terminie 2 tygodni po wyroku zasądzającym dłużników, którzy nie uregulowali długu lub nie dali rękojmi, można było skazać na banicję lub zamknąć w wieży⁵⁶. Podobne rozwiązania przewidziano w Statucie litewskim 1529 r. oraz w jego nowej redakcji z 1566 r. Pewne złagodzenie stanowiska wprowadziła konstytucja uchwalona na Sejmie Wileńskim w 1578 r., przewidywała bowiem interwencję starosty lub sędziego po wyczerpaniu zwykłych środków egzekucyjnych. Oporny dłużnik był wzywany przed sąd królewski, który mógł orzekać więzienie, grzywnę oraz przymusowe wwiązanie. Niestawiennictwo skutkowało banicją⁵⁷.

48 *Ibidem*, s. 25.

49 *Ibidem*.

50 J. Makarewicz, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 309.

51 H. Behrman, *Bankructwo*, s. 26.

52 *Ibidem*.

53 *Ibidem*.

54 *Ibidem*.

55 *Ibidem*.

56 *Ibidem*, s. 27.

57 *Ibidem*.

Regulacje dotyczące upadłych dłużników znajdowały się również w przepisach praw miejskich, przy czym ochrona wierzycieli przed niewypłacalnymi dłużnikami miała charakter prywatnoprawny. Przykładem może być choćby Mandat Królewski wydany 1 maja 1511 r. dla miasta Krakowa czy Konstytucja miasta Gdańska z 1570 r., która już posługiwała się pojęciem „bankructwo”⁵⁸. W 1731 r. w Gdańsku wydane zostało rozporządzenie *O upadłych dłużnikach*, które wskazywało na przyczyny upadłości w postaci: nadmiaru w zbytkach, nieodpowiedniego trybu życia, zaniedbywania firmy, wadliwego prowadzenia księgowości oraz zaniechania księgowości⁵⁹. Na podstawie tego aktu karalne było między innymi ukrywanie przed wierzycielami towaru lub pieniędzy, nienależyte prowadzenie księgowości, fałszowanie lub usuwanie ksiąg, wystawianie fałszywych dokumentów handlowych, wykazywanie fałszywego stanu majątkowego czy sprzedawanie składników majątku poniżej ich wartości krótko przed upadłością⁶⁰.

Pojęcie bankructwa pojawiło się również w Kodeksie handlowym francuskim z 1807 r. oraz w Kodeksie karzącym dla Królestwa Polskiego, który obowiązywał na terenie b. Królestwa Kongresowego w 1818 r.⁶¹ Regulował on kwestie oszustwa i fałszu⁶².

„Ta tendencja do samodzielności konstrukcji karalnego stanu faktycznego bankructwa właściwa była ustawodawstwu dawniejszemu, gdzie zresztą łączyła się z niedostatecznym uwzględnieniem szczególnych właściwości tego działania. Bankructwo karalne mieściło się wtedy w pojęciu średniowiecznego fałsum, obejmującym, jak wiadomo, oprócz właściwego fałszu, także szereg działań przestępnych zaliczanych dziś do oszustwa, lub w ogóle wyodrębnionych, a nawet jeszcze U.K.A. z 1852 r. w rzędzie kazuistycznie wyliczonych wypadków oszustwa podaje określenie bankructwa [...]. Bankructwo zatem było tu odrębną formą oszustwa”⁶³. Kodeks karzący dla Królestwa Polskiego obowiązywał do 1848 r., kiedy to został zastąpiony przez Kodeks kar głównych i poprawczych z 1847 r.⁶⁴

Analizując zmiany, jakie zachodziły w regulacjach dotyczących ochrony wierzycieli na przestrzeni wieków w Polsce, stwierdzić należy, że od samego początku zauważano, iż zachowania te, niezależnie od tego, czy mają charakter cywilny, czy karny, są bardzo niebezpieczne dla uczestników obrotu handlowego. Karanie – i to bardzo surowe – niewypłacalnych dłużników wiązało się z odwetem za wyrządzoną

58 *Ibidem*, s. 28–29.

59 K. Schneider, *Błędy i oszustwa w dokumentach finansowo-księgowych*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2007, s. 169.

60 *Ibidem*.

61 H. Behrman, *Bankructwo*, s. 30.

62 *Ibidem*.

63 W. Makowski, *Prawo karne. O przestępstwach w szczególności. Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce*, Nakładem Księgarni F. Hoesicka, Warszawa 1924, s. 447–448.

64 H. Behrman, *Bankructwo*, s. 30.

szkodę wierzycielowi. Nadto brak zapłaty długu godził w pewność handlowania, która była podstawą rozwoju gospodarki, co znalazło wyraz zarówno w uzasadnieniu, jak i samych przepisach Kodeksu karnego z 1932 r.

2. Ochrona wierzyciela w Kodeksie karnym z 1932 r.

Po odzyskaniu przez Polskę niepodległości dopiero w 1932 r. wprowadzono do Kodeksu karnego jednolitą ochronę wierzycieli, ustanawiając przepisy karne⁶⁵. Zadanie to było nader trudne, ponieważ kodyfikacja w tym wypadku nie polegała na odwołaniu się do poprzednich, ale ustanowieniu zupełnie nowych – na miarę ówczesnych czasów – przepisów⁶⁶. Początkowo nie zakładano prac nad prawem karnym, ponieważ miał być przyjęty Kodeks karny rosyjski z 1903 r.⁶⁷ Jednakże 3 czerwca 1919 r. Sejm Ustawodawczy uchwalił ustawę o Komisji Kodyfikacyjnej⁶⁸, której efektem pracy był projekt Kodeksu karnego.

Na podstawie Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 11 lipca 1932 r. z dniem 1 września 1932 r. zaczął obowiązywać nowy Kodeks karny⁶⁹. Na podstawie art. 2 przywołanego Rozporządzenia przepisy wprowadzające Kodeks karny i prawo o wykroczeniach, tj. Kodeks karny z 1903 r., powszechna ustawa z 1852 r. oraz Kodeks karny z 1871 r. – co do zasady – utraciły moc obowiązującą⁷⁰.

W uzasadnieniu Kodeksu karnego z 1932 r. wskazane zostały motywy, jakimi kierował się ustawodawca, wprowadzając przestępstwa na szkodę wierzycieli⁷¹. Polski ustawodawca wyszedł z założenia, że przestępstwa działania na szkodę wierzycieli nie są zwykłymi przestępstwami przeciwko mieniu. Przestępstwa te sięgają znacznie głębiej, do życia gospodarczego całego społeczeństwa. Dlatego nowożytnie społeczeństwo nie mogło patrzeć obojętnie już na wstępne działania lekkomyślnego lub nieuczciwego dłużnika, który w sposób widoczny naraża na

65 R. Zakrzewski, W. Jasiński, *Przestępstwa na szkodę wierzycieli*, „Monitor Prawniczy” 1995, nr 5, s. 138.

66 Zwraca na to uwagę I. Andrejew, *Rozpoznanie znamion przestępstwa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1968, s. 53.

67 A. Grześkowiak, *Prawo karne w poglądach Profesora Juliusza Makarewicza*, seria Publikacje Katedry Prawa Karnego KUL, Wydawnictwo KUL, Lublin 2005, s. 44.

68 Ustawa z dnia 3 czerwca 1919 r. o komisji kodyfikacyjnej, „Dziennik Praw Państwa Polskiego” 1919, Nr 44, poz. 315.

69 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks karny, Dz.U. 1932, Nr 60, poz. 571.

70 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Przepisy wprowadzające kodeks karny i prawo o wykroczeniach, Dz.U. 1932, Nr 60, poz. 573.

71 Powołuje się na nie O. Górniok w artykule *Ocena prawno-karna oszukańczych bankructw*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 1, s. 28.

szwank uprawnione interesy swoich wierzycieli, stwarzając niebezpieczeństwo ewentualnej ruiny majątkowej, likwidacji przedsiębiorstw, powstania bezrobocia i podkopania kredytu zaufania w społeczeństwie⁷². Ustawodawca, kierując się tymi założeniami, za punkt wyjścia brał nie otwarcie postępowania upadłościowego, czy też ogłoszenie upadłości dłużnika, ale fakt niewypłacalności, niezdolności do spełnienia materialnych zobowiązań⁷³. Tak więc dla „bankructwa” w rozumieniu Kodeksu karnego decydujący był sam fakt niewypłacalności, tj. niezdolności do spełnienia materialnych zobowiązań ciążyących na dłużniku, a nie dopiero otwarcie postępowania upadłościowego czy ogłoszenie upadłości⁷⁴.

Przechodząc do szczegółowych uregulowań, należy wskazać, że przestępstwa na szkodę wierzycieli zawarte były w art. 273–285 rozdziału XL Kodeksu karnego z 1932 r. Przestępstwa te można podzielić na pięć kategorii:

- przestępcze spowodowanie własnej upadłości, względnie niewypłacalności, uregulowane w art. 273 i 274 k.k. – różnica sprowadzała się tylko do charakteru winy⁷⁵;
- pogorszenie własnego położenia majątkowego w celu pokrzywdzenia wierzycieli, określone w art. 275 i 276 k.k.;
- wyróżnienie wierzycieli i kupno głosów z art. 277 i 279 k.k.;
- przestępstwa księgowe, umieszczone w art. 280 i 281 k.k.;
- przestępstwa egzekucyjne, wskazane w art. 282–284 k.k.

Nadto Kodeks karny przewidywał karalność osób trzecich działających na szkodę wierzycieli (art. 278 i art. 279 § 2 k.k.) oraz zajmujących się sprawami majątkowymi dłużnika (art. 285 k.k.)⁷⁶. Należy też zauważyć, że Kodeks karny z 1932 r. nie ograniczył przestępstw na szkodę wierzycieli tylko do deliktów zawodowo-kupieckich⁷⁷. Tak jak w prawie niemieckim, przyjął, że działania na szkodę wierzyciela może się dopuścić zarówno dłużnik będący kupcem, jak i dłużnik, który nim nie jest⁷⁸. Stanowisko to zostało wyrażone w uzasadnieniu do

72 J.W. Wójcik, *Przestępstwa w biznesie. Zapobieganie*, t. 1, Centrum Informacji Menadżera, Warszawa 1998, s. 65, gdzie J. Wójcik, za B. Łukomskim i danymi opublikowanymi w pracy *Służba śledcza i taktyka kryminalna wraz z ważniejszymi wiadomościami z medycyny sądowej, dla użytku policji państwowej, szkół policyjnych i sędziów śledczych*, Lwów 1924, s. 112–140, wskazuje, że do najczęstszych przestępstw w okresie międzywojennym należały oszukańcze bankructwa.

73 *Motywy do Kodeksu karnego z 1932 r.*, t. 5, z. 4, s. 235–237, [w:] L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Leon Frommer, Kraków 1933.

74 S. Glaser, *Polskie prawo karne w zarysie*, Księgarnia Powszechna, Kraków 1933, s. 346–347.

75 J. Jamontt, E.S. Rappaport, *Kodeks karny z 1932 r. Komentarz z dostosowaniami do kodeksu tezami z orzeczeń Sądu Najwyższego, odpowiedniami ustępami uzasadnienia Projektu Komisji Kodyfikacyjnej oraz ze skorowidzem*, Biblioteka Prawnicza, Warszawa 1932, s. 534.

76 H. Behrman, *Bankructwo*, s. 166–167.

77 M. Wiśniewski, *Prawnokarna ochrona wierzytelności majątkowych uczestników obrotu gospodarczego*, Dom Wydawniczy „Ostoja”, Kraków 2000, s. 30.

78 *Ibidem*.

rozdziału XL k.k.⁷⁹ Tak więc szerokie ujęcie przestępstw na szkodę wierzycieli oraz to, że nie zostały one ograniczone tylko do kupców, wskazuje jednoznacznie, iż zaliczono je do najpoważniejszych w gospodarce rynkowej.

Rozwiązania przewidziane w Kodeksie karnym z 1932 r. miały na celu ochronę wierzycieli. Wyodrębnienie przestępstw przeciwko wierzycielom w oddzielnym rozdziale, wskazujące na wysokie ustawowe zagrożenie, sprawiało, że były to przestępstwa zaliczane do najgroźniejszych. Poważne ich potraktowanie wynikało już z uzasadnienia do Kodeksu karnego, w którym zwracano uwagę na to, iż upadłość jednego podmiotu może pociągnąć upadłość innych podmiotów, a tym samym podwyższyć bezrobocie i ograniczyć zaufanie występujące pomiędzy kupcami. Istotne jest i to, że ustawodawca na równi chronił wszystkich wierzycieli. Tak więc można stwierdzić, że ochrona przewidziana w Kodeksie karnym z 1932 r. miała charakter uniwersalny.

3. Ochrona wierzyciela w latach 1945–1994

Przepisy rozdziału XL dotyczące przestępstw na szkodę wierzycieli w Kodeksie karnym z 1932 r. obowiązywały do 1970 r. W praktyce jednak po II wojnie światowej stały się martwą literą prawa⁸⁰. Problematyka przestępczości gospodarczej była poruszana w literaturze, ale w kontekście innego – ówczesnie obowiązującego – systemu gospodarczego⁸¹. W toku prac nad nowym Kodeksem karnym uwzględniono istnienie nowego systemu gospodarczego i dokonano analizy statystyki przestępczości. Reguły, jakimi kierował się zespół opracowujący nowy Kodeks, znalazły swoje odzwierciedlenie w jego uzasadnieniu, z którego wynika, że „[n]owory kodeks karny Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej powinien odpowiadać ideom humanizmu socjalistycznego, uwzględniając przy tym warunki społeczno-polityczne i gospodarcze, jak również strukturę przestępczości w Polsce”⁸². W tym przypadku zmiany w strukturze przestępczości były długofalowe i miały charakter ilościowy i jakościowy⁸³. Nowy system polityczny pociągał za sobą zmiany

79 *Motywy...*, s. 235; L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Wydawnictwo Leon Frommer, Kraków 1936, s. 589.

80 Pisze o tym O. Górniok, *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu w projekcie kodeksu karnego*, „Przegląd Sądowy” 1991, nr 1, s. 97.

81 Zob. Z. Najgebauer, F. Prusak, *Bibliografia prawa i postępowania karnego 1944–1964. Literatura – Orzecznictwo*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1969, s. 431–473, w którym to opracowaniu widać zmianę tematyki zainteresowania prawa karnego i nakierowanie go na ochronę własności państwowej oraz redukcję ochrony własności prywatnej.

82 I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1973, s. 7.

83 Pisze o tym W. Świda, *Dynamika i struktura przestępczości*, [w:] B. Hołyst (red.), *Studia kryminologiczne, kryminalistyczne i penitencjarne*, t. 3, Państwowe Wydawnictwo Naukowe,

w prawie cywilnym. W Kodeksie cywilnym z 31 grudnia 1964 r., obowiązującym od 1 stycznia 1965 r., uchylony został art. IV przepisów wprowadzających Kodeks handlowy. Nie została utrzymana instytucja „kupca”. Tym samym prawo upadłościowe, przewidujące upadłość „kupca”, przestało istnieć. Możliwa była upadłość tylko enumeratywnie wyliczonych podmiotów, takich jak przedsiębiorstwa państwowe (na podstawie art. 24 ustawy z 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych) czy spółdzielnie (na podstawie art. 130 ustawy z 1982 r. – Prawo spółdzielcze) oraz inne jednostki, którym ustawa dawała możliwość upadłości. Dopiero w 1990 r. odstąpiono od upadłości taksatywnie wyliczonej na rzecz upadłości podmiotu gospodarczego⁸⁴. Choć przepisy Kodeksu karnego z 1932 r. obowiązywały do czasu wejścia w życie nowego Kodeksu karnego, to było wiadome, że w nowym systemie nie będą one w całości przydatne. Zachodziła jednak obawa, że państwo może występować jako wierzyciel niesumiennego dłużnika, co skutkowało przejściem art. 282 k.k. z 1932 r. do nowego Kodeksu karnego z 1969 r.⁸⁵ Ponadto przejęty został jeszcze tylko art. 283 k.k. z 1932 r., dotyczący udaremnienia lub utrudnienia przetargu publicznego, któremu odpowiadał art. 245 k.k. z 1969 r.⁸⁶ Uzasadnieniem dla takiego rozwiązania było stanowisko ustawodawcy, który uważał, że „w państwie ludowym konflikty tego typu nie występują lub nie mają szczególnego znaczenia, z punktu widzenia państwa ludowego, w tej dziedzinie życia”⁸⁷. Uznano,

Warszawa 1975, s. 47 i n., dzielący zmiany na długofalowe związane z zasadniczymi zmianami ustrojowymi, średniofalowe zachodzące wewnątrz tego samego systemu i krótkofalowe o charakterze sezonowym, związane z rodzajem przestępczości. W ramach zmian długofalowych autor rozróżnia zmiany ilościowe oraz jakościowe, przy czym jako przykład zmian jakościowych, związanych ze zmianą ustroju, wskazuje wypowiedź K. Marksa, że zmiany w przestępczości ustroju kapitalistycznego, w porównaniu z ustrojem feudalnym, zaszyły wtedy, gdy Anglicy przestali palić czarownice na stosach, a zaczęli wieszać faszery banknotów (K. Marks, F. Engels, *Dzieła*, 2 wyd. ros., t. 17, s. 825–826). Przykładów zmian, jakie dokonane zostały obecnie w prawie karnym, dostarcza Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2017, poz. 768), na podstawie której wprowadzone zostały takie nowe instytucje, jak konfiskata rozszerzona na podmiot niebędący sprawcą, przepadek bez wyroku, przepadek przedsiębiorstwa. Ponadto na podstawie wymienionego aktu prawnego domniemanie o pochodzeniu, nawet pośrednim, korzyści majątkowej z przestępstwa jest rozszerzone na mienie objęte w posiadanie w okresie 5 lat przed popełnieniem przestępstwa. Zmiany te wynikają z przyjętej filozofii pozbawienia sprawców przestępstw, w szczególności związanych z należnościami publicznoprawnymi, korzyści, nawet uzyskanych pośrednio.

84 K. Kalicińska, *Wierzytelność w postępowaniu upadłościowym*, Dom Wydawniczy „Ostoja”, Kraków 1998, s. 24–25.

85 Takie uzasadnienie pojawiło się w pracy M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, wyd. 9, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1965, s. 376, w której autor wskazał, że przepisy rozdziału XL dotyczące przestępstw na szkodę wierzycieli powstały w celu ochrony interesów klas posiadających w państwach kapitalistycznych. Mimo to przepisy te obowiązują i nie zostały uchylone, ponieważ państwo może występować jako wierzyciel niesumiennego dłużnika.

86 J. Śliwowski, *Prawo karne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1975, s. 544.

87 M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach...*, s. 376.

że zjawiska upadłości nie istnieją w gospodarce socjalistycznej, co oznacza, iż reakcja prawa karnego w tym zakresie była zbędna⁸⁸.

Wprowadzony został jednak art. 258 k.k., który dotyczył działania z bezpośrednim zamiarem udaremnienia egzekucji⁸⁹. Przepięstwo z art. 258 k.k.⁹⁰ mógł popełnić każdy, kto, w celu udaremnienia wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego, usuwał, ukrywał, zbywał lub obciążał albo uszkadzał mienie zajęte lub zagrożone zajęciem.

Należy podkreślić, że poprzednikiem wskazanego przepisu był art. 282 k.k. z 1932 r., przy czym różnica polegała na tym, iż w art. 282 k.k. zachowanie było podjęte w celu udaremnienia egzekucji. Chodziło o to, że sprawca podlega odpowiedzialności z art. 258 k.k. „za takie rozporządzenia, które mają na celu udaremnienie wykonania orzeczenia, jeśli tylko jest ono oczekiwane w danej sytuacji”⁹¹. Daleko idącą konsekwencją przyjęcia znamienia „w celu udaremnienia wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego” z art. 258 k.k. było uznanie, że poza zakresem penalizacji pozostają te zachowania dłużnika, które utrudniają czynności egzekucyjne⁹². Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 22 czerwca 1998 r. (sygn. akt I KZP 9/98, OSNKW 1998, nr 7–8, poz. 31) dla bytu przestępstwa z art. 258 k.k. nie było wymagane, aby w czasie podejmowania przez sprawcę działań wymienionych w tym przepisie istniało już orzeczenie Sądu lub innego organu państwowego, którego wykonanie sprawca chce udaremnąć.

W związku z tym, że art. 258 k.k. umieszczony był w rozdziale „Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości”, to ochrona na podstawie tego przepisu dotyczyła wszelkich orzeczeń sądu lub innego organu państwowego, w tym nie tylko związanych z egzekucją, ale również z udaremnieniem wykonania orzeczeń organów procesowych w przedmiocie dowodów rzeczowych⁹³.

Zmieniająca się rzeczywistość gospodarcza w Polsce doprowadziła do innego rozumienia pojęcia „orzeczenie sądu lub innego organu państwowego”, czego

88 Zob. A. Liszewska, W. Robaczyński, *O karaniu nieuczciwych dłużników*, „Kontrola Państwa” 1999, nr 3, s. 69, w której to pracy autorzy wskazują, że Kodeks karny z 1969 r. nie przewidywał karalności zachowania polegającego na uchylaniu się od płacenia długów, a wynikało to z tego, że w gospodarce centralnie planowanej takie zjawiska, jak doprowadzenie przedsiębiorstwa do upadłości, faworyzowanie niektórych wierzycieli kosztem pozostałych czy przekupstwo wierzycieli, nie występowały w skali uzasadniającej reakcję prawa karnego. Dopiero zmiana ustroju politycznego i gospodarczego po 1989 r. spowodowała konieczność reformy prawa karnego i dostosowania go do potrzeb gospodarki rynkowej. Tak samo R. Zakrzewski, *Przestępstwa na szkodę wierzycieli*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 7–8, s. 28, który wskazuje, że w systemie gospodarki nakazowo-rozdzielczej nie występowały konflikty dotyczące upadłości dłużników.

89 J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks Karny. Komentarz*, t. 2: Część szczególna, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1987, s. 438.

90 Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny, Dz.U. 1969, Nr 13, poz. 94 ze zm., dalej: k.k.

91 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 1999 r., sygn. akt V KKN 513/97, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 6, dodatek Orzecznictwo, s. 8.

92 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2002 r., sygn. akt IV KKN 340/98, LEX nr 563161.

93 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1994 r., sygn. akt I KZP 30/94, wraz z glosą W. Grzeszczyka, „Prokuratura i Prawo” 1995, nr 3, s. 69–75.

przykładem jest Postanowienie z dnia 16 grudnia 1994 r. (sygn. akt I KZP 31/94, OSNKW 1995, nr 1–2, poz. 11), w którym SN orzekł, że „w brzmieniu art. 258 k.k. nie można [tegoż pojęcia] traktować wyłącznie jako orzeczenia, o którym mowa w rozdziale 11 Kodeksu postępowania karnego⁹⁴ bądź w dziale IV Kodeksu postępowania cywilnego⁹⁵, bowiem taka interpretacja zawężyłaby to pojęcie do orzeczeń organów wydających je na podstawie tych przepisów proceduralnych, wypaczając tym samym intencję ustawodawcy, którą jest szeroko rozumiana ochrona wierzycieli”. W tym postanowieniu Sąd wyraził pogląd, że dokumenty wydane w trybie art. 53 ust. 2 Prawa bankowego należy traktować na równi z tytułami wykonawczymi wydanymi przez sądy, co spotkało się z krytyką doktryny⁹⁶.

W kolejnych orzeczeniach SN przyjął, że art. 258 k.k. chroni również pewność obrotu gospodarczego, w tym interesy wierzycieli⁹⁷. W toku przemian gospodarczych okazało się, że konieczne są radykalne zmiany w prawie karnym materialnym w kierunku ustanowienia przepisów, które penalizowałyby nowe patologiczne zjawiska obrotu gospodarczego⁹⁸. Ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie

94 Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 1969, Nr 13, poz. 96, dalej: k.p.k.

95 Ustawa z dnia 15 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2017, poz. 85, dalej: k.p.c.

96 A. Szpunar, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego Izba Karne z dnia 16 grudnia 1994 r., sygn. akt I KZP 31/94, OSP 1996/1/12, s. 25–27, teza 1*. Autor zakwestionował pogląd wyrażony przez SN, jakoby ustawodawca zrównał dokument, o którym mowa w art. 53 ust. 2 Prawa bankowego, z tytułem wykonawczym innego organu państwowego. Stan faktyczny sprawy przedstawiał się w ten sposób, że dłużnik główny – spółka z o.o. – nie spłaciła zobowiązania z tytułu udzielonego jej kredytu, co skutkowało wystawieniem przez bank tytułu wykonawczego przeciwko poręczycielom (bez nadania klauzuli wykonalności przez sąd) i skierowaniem go do komornika w celu przeprowadzenia egzekucji. Pracownicy banku poinformowali poręczycieli, że skierowali wnioski o wszczęcie egzekucji, a ci przed poinformowaniem ich przez komornika o wszczęciu egzekucji zbyli mienie spółki. Na gruncie art. 258 k.k. z 1969 r. powstało pytanie, czy tytuł egzekucyjny banku, który nie wymaga nadania klauzuli wykonawczej przez sąd, jest orzeczeniem innego organu państwowego. Sąd zrównał tytuł wykonawczy banku z tytułami wykonawczymi wydanymi przez sąd. A. Szpunar słusznie wskazał w głosie, że bankom nie zostały przekazane uprawnienia władcze sądów, a ponadto bank nie działa jako „inny organ państwowy” z art. 258 k.k., szczególnie jeśli jest to bank prywatny. Jednocześnie autor uznał, że SN postąpił słusznie, kwalifikując zachowanie sprawców z art. 258 k.k. i przyjmując, że zbyte mienie było zagrożone zajęciem. Pogląd ten wydaje się dyskusyjny, ale z innego powodu, skoro do znamion przestępstwa z tego artykułu należy działanie w celu udaremnienia wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego.

97 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 1997 r., sygn. akt V KKN 282/96, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 1, s. 6, wkt.; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 31 lipca 2001 r., sygn. akt II KO 34/01, LEX nr 551110.

98 Zob. A. Siemaszko, *Zamiast postławia. Kilka uwag na temat przestępczości gospodarczej w Polsce*, [w:] *Przestępczość gospodarcza. Doświadczenia europejskie i amerykańskie*, Wydawnictwo Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 1995, s. 181–182 – autor wskazuje na potrzebę ustanowienia przepisów karnych dotyczących umyślnego doprowadzenia do upadłości; tak samo J. Wojciechowski, *Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem*, Wydawnictwo Librata, Warszawa 1994, s. 39.

tych zmian w nowej Ustawie z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego⁹⁹. Należy zauważyć, że ustawa ta została nazwana „złem koniecznym”, ponieważ regulowała odrębnie, poza Kodeksem karnym, ochronę wierzycieli, a jednocześnie była w ówczesnych warunkach niezbędna¹⁰⁰. Artykuł 258 k.k. nie został uchylony i przyjęto, że nowy art. 6 § 2 u.o.o.g. stanowił *lex specialis* w stosunku do swojego „poprzednika”¹⁰¹, co prowadziło do komplikacji interpretacyjnych¹⁰².

4. Ochrona wierzyciela w Ustawie z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego

Stworzenie nowych rozwiązań nie było łatwe, ponieważ w obowiązującym prawie karnym od wielu lat nie było przepisów chroniących powszechnie wierzycieli. Stąd potrzeba sięgnięcia do rozwiązań przewidzianych w Kodeksie karnym z 1932 r.¹⁰³

99 Dz.U. 1994, Nr 126, poz. 615, dalej: u.o.o.g.

100 Píše o tym A. Tobis w pracy *Rola ustawy z dnia 12 X 1994 r. w ochronie obrotu gospodarczego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1995, nr 1, teza 8, s. 19. J. Mojak, *Obrót wierzycielnościami*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2001, s. 268, wskazuje, że praktyka gospodarcza z lat 1989–1994, w szczególności znaczna liczba przekształceń podmiotów gospodarczych „o rodowodzie aferalnym”, stała się podstawą restytucji oraz rozszerzenia ochrony prawnokarnej. Również A. Ratajczak, *Ochrona obrotu gospodarczego*, „Jurysta” 1994, nr 11, s. 4, píše o tym, że ustawa o ochronie obrotu gospodarczego była porównywana do najgorszych tradycji ustaw specjalnych. Jeszcze ostrzej kwestię ustawy ocenił P. Kruszyński, *Ochrona obrotu gospodarczego*, „Przegląd Sądowy” 1995, nr 7–8, s. 16, który wskazał, że ustawa została uchwalona na wyraźne zamówienie polityczne, aby pokazać obywatelom, jak zdecydowanie państwo walczy z plagą afer gospodarczych. L. Gardocki, *O ochronie obrotu gospodarczego*, „Palestra” 1995, nr 1–2, s. 101, píše o tym, że ustawa nie była etapem reformy prawa karnego, z czym nie można się do końca zgodzić.

101 Tak przyjmowała O. Górniok, *Ustawa z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego* (Dz.U. 1994 Nr 126, poz. 615), Wydawca AWA, Warszawa 1995, s. 31; inaczej M. Bojarski, *Przestępstwa i wykroczenia gospodarcze*, Oficyna Wydawnicza Profi, Warszawa 1995, s. 128 – autor stwierdził, że zakresy obu przepisów krzyżują się i w razie ich zbiegu należy stosować art. 10 k.k.

102 Zwrócił na to uwagę Z. Gostyński, *Karnoprocesowe aspekty ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, „Prokuratura i Prawo” 1995, nr 6, s. 17, który wskazał, że porównanie zagrożeń z art. 6 § 1 u.o.o.g. i art. 258 k.k. z 1969 r. jednoznacznie prowadziło do wniosku, iż ustawa poprzednio obowiązująca jest względniejsza dla sprawcy.

103 O takim sposobie tworzenia prawa píše I. Andrejew, *Rozpoznanie znamion...*, s. 53, zwracając uwagę na znaczenie odwołania się do tradycji w tworzeniu nowych przepisów prawa.

Z jednej strony szybkie wprowadzenie zmian było konieczne, a z drugiej czasochłonne, jeżeli miało być dokonane w Kodeksie karnym. Dlatego ustawodawca zdecydował się ostatecznie na wprowadzenie nowej ustawy karnej, co jednak powodowało rozdźwięk interpretacyjny z Kodeksem karnym. Z perspektywy czasu – ze względu na rosnącą liczbę przestępczych upadłości – należy ocenić pozytywnie wprowadzenie Ustawy z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego.

Ustawa z dnia 12 października 1994 r. weszła – zgodnie z jej art. 16 – w życie w dniu 31 grudnia 1994 r. i obowiązywała do 1 września 1998 r., tj. do chwili wejścia w życie nowego Kodeksu karnego. Przepisy dotyczące przestępstw popełnionych na szkodę wierzycieli zostały umieszczone artykułach od 6 do 9. W art. 6 przewidziane zostały cztery typy przestępstw: udaremnienie lub uszczuplenie zaspokojenia wierzycieli – zwykłe (§ 1) i kwalifikowane (§ 3) oraz udaremnienie wykonania związanego z działalnością gospodarczą orzeczenia organu państwowego – zwykłe (§ 2) i kwalifikowane (§ 3). Z kolei przepisem art. 7 § 1 ustanowiono kwalifikowaną odmianę karalnego udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzycieli. Uregulowano tutaj zakazane bankructwo, które określane było jako pozorowane lub taktyczne¹⁰⁴. Przepisem art. 7 § 2 ustawodawca wprowadził odpowiedzialność dłużnika, który, mając wielu wierzycieli, doprowadzał do swej upadłości lub niewypłacalności. Kolejny przepis (art. 7 § 3) przewidywał karalność dłużnika mającego kilku wierzycieli i lekkomyślnie doprowadzającego do swej upadłości lub niewypłacalności. Jako zakazane formy takiego postępowania ustawodawca wskazał trwonienie części składowych majątku, zaciąganie zobowiązań lub zawieranie transakcji oczywiście sprzecznych z zasadami prawa gospodarowania. Natomiast przepis art. 8 § 1 przewidywał karalność faworyzowania wierzyciela polegającą na spłacaniu lub zabezpieczaniu, wbrew przepisom ustawy, tylko niektórych, poprzez co sprawca działał na szkodę pozostałych. W art. 8 przewidziano karalność przekupstwa wierzycieli (§ 2) oraz sprzedajności wierzycieli (§ 3). Przepis art. 9 ustawy wprowadza przestępstwo nierzetelnego prowadzenia dokumentacji działalności gospodarczej, natomiast art. 10 klauzulę rozszerzającą stronę podmiotową przestępstw indywidualnych dłużników na szkodę wierzycieli.

Co do istoty art. 6 § 1 u.o.o.g. był zbliżony do art. 276 k.k. z 1932 r. Nowością był też typ kwalifikowany z art. 6 § 3 u.o.o.g., polegający na wyrządzeniu szkody wielu wierzycielom. Trzeba też zauważyć, że polski ustawodawca nie objął – z urzędu – ochroną wszystkich wierzycieli, ale tylko Skarb Państwa, w pozostałych zaś przypadkach konieczne było złożenie przez pokrzywdzonego wniosku o ściganie (art. 6 § 4 u.o.o.g.).

Wskazuje też, że rozwiązania przewidziane w Kodeksach karnych z 1932 oraz 1969 r. dały podstawę do reformy prawa karnego materialnego. Zob. też W. Maciąg, *W sprawie reformy prawa karnego*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 10, s. 90.

104 G. Grabarczyk, *Przestępczość gospodarcza na tle przemian ustrojowych w Polsce*, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 2002, s. 125.

Natomiast art. 6 § 2 u.o.o.g. był sformułowany podobnie jak art. 282 k.k. z 1932 r. Godne zauważenia jest i to, że art. 282 k.k. nie posiadał typu kwalifikowanego, tak jak miało to miejsce w przypadku art. 6 § 3 u.o.o.g.

Z kolei w art. 7 § 1 u.o.o.g. ustanowiono kwalifikowaną odmianę karalnego udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzycieli poprzez tworzenie na podstawie przepisów prawa nowej jednostki gospodarczej i przenoszenie na nią składników swojego majątku przez dłużnika, który miał kilku wierzycieli. Przepis ten nie miał odpowiednika w Kodeksie karnym z 1932 r. Przepis art. 7 § 2 u.o.o.g. statuował odpowiedzialność dłużnika, który, mając kilku wierzycieli, doprowadzał do swej upadłości lub niewypłacalności. Przepis ten nawiązywał do art. 274 k.k. z 1932 r. Kolejny przepis (art. 7 § 3 u.o.o.g.) przewidywał karalność dłużnika mającego kilku wierzycieli lekkomyślnie doprowadzającego do swej upadłości lub niewypłacalności. Przepis ten nawiązywał do art. 273 k.k. z 1932 r. Z kolei art. 8 § 1 u.o.o.g. przewidywał karalność faworyzowania wierzyciela, polegającą na spłacaniu lub zabezpieczaniu, wbrew przepisom ustawy, tylko niektórych wierzycieli, przez co sprawca działał na szkodę pozostałych. Przepis ten nawiązywał do art. 277 k.k. z 1932 r. Istotna różnica pomiędzy tymi przepisami sprowadzała się do tego, że art. 8 § 1 u.o.o.g. zawierał zastrzeżenie „wbrew przepisom ustawy”, co od razu rodziło pytanie o ustawę regulującą kolejność zaspokojenia wierzycieli. Nadto działanie wymienione w art. 277 k.k. było kierunkowe – „w celu pokrzywdzenia wierzycieli”. Ustawodawca w art. 8 § 2 u.o.o.g. przewidywał karalność przekupstwa wierzycieli. Przestępstwo to było niemal wiernym odbiciem art. 279 k.k. z 1932 r. Następnym przepisem penalizującym działanie na szkodę wierzycieli, określanym jako sprzedajność wierzyciela, zawarty został w art. 8 § 3 u.o.o.g., który w redakcji był zbliżony do art. 279 § 2 k.k. z 1932 r.

Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z 12 października 1994 r. w art. 9 nawiązała do przedwojennej regulacji¹⁰⁵. Również kolejny przepis – art. 10 u.o.o.g. – w którym została przewidziana klauzula rozszerzająca liczbę podmiotów przestępstw indywidualnych dłużników na szkodę wierzycieli, wzorowany był na rozwiązaniu przewidzianym w art. 285 k.k. z 1932 r. W dniu 1 września 1998 r. wszedł w życie nowy Kodeks karny. Artykuł 3 przepisów wprowadzających ten akt uchylił moc obowiązującą ustawy o ochronie obrotu gospodarczego¹⁰⁶. W Rozdziale XXXVI Kodeksu karnego, pierwotnie nazwanym „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”, zamieszczone zostały – w art. 300–302 – przepisy dotyczące ochrony wierzycieli.

105 Piszą o tym: S. Gabryszewski, T. Oczkowski, *Nierzetelna dokumentacja – uwagi na tle art. 9 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, „Monitor Prawniczy” 1996, nr 7, s. 242, oraz M. Michna, *Falszowanie dokumentacji działalności gospodarczej*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 2–3, s. 52–61.

106 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny, Dz.U. 1997, Nr 88, poz. 554.

5. Uwagi końcowe

Analiza położenia dłużników wskazuje, że ich odpowiedzialność za dług przeszła ewolucję: od odpowiedzialności czysto obiektywnej, bez rozróżnienia cywilnego czy karnego charakteru, oraz od odpowiedzialności osobistej do majątkowej. Niezależnie jednak od systemu politycznego czy gospodarczego niezbędne było stosowanie różnych środków mających na celu ochronę wierzycieli przed niewypłacalnymi dłużnikami. Można nawet postawić tezę, że rozwój handlu, a co za tym idzie – liczba oraz wielkość transakcji i podmiotów powodują, że nadal zasadne jest stosowanie środków karnych chroniących wierzycieli, tym bardziej że odzyskiwanie pieniędzy stało się niezwykle trudne i coraz więcej ludzi oraz firm traktuje płaconie rachunków jako niedorzeczną rozrzutność¹⁰⁷. Dlatego też należy postawić pytanie nie o zasadność tworzenia regulacji karnych, ale o ich kształt, tak aby w największym zakresie chroniły wierzycieli. Kwestia ta stanie się przedmiotem dalszych szczegółowych rozważań.

107 Zwraca na to uwagę T. Lipko, *Długie cienie długów*, „Polityka” 2003, nr 13(2394), s. 50 i n., wskazujący na organizowanie przez dłużników nieformalnych spotkań, na których ma miejsce wymiana wiedzy o tym, jak oszukiwać wierzycieli państwowych szkół czy szpitali. Autor zwraca również uwagę, że według Business Centre Club powstałe zatory płatnicze przyczyniają się do upadku około 200 000 podmiotów rocznie.

Rozdział II

Wątpliwości dotyczące interpretacji znamion przestępstw na szkodę wierzycieli zawartych w artykułach 300–302 Kodeksu karnego

1. Uwagi wprowadzające

Należy zauważyć, że już pierwszy przepis, art. 300 k.k., pierwszy i, jak się zdaje, podstawowy w karnej ochronie wierzycieli, a dotyczący udaremnienia lub uszczerpiania zaspokojenia wierzyciela przez zagrożonego niewypłacalnością dłużnika, nastroczał wiele problemów interpretacyjnych.

Ta jego szczególna pozycja wynikała z tego, że ustawodawca zrezygnował z ustanowienia odrębnego rozdziału, w którym umieściłby przepisy chroniące wierzycieli, tak jak to miało miejsce w Kodeksie karnym z 1932 r. Trzeba podkreślić, że nie był to tylko czysty zabieg redakcyjny niemający znaczenia przy dokonywaniu prawnokarnych ocen, ponieważ nazwa rozdziału Kodeksu karnego określa rodzajowy przedmiot ochrony, a to pociąga za sobą konieczność wskazania zakresu podmiotów, które ponoszą odpowiedzialność za popełnienie przestępstwa z art. 300 k.k., oraz tych, które podlegają ochronie¹. Stąd też w pierwszej kolejności

1 O. Górniok, *Przedmiot ochrony i pojęcie niedoboru w art. 218 § 1 kodeksu karnego*, „Problemy Prawa Karnego” 1980, nr 5, s. 12 – autorka zwraca uwagę na rolę przedmiotu ochrony jako pojęcia wyjaśniającego istotę danego typu przestępstwa, a nadto służącego lepszej interpretacji przepisu i pozwalającego rozumnie ustalić zakres objętego przepisem czynu zabronionego. Zob. też W. Świda (red.), *Prawo karne. Część szczególna*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa–Wrocław 1961, s. 7, w którym to tekście autor wskazuje, że użyty w nazwie rozdziału Kodeksu karnego termin po słowie „przeciwko” określa rodzajowy przedmiot ochrony. Por. W. Świda, *Prawo karne. Część ogólna*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1971, s. 130. Stanowisko, że rodzajowy przedmiot ochrony łączy się z nazwą rozdziału Kodeksu karnego, zajmowane było na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. przez

należy odnieść się do skutków prawnych braku w Kodeksie karnym odrębnego rozdziału i jednocześnie konsekwencji – do 25 maja 2019 r.² – nazwy Rozdziału XXXVI Kodeksu karnego, w którym umieszczone zostały przepisy dotyczące przestępstw na szkodę wierzycieli³.

2. Pojęcie „przestępstwo gospodarcze”

Na wstępie należy zaznaczyć, że pojęcie „przestępstwo gospodarcze” używane jest głównie w doktrynie prawa, przy czym nie ma praktycznego znaczenia dla celów legislacyjnych, ze względu na różnorodność zachowań objętych tym określeniem, stąd kwestia ta zostanie tylko zasygnalizowana. Już od połowy lat pięćdziesiątych XX w. nauka prawa karnego zajmowała się przestępstwami gospodarczymi⁴. Chodzi przede wszystkim o to, aby oddać istotę całej grupy zachowań uznanych za przestępstwa gospodarcze⁵. Trzeba zwrócić uwagę na to, że przestępstwo gospodarcze skierowane jest przeciwko określonej układowi stosunków społeczno-gospodarczych, wiążących się bezpośrednio z bazą, czyli ekonomicznym ustrojem państwa⁶.

W. Pawełko zaproponował uznanie, że przestępstwo gospodarcze to „czyn społecznie niebezpieczny, który bezpośrednio narusza panujące w ustroju socjalistycznym stosunki własności, obowiązujące zasady produkcji, obrotu lub podziału

W. Świdę, który twierdził, że „[u]stawodawca według wybranego przez siebie typu rodzajowego przedmiotu ochrony może łączyć ustawowe typy przestępstw w poszczególnych rozdziałach części szczególnej kodeksu karnego. Najczęściej rodzajowy przedmiot ochrony jest wymieniony w tytule rozdziału. Na przykład rozdział XXII, zatytułowany »Przestępstwa przeciwko wolności« grupuje przepisy karne, których wspólnym rodzajowym przedmiotem ochrony jest wolność człowieka”. Takie samo stanowisko w zakresie rodzajowego przedmiotu ochrony, który jest określany poprzez nazwę rozdziału Kodeksu karnego, zajmuje R. Załocki, *Prawo karne gospodarcze*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 80, który wskazuje, że „[r]ekonstrukcja rodzajowego dobra prawnego w omawianym zakresie powinna się [...] opierać na pojęciu »obrotu gospodarczego«, wskazanym w tytule Rozdziału XXXVI KK”.

- 2 Na podstawie art. 2 Ustawy z dnia 15 marca 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz ustawy – Kodeks karny, Dz.U. 2019, poz. 870, wprowadzone zostało nowe brzmienie tytułu Rozdziału XXXVI „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu i interesom majątkowym w obrocie cywilnoprawnym”. Na podstawie art. 5 tego aktu art. 2 wszedł w życie z dniem 25 maja 2019 r.
- 3 K. Patora, *Zasada lex certa w wykładni znamion czynów na szkodę wierzycieli*, „Przedsiębiorstwo i Prawo” 2018, nr 4, s. 57 i n.
- 4 O. Górniok, *Przestępstwa gospodarcze (rozdział XXX kodeksu karnego)*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1981, s. 6.
- 5 Pisz o tym W. Pawełko, *Zapobieganie przestępstwom gospodarczym*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1971, s. 17–18.
- 6 *Ibidem*, s. 15.

dóbr materialnych i zarazem godzi w ogólnospołeczny interes ekonomiczny”⁷. Podobną definicję zaproponował T. Cyprian, który stwierdził, że jest to „czyn naruszający porządek gospodarczy państwa bądź bezpośrednio przez zamach na prawidłowy tok życia gospodarczego, bądź w drodze pośredniej poprzez zamach na własność społeczną”⁸. W doktrynie pojawiło się pojęcie „pracownicze przestępstwo gospodarcze”, które prezentował I. Majchrzak. Cechą charakterystyczną tego typu przestępstw było to, że popełniał je pracownik w związku z pełnioną przez niego funkcją w jednostce⁹. Również L. Lernell uważał, że przestępstwami gospodarczymi są „czyny skierowane przeciwko stosunkom społecznym tworzącym podstawę ekonomiczną ustroju socjalistycznego”¹⁰.

Odmienną, wydaje się, że szerszą, definicję przestępstw gospodarczych zaprezentował J. Bafia, który zwrócił uwagę na to, że godzą one także w prawidłowe funkcjonowanie gospodarcze aparatu państwowego, który podejmuje decyzje w zakresie gospodarowania¹¹. Część autorów dzieliła przestępstwa gospodarcze na dwie kategorie: do pierwszej (wąskie ujęcie) zaliczano tylko czyny godzące w działalność gospodarczą, a do drugiej (szersze ujęcie), czyny skierowane przeciwko własności społecznej¹².

Szeroko rozumiał pojęcie „przestępstw gospodarczych” A. Bardach, który uważał, że obejmują one czyny godzące w zbiorowe interesy gospodarcze społeczności, dokonane w toku realizacji zadań jednostki gospodarczej bądź poprzez czynności niedozwolone lub zaniechanie czynności gospodarczych nakazanych, przy czym skutkowały one przysporzeniem korzyści sprawcom tych czynów, uszczupleniem mienia społecznego lub kontrahenta jednostki gospodarki socjalistycznej¹³. Zwolennikiem szerokiego rozumienia przestępstw gospodarczych był również K. Buchała, który uważał, że obejmują one nie tylko te zamieszczone w rozdziale XXX Kodeksu karnego z 1969 r., ale także te, w przypadku których przedmiotem bezpośredniego działania jest towar, urządzenie techniczne lub dokument¹⁴. C. Gofroń zwrócił uwagę na to, że za przestępstwa gospodarcze winny

7 *Ibidem*, s. 16.

8 T. Cyprian, *Przestępstwa gospodarcze*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1960, s. 43.

9 I. Majchrzak, *Pracownicze przestępstwo gospodarcze i jego sprawca*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1965, s. 17 i n.

10 L. Lernell, *Uwagi o pojęciu przestępczości gospodarczej*, „Państwo i Prawo” 1959, nr 11, s. 143.

11 J. Bafia, *Przestępstwa gospodarcze w k.k. z 1969 r.*, Wydawnictwo Zrzeszenie Prawników Polskich, Warszawa 1970.

12 O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, *Przestępstwa gospodarcze*, [w:] W. Świda (red.), *Prawo karne. Część szczególna*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Wrocław-Warszawa 1980, s. 373 i n.; tak samo O. Górniok, S. Lelental, H. Popławski, *Prawo karne. Część szczególna I*, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 1975, s. 166 i n.

13 A. Bardach, *Przestępczość gospodarcza. Pojęcie i próba systematyki*, „Państwo i Prawo” 1967, nr 6, s. 64.

14 K. Buchała, *Prawo karne materialne*, wyd. 2, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1989, s. 665 i n.

być uznane tylko takie czyny, które wyodrębnione zostały na podstawie przedmiotu zamachu, i zaliczył do nich wyłącznie te, które zagrażają gospodarce, a właściwie godzą w działalność gospodarczą¹⁵.

Próbie zdefiniowania pojęcia przestępstwa gospodarczego w okresie przejściowym podjęła O. Górniok, która wskazała, że jest to „ogół bezprawnych zachowań naruszających lub zagrażających naruszeniem przyjętych w systemie gospodarczym zasad podziału majątku i dochodu społecznego oraz zabezpieczenie egzystencjalnych warunków bytu jednostki przed ekscesami w działalności przedsiębiorstw”¹⁶. Wydaje się, że definicja zaproponowana przez R. Zawłockiego w obecnym systemie gospodarczym jest najbardziej adekwatna do przyjętych, do 25 maja 2019 r., rozwiązań. Zgodnie z nią przestępstwem gospodarczym jest „czyn zabroniony o określonych cechach ustawowych, określony w przepisie karnym, którego głównym rodzajowym przedmiotem ochrony są określone podstawy prawidłowego obrotu gospodarczego”¹⁷.

Na koniec tej części rozważań trzeba stwierdzić, że wszystkie definicje odwołują się do gospodarki i podkreślają ochronę dóbr, która jest determinowana systemem gospodarczym.

3. Pojęcie „obrót gospodarczy”

Pierwszy podstawowy problem interpretacyjny wynikał – jak już wyżej wspomniano – ze zrezygnowania z wyodrębnienia przepisów dotyczących przestępstw na szkodę wierzycieli w osobnym rozdziale Kodeksu karnego – tak jak to miało miejsce w Kodeksie karnym z 1932 r. Trzeba zauważyć, że inne było otoczenie przepisów karnych zawartych w Kodeksie karnym z 1932 r., a w szczególności przepisów prawa handlowego. W art. 1 Kodeksu handlowego¹⁸ została mianowicie przyjęta zasada, że przepisy prawa cywilnego obowiązywały wtedy, gdy przepisy Kodeksu handlowego nie regulowały określonych kwestii. Artykuł 1 k.h. przestał obowiązywać od 1 stycznia 1965 r.¹⁹ Ten stan prawny dał podstawę do przyjęcia,

15 C. Gofroń, *O pojęciu i systematyce przestępstw gospodarczych*, „Państwo i Prawo” 1959, nr 7, s. 953.

16 O. Górniok, *Pojęcie przestępczości gospodarczej a jej społeczno-polityczna warstwa*, [w:] E.W. Pływaczewski (red.), *Aktualne problemy prawa karnego i kryminologii*, Wydawnictwo Temida 2, Białystok 1998, s. 169.

17 R. Zawłocki, *Podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwa gospodarcze*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 55.

18 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. Kodeks handlowy, Dz.U. 1934, Nr 57, poz. 502 ze zm., dalej: k.h.

19 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny, Dz.U. 1964, Nr 16, poz. 94.

że prawo handlowe reguluje stosunki prywatnoprawne, chyba że są one wyłączone – na podstawie innych przepisów – spod działania prawa dotyczącego stosunków prywatnoprawnych²⁰.

Do dnia 25 maja 2019 r. przepisy karne chroniące wierzycieli umieszczone były w Rozdziale XXXVI Kodeksu karnego, który dotyczy przestępstw przeciwko „obrotowi gospodarczemu”. W tym miejscu należy zauważyć, że systematyka Kodeksu karnego ma nie tylko znaczenie porządkujące, ale przede wszystkim może być podstawą pewnych dyrektyw interpretacyjnych, wynikających z intytulacji lub nawet sąsiedztwa pewnych typów przestępstw i prowadzić do określenia przedmiotu ochrony²¹. W doktrynie, do 25 maja 2019 r., przyjmowało się, że rodzajowym przedmiotem ochrony przestępstw określonych w art. 300–302 k.k. jest prawidłowy obrót gospodarczy²². Dlatego należy niezbędnie wskazać, czym jest „obróć gospodarczy”, a właściwie określenie, jakie podmioty w nim uczestniczą²³.

Pojęcie „obróć gospodarczy” nie zostało określone ustawowo w formie definicji legalnej na potrzeby prawa karnego materialnego. K. Kruczałak uważa, że obróć gospodarczy może się odbywać pomiędzy podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą albo między tymi podmiotami a innymi osobami²⁴. Stanowisko to podzielają A. Liszewska oraz W. Robaczyński, którzy twierdzą, że „[n]ie mamy do czynienia z obrotem gospodarczym wówczas, gdy po obu stronach występują tylko podmioty nieprofesjonalne, a zaciągane zobowiązania nie mają związku z działalnością gospodarczą. Jest to bardzo ważne dla prawidłowego odczytywania przestępstw na szkodę wierzycieli”²⁵. Dalej autorzy wskazują, iż „uprawnione wydaje się [...] twierdzenie, że karalność działania na szkodę wierzycieli została ograniczona tylko do obrotu gospodarczego”²⁶.

20 J. Skorupka, *Rodzajowy przedmiot ochrony*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 1, s. 126 – autor powołuje się na pogląd wyrażony przez S. Janczewskiego, *Prawo handlowe, wekslowe i czekowe*, Wydawnictwo Trzaska, Evert i Michalski, Warszawa 1946, s. 29, oraz na uchwałę całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 1936 r., sygn. akt C. Prez. 15/35, „Zb.Orz. SN” 1936, z. 10, poz. 369, z których wynika, że prawo handlowe reguluje stosunki prywatnoprawne.

21 I. Andrejew, *Ustawowe znamiona przestępstwa*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1959, s. 92.

22 R. Zawłocki (red.), *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, seria System Prawa Karnego, t. 9, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 634.

23 O. Górniok, *Ochrona obrotu gospodarczego w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1998, z. 9–10, s. 86 – autorka pisze o tym, że w momencie wprowadzania Kodeksu karnego z 1997 r. podjęta została decyzja o zachowaniu tradycji związanej z nazwą rozdziału z Kodeksu karnego z 1969 r. „Przestępstwa gospodarcze” i przyjęta została nazwa „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”, nie zwracano jednak zbytnej uwagi na znaczenie tej nazwy w prawie karnym, co autorka nazywa „niedopatrzeniem”.

24 K. Kruczałak, *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 1996, s. 17.

25 A. Liszewska, W. Robaczyński, *O karaniu nieuczciwych dłużników*, „Kontrola Państwowa” 1999, nr 3, s. 71.

26 *Ibidem*, s. 71–72.

R. Zawłocki uważa, że „obrot gospodarczy” należy rozumieć jako obrót dóbr i usług, odbywający się z reguły z użyciem środków płatniczych i towarzyszące tej wymianie i powstające w czasie jej trwania stosunki między podmiotami²⁷. Stanowisko takie jest akceptowane przez J. Skorupkę, który wskazuje, że chodzi o stosunki faktyczne i prawne, powstałe pomiędzy podmiotami w czasie podejmowania, prowadzenia oraz zakończenia działalności gospodarczej²⁸. Autor dalej podnosi, że obrót gospodarczy może się odbywać pomiędzy podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą albo pomiędzy tymi podmiotami a innymi osobami. Obrotem gospodarczym będzie więc także świadczenie dóbr i usług przez przedsiębiorcę kontrahentowi, dla którego transakcja ma charakter niezawodowy (konsumentowi), którym jest osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową (art. 221 k.c.)²⁹. Trzeba jednak zauważyć, że na podstawie art. 76 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej³⁰ pojęcie „konsumenta” ma szerszy zakres³¹. Podobny pogląd co do tego, kto tworzy „obrot gospodarczy”, wyraził powołany już R. Zawłocki, który definiując to pojęcie, położył nacisk na relacje pomiędzy uczestnikami tego obrotu i wskazał, że cechą charakterystyczną tych stosunków jest to, iż co najmniej jeden podmiot prowadzi działalność gospodarczą³².

Podobny pogląd w doktrynie został przedstawiony przez A. Doliwę, który wskazał, że wyrażenie „obrot gospodarczy” jest uogólnieniem stosunków prywatnoprawnych zachodzących w związku z prowadzoną przez przedsiębiorców działalnością gospodarczą³³. Autor podnosi, że pojęcie obrotu gospodarczego jest blisko związane z terminem „obrot cywilny”. A. Doliwa wskazuje, że cechą obrotu gospodarczego jest jego doniosłość ekonomiczna oraz profesjonalizacja regulowanych prawem gospodarczym stosunków społecznych. Zalicza do obrotu gospodarczego stosunki prywatnoprawne zachodzące w toku prowadzonej działalności gospodarczej. Ponadto różnicuje cały obrót, wskazując: po pierwsze, obrót powszechny, który ma miejsce pomiędzy nieprofesjonalistami (konsumentami) i podczas którego wymiana dóbr i usług nie jest przejawem działalności gospodarczej, a cały obrót poddany jest regulacji Kodeksu cywilnego; po drugie, obrót gospodarczy profesjonalny, odbywający się pomiędzy stronami będącymi

27 R. Zawłocki, *Podstawy odpowiedzialności karnej...*, s. 13.

28 J. Skorupka, *Prawo karne gospodarcze. Zarys wykładu*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2005, s. 15–16.

29 *Ibidem*, s. 22.

30 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997, Nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: Konstytucja RP.

31 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 września 2005 r., sygn. akt K 38/04, OTK-A 2005, nr 8, poz. 92.

32 R. Zawłocki, *Podstawy odpowiedzialności karnej...*, s. 13; również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 czerwca 2002 r., sygn. akt II KK 220/00 (LEX nr 55524) wskazał, że co najmniej jedna ze stron zobowiązania rodzącego wierzytelność, której zaspokojenie udaremniają lub uszczuplają sprawcy tych przestępstw, musi prowadzić działalność gospodarczą.

33 T. Mróz, M. Stec (red.), *Prawo gospodarcze prywatne*, wyd. 4, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 4.

przedsiębiorcami, którzy prowadzą działalność gospodarczą – taki obrót nazywany jest dwustronnie profesjonalnym. Pośrodku znajduje się, po trzecie, obrót jednostronnie profesjonalny, w którym wymiana dóbr i usług odbywa się pomiędzy przedsiębiorcą (profesjonalistą prowadzącym działalność gospodarczą) a konsumentem, którym zgodnie z art. 22¹ k.c. jest osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą³⁴.

Również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 listopada 2000 r. (sygn. akt I KZP 31/00, OSNKW 2001, nr 1, poz. 5), zaprezentował tożsame stanowisko, stwierdzając, że obrót gospodarczy może się odbywać nie tylko pomiędzy przedsiębiorcami, tj. podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą w sposób profesjonalny, lecz także pomiędzy takimi podmiotami a konsumentami, dla których transakcje mają charakter niezawodowy. Sąd w tym wyroku stwierdził, że zagrożony niewypłacalnością w rozumieniu art. 300 § 1 k.k. może być każdy dłużnik podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą. Inne stanowisko zajął SN w odpowiedzi na pytanie prawne, kiedy stwierdził, że użyte w art. 300 § 2 k.k. określenie „orzeczenia sądu lub innego organu państwowego” nie jest ograniczone tylko do decyzji dotyczących wierzytelności, których jedną ze stron jest podmiot obrotu gospodarczego³⁵.

Odpowiedzi na pytanie o zakres pojęcia obrotu gospodarczego nie daje również odesłanie do prawa upadłościowego czy prawa restrukturyzacyjnego. Wydaje się, że odesłanie to tylko pogłębia wątpliwości interpretacyjne, ponieważ do prawa upadłościowego wprowadzone zostało nowe pojęcie „dłużnika niewypłacalnego”, a do prawa restrukturyzacyjnego pojęcie „dłużnika zagrożonego niewypłacalnością”, które nie dzielą długów na pochodzące z obrotu gospodarczego oraz

34 *Ibidem*, s. 4–6.

35 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2003 r., sygn. akt I KZP 32/03, OSNKW 2004, nr 1, poz. 3. Stanowisko to popiera R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, wyd. 4, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 2005, s. 502, twierdzący, że brak podstaw do ochrony wyłącznie wierzytelności podmiotów gospodarczych i odmówienia takiej ochrony wierzytelnościom z innych tytułów. Takie samo stanowisko reprezentuje H. Pracki, *Przestępstwa gospodarcze w nowym kodeksie karnym*, seria Nowa Kodyfikacja Karno. Kodeks Karny. Krótkie Komentarze, z. 15, Wydawnictwo Ministerstwa Sprawiedliwości, Departament Kadr i Szkolenia, Warszawa 1998, s. 163–164, wskazujący, że po rezygnacji w art. 6 § 2 u.o.o.g. z określenia orzeczenia jako „związanego z działalnością gospodarczą”, ustawodawca zdecydował, że penalizacją objęte jest działanie mające na celu udaremnienie wykonania każdego orzeczenia. Inne stanowisko reprezentuje J. Skorupka, *Rodzajowy przedmiot...*, s. 130–131, 134, który twierdzi, że pominięciu w art. 300 § 2 k.k. w porównaniu z art. 6 § 2 u.o.o.g. określenia „związanego z działalnością gospodarczą orzeczenia sądu lub innego organu państwowego” nie należy przypisywać istotnego znaczenia. Autor stoi na stanowisku, że podmiotem sprawczym czynów przestępstw na szkodę wierzycieli może być tylko dłużnik będący przedsiębiorcą (podmiotem gospodarczym). Również krytycznie odnośnie do uchwały wypowiedzieli się: R. Zawłocki, *Glosa do uchwały SN z dnia 26 listopada 2003 r.*, I KZP 32/03, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 14, s. 664, oraz M. Kozaczek, *Glosa do uchwały SN z dnia 26 listopada 2003 r.*, I KZP 32/03, „Prawo Bankowe” 2006, nr 10, s. 57. Glosa aprobująca O. Górniok, *Glosa do uchwały SN z dnia 26 listopada 2003 r.*, I KZP 32/03, OSP 2004, nr 7–8, s. 103.

niepochodzące z niego³⁶. Stan, w jakim dłużnik się znajduje, nie określa źródła pochodzenia długu³⁷. W tym miejscu trzeba zauważyć, że przepisy tytułu V części trzeciej prawa upadłościowego, dotyczącej odrębnych postępowań upadłościowych, pozwalają na ogłoszenie upadłości wobec osoby fizycznej, która nie prowadzi działalności gospodarczej (art. 491¹ Prawa upadłościowego)³⁸.

Na marginesie należy tylko wspomnieć, że pojęcie obrotu gospodarczego odnoszone winno być, do 25 maja 2019 r., do wszystkich przepisów, które zawarte są w Rozdziale XXXVI Kodeksu karnego, w tym np. do art. 299 k.k., który dotyczy prania pieniędzy pochodzących z przestępstw.

4. Pojęcie „działalność gospodarcza”

Tak jak wskazano wyżej, należy rozważyć – w ramach poszukiwania zakresu podmiotowego pojęcia obrotu gospodarczego – odesłanie do pojęcia działalności gospodarczej.

Odkodowując znaczenie określenia „działalność gospodarcza” w prawodawstwie, należy stwierdzić, że ustawodawca stworzył w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej definicję legalną działalności gospodarczej, przez którą rozumiana była zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopaliny ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły³⁹. Obecnie definicja ta została zmieniona, ale ze względu na wieloletnie obowiązywanie tej ustawy konieczne jest dokonanie jej analizy w poprzednim brzmieniu.

W tym miejscu należy podjąć rozważania dotyczące zakresu tej definicji. Po pierwsze, trzeba wskazać, że ustawa o swobodzie działalności gospodarczej miała podstawowe znaczenie w zakresie swobody prowadzenia działalności gospodarczej⁴⁰. Nie można nie zauważyć, iż w art. 20 Konstytucji RP ustrojodawca wskazał, że wolność gospodarcza stanowi podstawę ustroju Rzeczypospolitej Polskiej. Nadto w art. 22 ustawy zasadniczej wskazany został bardzo szeroki zakres konstytucyjnej zasady wolności działalności gospodarczej poprzez przyjęcie, że jej ograniczenie

36 Artykuł 11 Ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (t.j. Dz.U. 2020, poz. 1228) oraz art. 6 ust. 2 Ustawy z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne (t.j. Dz.U. 2017, poz. 1508). Podobnie jest w prawie cywilnym: M. Pyziak-Szafnicka, *Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1995, s. 89 i n.

37 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 października 2016 r., sygn. akt II Aka 292/16, LEX nr 2202534.

38 Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (t.j. Dz.U. 2020, poz. 1228).

39 Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej z dnia 2 lipca 2004 r., t.j. Dz.U. 2017, poz. 2168 ze zm.

40 P. Borszowski, *Działalność gospodarcza w konstrukcji prawnej podatku*, Wydawnictwo Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 29.

jest dopuszczalne tylko w drodze aktu prawnego rangi ustawy, a ponadto tylko ze względu na ważny interes publiczny. Ze względu zaś na to, że ustawa o swobodzie działalności gospodarczej nie ograniczała definicji działalności gospodarczej do rozumienia przyjętego tylko w tej ustawie, a w art. 1 wskazywała, że dotyczy działalności gospodarczej podejmowanej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, można wnioskować o uniwersalności tego pojęcia, choć należy pamiętać, że na gruncie innych aktów prawnych mogły być ustanowione inne definicje legalne⁴¹.

Przechodząc do analizy elementów definicji działalności gospodarczej z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, należy wskazać, że była to działalność zarobkowa i ta cecha odnoszona była do wszelkich rodzajów działalności wymienionych w art. 2 tego aktu. Obecnie przez pojęcie „działalności gospodarczej” rozumie się każdą działalność zarobkową w rozumieniu przepisów Ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. poz. 646, 1479, 1629, 1633 i 2212), w tym wykonywanie wolnego zawodu, a także każdą inną działalność zarobkową wykonywaną we własnym imieniu i na własny lub cudzy rachunek, nawet gdy inne ustawy nie zaliczają tej działalności do działalności gospodarczej lub osoby wykonującej taką działalność – do przedsiębiorców⁴².

Kolejnym elementem definicji był zorganizowany i ciągły sposób wykonywania działalności gospodarczej. Oznaczał on wybór prawnej formy tej działalności i tym samym świadczył o profesjonalnym charakterze tej działalności, i już minimalny stopień organizacji wskazywał na zorganizowane wykonywanie działalności.

Kolejną cechą działalności gospodarczej była jej ciągłość, która winna być odnoszona do sposobu wykonywania tej działalności, co oznaczało, że nie mają charakteru ciągłego tylko takie czynności, które były jednorazowe, okazjonalne lub sporadyczne, choć niekiedy działanie jednorazowe mogło być rozciągnięte w czasie, co zdawało się uzasadniać przyjęcie, iż była to działalność gospodarcza. Powyższe elementy definicji działalności gospodarczej zdawały się przemawiać za uznaniem, że definicja ta dotyczyła podmiotów profesjonalnych. Przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej z dnia 2 lipca 2004 r. nie stosowało się do działalności wytwórczej w rolnictwie oraz tzw. agroturystyki. W tym miejscu należy wskazać na to, że zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 1995 r. (sygn. akt III CZP 6/95, OSNC 1995, nr 5, poz. 72) „pojęcie »działalność gospodarcza« zostało przeniesione do języka prawnego z ekonomii, w której jako działalność tę określa się zaspokajanie potrzeb gospodarczych człowieka za pomocą użytecznych dóbr materialnych i usług, dokonywane w wymiarze społecznym, a nie jednostkowym”.

41 Przykładowo w art. 3 pkt 9 Ordynacji podatkowej (t.j. Dz.U. 2005, Nr 8, poz. 60 ze zm.) za działalność gospodarczą uznawana była działalność zarobkowa w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a także każda inna działalność zarobkowa wykonywana we własnym imieniu i na własny lub cudzy rachunek, nawet gdy inne ustawy nie zaliczają jej do działalności gospodarczej.

42 Artykuł 3 ust. 9 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, t.j. Dz.U. 2020, poz. 1325.

Trzeba też zauważyć, że w orzecznictwie sądowym pojęcie działalności gospodarczej interpretowane jest inaczej na gruncie prawa cywilnego, gdzie odnoszone jest do aktywności konkretnych podmiotów, bez potrzeby uzyskiwania przez nie zysku, w kontekście czasu przysługującego im do dochodzenia określonych praw. Przykładem może być uchwała Sądu Najwyższego, w której Sąd zwrócił uwagę na konieczność odróżnienia pojęcia działalności gospodarczej obowiązującego na podstawie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej od definicji obowiązującej na podstawie art. 118 k.c.⁴³ W uchwale tej SN przyjął, że spółdzielnia mieszkaniowa prowadzi działalność gospodarczą, która polega na zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych jej członków i, domagając się uzupełnienia wkładu mieszkaniowego, działa w ramach tejże działalności gospodarczej⁴⁴. Na marginesie tylko należy zaznaczyć, że „krajowe” pojęcie działalności gospodarczej na podstawie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nie było zbieżne z pojęciem działalności gospodarczej określonym w prawie wspólnotowym oraz orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości⁴⁵.

Z nowej definicji pojęcia działalności gospodarczej, wprowadzonej na podstawie art. 3 Prawa przedsiębiorców⁴⁶, wynika, że działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. Na podstawie art. 5.1 powołanej ustawy nie została uznana za działalność gospodarczą działalność wykonywana przez osobę fizyczną, której przychód należny z tej działalności nie przekracza wskazanych progów⁴⁷. Przepisy ustawy Prawo przedsiębiorców nie mają na podstawie art. 6.1 zastosowania do działalności wytwórczej w rolnictwie, wynajmowania przez rolników pokoi, wyrobu wina w ilościach wskazanych w ustawie, a ponadto innych wymienionych czynności⁴⁸.

5. Pojęcia „obróć gospodarczy” oraz „działalność gospodarcza” w wykładni art. 300 k.k.

Z powyższego wynikałoby, że jeżeli ściśle rozumieć związek pojęć „obróć gospodarczy” oraz „działalność gospodarcza”, to nie są one tożsame. Należałoby przyjmować, że w przypadku obrotu gospodarczego rozumianego „karnistycznie”

43 Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2017 r., sygn. akt III CZP 69/16, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/III%20CZP%2069-16.pdf> (dostęp 27.02.2019).

44 Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 sierpnia 1992 r., sygn. akt K 4/92, OTK 1992, cz. II, poz. 22.

45 P. Borszowski, *Działalność gospodarcza...*, s. 51 i n.

46 Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców, Dz.U. 2018, poz. 646 (t.j. Dz.U. 2019, poz. 1292).

47 *Ibidem*.

48 *Ibidem*.

chodziło o profesjonalny „obróć gospodarczy”, w którym uczestniczą profesjonalni uczestnicy tego obrotu lub co najmniej jeden z nich jest takim podmiotem. Za takim stanowiskiem przemawiała wykładnia historyczna związana z umieszczeniem przestępstw na szkodę wierzycieli poza Kodeksem karnym – w ustawie o ochronie obrotu gospodarczego z dnia 12 października 1994 r. – a następnie umieszczenie ich, do 25 maja 2019 r., w Rozdziale XXXVI Kodeksu karnego zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”. Pogląd ten miał wsparcie w stanowisku W. Wróbla, który stwierdził, że przepis karny nie powinien być interpretowany w szerszym zakresie, niż go określa merytoryczny charakter ustawy, w której się znajduje⁴⁹. Stanowisko to należało wówczas odnieść do tytułu aktu z 1994 r. „o ochronie obrotu gospodarczego”, a do 25 maja 2019 r. do tytułu Rozdziału XXXVI w Kodeksie karnym.

Tak więc oba pojęcia, tj. pojęcie działalności gospodarczej oraz obrotu gospodarczego, nie są tożsame i nie mogą być, do 25 maja 2019 r., wprost zastosowane w interpretacji tytułu Rozdziału XXXVI Kodeksu karnego, a tym samym znamion przestępstwa na szkodę wierzycieli, przy czym istnieją inne formy zabezpieczenia wiarytelności⁵⁰.

Bez wątplenia uczestnikami obrotu gospodarczego są podmioty, które prowadzą zarejestrowaną działalność gospodarczą. Nie budziła zatem zastrzeżeń sytuacja, gdy zarówno dłużnik, jak i wierzyciel byli profesjonalnymi uczestnikami tego obrotu. W takich wypadkach niewątpliwie miała miejsce do 25 maja 2019 r. ochrona wierzycieli. Natomiast gdy dłużnik był profesjonalnym uczestnikiem tego obrotu, a wierzyciel nie, to powstawało pytanie, czy w takim przypadku należałoby objąć – do wskazanej daty – ochroną wierzycieli. Stan taki miał miejsce wtedy, gdy wierzycielami były podmioty niepodlegające przepisom ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a obecnie Prawa przedsiębiorców, np. ze sfery wspomnianej wyżej agroturystyki lub uczestniczące w obrocie tzw. cywilnym. Za taką odpowiedzialnością karną dłużnika, prowadzącego działalność gospodarczą, opowiadali się J. Majewski⁵¹ i M. Marszałek⁵² oraz J. Skorupka⁵³. Argumentacja

49 W. Wróbel, *Normatywna struktura przestępstw pozakodeksowych prawa karnego – czyli spór o śliwovicę*, referat z konferencji „Tradycyjna dogmatyka prawa karnego a nietradycyjne typy przestępstw”, za: O. Górniok, *Znaczenie subsydiarności prawa karnego w jego interpretacji*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 5, s. 51; O. Górniok, *Przestępczość gospodarcza w okresie przechodzenia do gospodarki rynkowej*, [w:] A. Ratajczak, P. Gosienicki (red.), *Prawo i prawnicy w okresie przemian ustrojowych*, Wydawnictwo Polski Dom Wydawniczy Ławica, Poznań 1992, s. 132 i n.

50 H. Pracki, *Obróć gospodarczy pod ochroną. Zagadnienia prawnokarne*, Infor, Warszawa 1995, s. 53–54; więcej o zasadzie subsydiarności S. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Wydawnictwo Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 74 i n.

51 J. Majewski, *Komentarz do art. 300–302 k.k.*, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 3, wyd. 2, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 2006, s. 746 i n.

52 M. Marszałek, *Sporne problemy wykładni art. 6 § 1 i 3 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 6, s. 46.

53 J. Skorupka, *Wybrane aspekty przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu*, „Przegląd Sądowy” 1999, nr 2.

przedstawiona przez J. Majewskiego opiera się: po pierwsze, na intytulacji Rozdziału XXXVI Kodeksu karnego, a po drugie, na zasadzie subsydiarności prawa karnego – rozumianej jako nieodzowność ochrony karnej tylko w przypadku dłużnika prowadzącego działalność gospodarczą. M. Marszałek twierdzi, że dłużnik musi wyróżniać się od innych podmiotów prowadzeniem działalności gospodarczej. Z kolei J. Skorupka uznał, że przejawem niewypłacalności jest zaprzestanie spłacania długów, a to stanowi podstawę do ogłoszenia upadłości, przy czym prawo upadłościowe, do którego to pojęcie jest odnoszone, przesądza o zdolności upadłościowej każdego, kto prowadzi działalność gospodarczą⁵⁴.

Nieco bardziej skomplikowana była sytuacja, kiedy dłużnik nie był profesjonalnym uczestnikiem obrotu gospodarczego, a wierzyciele byli profesjonalnymi uczestnikami tegoż obrotu. Stan taki mógł mieć miejsce w praktyce wymiaru sprawiedliwości i gdyby przyjmować rozumienie pojęcia działalności gospodarczej na podstawie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz obecnie Prawa przedsiębiorców, to dłużnikami mogłyby być właśnie podmioty ze sfery tzw. agroturystyki, a wierzycielami profesjonalni uczestnicy obrotu gospodarczego. Przy akceptacji poglądu, że chodziło tylko o profesjonalnych uczestników obrotu gospodarczego po stronie dłużnika, należałoby wyeliminować z zakresu karnej ochrony właśnie tych wierzycieli, którzy byli profesjonalnymi uczestnikami obrotu gospodarczego, ale pozostawali w relacjach gospodarczych z nieprofesjonalnym dłużnikiem. Doszłoby do wyeliminowania z karnej ochrony pokrzywdzonych profesjonalnych wierzycieli.

Ze stanowiskiem takim nie sposób się zgodzić chociażby dlatego, że ochrona wierzyciela byłaby uzależniona od rodzaju działalności dłużnika i w ten sposób zachwiana zostałaby równość podmiotów wobec prawa – zarówno wierzycieli, jak i dłużników – i dany byłby prymat rodzajowemu przedmiotowi ochrony, przy braku uwzględnienia indywidualnego przedmiotu ochrony, tj. ochrony każdego wierzyciela. Wyraz temu dała również O. Górniok w krytycznej glosie do uchwały SN z dnia 20 listopada 2000 r. (sygn. akt I KZP 31/00), w której wskazała, że podziela pogląd SN, iż niewypłacalny może być każdy dłużnik, ale jej wątpliwości budzi to, że w uchwale Sąd ograniczył na gruncie art. 300 § 1 k.k. zakres pojęcia „dłużnik” tylko do dłużnika podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą⁵⁵. Konsekwencją takiego ujęcia było przyjęcie, że pojęcie obrotu gospodarczego zostało zinterpretowane poprzez danie w toku wykładni tego pojęcia priorytetu rodzajowemu przedmiotowi ochrony, określonego – do 25 maja 2019 r. – w tytule Rozdziału XXXVI Kodeksu karnego. Było to też nawiązanie do definicji obrotu gospodarczego K. Kruczałaka. Także J. Skorupka w krytycznej glosie do tej uchwały stwierdził, że z jednej strony SN odwołuje się do rządowego projektu Kodeksu karnego i dokonuje wykładni autentycznej zaskarżonego przepisu, z drugiej zaś

54 *Ibidem*, s. 57–58.

55 O. Górniok, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2000 r., sygn. akt I KZP 31/00*, OSP 2001, nr 5, s. 248–249.

nie zauważa, iż odwołanie to dotyczy Kodeksu karnego z 1932 r., kiedy to ochrona obejmowała cały obrót pomiędzy wierzycielami a dłużnikami⁵⁶. Natomiast J. Majewski wskazywał, że przedmiotem ochrony w Kodeksie karnym z 1932 r. były interesy wierzycieli, a nie prawidłowość obrotu gospodarczego i dlatego uprawnione było zastosowanie równości wobec prawa w zakresie tej ochrony⁵⁷. W doktrynie reprezentowany był też pogląd uwzględniający status wierzyciela. R. Zawłocki podkreślał, że przestępstwa przeciwko wierzycielom odnoszą się nie tylko do obrotu profesjonalnego, w którym oba podmioty prowadzą działalność gospodarczą, ale również do obrotu konsumenckiego, gdy tylko jeden podmiot prowadzi działalność gospodarczą, przy czym musi to być wierzyciel, a sprawcą może być dłużnik, który takiej działalności gospodarczej nie prowadzi⁵⁸. R. Zawłocki uważał też, że nie ma formalnego nakazu uczestnictwa w „obrocie gospodarczym” i wystarczy udział faktyczny⁵⁹. Uczestnictwo musiało się jednak opierać na przesłankach formalnych, spełnionych przez co najmniej jeden podmiot w chwili powstania zobowiązania. Autor przyjmował, że w obrocie mogą uczestniczyć osoby fizyczne, ale odmawiał ochrony bankom jako wierzycielom, jeżeli dłużnik uzyskał kredyt, który był kredytem gospodarczym, a nadto Skarbowi Państwa jako wierzycielowi z tytułu danin publicznych⁶⁰. R. Zawłocki tym samym popierał w części pogląd wyrażony przez O. Górniok, która twierdziła, że wierzyciel musi, co najmniej w chwili powstania zobowiązania, być podmiotem gospodarczym⁶¹. Pogląd ten z punktu widzenia wierzyciela należało uznać za słuszny.

Należy postawić tezę, że nie było możliwe w tych samych sytuacjach faktycznych, w zależności od statusu podmiotu, decydowanie, czy wierzyciel będzie podlegał ochronie karnej czy nie. Uzasadnieniem dla takiego stanowiska było to, iż w art. 300 k.k. użyte jest znamię zagrożenia niewypłacalnością, alternatywnie ze znamieniem zagrożenia upadłością⁶². O. Górniok reprezentowała, za H. Prackim,

56 J. Skorupka, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2000 r., sygn. akt I KZP 31/00*, OSP 2001, nr 10, s. 490; idem, *Próba koncepcji ochrony wierzyciela w prawie karnym*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 1999, nr 4, s. 163–168 – autor przyjął, że ochrona dotyczy tylko tych wierzycieli, którzy występują w obrocie gospodarczym.

57 J. Majewski, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 20 listopada 2000 r., sygn. akt I KZP 31/00*, OSP 2001, nr 5, s. 251.

58 A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, wyd. 2, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 1236; tak samo M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, wyd. 4, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 899.

59 A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, wyd. 2, 2005, s. 1237.

60 *Ibidem*. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 października 2017 r., sygn. akt II AKa 271/17, LEX nr 2405125, utrzymano w mocy wyrok skazujący za przestępstwo z art. 300 § 2 k.k., gdzie bank udzielił kredytu na zakup mieszkania i prawo do lokalu zostało sprzedane po nadaniu klauzuli wykonalności, co doprowadziło do udaremnienia realizacji tytułu wykonawczego.

61 O. Górniok, *Ochrona obrotu gospodarczego...*, s. 86; A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, wyd. 2, 2005, s. 1237.

62 Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 5 listopada 2008 r., sygn. akt II AKa 203/08, OSAW 2009, nr 3.

pogląd, że niewypłacalność może dotyczyć każdego innego dłużnika poza tym, który podlega upadłości⁶³. Stanowisko to, choć zaprezentowane na gruncie poprzedniego prawa upadłościowego, zdaje się mieć oparcie również w treści przepisu art. 11.1 Ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe, z którego wynika, że dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych⁶⁴.

W tym miejscu należałoby dokonać analizy kolejnego przypadku i odpowiedzieć na pytanie, czy zakresem przepisów karnych dotyczących ochrony wierzycieli należało objąć ten obszar relacji, w którym ani dłużnik, ani wierzyciel nie byli tzw. profesjonalnymi uczestnikami obrotu gospodarczego, czyli nie podlegali przepisom ustawy o swobodzie działalności gospodarczej lub innych ustaw, w tym Prawa przedsiębiorców, regulujących działalność gospodarczą w szerokim tego słowa znaczeniu. Za ochroną karną w sytuacji, gdy zarówno dłużnik, jak i wierzyciel nie byli profesjonalistami, opowiadał się G. Łabuda, który wskazywał kilka powodów do przyjęcia takiej argumentacji⁶⁵. Po pierwsze, pojęcie obrotu gospodarczego nie miało definicji legalnej i brak było – jego zdaniem – podstaw do wąskiego jego ujmowania. Po drugie, nie znajdowała też – zdaniem G. Łabudy – silnego zastosowania zasada *ultima ratio* prawa karnego, kiedy większość podmiotów prowadzących działalność gospodarczą to mikroprzedsiębiorcy, a ponadto występuje zjawisko powszechnego wystawiania faktur VAT przez osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą, które w rzeczywistości są pracownikami. G. Łabuda wskazywał też na to, że uzależnienie odpowiedzialności dłużnika od jego profesjonalizmu oznaczało brak spójności kryminalizacyjnej. Wydaje się, że w takim przypadku, w poprzednim stanie prawnym, brak było jednak podstaw do przyjęcia, że mamy do czynienia z ochroną obrotu cywilnego. Przemawiała za tym przede wszystkim nazwa rozdziału, w którym umieszczone są art. 300–302 k.k. Nadto gdyby celem ustawodawcy do 25 maja 2019 r. była ochrona całego „obrotu cywilnego”, to tytuł Rozdziału XXXVI Kodeksu karnego miałby zapewne inne brzmienie. Trzecim argumentem było to, że różnym określeniom nie może być nadawane to samo znaczenie już na poziomie wykładni literalnej, w tym dotyczącej wykładni tytułu rozdziału, w którym przepisy się znajdują. Tożsamości pojęć

63 O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 3, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 1999, s. 407 – w pracy powołano pogląd wyrażony przez H. Prackiego, *Nowe rodzaje przestępstw gospodarczych (część druga)*, „Prokuratura i Prawo” 1995, nr 2, s. 28; takie samo stanowisko wyraził H. Pracki w pracy *Obrót gospodarczy pod ochroną...*, s. 55, w której wskazuje, że niewypłacalność odnosi się zarówno do podmiotów gospodarczych, jak i osób fizycznych.

64 Również w art. 6 ust. 2 Ustawy z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne pojęcie dłużnika niewypłacalnego zostało zdefiniowane poprzez odwołanie się do Ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe. Do uznania dłużnika za niewypłacalnego nie jest konieczne wszczęcie postępowania egzekucyjnego – wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 grudnia 1996 r., sygn. akt I ACr 853/96, OSA 1997, nr 3, poz. 23.

65 J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, Wydawnictwo LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2014, s. 1239–1240.

„obróć gospodarczy” oraz „obróć cywilny” sprzeciwiała się również wykładnia historyczna, a w szczególności odejście przez ustawodawcę od koncepcji zakresu szerokiej ochrony wierzycieli, przyjętej w Kodeksie karnym z 1932 r., co nastąpiło już w Ustawie z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego, a następnie utrwalenie tego stanu rzeczy do 25 maja 2019 r. w Rozdziale XXXVI Kodeksu karnego z 1997 r. Takiego stanowiska racjonalnego ustawodawcy nie dało się wytłumaczyć inaczej jak tylko ograniczeniem zakresu ochrony li tylko do „obrotu gospodarczego”⁶⁶. Poparciem tej tezy był reprezentowany w literaturze pogląd, że przy poprzedniej lokalizacji art. 300 § 2 k.k. penalizowany w nim typ przestępstwa nie obejmował ochroną wiarytelności, które nie były związane z obrotem gospodarczym, w którym co najmniej jeden uczestnik był profesjonalnym podmiotem⁶⁷. Stanowisko to było jednak dyskusyjne, jeżeli zważyć, że zakres podmiotów pozostawał rozszerzony na podstawie art. 308 k.k. na te, które na podstawie przepisu prawnego, decyzji właściwego organu, umowy lub faktycznego wykonywania zajmują się sprawami majątkowymi innej osoby prawnej, fizycznej, grupy osób lub podmiotu niemającego osobowości prawnej⁶⁸. W pierwszej kolejności trzeba tutaj zwrócić uwagę na to, że przepis art. 308 k.k. dopuszcza reprezentację osoby fizycznej przez inną osobę fizyczną, co jest zjawiskiem dość niespotykanym w prawie karnym⁶⁹. J. Wojciechowski uważa, że art. 308 k.k. odnosi się do art. 300–302 k.k., co wynika zresztą z treści zwrotu użytego w art. 308 k.k.: „odpowiada jak dłużnik lub wierzyciel”⁷⁰. Podobne stanowisko reprezentuje R. Góral, słusznie wskazując, że inne

66 J. Majewski, *Przestępstwa na szkodę wierzycieli (uwagi na tle ustawy z 12 października 1994 r.)*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1995, nr 6, s. 3 – autor już na podstawie ustawy o ochronie obrotu gospodarczego reprezentował pogląd, że celem ustawy jest ochrona obrotu gospodarczego, nie zaś całego obrotu cywilnego, twierdząc, że musi to rzutować na interpretację przepisów ustawy, a ponadto że ochrona całego obrotu cywilnego znacznie przekracza miarę wyznaczoną przez konieczność kryminalnopolityczną.

67 J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar i in., *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 2, Wydawnictwo Lexis-Nexis Polska Sp. z o.o., Warszawa 2010, s. 1248; A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, wyd. 2, 2005, s. 1237; M. Kozaczek, *Glosa do postanowienia SN z 20 stycznia 2005 r., I KZP 31/04, KZS 2005, nr 2, poz. 4*; tak samo A. Liszewska, W. Robaczyński, *O karaniu...*, s. 73 – autorzy reprezentują pogląd, iż przy założeniu, że art. 300 § 2 k.k. został umieszczony w rozdziale dotyczącym przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu, należy przyjąć, iż zakresem działalności objęte są tylko takie przypadki udaremnienia egzekucji, które dotyczą orzeczeń uwzględniających roszczenia wynikające ze zobowiązań powstałych w obrocie gospodarczym.

68 M. Jasińska, *Skarga pauliańska. Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika. Komentarz do art. 527–534 KC i przepisów powiązanych (KRO, PrUp, KPC, KK)*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 223 i n.

69 R. Zawłocki, *Odpowiedzialność karna reprezentanta podmiotu zbiorowego*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 88–89.

70 J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Wydawnictwo Librata sp. z o.o., Warszawa 1999, s. 544; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 25 kwietnia 2012 r., sygn. akt II AKa 101/12, KZS 2014, z. 2, poz. 76; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 31 października 2012 r., sygn. akt II AKa 176/12, LEX nr 1237935.

przepisy nie określają podmiotu przestępstwa jak dłużnik czy wierzyciel⁷¹. Oznacza to, że sprawcą przestępstwa może być nie tylko dłużnik⁷². Sprawcą tego typu przestępstwa może być również osoba, która prawnie lub nawet faktycznie zajmuje się sprawami majątkowymi dłużnika (wyrok SN z dnia 5 stycznia 2000 r. (sygn. akt V KKN 192/99, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 6, poz. 6, dodatek Orzecznictwo, s. 10). Wypływa stąd wniosek, że nie do końca była prawdziwa teza, jakoby ochroną obrotu gospodarczego objęte były tylko te sytuacje, w których jeden z uczestników tego obrotu był profesjonalnym uczestnikiem, a pominięte zostały sytuacje, gdy oba podmioty nie prowadzą profesjonalnej działalności. Z drugiej strony należy pamiętać o wyrażonym przez SN w postanowieniu z dnia 6 marca 2009 r. (sygn. akt II KK 283/08, LEX nr 507938), poglądzie, że „[j]eżeli ustawodawca nie przewidział w ramach odpowiedzialności cywilnoprawnej możliwości pociągnięcia współników (członków zgromadzenia) do odpowiedzialności za podjęte działania, to tym bardziej nieuprawniony wydaje się wniosek o dalej idącej odpowiedzialności karnej, kłóciłby się bowiem z zasadą subsydiarności prawa karnego gospodarczego”. W sprawie tej Sąd uznał, że wykluczenie tych podmiotów z kręgu podmiotów przestępstwa z art. 308 k.k. w zw. z art. 300 § 1 i 3 k.k. jest w pełni zasadne. Należy podkreślić, że podobne stanowisko wyraził Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 12 listopada 2013 r. (sygn. akt II AKA 309/13, LEX nr 1402997).

Należy tutaj wskazać – przy uwzględnieniu powyższego orzecznictwa – na zagrożenie równej ochrony udzielonej wierzycielom i podkreślić, że w poprzednim stanie prawnym coraz częściej w orzecznictwie podnosiło się, że waga tytułu rozdziału w Kodeksie karnym, w dyskursie interpretacyjnym, choć ma znaczenie, to nie może być przesądzająca przy interpretacji znamion przestępstwa⁷³. Stanowisko to potwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 15 grudnia 2005 r. (sygn. akt I KZP 34/05, OSNKW 2006, nr 1, poz. 2), stwierdzając, że tytuł rozdziału XXVIII Kodeksu karnego nie ma w tej kwestii znaczenia istotnego dla rozważanego zagadnienia. W ton ten wpisuje się najnowsze orzecznictwo sądowe, w szczególności postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r. (sygn. akt I KZP 22/12, OSNKW 2013, nr 3, poz. 20), w którym wskazano, że przepis art. 300 § 2 k.k. udziela ochrony również wierzycielom niezwiązanym z obrotem gospodarczym, w tym wynikającym ze zobowiązań podatkowych⁷⁴. Sąd powołał się tutaj

71 R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, 2005, s. 513.

72 R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1998, s. 396.

73 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2005 r., sygn. akt II KK 23/05, „Wokanda” 2006, nr 4, s. 18.

74 Podobnie wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z dnia 11 czerwca 2013 r., sygn. akt VI Ka 1306/12, LEX nr 1796897, oraz wyrok Sądu Rejonowego w Giżycku z dnia 28 kwietnia 2015 r., sygn. akt V K 285/14, LEX nr 1796893, w którym Sąd udzielił na podstawie art. 300 § 2 k.k. ochrony roszczeniom związanym z podziałem majątku wspólnego; podobnie wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 29 maja 2014 r., sygn. akt II AKA 70/14,

na wykładnię językową, funkcjonalną oraz historyczną, a nadto na art. 64 ust. 2 Konstytucji RP, z którego można wyprowadzić zasadę równości praw wszystkich wierzycieli.

Na marginesie należy tylko wskazać, iż szeroko akceptowany jest w orzecznictwie oraz doktrynie pogląd, że celem działania sprawcy może być orzeczenie⁷⁵, które zostało wydane, jak również takie, które nie zostało jeszcze wydane⁷⁶. Jednak słusznie zwraca uwagę R. Zawłocki, że wykazanie celu udaremnienia wykonania przyszłego orzeczenia nie zawsze jest możliwe do przypisania sprawcy⁷⁷.

Pomijając kwestię wykazania sprawcy zamiaru bezpośredniego o szczególnym zabarwieniu (*dolus directus coloratus*)⁷⁸, należy zwrócić uwagę na spójność tezy o pochodzeniu wierzytelności z tzw. obrotu gospodarczego, co do której nie zostało wydane żadne orzeczenie sądu lub innego organu państwowego. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r. nie porządkowało powstałego chaosu orzeczniczego, zgodnie bowiem z nieco wcześniejszym, aczkolwiek niejednolitym, orzecnictwem sądowym ograniczona została ochrona przewidziana w art. 300 § 2 k.k. do wierzytelności związanych z obrotem gospodarczym, czego przykładem jest wyrok SA we Wrocławiu z dnia 21 lutego 2012 r. (sygn. akt II AKA 338/11, LEX nr 1171343) oraz wyrok SA we Wrocławiu z dnia 27 października 2011 r. (sygn. akt II AKA 261/11, LEX nr 1085916). Inne stanowisko zostało zajęte w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2003 r. (sygn. akt I KZP 32/03, LEX nr 81640)⁷⁹.

Wydaje się, że podstawą wyżej wskazanych kontrowersji interpretacyjnych było przywiązywanie zbyt dużej wagi do interpretacji znamion przestępstwa z art. 300 k.k. poprzez nazwę rozdziału, w którym przepis ten się znajduje, bez zwrócenia uwagi na art. 308 k.k. Jest niewątpliwe, że przyjęcie normatywnego charakteru tytułu

LEX nr 1480393, w którym Sąd przyjął, że art. 300 § 1 k.k. zapewnia ochronę karną, gdy zadłużenie dotyczy należności publicznoprawnych, np. podatków, ceł, składek na rzecz ZUS. Krytycznie co do ochrony wierzytelności, które nie są związane z obrotem gospodarczym, w tym wynikających ze zobowiązań podatkowych na podstawie art. 300 § 2 k.k., wypowiedział się R. Zawłocki, *Ochrona nie tylko dla wierzycieli prowadzących firmę. Glosa do postanowienia SN z dnia 24 stycznia 2013 r.*, I KZP 22/12, „Prawo i Podatki” 2014, nr 4, s. 17–20.

75 W wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 stycznia 2009 r., sygn. akt II AKA 399/08, Biul.SAKa 2009, nr 1, poz. 9, Sąd przyjął wadliwie, że skutek z art. 300 § 2 k.k. dotyczy udaremnienia wykonania orzeczenia Sądu, podczas gdy jest to cel działania.

76 Przykładowo wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 30 marca 2016 r., sygn. akt II AKA 27/16, LEX nr 2039695.

77 R. Zawłocki, *Glosa do wyroku SN z dnia 17 listopada 2011 r.*, V KK 226/11, OSP 2012, nr 9, s. 82.

78 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 września 2005 r., sygn. akt III KK 140/05, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 1731; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2015 r., sygn. akt V KK 400/14, LEX nr 1648730.

79 O braku jednolitości orzecnictwa sądowego świadczy to, że w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2003 r. stwierdzono, iż użyte w art. 300 § 2 k.k. określenie „orzeczenie sądu lub innego organu państwowego” nie jest ograniczone tylko do orzeczeń dotyczących wierzytelności wynikających ze stosunku prawnego, którego jedną ze stron jest podmiot obrotu gospodarczego.

Rozdziału XXXVI Kodeksu karnego wpływało na węższe rozumienie znamion przestępstwa z art. 300 k.k., jednak do 25 maja 2019 r., kiedy wprowadzona została inna nazwa Rozdziału XXXVI Kodeksu karnego, nie można było gubić z pola widzenia art. 308 k.k.⁸⁰ i konieczności ochrony wszystkich wierzycieli, a to prowadzi do poczynienia ponownie rozważań dotyczących istoty przestępstw na szkodę wierzycieli, bezpośredniego, rodzajowego i ogólnego przedmiotu ochrony.

Należy zauważyć, że zachowanie dłużnika zarówno prowadzącego, jak i nieprowadzącego działalności gospodarczej lub osoby zajmującej się jego sprawami majątkowymi godzi w bezpośredni przedmiot ochrony, jakim jest interes majątkowy wierzyciela, przed działaniami dłużnika uszczuplającymi lub udaremniającymi jego zaspokojenie, ponadindywidualny (dalszy) przedmiot ochrony, jakim jest przestrzeganie zasad uczciwości i rzetelności w sprawach majątkowych, w szczególności w obrocie gospodarczym⁸¹. Chodzi o ochronę ponadindywidualnych interesów gospodarczych społeczeństwa, a skoro tak, to obejmuje ona także obrót cywilny⁸². W ten sposób określony jest ogólny przedmiot ochrony, jakim jest „obrotu cywilny”.

Za objęciem ochroną „obrotu cywilnego” oraz obrotu, w którym uczestniczy państwo, opowiedział się P. Kardas, który stwierdził, że przedmiotem ochrony są objęte nie tylko podmioty prowadzące działalność gospodarczą na własny rachunek, ale i druga sfera działalności gospodarczej polegająca na organizowaniu gospodarki narodowej przez państwo⁸³. Koncepcja ogólnego przedmiotu ochrony (ogólnego dobra chronionego) ma wpływ na ustalenie wykładni poszczególnych przepisów w Kodeksie karnym⁸⁴. Stąd też przyjęcie, że obejmuje on cały obrót,

80 Trzeba jednak zastrzec, że każdy stan faktyczny winien być indywidualnie rozpatrywany – zob. R. Zawłocki, *Istota odpowiedzialności karnej zastępczej*, [w:] J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński (red.), *Reforma prawa karnego: propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2008, s. 316–320.

81 A. Marek, *Komentarz do Kodeksu karnego. Część szczególna*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2000, s. 348; idem, *Kodeks karny*, wyd. 3, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2006, s. 550.

82 O. Górniok, *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu w projekcie kodeksu karnego i noweli do obowiązującego kodeksu karnego*, „Przełęcz Sądowy” 1994, nr 10, s. 68–69 – autorka wskazuje, że ustawodawca już w uzasadnieniu do rozdziału XXXVI (opublikowanym we wkładce do „Państwa i Prawa” 1994, nr 3, s. 87) określił rodzajowy przedmiot ochrony jako „reguły obrotu gospodarczego gospodarki wolnorynkowej z możliwym interwencjonizmem państwa skierowane zwłaszcza przeciwko wynaturzeniom przynoszącym szkodę podmiotom uczestniczącym w działalności gospodarczej”, przy czym autorka opowiada się za przyjęciem, że przedmiotem ochrony (co jasno z uzasadnienia nie wynika) są indywidualni przedsiębiorcy, a to daje większą szansę na pozyskanie współdziałania społeczeństwa w zwalczaniu tychże wynaturzeń.

83 Stanowisko to zostało powołane w artykule O. Górniok, *Niektóre problemy ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 5, s. 13.

84 I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1970, s. 141 – autor przyjmuje, iż ogólny przedmiot ochrony związany jest z tym, że prawo

prowadziło do wniosku, że w przypadku art. 300 § 1 k.k. obejmuje on wszystkich wierzycieli, a właściwie ochronę ich w zakresie majątkowym.

Nie było podstaw do różnicowania tej ochrony ze względu na to, że wierzyciel jest nieprofesjonalnym uczestnikiem obrotu gospodarczego, lub uzależniania jej od tego, czy dłużnik jest profesjonalnym lub nieprofesjonalnym uczestnikiem obrotu gospodarczego⁸⁵.

Na poparcie tego twierdzenia można przytoczyć wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 13 listopada 2014 r. (sygn. akt II AKa 194/14, LEX nr 1668660), w którym Sąd stwierdził, że przedmiotem czynu zabronionego z art. 300 § 1 k.k. nie jest w istocie majątek dłużnika (jego stan), lecz społecznie szkodliwe zachowanie dłużnika, przy czym społeczna szkodliwość wynika z naruszenia uprawnień wierzyciela.

Wiele problemów interpretacyjnych byłoby możliwych do uniknięcia, gdyby przestępstwa przeciwko wierzycielom umieszczone zostały w odrębnym rozdziale, jak miało to miejsce w Kodeksie karnym z 1932 r., w którym podmiotem przestępstw na szkodę wierzycieli z art. 273–279 k.k. mógł być „handlujący, jak i niehandlujący”. Konsekwencją takiego stanowiska byłoby przyjęcie rozumienia pojęcia dłużnika i wierzyciela na podstawie art. 353 § 1 k.c., zgodnie z którym dłużnikiem jest osoba, która ma obowiązek spełnić świadczenie na żądanie wierzyciela, a wierzyciel to osoba, która może domagać się spełnienia świadczenia. Nadto trudne do uzasadnienia z punktu widzenia równości zakresu ochrony wierzycieli było objęcie ochroną wierzyciela, gdy dłużnik prowadzący działalność gospodarczą, realizujący znamiona czasownikowe, podlegałby odpowiedzialności karnej, a dłużnik nieprowadzący takiej działalności, postępujący w ten sam sposób, nie podlegałby odpowiedzialności karnej. Nadto jest to sprzeczne z zasadą sprawiedliwości społecznej i dopuszczalnością zróżnicowania ochrony prawnej wierzycieli pod warunkiem, że owo zróżnicowanie jest sprawiedliwe (wyrok TK z dnia 4 lutego 1997 r., sygn. P. 4/96, OTK ZU nr 1/997, poz. 3, pkt III 5).

karne w jego całokształcie chroni porządek stosunków społecznych. Autor wskazuje, że każde przestępstwo jest zamachem na ten porządek stosunków społecznych, a to oznacza, że porządek stosunków społecznych jest ogólnym przedmiotem ochrony. Dalej wskazuje, że każde przestępstwo jest zamachem na ten porządek stosunków społecznych i w tym znaczeniu ogólny przedmiot ochrony jest zarazem ogólnym przedmiotem zamachu każdego przestępstwa. Tak więc pojęcia „przedmiot ochrony” oraz „przedmiot zamachu” są zbieżne pod względem zakresu. Różnica polega na tym, że przy przedmiocie ochrony punktem wyjścia jest prawo karne, a przy przedmiocie zamachu tym punktem jest przestępstwo. Różnica ta uwydatnia się przy przejściu do szczególnego przedmiotu ochrony. Takie samo stanowisko zajmuje W. Świda, *Prawo karne. Część ogólna*, 1971, s. 129.

85 Ochronę każdego wierzyciela postulowała A. Płońska, *Niektóre uwagi o przestępstwie udaremnienia zaspokożenia wierzycieli*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2009, t. 24, AUW No 3119, s. 135.

6. Dłużnicy faktycznie prowadzący działalność gospodarczą

Kwestia budząca – poza wyżej opisanymi problemami – wątpliwości natury teoretycznej i praktycznej, to przypadek, gdy dłużnik jest podmiotem, który tylko faktycznie prowadzi działalność gospodarczą, co może mieć miejsce, jeśli na przykład działalność prowadzona jest na podstawie sfałszowanych dokumentów. Podobnie będzie, gdy podmiot nie zostanie wpisany do rejestru, a podjął już działalność gospodarczą i zaciągnął zobowiązania. Analogiczny skutek wystąpi również, gdy po wykreśleniu takiego podmiotu z rejestrów nadal prowadzić będzie on działalność gospodarczą, z której powstały wymagalne zobowiązania. Sytuacja taka może dotyczyć też wierzyciela, choć wydaje się to mało prawdopodobne, ale nie jest wykluczone. Powstaje wówczas pytanie, czy w sytuacji faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej możliwe jest pociągnięcie dłużnika do odpowiedzialności karnej.

Gdyby przyjmować, że „obrotu gospodarczego” obejmuje tylko podmioty, które są profesjonalnymi uczestnikami tego obrotu lub dłużnik winien wykazywać takie cechy, to należałoby przyjąć, iż dłużnik faktycznie prowadzący działalność gospodarczą nie mógłby być uznany za podmiot profesjonalny i nie podlegałby odpowiedzialności karnej. Takie stanowisko stawiałoby w uprzywilejowanej pozycji dłużników faktycznie prowadzących działalność gospodarczą na tle tych dłużników, którzy prowadziliby ją w sposób profesjonalny. Nie byłoby możliwe do wytłumaczenia także i to, że wykonujący czynności faktyczne za dłużnika, przy zastosowaniu art. 308 k.k., ponosiłby odpowiedzialność karną, a sam dłużnik realizujący te same czynności sprawcze takiej odpowiedzialności nie ponosiłby w ogóle. Dlatego należy przyjąć, że jest możliwe pociągnięcie do odpowiedzialności karnej dłużnika, który umniejsza składniki majątkowe poprzez czynności faktyczne, a uzasadnieniem takiego stanowiska jest to, że pojęcie działalności gospodarczej winno obejmować nie tylko działalność sformalizowaną, ale i czynności faktyczne, co wynika też z wykładni treści art. 308 k.k. Nie da się więc racjonalnie wytłumaczyć tego, że pociągnięta do odpowiedzialności karnej może być osoba, która faktycznie wykonuje czynności za dłużnika, a sam dłużnik faktycznie wykonujący czynności, ale nieprowadzący formalnie działalności gospodarczej (dłużnik nieprofesjonalny), nie ponosi odpowiedzialności. Istotne jest to, że – jak wyżej wspomniano – art. 308 k.k. znajduje się, podobnie jak art. 300–302 k.k., w tym samym rozdziale Kodeksu karnego i zakres ochrony wierzycieli, określony w art. 300–302 k.k., nie mógł być interpretowany w oderwaniu od treści art. 308 k.k.

Rozszerzenie na podstawie art. 308 k.k. możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej dłużników, a tym samym zwiększenie zakresu ochrony, jest kolejnym argumentem za tym, aby przestępstwa na szkodę wierzycieli umieścić w odrębnym rozdziale, co wyeliminowałoby wiele dywagacji teoretycznych oraz problemów praktycznych.

7. Pojęcie „przedsiębiorca”

Powyżej zaprezentowanym wywodom nie przeczy wąski zakres rozumienia pojęcia przedsiębiorcy jako profesjonalnego uczestnika obrotu gospodarczego na gruncie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, która w art. 4 ust. 1 ustanawiała definicję legalną pojęcia „przedsiębiorca”, ale tylko na użytek tego aktu.

Zgodnie z nią przedsiębiorcą była osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznawała zdolność prawną i która we własnym imieniu wykonywała działalność gospodarczą. Za przedsiębiorców uważało się wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywania przez nich działalności gospodarczej (art. 4 ust. 2 omawianej ustawy).

Pojęcie „przedsiębiorca” zostało wprowadzone do Kodeksu cywilnego⁸⁶ w art. 43¹, zgodnie z którym przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna, jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ § 1 k.c., prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. A. Doliwa wskazuje, że definicja ta ma podstawowe znaczenie w sferze stosunków cywilnoprawnych, w tym stosunków prawnych obrotu gospodarczego⁸⁷.

Należy zauważyć, że brak było spójności definicji przedsiębiorcy między art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i Kodeksem cywilnym w zakresie uznania za przedsiębiorców wspólników spółki cywilnej, co uniemożliwiało zamienne używanie obu pojęć. Jeżeli stanąć na stanowisku, że Kodeks cywilny reguluje obrót nieprofesjonalny pomiędzy konsumentami, to należałoby posługiwać się, w przypadku braku definicji pojęcia przedsiębiorcy w ustawach szczególnych, definicją z art. 4 ust. 1 powołanej wyżej ustawy do czasu jej zmiany. Należy jednak zaznaczyć, że do przedsiębiorców w rozumieniu Kodeksu cywilnego stosuje się przepisy ustawy Prawo upadłościowe, co wynika z art. 5 ust. 1 Ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe.

Należy zauważyć, że określenie „przedsiębiorca” nie ma jednolitej definicji: w różnych aktach prawnych inaczej wskazywany jest jego zakres podmiotowy. M. Etel doliczył się 23 różnych definicji legalnych pojęcia przedsiębiorcy, wskazując jednocześnie na różnice pomiędzy tymi definicjami a definicją wynikającą z art. 4 Ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej⁸⁸. Jako przykład, poza powołaną już ustawą o swobodzie działalności gospodarczej, należy wskazać Ustawę z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów⁸⁹. W art. 4 pkt 1 tego aktu pojęcie „przedsiębiorca” określone było szerszej niż w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej i obejmowało podmioty organizujące lub świadczące usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie były

86 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. 2019, poz. 1145, dalej: k.c.

87 T. Mróz, M. Stec (red.), *Prawo gospodarcze...*, s. 34.

88 M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym*, Wydawnictwo LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, s. 286–297.

89 Dz.U. 2007, Nr 50, poz. 331 ze zm.

działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów Ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, a obecnie art. 4 pkt 1 Ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców. Ponadto pojęcie „przedsiębiorca” w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obejmuje przedstawicieli wolnych zawodów, działających we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzących działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, i to bez względu na wymiar komercyjny oraz organizację i częstotliwość danej aktywności⁹⁰.

Nieco inaczej rozumiane jest pojęcie przedsiębiorcy na gruncie prawa europejskiego. Artykuł 43 TWE (obecnie art. 49 TFUE) wprowadza nie wprowadza definicji pojęcia przedsiębiorcy, ale wskazuje na cechy podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej, do których należy wykonywanie czynności na własny rachunek i na warunkach określonych w danym ustawodawstwie. Dopuszczalne jest tworzenie siedziby w jednym kraju, ale w innym oddziale, który traktowany jest jako trwała jednostka organizacyjna, mająca służyć prowadzeniu samodzielnej działalności zarobkowej⁹¹.

Tak jak wyżej wspomniano, pojęcie „przedsiębiorca” uległo, na podstawie art. 4 ust. 1 Prawa przedsiębiorców, zmianie i obecnie przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą⁹². We wskazanym akcie ustawodawca za przedsiębiorców uznał także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej.

Oznacza to, że rozumienie pojęcia przedsiębiorcy nie jest jednoznaczne, co winno być w toku interpretacji prawa karnego uwzględnione.

8. Pojęcia „dłużnik” oraz „wierzyciel”

Analiza przepisów dotyczących przestępstw przeciwko wierzycielom prowadzi do wniosku, że podmiotem sprawczym jest dłużnik, a podmiotem pokrzywdzonym wierzyciel.

Oba pojęcia są pojęciami „odsyłającymi” do innych norm prawnych. Już w odniesieniu do poprzedniej regulacji, zawartej w rozdziale XL Kodeksu karnego z 1932 r., I. Andrejew wskazał, że odsyła ona do prawa regulującego stosunki obligacyjne, przeważnie w życiu gospodarczym⁹³. Choć oba pojęcia w języku potocznym, jak się wydaje, nie budzą żadnych wątpliwości co do ich znaczenia, to na gruncie prawa mogą przybierać różne interpretacje.

90 M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy...*, s. 287.

91 Wyrok ETS z dnia 21 lipca 1997 r. w sprawie C-221/89 *Factortame II*, Zb.Orz. 1991, I-3905; wyrok ETS z dnia 30 listopada 1995 r. w sprawie C-55/94 *Gebhard*, Zb.Orz. 1995, I-4165.

92 Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców.

93 I. Andrejew, *Ustawowe znamiona...*, s. 33.

Pojęcie „wierzyciel”, mimo że jest jednym z podstawowych pojęć w prawie zobowiązań, nie posiada legalnej definicji ani w przepisach Kodeksu cywilnego, ani Prawa upadłościowego. W doktrynie prawa wypracowane zostało znaczenie pojęcia „wierzyciel” i oznacza ono podmiot uprawniony w zobowiązaniu⁹⁴, w odróżnieniu od dłużnika, który jest podmiotem zobowiązany⁹⁵. Tak więc uprawnieniu wierzyciela odpowiada zobowiązanie dłużnika, które jest treścią stosunku prawnego zobowiązania powstającego w obrocie cywilnym. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na to, że po stronie dłużnika musi być świadomość istnienia długu, co oznacza, że dłużnik musi swój dług uznać⁹⁶.

Należy zauważyć, że znaczna część przepisów dotyczących przestępstw na szkodę wierzycieli charakteryzuje się wystąpieniem skutku w postaci udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela (wierzycieli)⁹⁷. W porównaniu z przepisami Kodeksu karnego z 1932 r. ustawodawca zrezygnował ze znamienia „udaremnienia egzekucji”, przez które rozumiano nie tylko całkowite jej uniemożliwienie, ale i utrudnianie poprzez powodowanie zwłoki⁹⁸. Już wykładnia językowa przepisów dotyczących przestępstw na szkodę wierzycieli jednoznacznie wskazuje, że skutek w postaci udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela nie jest równoważny z utrudnianiem postępowania egzekucyjnego zmierzającego do zaspokojenia wierzyciela⁹⁹. Trzeba stwierdzić, że rozwiązanie to, szczególnie

94 Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1994, s. 105.

95 W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 1995, s. 31.

96 M. Pyziak-Szafnicka, *Uznanie długu*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1995, s. 123.

97 W wyroku z dnia 23 października 2006 r., sygn. akt II AKa 224/06, dodatek do „Prokuratury i Prawa”, Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Sądów Apelacyjnych, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego, 2008, nr 4, s. 13, Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, stwierdził, że udaremnienie lub uszczuplenie zaspokojenia wierzyciela to skutek oszukańczych działań dłużnika. Tak samo wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2008 r., sygn. akt 368/07, dodatek do „Prokuratury i Prawa”, Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Sądów Apelacyjnych, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego, 2008, nr 4, s. 11.

98 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 1937 r., sygn. akt 2 K 1620/36, „Zb.Orz. SN. Orzeczenia Izby Karnej” 1937, z. 9, poz. 250; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 1937 r., sygn. akt III K 2511/36, OSN(K) 1937, nr 10, poz. 277; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1935 r., sygn. akt II K 1435/35, „Zb.Orz. SN” 1936, poz. 254. Z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1937 r., sygn. akt I K 479/37, OSN(K) 1938, nr 3, poz. 64, wynika, że karalny był zamiar częściowego udaremnienia egzekucji. W wyroku z dnia 14 marca 1935 r., sygn. akt III K 43/35, OSN(K) 1935, nr 11, poz. 456, Sąd Najwyższy przyjął, że udaremnienie egzekucji może obejmować działania przed wytoczeniem powództwa.

99 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2002 r., sygn. akt IV KKN 340/98, LEX nr 563161. Takie samo stanowisko zajął Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 4 listopada 2002 r., sygn. akt III KK 283/02, OSP 2003, nr 10, poz. 128, s. 528–529. J. Skorupka w głosie aprobującej do tego postanowienia stwierdził, że rację ma Sąd Najwyższy, uznając, iż art. 300 § 2 k.k. jest przestępstwem skutkowym, gdzie skutkiem jest udaremnienie lub uszczuplenie zaspokojenia wierzyciela (OSP 2003, nr 10, poz. 128, s. 529–530). Tak samo: wyrok Sądu Najwyższego

w odniesieniu do art. 300 § 2 k.k., należy ocenić negatywnie, ponieważ prowadzi do przewlekania postępowań egzekucyjnych w czasie, a ponadto do innego rozumienia pokrzywdzonego wierzyciela¹⁰⁰.

W tym miejscu należy wskazać, że ocena skutku nie może się odbywać w oderwaniu od treści innych przepisów, np. art. 985 k.p.c.¹⁰¹ Wydaje się, że istota

z dnia 27 lutego 2002 r., sygn. akt V KKN 83/00, LEX nr 53056; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2005 r., sygn. akt I KZP 31/04, OSNKW 2005, nr 2, poz. 20; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lipca 2007 r., sygn. akt II KK 336/06, LEX nr 299185; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 31 maja 2012 r., sygn. akt II AKa 148/12, LEX nr 1220205; wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 13 czerwca 2013 r., sygn. akt II AKa 40/13, LEX nr 1322647; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. akt II AKa 350/13, KZS 2014, z. 4, poz. 67; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2013 r., sygn. akt V KK 202/13, LEX nr 1388530 (za: M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 1610–1611); wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 kwietnia 2014 r., sygn. akt II AKa 64/14, LEX nr 1455650; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 18 czerwca 2014 r., sygn. akt II AKa 59/14, LEX nr 1621283. Również W. Zalewski, *Ochrona wierzycieli na podstawie art. 300 § 2 k.k. Glosa do postanowienia SN z dnia 20 stycznia 2005 r., I KZP 31/04*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2005, nr 4, s. 87–90, wskazał na to, że utrudnianie wykonania orzeczenia nie jest udaremnianiem. Ponadto J. Majewski, *Prawnokarna ochrona kredytodawcy w Polsce (na przykładzie banku i kredytu bankowego)*, [w:] A. Adamski (red.), *Przestępczość gospodarcza z perspektywy Polski i Unii Europejskiej – Materiały konferencji międzynarodowej (Mikołajki, 26–28 września 2002 roku)*, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 2003, s. 269, postuluje, aby wprowadzić udaremnienie egzekucji do art. 300 § 2 k.k.

100 Tak samo T. Kierzyk, J. Skorupka, *Karnoprawna ochrona wierzycieli w razie upadłości podmiotów gospodarczych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2002, s. 145. Podobnie J. Skorupka, *Przestępstwo udaremnienia egzekucji oraz udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzycieli*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 11–12, s. 184–185. Podobnie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2015 r., sygn. akt III KK 371/14, LEX nr 1653755 (za: M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, 2016, s. 1611), z którego wynika, że chodzi o egzekucję, która może grozić. Nieco inaczej w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2011 r., sygn. akt IV KK 31/11, LEX nr 848167, w którym SN orzekł, że jeżeli zbycie mienia lub inna czynność rozporządzająca zajęтым mieniem dłużnika nie miała realnego wpływu na zaspokojenie wierzyciela, to brak jest podstaw do przypisania odpowiedzialności za czyn z art. 300 § 2 k.k. Podobnie orzekł Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 21 listopada 2012 r., sygn. akt IV KK 259/12, LEX nr 1235895 (za: M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, 2016, s. 1612), w którym wskazał, że o ile nastąpi skutek w postaci udaremnienia lub ograniczenia zaspokojenia wierzycieli, to możliwe jest uznanie wypełnienia znamion czynu z art. 300 § 2 k.k. przy zbyciu rzeczy zajętej w postępowaniu egzekucyjnym, pomimo możliwości kontynuowania postępowania egzekucyjnego przeciwko nabywcy rzeczy. Trzeba także wskazać, że cel udaremnienia egzekucji był wskazany w art. 282 k.k. z 1932 r. i w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 31 października 1934 r., sygn. akt II K 358/34, OSN(K) 1935, nr 5, s. 199, w którym SN stwierdził, że chodzi o udaremnienie egzekucji, a nie o udaremnienie realizacji roszczenia.

101 Z treści art. 985 § 1 k.p.c. wynika, że jeżeli po drugiej licytacji żaden z wierzycieli nie przejął nieruchomości na własność, to postępowanie egzekucyjne umarza się i nowa egzekucja z nieruchomości może być wszczęta dopiero po upływie 6 miesięcy od daty drugiej licytacji, przy czym ustawodawca nie wskazuje w tym przepisie, że chodzi o wierzyciela będącego tylko uczestnikiem obrotu gospodarczego.

przestępstw na szkodę wierzycieli sprowadza się nie do tego, z jakiego rodzaju dłużnikiem lub wierzycielem mamy do czynienia, ale do oceny czynności podejmowanych przez dłużnika w odniesieniu do jego majątku. Istotne jest to, że nie chodzi tutaj nawet o sam majątek dłużnika czy też jego brak, ale o ocenę czynności podejmowanych do tego majątku, których skutkiem jest ograniczenie lub uniemożliwienie zaspokojenia wierzycieli¹⁰². Z punktu widzenia ochrony wierzycieli nie jest zasadne ustalanie, czy majątek dłużnika powstał w wyniku czynności podejmowanych w obrocie gospodarczym czy poza nim. Teza ta znajduje wsparcie w rozważaniach dotyczących Skarbu Państwa jako wierzyciela, co jest dopuszczalne na podstawie art. 300 § 4 k.k., zgodnie z którym, jeżeli pokrzywdzonym nie jest Skarb Państwa, ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego. Treść zacytowanego przepisu wskazuje, że pozycja Skarbu Państwa jako pokrzywdzonego jest nie tylko dopuszczalna, ale i uprzywilejowana, skoro nie jest konieczny – do uruchomienia postępowania – wniosek o ściganie. Ustawodawca nie wskazał jednak, jak rozumieć pojęcie Skarbu Państwa. Zgodnie z art. 34 k.c. Skarb Państwa jest w stosunkach cywilnoprawnych podmiotem praw i obowiązków, które dotyczą mienia państwowego nienależącego do innych państwowych osób prawnych. Jeżeli odkodowywać znaczenie ochrony wymienionego pokrzywdzonego w kontekście rodzajowego przedmiotu ochrony, to należałoby wskazać, że, do chwili zmiany nazwy Rozdziału XXXVI Kodeksu karnego, przy nieprowadzącym działalności gospodarczej Skarbie Państwa, a tym samym niemogącym być uznany za profesjonalnego uczestnika obrotu gospodarczego, dłużnik musiałby być uznany za tego, który tę cechę posiada.

Wydaje się, że inaczej przedstawiała się sytuacja państwowych osób prawnych, przez które, zgodnie z art. 1a Ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa¹⁰³, rozumiało się inne niż Skarb Państwa jednostki organizacyjne posiadające osobowość prawną, których mienie było w całości mieniem państwowym. W rzeczywistości podmiotami tymi były spółki kapitałowe, których mienie w całości było mieniem państwowym.

102 W wyroku z dnia 15 grudnia 2011 r., sygn. akt II Aka 133/11, OSAŁ 2012, nr 2, poz. 18, Sąd Apelacyjny w Łodzi wskazał, że wierzyciele są zainteresowani wyłącznie tymi czynnościami, których skutkiem jest pomniejszenie majątku dłużnika. Natomiast nie jest dla nich istotne, co z tym majątkiem się dzieje, a w szczególności – czy został on wchłonięty do innej masy majątkowej, czy też nie. Relewantne i kluczowe jest – z punktu widzenia prawnokarnego wartościowania – to, z jakiej masy majątku wierzyciele mogą być zaspokojeni. Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 20 maja 2015 r., sygn. akt II Aka 93/15, LEX nr 1809501, w którym stwierdził, że brak jest podstaw do przypisania odpowiedzialności za popełnienie czynu zabronionego na podstawie art. 300 § 1 k.k., gdy dłużnik podejmuje czynności formalnego odłączenia składnika majątku do masy majątkowej, ale istnieje możliwość dalszego zaspokojenia się z tego składnika.

103 Ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa, t.j. Dz.U. 2016, poz. 154 ze zm. uchylona przez art. 133 Ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę o zasadach zarządzania mieniem państwowym, Dz.U. 2016, poz. 2260 ze zm.

Nazywane one były spółkami z udziałem Skarbu Państwa *sensu stricto*, w odróżnieniu od spółek Skarbu Państwa, w których udział mienia państwowego był mniejszy. Spółki kapitałowe z udziałem całościowym Skarbu Państwa uczestniczą w obrocie gospodarczym, prowadzą działalność gospodarczą. W przypadku uznania ich za pokrzywdzonego, inaczej niż w odniesieniu do Skarbu Państwa, nie było konieczne uznanie dłużnika tych spółek za profesjonalnego uczestnika obrotu gospodarczego, aby chronić je jako pokrzywdzonych wierzycieli. Obecnie na podstawie art. 3 ust. 3 pkt 2 Ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym¹⁰⁴ za państwową osobę prawną uważa się spółki, których akcjonariuszami są wyłącznie Skarb Państwa lub inne państwowe osoby prawne.

Należy jednak zauważyć, że w obrocie gospodarczym mogą występować spółki z udziałem Skarbu Państwa. Udziałowiec takiej spółki lub akcjonariusz, którym jest Skarb Państwa, nie może być uznany za pokrzywdzonego, co wynika z definicji pokrzywdzonego, zawartej w art. 49 § 1 k.p.k., która wymaga bezpośredniego zagrożenia lub naruszenia dobra prawnego osoby prawnej¹⁰⁵.

W tym miejscu należy też przywołać uchwałę Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 listopada 1992 r., w której stwierdzono, że w przypadku przestępstwa popełnionego na szkodę państwowej osoby prawnej, co do majątku której posiada pewne uprawnienia majątkowe Skarb Państwa, nie można przyjąć, aby był on pokrzywdzonym¹⁰⁶.

Konieczne jest również zwrócenie uwagi na to, że wskazany w art. 300 § 4 k.k. tryb inicjowania postępowania karnego przez pokrzywdzonego wierzyciela w rzeczywistości jest dla niego niekorzystny, ponieważ zazwyczaj nie posiada on wiedzy o tym, czy miało miejsce pomniejszenie składników majątkowych przez dłużnika. Wiedzę taką mogą mieć sądy oraz syndycy masy upadłościowej, lecz organy te, ze względu na brak trybu ścigania przestępstw z urzędu, nie są zobowiązane do złożenia odpowiedniego zawiadomienia. Skutkiem takiego rozwiązania jest to, że w trakcie postępowania upadłościowego nie dochodzi do badania, czy dłużnik w sposób bezprawny pomniejszył składniki swojego majątku. Efektem takiego rozwiązania jest to, że dłużnicy unikają odpowiedzialności za postępowanie z majątkiem szkodzące wierzycielom¹⁰⁷.

104 T.j. Dz.U. 2020, poz. 735.

105 Tak samo np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2005 r., sygn. akt II KK 108/05, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 2094.

106 Uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 listopada 1992 r., sygn. akt W 7/92, OTK 1992, nr 2, poz. 34.

107 Pisał o tym J. Skorupka, *Karnoprawna ochrona wierzycieli w praktyce sądowej*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 6, s. 90, dokonując analizy spraw o ogłoszenie upadłości, spraw dotyczących otwarcia postępowania układowego oraz spraw karnych z lat 1995–2000 i zestawiając liczby tych spraw ze sobą. Autor wskazywał, że w wielu wypadkach wierzyciele nie posiadają wiedzy odnośnie do postępowania dłużnika, a sądy gospodarcze i syndycy masy upadłościowej, którzy wiedzą o tych działaniach dłużnika, szkodzących wierzycielom, posiadają, nie są uprawnieni do składania wniosku o ściganie przestępstwa z art. 300 § 1 k.k., i postulował zmianę trybu ścigania z wnioskowego na publicznoskargowy.

Podsumowując ten fragment rozważań, należy dojść do wniosku, że uprzywilejowanie wierzyciela, jakim jest Skarb Państwa, przy przyjęciu, iż ochroną objęty jest tylko obrót gospodarczy, nie miało, do 25 maja 2019 r., żadnego znaczenia praktycznego. Ponadto przyjęcie trybu wnioskowego ścigania przestępstw z art. 300 § 1 k.k. nie chroni – w należyty sposób – wierzycieli. Można nawet stwierdzić, że część wierzycieli będzie stosowała tę procedurę jako formę nacisku na dłużnika w zakresie zaspokojenia ich należności. Zlikwidowanie trybu wnioskowego ścigania z jednej strony nałożyłoby nowe obowiązki na organy takie jak sąd czy syndyk masy upadłościowej i ujawniło rzeczywistą liczbę zachowań dłużników szkodzących wierzycielom, z drugiej zaś usunęłoby pokusy wpływania na dłużnika, a tym samym szkodenia pozostałym wierzycielom.

Powstaje także pytanie o relacje prokuratora do osoby godnej zaufania jako relacje wierzyciela do dłużnika. Chodzi o to, czy usunięcie mienia przez osobę godną zaufania należy traktować jako popełnienie przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. Trzeba przyznać, że w doktrynie brak było jednolitego stanowiska w tym zakresie, ponieważ różne było podejście do rodzajowego przedmiotu ochrony. Jeżeli przyjąć, iż rodzajowy przedmiot ochrony dawał podstawy do interpretacji znamion czynu z art. 300 § 2 k.k., to można było prezentować pogląd, że jeśli jeden z uczestników obrotu gospodarczego był prowadzącym działalność gospodarczą, to, usuwając np. zajęty samochód, ponosił odpowiedzialność karną. Natomiast gdyby został zajęty samochód osoby fizycznej i oddany na przechowanie, a następnie usunięty, to brak było podstaw do takiej odpowiedzialności¹⁰⁸.

Innego zdania był S. Łagodziński, który twierdził, że „[u]miejszczenie normy prawnej w rozdziale ustawy karnej chroniącym określone dobro rodzajowe może być co najwyżej wskazówką interpretacyjną, lecz nigdy argumentem przeciwko jej treści”¹⁰⁹. Powołując się na orzecznictwo sądowe z lat osiemdziesiątych ubiegłego wieku, autor ten wskazywał, że „[z]achowanie się osoby, która przejęła na siebie – w trybie art. 197 § 1 k.p.k. – obowiązek przechowania rzeczy, w sposób sprzeczny z treścią podjętego zobowiązania, należy zakwalifikować jako zachowanie bezprawne, stanowiące istotny element czynu niedozwolonego (art. 415 k.c.)”¹¹⁰.

108 Takie stanowisko reprezentuje J. Majewski, *Komentarz do art. 300 k.k.*, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 1999, s. 369 i n.

109 S. Łagodziński, *Prawnokarna ochrona rozstrzygnięć o dowodach rzeczowych*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 4, s. 39 i n.

110 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 1982 r., sygn. akt III CRN 86/82, OSNCP 1983, nr 2–3, poz. 37. Stan faktyczny tej sprawy polegał na tym, że wyrokiem Sądu Rejonowego w J. z dnia 26 stycznia 1979 r. orzeczono przepadek samochodu ciężarowego marki „Żuk”, stanowiącego własność małżonka pozwanej, jako przedmiotu służącego do popełnienia przestępstwa. Samochód ten stanowił jednocześnie dowód rzeczowy w sprawie karnej z dnia 28 listopada 1978 r. i został oddany pozwanej przez KMMO w J. na przechowanie z jednoczesnym złożeniem przez nią zobowiązania, pod rygorem sankcji z art. 258 k.k., że przedmiotu tego nie sprzeda, nie przerobi ani nie zdemontuje. Wbrew temu zobowiązaniu pozwana w dniu 15 grudnia 1978 r. sprzedała wspomniany samochód za sumę 60 tys. zł. Z dniem uprawomocnienia się wyroku wydanego w sprawie karnej w dniu 30 kwietnia 1979 r. skazującego męża pozwanej Skarb Państwa stał się właścicielem samochodu.

W konsekwencji możliwe było pociągnięcie na podstawie wyżej wskazanego przepisu – art. 300 § 2 k.k. – osoby, która np. usuwa mienie oddane na przechowanie.

Trzeba jednak odnieść się nie tylko do tezy, ale również do uzasadnienia prawnego tego orzeczenia, z którego wynika, że, po pierwsze, za orzeczenie nie może być uważane zobowiązanie podpisane przez pozwaną, tj. osobę fizyczną, dotyczące przyjęcia na siebie obowiązku przechowania auta i dlatego brak było podstaw do powoływania się na wypełnienie znamion przestępstwa z art. 258 k.k. z 1969 r., który stanowił: „[k]to w celu udaremnienia wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego...”. Wydaje się, że ten fragment uzasadnienia był najistotniejszy w kontekście wykładni znamienia „orzeczenia sądu lub innego organu” z art. 300 § 2 k.k. Treść uzasadnienia orzeczenia SN wskazywała jednoznacznie na to, że zachowanie osoby, której rzecz oddana została na przechowanie, a która nie wywiązuje się z nałożonego obowiązku, stanowi niewątpliwie delikt cywilny i przesłankę do naprawienia szkody, ale na podstawie prawa cywilnego¹¹¹. Jednocześnie, z wyżej wskazanych powodów, brak było podstaw do przyjęcia, że delikt cywilny stanowi jednocześnie przestępstwo. Stąd powołane orzeczenie nie było adekwatne do stanu prawnego z Kodeksu karnego z 1969 r. ani Kodeksu karnego z 1997 r. Kwestia odpowiedzialności karnej mogła być odnoszona tylko do sytuacji wydania orzeczenia przez organ prowadzący lub nadzorujący postępowanie, ale nadal wysoce wątpliwe było uznanie, że orzeczenie dotyczyło długu związanego – bądź to podmiotowo, bądź poprzez rodzaj – z obrotem gospodarczym¹¹².

Powstawało również pytanie o rolę prokuratora jako wierzyciela w postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Na podstawie art. 291 § 1 k.p.k. w razie zarzucenia oskarżonemu popełnienia przestępstwa, za które można orzec grzywnę, świadczenie pieniężne, przepadek, środek kompensacyjny lub zwrot pokrzywdzonemu lub innemu uprawnionemu podmiotowi korzyści majątkowej, jaką sprawca

111 Trzeba jednak zauważyć, że zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2001 r., sygn. akt I KZP 7/2001, OSNKW 2001, nr 7–8, poz. 55, osoba, której oddano rzecz pod dozór, w obecnym stanie prawnym, na podstawie art. 308 k.k., nie jest uważana za zajmującą się sprawami majątkowymi innej osoby ponieważ ma jedynie obowiązek dbałości o powierzone mienie. Inne stanowisko zajął wcześniej Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 kwietnia 1936 r., sygn. akt I K 1161/35, OSN(K) 1937, nr 1, poz. 7, w którym wskazał, że dopuszczenie przez dozorcę mienia do przeniesienia rzeczy w inne miejsce, co skutkowało tym, że egzekucja nie została przeprowadzona, rodzi odpowiedzialność karną z art. 282 k.k. z 1932 r. Wyrok ten wydany został w innym stanie prawnym, gdyż art. 282 k.k. z 1932 r. dotyczył karalności czynności podjętych w celu udaremnienia egzekucji na mieniu zajęтым lub zagrożonym zajęciem.

112 Zwrócił na to uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 października 1999 r., sygn. akt II KKN 230/99, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 2, poz. 8, wkt., wskazując na umieszczenie obu przepisów w różnych rozdziałach Kodeksów karnych. Krytycznie do wyroku odniósł się S. Łagodziński, *Glosa do wyroku SN z dnia 18 października 1999 r., II KKN 230/99, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 12, s. 99–106*, wskazując na to, że bezpodstawnie przyjęto skutkowy charakter czynu z art. 300 § 2 k.k., co oznacza, że do czasu nieodwracalnego uniemożliwienia zaspokojenia wierzycieli zachowanie dłużnika pozostaje prawnie obojętne.

osiągnął z popełnionego przestępstwa, albo jej równowartości, prokurator może z urzędu zabezpieczyć wykonanie orzeczenia na mieniu oskarżonego lub mieniu pośrednio uzyskanego z przestępstwa. W tym celu prokurator na podstawie art. 293 § 1 k.p.k. wydaje postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym. Wykonanie takiego postanowienia, zgodnie z treścią art. 195a § 1 Kodeksu karnego wykonawczego¹¹³, może być zlecone naczelnikowi urzędu skarbowego (art. 187 k.k.w.). Na podstawie tych przepisów prokurator uzyskuje status wierzyciela, w rozumieniu art. 1a pkt 13 Ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji¹¹⁴.

Również w orzecznictwie sądowym uznana została rola prokuratora jako wierzyciela, a Naczelny Sąd Administracyjny, w powiększonym składzie, w uchwale z dnia 17 grudnia 2015 r.¹¹⁵, uznał wręcz, że na gruncie przepisów ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji brak jest podstaw do różnicowania pozycji prokuratora i innych wierzycieli. Stanowisko to nie oznacza jednak, że prokurator staje się wierzycielem w postępowaniu dotyczącym zabezpieczenia majątkowego w celu pobrania opłat za realizację postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym przez komornika¹¹⁶. Wydaje się, że uwzględniając także te rozważania, należałoby uznać ochronę wszystkich wierzycieli przed działaniami dłużników szkodzącymi im, niezależnie od tego, czy mają one miejsce w ramach obrotu gospodarczego czy nie. Sąd zmianę wprowadzoną od 25 maja 2019 r. należy ocenić pozytywnie.

Na marginesie należy zauważyć, że w polskiej procedurze karnej, na podstawie art. 49 § 1 k.p.k., pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. Pokrzywdzonym, zgodnie z treścią art. 49 § 2 k.p.k., może być też instytucja państwowa, samorządowa lub społeczna, choćby nie miała osobowości prawnej. Treść wskazanych przepisów jednoznacznie świadczy o tym, że do elementów definicji pokrzywdzonego należy dobro prawne, które zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przestępstwem. Tylko w odniesieniu do zakładu ubezpieczeń, który pokrył szkodę wyrządzoną pokrzywdzonemu przez przestępstwo lub jest zobowiązany do jej pokrycia, nie jest wymagane bezpośrednie naruszenie lub zagrożenie dobra prawnego, co wynika z treści art. 49 § 3 k.p.k.

113 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. 1997, Nr 90, poz. 557 ze zm., dalej: k.k.w.

114 T.j. Dz.U. 2020, poz. 27.

115 Uchwała 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 grudnia 2015 r., sygn. akt II GPS 1/15, ONSAiWSA 2016, nr 4, i powołane w niej orzecznictwo NSA: wyrok z dnia 23 sierpnia 2013 r., sygn. akt II FSK 2495/11, LEX nr 1364156; wyrok z dnia 24 października 2014 r., sygn. akt II GSK 1233/13, LEX nr 2090938, z których wynika, że prokurator, zlecając na podstawie art. 195a § 1 k.k.w. wykonanie postanowienia o zabezpieczeniu urzędowi skarbowemu, działa jak wierzyciel zdefiniowany w art. 1a pkt 13 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

116 Stanowisko takie zajął Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 26 lutego 2015 r., sygn. akt III CZP 96/14, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/III%20CZP%2096-14.pdf> (dostęp 27.02.2019), w której zwolnił prokuratora z obowiązku ponoszenia kosztów wykonania postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym.

Przenosząc te uwagi na grunt przepisów dotyczących przestępstw na szkodę wierzycieli, należy wskazać, że pokrzywdzonym takim przestępstwem będzie tylko wierzyciel. Cesja wierzytelności przez wierzyciela na rzecz innego podmiotu nie będzie uprawniała tego podmiotu do bycia wierzycielem ze względu na przerwanie relacji bezpośredniości naruszenia chronionego dobra prawnego. Stanowisko takie zostało przyjęte w orzecznictwie sądowym¹¹⁷. Wskazano również, że nie może być uznany za wierzyciela wierzyciel podmiotu pokrzywdzonego w postępowaniu upadłościowym¹¹⁸. Teza ta ma zastosowanie ograniczone tylko do tych przypadków, gdy po zbyciu wierzytelności dłużnik nie podejmuje czynności na szkodę nabywcy wierzytelności.

Podkreślenia wymaga też różnica w pojęciu wierzyciela w postępowaniu upadłościowym oraz w prawie cywilnym. Wierzycielem w postępowaniu upadłościowym mogą stać się nie tylko wierzyciele cywilnoprawni, ale i wierzyciele, którzy są uprawnieni z tytułów publicznoprawnych, tacy jak Skarb Państwa, gminy czy ZUS. Wyznacznikiem nie musi być także formalne zgłoszenie przez wierzyciela wierzytelności, ponieważ nie wszystkie muszą być zgłoszone, a pomimo to mogą być zaspokojone¹¹⁹.

Odkodowując pojęcie „dłużnik”, trzeba wskazać, że wątpliwości budziła kwestia odpowiedzialności karnej dłużnika, który ponosił odpowiedzialność jedynie rzeczową¹²⁰. Jako słuszny należy podzielić pogląd wyrażony przez J. Skorupkę, który uznał, że odpowiedzialność ta jest dopuszczalna z tym zastrzeżeniem, iż jest ograniczona do określonych rzeczy ruchomych lub nieruchomości¹²¹. Trzeba również nie tylko odnieść się do pojęcia dłużnika, ale ponadto zwrócić uwagę,

117 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 9 września 2010 r., sygn. akt II AKa 122/10, OSA 2011, nr 11, poz. 44, s. 49–59, przy czym należy zastrzec, że w opisanym w wyroku stanie faktycznym dłużnik po przelewie wierzytelności nie podejmował czynności na szkodę nabywcy wierzytelności.

118 *Ibidem*.

119 M. Strus-Wołos, *Uprawnienia procesowe wierzycieli w postępowaniu upadłościowym*, Biblioteka Sądowa, Wydawnictwo Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 21.

120 J. Majewski, P. Kardas, W. Wróbel, K. Buchała, *Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1995, s. 117–118 – jako uzasadnienie takiego stanowiska autorzy wskazują, że obowiązkiem właściciela rzeczy, który nie jest dłużnikiem osobistym, jest powinność znoszenia tego, iż wierzyciel może zaspokoić się z rzeczy. Stanowisko to nie jest przekonujące, dłużnik bowiem, usuwając rzecz, ogranicza zaspokojenie wierzyciela. Ponadto wykluczałoby ono odpowiedzialność dłużników, którzy ponoszą odpowiedzialność rzeczową, związaną z hipoteką czy zastawem jako zabezpieczeniem należności wierzycieli. Za odpowiedzialnością za zbycie ruchomości zabezpieczonej zastawem opowiedział się Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 25 marca 1933 r., sygn. akt II K 42/33, OSN(K) 1933, nr 5, poz. 81.

121 J. Skorupka, *Pojęcie dłużnika w typach przestępstw na szkodę wierzycieli*, „Przegląd Sądowy” 1999, nr 6, s. 32 i n.; P. Cichulski, *Przepisy karne materialne pomocne w postępowaniu windykacyjnym*, „Monitor Prawniczy” 2000, nr 5, s. 279; odpowiedzialność rzeczowa dłużnika została też dopuszczona w orzecznictwie sądowym, np. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2018 r., sygn. akt II KK 411/17, LEX nr 2488055.

że na podstawie art. 308 k.k. za dłużnika mogą ponosić odpowiedzialność osoby w tym przepisie wymienione, m.in. na podstawie faktycznego wykonania zajmujące się sprawami majątkowymi innej osoby prawnej, fizycznej, grupy osób lub podmiotu niemającego osobowości prawnej¹²². Zakres podmiotowy, wyznaczony na podstawie art. 308 k.k., nie jest spójny z treścią art. 776 k.p.c., który wskazuje, że podstawą egzekucji jest tytuł wykonawczy, co oznacza, że może być ona wszczęta przeciwko osobom, co do których wydany został tytuł wykonawczy. Niespójność obu zakresów podmiotów powoduje, że krąg osób, przeciwko którym może być prowadzone postępowanie karne, jest znacznie szerszy niż tych, przeciwko którym może być prowadzone postępowanie egzekucyjne. Powoduje to także rozbieżność w zakresie mienia zagrożonego zajęciem.

9. Pojęcie „wierzytelność”

W prawie cywilnym zobowiązanie jest stosunkiem prawnym pomiędzy dwiema lub więcej osobami, z których jedna – wierzyciel – może żądać od drugiej, czyli od dłużnika, czynienia czegoś lub zaniechania, a dłużnik ma obowiązek żądaniu temu zadośćuczynić. Uprawnienie wierzyciela zwane jest wierzytelnością, a zobowiązanie dłużnika – długiem¹²³.

Na gruncie przepisów karnych dotyczących ochrony wierzycieli brak było zgodności odnośnie do tego, czy wierzytelność może wynikać ze zobowiązań publicznoprawnych czy nie¹²⁴. W orzecznictwie sądowym zarysowały się dwa nurty,

122 J. Napierała, *Odpowiedzialność osób dysponujących majątkiem spółek kapitałowych*, Polski Dom Wydawniczy Ławica, Warszawa–Poznań 1992, s. 47, wskazuje, że odpowiedzialność zastępcza jest ograniczona treścią art. 103–105 k.c. i odnosi się także do art. 300–302 k.k.

123 A. Ohanowicz, *Zobowiązania. Zarys według Kodeksu cywilnego. Część ogólna*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe – Oddział w Poznaniu, Warszawa–Poznań 1965, s. 28.

124 Przykładowo K. Dubicki, *Wybrana problematyka podmiotowego zakresu stosowania norm z art. 300 § 1 i 2 k.k.*, „Przegląd Sądowy” 2017, nr 9, s. 68–80, wskazuje, że zakres stosowania norm z art. 300 § 1 i 2 k.k. odnosi się do stosunków prawnych dwustronnie profesjonalnych oraz jednostronnie profesjonalnych, z tym zastrzeżeniem, że to wierzyciel powinien mieć przyniot przedsiębiorcy. Inne stanowisko reprezentuje A. Flak, *Rozważania na temat podmiotów odpowiedzialności karnej za przestępstwo udaremnienia egzekucji na szkodę wierzyciela*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2017, nr 1, s. 79–94, twierdzący, że wierzytelności nie muszą wynikać z obrotu gospodarczego, a ich podstawą mogą być nawet czynności jednostronne, jak: czyny niedozwolone, bezpodstawne wzbogacenie czy prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia. Jeszcze inne stanowisko zajmuje P. Pośnik, *O zakresie kryminalizacji przestępstw dłużniczych. Podmiot przestępstwa*, „Palestra” 2013, nr 3–4, s. 92–100, który uważa, że bez znaczenia jest to, która ze stron stosunku zobowiązaniowego jest profesjonalistą. Poza zakresem ochrony Rozdziału XXXVI Kodeksu karnego znajduje się zatem tzw. obrót powszechny, czyli stosunki prawne między nieprofesjonalistami. Teza ta jest zasadna do dnia 25 maja 2019 r., kiedy doszło do zmiany nazwy Rozdziału XXXVI Kodeksu karnego.

o czym była mowa wcześniej, przy czym analiza wydanych orzeczeń nie dawała odpowiedzi na to, które z prezentowanych stanowisk było przeważające. Należy zaznaczyć, że relacje pomiędzy dłużnikiem a wierzycielem oraz w zakresie odpowiedzialności są różne w zależności od tego, czy ich podstawą jest prawo cywilne czy prawo podatkowe.

Przykładowo na podstawie art. 861 § 1 i 2 k.c. wkład wspólnika może polegać na wniesieniu do spółki własności lub innych praw albo na świadczeniu usług. Obowiązuje domniemanie, że wkłady wspólników mają jednakową wartość, a wspólnik przenosi własność lub inne prawa majątkowe na rzecz wszystkich wspólników. Majątek spółki cywilnej ma charakter współwłasności łącznej, która jest współwłasnością bezudziałową, co oznacza, że wspólnik nie może rozporządzać udziałem w tym majątku ani poszczególnymi składnikami majątku spółki (art. 863 § 1 k.c.). Konsekwencją takiego rozwiązania prawnego jest uznanie, że majątek ten jest majątkiem odrębnym od majątku osobistego każdego ze wspólników. W orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że spółka cywilna ma podmiotowość prawnopodatkową, co oznacza, że jest uznawana za podatnika zarówno na podstawie ogólnego prawa podatkowego, jak i ustaw szczególnych, z wyjątkiem oczywiście podatku dochodowego od osób fizycznych, gdyż podmiotowość w zakresie tego obciążenia przysługuje wspólnikom, a nie spółce¹²⁵. Tak więc najistotniejsza różnica pomiędzy prawem cywilnym a prawem podatkowym sprowadza się do tego, że w prawie cywilnym majątkiem spółki jest majątek wspólny wspólników, a w prawie podatkowym jest to majątek samej spółki.

Jeżeli chodzi o zakres odpowiedzialności spółki cywilnej za zobowiązania inne niż podatkowe, to na podstawie art. 864 k.c. za zobowiązania spółki wspólnicy odpowiedzialni są solidarnie. Należy wskazać także na treść art. 115 § 1 Ordynacji podatkowej, zgodnie z którym wspólnik spółki cywilnej, jawnej, partnerskiej albo komplementariusz spółki komandytowej lub komandytowo-akcyjnej odpowiada całym swoim majątkiem solidarnie ze spółką i z pozostałymi wspólnikami za zaległości podatkowe spółki. Powyższy przepis wskazuje, że za zobowiązania podatkowe spółka cywilna odpowiada całym swoim majątkiem, czyli całym majątkiem wspólnym, który został wniesiony do spółki i wypracowany w trakcie jej trwania i prowadzenia przez nią działalności. Wspólnik spółki cywilnej będzie ponosił odpowiedzialność za zobowiązania spółki tylko wtedy, gdy zostanie wydana decyzja o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej, a ponadto wtedy, gdy egzekucja z majątku podatnika, czyli spółki cywilnej, okaże się w całości lub w części bezskuteczna (art. 108 Ordynacji podatkowej).

W tym miejscu należy zauważyć, że odpowiedzialność spółek prawa handlowego za zobowiązania, które nie mają charakteru publicznoprawnego, inaczej

125 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 marca 2009 r., sygn. akt P 80/08, OTK ZU 2009, nr 3/A; tak samo postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 kwietnia 2010 r., sygn. akt P 35/09, OTK ZU 2010, nr 47, poz. 39.

kształtuje się na podstawie przepisów prawa handlowego¹²⁶, co wynika choćby z treści art. 95 § 1 k.s.h., który stanowi, że partner spółki partnerskiej nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania spółki powstałe w związku z wykonywaniem przez pozostałych partnerów wolnego zawodu w spółce, a także za zobowiązania spółki będące następstwem działań lub zaniechań osób zatrudnionych przez spółkę na podstawie umowy o pracę lub innego stosunku prawnego, które podlegały kierownictwu innego partnera przy świadczeniu usług związanych z przedmiotem działalności spółki.

Powyższe rozważania wskazują jednoznacznie, w przypadku przyjęcia, że długi publicznoprawne nie podlegały prawnocarnej ochronie, na niespójność z prawem cywilnym, prawem handlowym oraz prawem podatkowym.

Na marginesie należy zaznaczyć, że niekiedy kwestia istnienia wierzytelności określonego rodzaju, powodującego powstanie prawa do żądania po stronie wierzyciela od dłużnika określonego zachowania, będzie wymagała wydania orzeczenia sądowego. Przykładem może być konieczność ustalenia przez sąd cywilny, gdy strony są w sporze, czy jedna z nich miała prawo uznać, że określona kwota jest zadatkiem, i zatrzymać ją na podstawie art. 394 k.c., czy też istniał obowiązek jej zwrotu, przy przyjęciu, że stanowi ona zaliczkę. Przykład ten wskazuje na konieczność szerokiego uwzględniania regulacji przewidzianych w innych gałęziach prawa i jest wyrazem zasady subsydiarności prawa karnego wobec innych gałęzi prawa. Trzeba mieć świadomość, że nieważność czynności na podstawie prawa cywilnego nie jest nieważnością na podstawie prawa podatkowego¹²⁷.

Należy zwrócić uwagę na to, że z wierzytelnością łączą się odsetki, które są należne, gdy dłużnik spóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, co wynika z art. 81 § 1 k.c. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 1990 r., sygn. akt IV CR 294/89 (OSNCP 1991, nr 2–3, poz. 33), roszczenie o zapłatę odsetek za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego po powstaniu uzyskuje byt niezależny od długu głównego i ulega przedawnieniu według własnych reguł. Oznacza to, że odsetki nie mogą powstać bez obowiązku świadczenia głównego i na tym kończy się ich związek ze świadczeniem głównym. Sporny w orzecznictwie sądowym jest termin, od którego należy liczyć wysokość odsetek. Z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 1991 roku, sygn. akt III CZP 20/91 (OSNCP 1991, nr 10–12, poz. 120), wynika, że roszczenie o odsetki za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego staje się wymagalne osobno w każdym dniu opóźnienia i w związku z tym przedawnia się osobno za każdy dzień opóźnienia. Inne orzeczenia wskazują natomiast, że zasądzenie odszkodowania z tytułu niewykonania umowy sprzedaży samochodu według ceny samochodu z daty wyrokowania

126 Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych, Dz.U. 2000, Nr 94, poz. 1037 ze zm. (t.j. Dz.U. 2020, poz. 1526), dalej: k.s.h.

127 I. Ożóg (red.), *Przestępstwa karuzelowe i inne oszustwa w VAT*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 165–166.

uzasadnia zasądzenie odsetek od tej daty¹²⁸. Niezależnie jednak od rozbieżności co do terminu początkowego biegu odsetek trzeba zwrócić uwagę na to, że są one ściśle związane z korzystaniem przez dłużnika z majątku wierzyciela. Na gruncie prawa karnego istotne jest to, że ich moment powstania związany jest z powstaniem świadczenia głównego. Stąd brak podstaw, by odrzucić je w toku obliczania wysokości szkody wyrządzonej wierzycielowi.

10. Wątpliwości interpretacyjne wynikające z art. 300 k.k.

10.1. Znamię „pozornego obciążania składników majątkowych”

Wydaje się, że w obrębie znamion czasownikowych przestępstw na szkodę wierzycieli jednym z najtrudniejszych do wykładni jest znamię pozornego obciążenia składników majątkowych dłużnika, szczególnie w kontekście uznania materialnego charakteru tych przestępstw¹²⁹. Znamię pozornego obciążania składników majątkowych dłużnika pojawiło się w art. 300 § 1 k.k., obok znamienia „rzeczywistego obciążania składników majątkowych”, co oznacza, że obejmuje ono inne przypadki niż obciążanie rzeczywiste składników majątkowych dłużnika. Wychodząc od wykładni literalnej, należy wskazać, iż słowo „pozór” oznacza, że coś wygląda inaczej, niż jest to w rzeczywistości¹³⁰. Pozorne obciążanie składników majątkowych oznacza czynności cywilnoprawne, na mocy których część majątku dłużnika zostaje obciążona na rzecz innej osoby tylko formalnie, gdyż obydwie strony uzgodnią ze sobą, że czynność ta będzie fikcyjna. Tak więc pozorne obciążanie może przybrać różne formy, do których zalicza się generalnie zaciąganie fikcyjnych zobowiązań¹³¹.

128 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 września 1994 r., sygn. akt III CZP 105/94, OSNCP 1995, nr 2, poz. 26.

129 Obciążenie składników majątkowych obejmuje długi i zobowiązania, które obniżają wartość ekonomiczną majątku dłużnika – zob. S. Grzybowski, *System prawa cywilnego. Część ogólna*, t. 1, Wydawnictwo Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1974, s. 462–463. Przedmiotem przestępstw w przypadku dłużników osobistych są wszelkie składniki majątku dłużnika – zob. M. Bednarek, *Mienie*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Kraków 1997, s. 31, a w przypadku dłużników rzeczowych tylko składniki związane z odpowiedzialnością rzeczową – zob. M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, s. 911.

130 M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego (L–P)*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1999, s. 851.

131 Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 24 sierpnia 2012 r., sygn. akt II AKa 189/12, LexPolonica nr 3976865.

Pogląd o formalnym charakterze obciążenia wyrazili H. Pracki, J. Majewski i M. Kulik¹³². Poparła ich też O. Górniok¹³³. R. Góral jako przykłady pozornego obciążenia wskazuje czynności, które są fikcyjne, i wymienia weksel za nieistniejący dług oraz obciążenie hipoteki długiem, który nie istnieje¹³⁴. J. Skorupka zalicza do czynności pozornych czynności mające na celu obejście prawa. Istnieją tutaj podobieństwa pomiędzy tymi czynnościami, chodzi bowiem o brak wywołania skutków prawnych lub o wywołanie innych skutków prawnych niż te, które z daną czynnością wiążą przepisy ustawy. Nadto chodzi o stworzenie mylnego wyobrażenia osób trzecich.

Pozorne obciążanie składników majątkowych z punktu widzenia prawa cywilnego – art. 83 k.c. – jest nieważne z mocy samego prawa¹³⁵. W doktrynie prawa karnego komentatorzy przyjmują jednak, że i tak zagraża ono interesom wierzyciela¹³⁶. Kwestia ta nie jest tak oczywista, jak mogłoby się wydawać na pierwszy rzut oka. Reprezentowane są też poglądy, że pozorne czynności nie wywołują skutków prawnych i określenie „pozornie obciąża” jest błędne. Stanowisko takie jest reprezentowane w doktrynie przez R. Zawłockiego¹³⁷. Jego zdaniem pozorne obciążenie składników majątkowych jako nieistniejące nie rodzi obiektywnej trudności w zaspokojeniu wierzycieli¹³⁸. Takie samo stanowisko reprezentuje W. Krahel, która uważa, że czynność pozorna jest prawnie nieskuteczna i nie zmniejsza pod względem prawnym stanu majątku dłużnika¹³⁹. Podobnie uważają A. Liszewska oraz W. Robaczyński, według których pozorne zobowiązania są z mocy prawa nieważne i nie wywołują żadnych skutków prawnych. Co najwyżej

132 H. Pracki, *Nowe rodzaje przestępstw gospodarczych (część druga)*..., s. 27; stanowisko takie reprezentowane jest też w pracy A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, 1999, s. 382; tak samo M. Kulik, *Komentarz do 300 k.k.*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2006, s. 594; nieco inaczej M. Kulik, *Komentarz do Rozdziału XXXVI „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 8, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 923.

133 O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, *Kodeks karny*..., s. 409; O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski i in., *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 2005, s. 462; tak samo O. Górniok (red.), *Prawo karne gospodarcze*, seria *Prawo Gospodarcze i Handlowe*, t. 10, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 109.

134 R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, 1998, s. 396. Trzeba jednak zwrócić uwagę na to, że za karalnością zachowania polegającego na zbyciu zajętego lub zagrożonego zajęciem mienia w celu udaremnienia egzekucji poprzez zaspokojenie fikcyjnego wierzyciela nieistniejącej wierzytelności opowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 września 1935 r., sygn. akt III K 852/35, OSN(K) 1936, nr 3, poz. 112, ale dotyczyło to czynu z art. 282 k.k. z 1932 r.

135 R. Zawłocki, *Podstawy odpowiedzialności karnej*..., s. 64.

136 A. Marek, *Komentarz do Kodeksu karnego. Część szczególna*, s. 349.

137 A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, wyd. 2, 2005, s. 1248.

138 *Ibidem*.

139 W. Krahel, *Cywilnoprawne implikacje odpowiedzialności za przestępstwa na szkodę wierzyciela*, „Palestra” 1998, nr 11–12, s. 39.

można mówić o ukrywaniu składników majątku, jeżeli nastąpiło faktyczne przesunięcie mienia z majątku dłużnika do rzekomego wierzyciela¹⁴⁰.

Należy jednak w toku tych rozważań zwrócić uwagę oraz uwzględnić to, że pozornosc oświadczenia woli uznana została przez ustawodawcę za wadę oświadczenia woli, a nie wiedzy. Jest to wada szczególna, ponieważ dotyczy oświadczenia woli złożonego drugiej stronie świadomie i dla pozorów. Druga strona wie o tej wadzie oświadczenia woli i zgadza się na nią. Zgodnie z orzecznictwem sądowym zatajenie pozorności czynności przed adresatem nie pozbawia skuteczności tego oświadczenia woli¹⁴¹. Stwierdzenie pozorności czynności prawnej, a tym samym jej nieważności, jest możliwe wtedy, gdy brak zamiaru wywołania skutków prawnych został przejawiony wobec drugiej strony otwarcie, tak że miała ona pełną świadomość co do pozorności złożonego wobec niej oświadczenia woli i co do rzeczywistej woli jej kontrahenta i w pełni się z tym zgadzała. Takie stanowisko zostało wyrażone w wyroku SN z dnia 25 lutego 1998 r., sygn. akt II CKN 816/97 (LEX nr 56813). Uwzględniając powyższe rozważania, należałoby przyjmować, że obie strony posiadają wiedzę o pozorności oświadczenia, które jest nieważne.

W tym miejscu należy podkreślić, że drugą stroną (adresatem) oświadczenia woli w większości przypadków nie będzie wierzyciel, a to oznacza, że nie będzie on posiadał wiedzy odnośnie do pozorności czynności podjętej przez dłużnika z innym podmiotem. Podnosząc wcześniej przedstawione uwagi odnoszące się do braku przyjęcia znamienia „utrudnienia egzekucji”, możliwe jest, przy uwzględnieniu również materialnego charakteru przepisów dotyczących przestępstw na szkodę wierzycieli, wyrażenie poglądu, że pozornosc czynności nie wpływa na stan majątku dłużnika, a tym samym nie realizuje skutku w postaci ograniczenia lub uniemożliwienia zaspokojenia wierzyciela i jako taka czynność pozorna pozostaje poza sferą dokonania przestępstwa na szkodę wierzyciela¹⁴². Wydaje się, że dokonanie czynności pozornej prostej może być analizowane jako usiłowanie popełnienia przestępstwa na szkodę wierzyciela. Dokonując oceny usiłowania popełnienia przestępstwa skutkowego, należy w pierwszej kolejności rozważyć, czy czynność nieważna jest usiłowaniem udolnym czy nieudolnym. Jeżeli przyjąć, że czynność nieważna nie wywołuje żadnych skutków w odniesieniu do majątku dłużnika, to należy uznać, że brak potencjalnych możliwości zagrożenia dobra, które stanowi

140 A. Liszewska, W. Robaczyński, *O karaniu...*, s. 77.

141 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 1971 r., sygn. akt II CR 250/7, niepubl.

142 Pogląd ten oparty jest na przyjęciu tezy, na podstawie obecnie obowiązujących przepisów, że skutkiem jest ograniczenie lub uniemożliwienie zaspokojenia wierzycieli, a nie przewlekanie postępowania. Stąd w literaturze przedmiotu podnosi się, że usiłowanie nieudolne nie zawiera żadnego elementu, który stwarzałby zagrożenie dla dobra prawnego. Z poglądem tym nie zgadza się J. Majewski, *O różnicy i granicy między usiłowaniem udolnym a usiłowaniem nieudolnym*, [w:] J. Majewski (red.), *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa. Materiały III Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 2007, s. 46–48, który wskazuje, że dochodzi do naruszenia dobra, ale uszczerbek, jakiego ono doznało, jest mniejszy od zamierzonego.

przedmiot zamachu. Tym samym użyty jest środek, który nie nadaje się do osiągnięcia zamierzonego celu, co oznacza, że zachodzi przypadek usiłowania nieudolnego¹⁴³. Taka ocena jest możliwa przy pozorności zwykłej, kiedy obie strony rzekomej czynności są ze sobą zgodne co do tego, że nie wywoła ona żadnych skutków prawnych.

Częściej jednak w praktyce spotykana jest pozorność kwalifikowana, polegająca na tym, że strony pod pozorem określonej czynności ukrywają swój rzeczywisty cel i rzeczywistą czynność. Dlatego też powstał problem polegający na tym, jak np. należy oceniać umowę sprzedaży, jeśli podana w niej cena jest niższa niż rzeczywista. Tutaj stanowisko orzecznictwa nie jest jednolite, ponieważ Sąd Najwyższy w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 20 października 1966 r., sygn. akt III CZP 83/66 („Nowe Prawo” 1968, nr 3, s. 477), wyraził pogląd, że wady w określeniu ceny nie stanowią przyczyn nieważności samej umowy¹⁴⁴. Natomiast w wyroku z dnia 18 marca 1966 r., sygn. akt II CR 123/66 (OSNCP 1967, nr 2, poz. 22), SN wyraził odmienny pogląd, podnosząc, że umowa sprzedaży, w której kontrahenci wskazali cenę sprzedanego przedmiotu odmienną od rzeczywiście umówionej, jest umową pozorną. Strony bowiem, składając oświadczenie woli co do sprzedaży-kupna określonego przedmiotu za określoną cenę, ukryły przez to czynność o odmiennej treści polegającą na sprzedaży tego przedmiotu za inną cenę. Spełnione są więc przesłanki przewidziane w art. 83 § 1 k.c.

Pogląd ten nie został zaaprobowany przez SN, którzy w orzeczeniu z dnia 17 grudnia 1998 r., sygn. akt II CKN 849/98 (OSNC 1999, nr 7–8, poz. 128), wyraził przekonanie, że zaniżenie ceny w umowie samo w sobie nie stanowi przesłanki uzasadniającej uznanie jej za nieważną. Na gruncie prawa karnego, podobnie jak w przeważającym stanowisku orzecznictwa sądowego, należy uznać, że samo zaniżenie ceny w umowie nie stanowi podstawy uznania jej za nieważną, jeśli oczywiście strony pozorowały tylko cenę w zakresie jej wysokości, a nie czynność jako taką. Będziemy mieli tutaj do czynienia z rzeczywistym obciążeniem składników majątkowych. Pozostaje jednak ocena czynności pozornej złożonej: należy przyjąć, że nastąpiło rzeczywiste obciążenie składników majątkowych, ponieważ faktycznie czynność miała miejsce. Konieczne jest ustalenie charakteru czynności jawnej oraz ukrytej i dokonanie pełnej oceny prawnej, szczególnie w zakresie skutków dla wierzyciela.

Należy ponadto dokonać – z punktu widzenia prawa cywilnego – oceny ważności czynności w odniesieniu do innych niż strony podmiotów, gdyż wnioski płynące z tej oceny są ważne i dla ocen dokonywanych na gruncie prawa karnego¹⁴⁵.

143 Stanowisko, że nieważny akt zbycia rzeczy lub prawa majątkowego należy rozpatrywać jako usiłowanie nieudolne, został wyrażony w wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 23 września 2014 r., sygn. akt II AKa 43/14, LEX nr 1649262.

144 Orzeczenie zostało powołane za: M. Gintowt, S. Rudnicki, *Kodeks cywilny. Tekst. Piśmiennictwo. Orzecznictwo*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1973, s. 86.

145 K. Piasecki, *Komentarz do art. 83 k.c.*, [w:] J. Winiarz (red.), *Kodeks cywilny z komentarzem*, t. 1, wyd. 2 zm., Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1989, s. 93 – autor píše, że

Zgodnie z art. 83 § 1 zd. 2 k.c., jeśli oświadczenie woli zostało złożone dla ukrycia innej czynności prawnej, ważność oświadczenia ocenia się według właściwości tej czynności¹⁴⁶. Sama pozorna umowa jest nieważna, lecz tylko pomiędzy stronami. Kodeks cywilny w art. 83 § 2 udziela ochrony osobom trzecim, stanowiąc, że pozorność nie może szkodzić osobom trzecim, które w drodze odpłatnej czynności prawnej, przeprowadzonej na podstawie pozornego oświadczenia woli, nabyły prawa lub zostały zwolnione z obowiązku. Istotne jest to, że do kręgu osób trzecich nie zalicza się stron pozornej czynności, ich przedstawicieli i następców prawnych pod tytułem ogólnym. Nie zalicza się również małżonka, jeśli nabycie prawa lub zwolnienie z obowiązku dotyczy majątku wspólnego. Generalnie ochrona polega tutaj na tym, że nabycie prawa lub zwolnienie z obowiązku są skuteczne, choć stanowiące ich podstawę oświadczenie woli jest od początku nieważne. Nieważne oświadczenie woli jest skuteczne do tych, którzy nie są objęci ochroną art. 83 § 2 k.c. Nieważne oświadczenie woli dotyczy również osób trzecich działających w złej wierze. Pojęcie „zła wiara” należy interpretować wąsko i uznawać je tylko w tych przypadkach, gdy osoba wie o pozorności. W przeciwnym wypadku zgodnie z art. 7 k.c. należy domniemywać dobrą wiarę.

Powyższe wywody – jak już wspomniano – są przydatne na gruncie Kodeksu cywilnego i Kodeksu karnego. Należy bowiem przyjąć, że pozorne obciążanie składników majątkowych dłużnika, skoro nie wywołuje skutku w majątku dłużnika jako nieważna czynność z mocy prawa, nie może jednocześnie udaremniać lub uszczuplać zaspokojenia wierzyciela. Wydaje się, że takie działanie dłużnika jest, jak wyżej wskazano, usiłowaniem nieudolnym popełnienia przestępstwa na szkodę wierzyciela. Tam natomiast, gdzie skutek nastąpił, ponieważ osoba trzecia nabyła prawo lub została zwolniona z obowiązku i czynność w odniesieniu do niej jest ważna, należy przyjąć, że nastąpiło dokonanie przestępstwa na szkodę wierzycieli.

Należy zauważyć, iż w doktrynie krytykowane jest przez R. Zawłockiego stanowisko J. Majewskiego, że niekiedy jest możliwe przyjęcie, iż pozorne obciążenie może się stać rzeczywistym¹⁴⁷. J. Majewski uważa, że pozorne obciążenie składników majątku może przybrać z zasady takie same sposoby i formy jak rzeczywiste. Jego zdaniem zasadzać się ono będzie na oświadczeniu dłużnika złożonym

ocena ważności czynności ukrytej następuje także w perspektywie zachowania wymaganej formy.

146 S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1978, s. 249. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 października 1936 r., sygn. akt III K 1081/36, OSN(K) 1937, nr 3, poz. 76, wskazał jednak, że forma czynności jest ważna, ale istotna jest wola przejścia składnika majątku na rzecz innej osoby po to, aby udaremnić egzekucję.

147 R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko wierzycielom. Rozdział XXXVI Kodeksu karnego. Artykuły 300–302. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2001, s. 47; A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, wyd. 2, 2005, s. 1248; A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, 2006, s. 759.

drugiej osobie za jej zgodą dla pozoru¹⁴⁸. R. Zawłocki uważa, że jeżeli majątek jest obciążony, to zawsze jest to obciążenie rzeczywiste¹⁴⁹. Należy zauważyć, że gdyby tak było, to ustawodawca nie wyodrębniłby pozornego obciążenia składników majątkowych. Podkreślić należy jeszcze i to, że zgodnie z art. 83 § 2 k.c. pozorność oświadczenia woli nie ma wpływu na skuteczność odpłatnej czynności prawnej dokonanej na podstawie pozornego oświadczenia, jeśli skutek tej czynności osoba trzecia nabywa prawo lub zostaje zwolniona z obowiązku, chyba że działała w złej wierze. Tutaj ochrona na podstawie prawa cywilnego została udzielona osobie trzeciej. Natomiast prawo karne na gruncie art. 300 k.k. udziela ochrony nie wszystkim osobom, ale tylko wierzycielom, musi jednak uwzględniać skutki prawne czynności dla osób trzecich¹⁵⁰.

Powyższe rozważania jednoznacznie wskazują, że nie można automatycznie dokonywać oceny realizacji znamion przepisów dotyczących przestępstw na szkodę wierzycieli w oderwaniu od rodzaju czynności, jej skutków pomiędzy stronami oraz w odniesieniu do osób trzecich.

10.2. Znamię „wielu” – użyte w art. 300 § 3 k.k. – jako problem interpretacyjny

Znamieniem kwalifikującym dla typu podstawowego przestępstwa z art. 300 § 1 k.k. jest znamię „wielu” wynikające z art. 300 § 3 k.k. i odnoszone do wyrządzenia szkody wielu wierzycielom. Tutaj ustawodawca w art. 300 § 3 k.k. posługuje się określeniem „wyrządził szkodę wielu wierzycielom”, co należy interpretować w powiązaniu z § 1 tego artykułu. Oznacza to, że pojęcie „wyrządził szkodę wielu wierzycielom” wskazuje, iż udaremnił lub uszczuplił zaspokojenie wielu wierzycieli. Stanowisko takie zajmuje J. Majewski, który słusznie zwrócił uwagę na to, że nieuprawniona byłaby inna interpretacja¹⁵¹.

Pojęcie „wielu” nie zostało zinterpretowane na gruncie prawnym, co wywołało wątpliwości co do jego znaczenia. W doktrynie pojawiły się liczne poglądy na określenie znamienia „wielu”. I tak R. Zawłocki przyjął, że pojęcie „wielu” oznacza co najmniej dwóch wierzycieli¹⁵². Interpretacja ta oparta została na takim oto

148 J. Majewski, P. Kardas, W. Wróbel, K. Buchała, *Komentarz do ustawy o ochronie...*, s. 124.

149 A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, wyd. 2, 2005, s. 1249.

150 J. Skorupka, *Wady oświadczenia woli w wybranych przestępstwach gospodarczych*, „Przeгляд Sądowy” 2000, nr 4, s. 50 – autor opowiedział się za karalnością pozornych czynności dłużnika i pokrzywdzenia wierzyciela.

151 A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiągalski i in., *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 3, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 2006, s. 772–773.

152 R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko wierzycielom*, 2001, s. 83; tak samo idem, *Objaśnienia do art. 270–277*, 296–309, [w:] O. Górniok, W. Kozielowicz, E. Pływaczewski i in., *Kodeks karny. Część szczególna, komentarz*, t. 2, wyd. 2, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 1280.

twierdzeniu, że skoro w art. 300 § 1 k.k. wymieniony został jeden wierzyciel, to określenie „wielu” należy interpretować jako „więcej niż jeden”. Przeciwna interpretacja prowadziłaby do zniesienia penalizacji pokrzywdzenia dwóch wierzycieli. R. Zawłocki stwierdził, że trzeba więc uznać, iż określenie „wielu wierzycieli”, ujęte w art. 300 § 3 k.k., jest dopełnieniem i zarazem przeciwieństwem określenia wierzyciela (jednego) z § 1 wymienionego artykułu¹⁵³. Natomiast T. Oczkowski przyjmuje, że pojęcie „wielu” obejmuje co najmniej trzech wierzycieli¹⁵⁴. Innego zdania jest J. Majewski, który uważa, że, zgodnie z wykładnią języka potocznego, pojęcie to oznacza bliżej nieokreśloną liczbę¹⁵⁵. Dlatego też należy się posiłkować wykładnią językową pojęcia „kilka”, z której wynika, że jest to liczba od trzech do dziewięciu¹⁵⁶. Należy jednak zaznaczyć, że w słowniku wskazano, iż określenie to oznacza liczebnik nieokreślony oznaczający w sposób przybliżony liczbę od trzech do dziewięciu¹⁵⁷. Natomiast określenie „wielu” w tym samym słowniku zinterpretowane zostało jako „liczebnik nieokreślony, oznaczający większą liczbę osób lub rzeczy”, bez wskazania, o jaką liczbę chodzi¹⁵⁸. Przyznać jednak należy, że pojęcie to, na gruncie wykładni językowej, nie jest interpretowane jednoznacznie, ponieważ w innym słowniku uważa się, że pojęcie to oznacza liczbę poniżej 10, bez wskazania dolnej granicy¹⁵⁹. Tak więc, skoro słowo „kilka” oznacza liczbę poniżej dziewięciu, to słowo „wielu” oznacza liczbę powyżej dziewięciu. Zdaniem J. Majewskiego „próby abstrakcyjnego wyznaczenia oznaczonej liczby naturalnej, która niezależnie od okoliczności konkretnej sprawy ostro wyznaczałyby dolną granicę użytego w art. 300 § 3 k.k. wyrażenia »wielu«, ignorowałyby wskazania językowych dyrektyw wykładni. Byłby to poza tym zabieg sprzeczny z założeniem racjonalnego ustawodawcy”¹⁶⁰. Stanowisko takie jest też reprezentowane w doktrynie przez H. Prackiego, O. Górniok, A. Opalę¹⁶¹. Tak samo uważa A. Marek, według którego

153 O. Górniok, W. Kozielowicz, E. Pływaczewski i in., *Kodeks karny...*, s. 1280.

154 T. Oczkowski, *Przestępstwa na szkodę wierzycieli*, „Monitor Prawniczy” 1999, nr 11, s. 25 – autor uzasadnia, że o przyjęciu surowszego traktowania czynu sprawcy będzie można mówić już wtedy, gdy szkoda zostanie wyrządzona co najmniej trzem wierzycielom, skoro przestępstwo z art. 300 § 1 k.k. dotyczy działania na szkodę tylko jednego wierzyciela.

155 A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiąkański i in., *Kodeks karny...*, s. 773.

156 M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego (A–K)*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1999, s. 860.

157 *Ibidem*.

158 M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego (R–Z)*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1999, s. 653.

159 S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka (red.), *Mały słownik języka polskiego*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1969, s. 273.

160 A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiąkański i in., *Kodeks karny...*, s. 774.

161 H. Pracki, *Nowe rodzaje przestępstw gospodarczych (część druga)*..., s. 28; tak samo O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, *Kodeks karny...*, s. 411; O. Górniok (red.), *Prawo karne gospodarcze*, s. 108; O. Górniok, *Przestępstwa gospodarcze Rozdział XXXVI i XXXVII Kodeksu karnego. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2000, s. 62; tak samo O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski i in., *Kodeks karny...*, t. 2, s. 464–465; A. Opala, *Ochrona obrotu gospodarczego. Poradnik 1995 r.*, Wydawnictwo Zachodnie Centrum Organizacji Sp. z o.o., Zielona Góra 1995, s. 49.

pojęcie „kilku” oznacza co najmniej trzech¹⁶². Autor ten twierdzi też, że pojęcie „wielu” oznacza więcej niż „kilku”, co w praktyce oznacza liczbę dziesięciu wierzycieli i więcej. Stanowisko takie znajduje poparcie u R. Górala, J. Wojciechowskiego oraz A. Michalskiej-Warias¹⁶³. Nadto w tożsamej formie jest ono reprezentowane przez M. Kulika, który stwierdza, że należy zgodzić się z poglądem, iż „wielu” to co najmniej 10¹⁶⁴. Stanowisko takie zaprezentowane zostało też przez M. Gałązkę, która stwierdziła, iż „należałoby przyjąć, że znamieniem typu kwalifikowanego z art. 300 § 3 Kodeksu karnego jest wyrządzenie szkody 10 albo większej liczbie wierzycieli”¹⁶⁵.

Podobny pogląd, z tym że obejmujący doprecyzowanie pojęcia, wyrażony został przez J. Lachowskiego, który stwierdził, że „wielu” to więcej niż 10. Natomiast kilku wierzycieli to 10 i mniej, ale nie mniej niż 3. Wykładnia taka – zdaniem J. Lachowskiego – wynika z umieszczenia różnych sformułowań w sąsiadujących ze sobą jednostkach tekstu prawnego. Taki zabieg legislacyjny oznacza, że obydwa zwroty należy interpretować odmiennie. Autor ten uważa, że przyjęcie, iż trzech wierzycieli to „wielu”, wydaje się pozostawać w kolizji z literalnym brzmieniem tego sformułowania. Autor twierdzi również, że należy uznać, iż „wielu” to więcej niż „kilku”, co daje się uzasadnić także i tym, że w art. 300 § 3 k.k. odnajdujemy surowszą sankcję w porównaniu z art. 301 § 1 i 2 k.k., co świadczyć ma o tym, iż w tym pierwszym przepisie spenalizowano zachowania o wyższym stopniu społecznej szkodliwości, ze względu na szerszy zakres podmiotowy oddziaływania czynu sprawcy. Wykładnia taka wynika z porównania treści przepisów art. 301 § 3 i § 1–2 k.k.¹⁶⁶

W doktrynie można też spotkać stanowisko, że pojęcie „wielu” to przynajmniej kilkunastu wierzycieli¹⁶⁷. Tutaj również M. Bojarski odwołuje się do porównania

162 A. Marek, *Prawo karne*, seria Studia Prawnicze, wyd. 7 zm. i uaktual., Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 577.

163 *Ibidem*, s. 579; tak samo A. Marek, *Kodeks karny*, wyd. 3, 2006, s. 552; tak samo: R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz z orzecnictwem*, 2005, s. 504; J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, s. 531; A. Michalska-Warias, *Komentarz do Rozdziału XXXVI k.k. „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”*, [w:] M. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 6, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2013, s. 900.

164 M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Wydawnictwo LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, s. 701; M. Kulik, *O wykładni znamienia „wiele osób” z art. 163 § 1 k.k. Glosa do postanowienia SN z dnia 11 stycznia 2017 r., III KK 196/16, „Palestra” 2017, nr 11, s. 92–95* – autor reprezentuje pogląd, że pojęcie „wielu” to więcej niż „kilka”.

165 A. Grześkowiak, K. Wiak, *Kodeks karny. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 1252; tak samo *ibidem*, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 6, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 1456; tak samo wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 23 września 2014 r., sygn. akt II AKa 43/14.

166 J. Lachowski, *Przestępstwa przeciwko wierzycielom*, [w:] R. Zawłocki (red.), *Prawo karne gospodarcze*, seria System Prawa Handlowego, t. 10, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 471–472.

167 J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar i in., *Kodeks karny...*, s. 1250.

znamienia „wielu” wierzycieli w kontekście pojęcia „kilku” wierzycieli, zawartego w art. 301 k.k. Jego zdaniem porównanie obu przepisów pozwala na wyciągnięcie wniosku, że „wielu” znaczy więcej niż „kilku”, a zatem znamię „wielu” to przynajmniej kilkunastu wierzycieli¹⁶⁸. Takie samo stanowisko zdaje się reprezentować R. Stefański, który podnosi, że wyrażenie „wielu” jest w miarę jednoznaczne. Autor wskazuje, że z pewnością w języku potocznym dwóch, trzech czy nawet kilku to nie to samo co „wielu”, i stwierdza, że nie można tutaj stosować wykładni rozszerzającej na niekorzyść oskarżonego, ponieważ jest to złamanie elementarnych zasad prawa karnego, zwłaszcza że wskazane pojęcie „kilku” zostało użyte w art. 301 k.k. Autor popiera pogląd wyrażony przez M. Bojarskiego, że znamię „wielu” jest liczbą większą od kilku i odnosi się do co najmniej kilkunastu wierzycieli¹⁶⁹. A. Liszewska oraz W. Robaczyński zwracają uwagę na to, że brak jednoznacznego określenia tego pojęcia wpływa na znaczne osłabienie funkcji gwarancyjnej prawa karnego¹⁷⁰.

Należy krytycznie odnieść się do tak określonego znamienia, które decyduje o kwalifikowanym typie przestępstwa¹⁷¹. Podnieść trzeba jeszcze inny aspekt, a mianowicie to, że znamię to nie obejmuje względów celowościowych, na co zwraca uwagę J. Majewski, który wskazał, że ustawodawca nie wytyczył tutaj ścisłej granicy, ponieważ nie użył określenia ostrego oznaczającego dokładną liczbę¹⁷². Samo wskazanie tylko liczby wierzycieli bez odniesienia do wielkości roszczenia, które nie zostało zrealizowane, jest niepełne. Z drugiej strony, gdyby ustawodawca chciał posłużyć się określeniem rozmiarów szkody, np. w postaci określenia „znaczna”, „wielka”, zapewne uczyniłby to¹⁷³. Zwraca na to słusznie uwagę J. Majewski¹⁷⁴. W konsekwencji obie te przesłanki należałoby – na tle konkretnego stanu faktycznego – oceniać łącznie, choć w obecnym stanie prawny nie ma ku temu podstaw. Tak więc postulat ten jest postulatem *de lege ferenda*.

Podsumowując powyższe wywody, należy krytycznie ocenić takie rozwiązanie prawne, kiedy o typie kwalifikowanym przestępstwa, a tym samym zagrożeniu ustawowym, decyduje nieostre znamię, choć w wielu przepisach znamię to jest stosowane i generalnie – co do zasady – uznane za możliwe do przyjęcia w prawie

168 *Ibidem*.

169 R. Stefański, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 6, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013, komentarz do art. 300 k.k.

170 A. Liszewska, W. Robaczyński, *O karaniu...*, s. 74.

171 R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 2, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 1756 – autor przestrzega przed wykładnią rozszerzającą na niekorzyść sprawcy.

172 J. Majewski, P. Kardas, W. Wróbel, K. Buchała, *Komentarz do ustawy o ochronie...*, s. 133; nadto G. Bogdan, K. Buchała Z. Cwiąkalski i in., *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. A. Zoll, t. 3, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 1999, s. 396.

173 W. Świda (red.), *Prawo karne. Część szczególna*, s. 114–115 – autor zwrócił uwagę na to, że wartość przedmiotu jako decydująca o kwalifikowanej formie przestępstwa ma wątpliwe podstawy, ponieważ sprawca zamierza ukraść, co się da, a ocena jego zachowania oparta jest na ocenie przedmiotu ukradzionego i jest całkowicie przypadkowa.

174 A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiąkalski i in., *Kodeks karny...*, s. 774.

karnym materialnym¹⁷⁵. W tym przypadku rozbieżności interpretacyjnych należałoby się posiłkować poglądem wyrażonym przez J. Majewskiego, a popartym wykładnią językową. Natomiast przy różnicach wynikających z wykładni językowej należałoby stosować wykładnię korzystniejszą dla sprawy.

11. Wykładnia znamion przestępstwa z art. 301 § 1 k.k.

11.1. Pojęcie „nowa jednostka gospodarcza”

Na wstępie należy wskazać, że w art. 301 § 1 k.k. ustawodawca ustanowił przepis mający na celu ochronę wierzycieli i jednocześnie stworzył nowy typ przestępstwa na szkodę wierzycieli. Przepis ten nie miał swojego odpowiednika w Kodeksie karnym z 1932 r. Wprowadzony został w art. 7 § 1 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, a następnie w obecnie obowiązującym Kodeksie karnym. W art. 301 § 1 k.k. ustawodawca zakazał przenoszenia składników majątkowych na nowo utworzoną, na podstawie przepisów prawa, jednostkę gospodarczą i w ten sposób udaremnienia lub ograniczenia zaspokożenia kilku wierzycieli. W art. 301 § 2 k.k. zakazał dłużnikowi kilku wierzycieli doprowadzenia do swej upadłości lub niewypłacalności. Natomiast w § 3 art. 301 k.k. spenalizował lekkomyślne doprowadzenie do swej upadłości lub niewypłacalności, w szczególności przez trwonienie części składników majątku, zaciąganie zobowiązań lub zawieranie transakcji oczywiście sprzecznych z zasadami gospodarowania¹⁷⁶.

Powstaje jednak pytanie, dlaczego polski ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie tak szczególnej formy przestępstwa z art. 301 § 1 k.k., zwłaszcza wtedy, gdy zważyć, że zachowania te mieszczą się w treści art. 300 § 1 k.k. Nadto należy odpowiedzieć na pytanie, czy stworzenie przepisu dotyczącego odrębnego typu przestępstwa wyeliminuje, czy też jeszcze bardziej pogłębi kontrowersje interpretacyjne, a tym samym trudności praktyczne związane z jego zastosowaniem. Trzeba zaznaczyć, że wyodrębnienie nowej kategorii przestępstwa z art. 301 § 1 k.k. wzbudzało wiele kontrowersji. Aby jednak podzielić ten pogląd lub zaprzeczyć mu, należy dokonać wykładni znamion czynu zabronionego opisanego w treści art. 301 § 1 k.k.

Przechodząc do wykładni znamion z art. 301 § 1 k.k., w pierwszej kolejności należy odpowiedzieć na pytanie, co to jest „jednostka gospodarcza”.

175 I. Andrejew, *Ustawowe znamiona...*, s. 32.

176 L. Gardocki, *Technika legislacyjna w nowym Kodeksie karnym*, [w:] A. Szwarc (red.), *Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Aleksandra Ratajczaka*, Wydawnictwo Poznańskie, UAM, Poznań 1999, s. 105.

J. Majewski uważa, że jest to osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, powołana do prowadzenia działalności gospodarczej – rzeczywiście, albo chociażby nominalnie – jeśli spełnia dwa podstawowe warunki:

- a) możliwość jej utworzenia przewiduje obowiązujące prawo,
- b) jest strukturą, na którą dłużnik może przenieść składniki swojego majątku¹⁷⁷.

Natomiast R. Zawłocki stwierdza, że jest to każdy podmiot gospodarczy funkcjonujący na podstawie przepisów prawa¹⁷⁸.

Już wstępna analiza obu definicji wskazuje, że występują pomiędzy nimi poważne różnice. Wykładnia pojęcia „podmiot gospodarczy” obejmuje zatem tylko pewną grupę podmiotów, które utworzone zostały na podstawie przepisów prawa. Nie obejmuje ona podmiotów, które funkcjonują faktycznie w obrocie gospodarczym. Ponadto, opierając się na poglądzie J. Majewskiego, należy podkreślić, że wymogiem jest możliwość przeniesienia składników majątku przez dłużnika na jednostkę gospodarczą.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że istotne znaczenie ma wykładnia kolejnego znamienia: „przenosi na nią składniki swojego majątku”, którą łączy się, po pierwsze, z wyjściem składnika majątku (składników majątku) z majątku dłużnika, a po drugie, ze zdolnością do nabycia tych składników majątku przez jednostkę, na którą są one przenoszone. Wątpliwości pojawiają się w przypadku tych podmiotów, które nie mogą być podmiotem praw i obowiązków, np. spółek cywilnych, ale tutaj należy zauważyć, że wspólny majątek wspólników jest odrębny od majątków poszczególnych wspólników. Nieodłącznym elementem przenoszenia będzie ocena ważności tej czynności, której należy dokonywać na podstawie przepisów dotyczących danej czynności.

Stajemy jednak przed, jak się wydaje się, bardziej złożonym problemem, a mianowicie określeniem pojęcia „jednostka gospodarcza” na gruncie Kodeksu karnego. Pojawia się pytanie, czy termin ten należy interpretować jako „podmiot prowadzący działalność gospodarczą” czy „podmiot uczestniczący w obrocie gospodarczym”. Problem wydaje się istotny np. ze względu na konieczność rozstrzygnięcia, czy do jednostek gospodarczych zaliczyć spółki prawa handlowego, które mogą uczestniczyć w obrocie gospodarczym, ale nie mogą prowadzić działalności gospodarczej w sensie nadanym przez ustawę o swobodzie działalności gospodarczej, w art. 2 tegoż aktu, do czasu jego zmiany, a obecnie na podstawie art. 3 Prawa przedsiębiorców¹⁷⁹, tj. działalności zarobkowej. Dotyczy to w szczególności wszystkich podmiotów prowadzących działalność, która nie ma charakteru zarobkowego. Przykładem może być art. 3 k.s.h., który nie wymaga dążenia do celu zarobkowego przez spółkę, tylko do osiągnięcia wspólnego celu. Przyjmuje się w doktrynie, że w przypadku podmiotów, które nie prowadzą działalności

177 A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, 2006, s. 791.

178 R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko mieniu...*, s. 654.

179 Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców.

gospodarczej w formie bardziej złożonej, nie jest możliwe uznanie ich za jednostkę gospodarczą¹⁸⁰. Taka wykładnia znacznie ograniczała – do czasu zmiany nazwy Rozdziału XXXVI Kodeksu karnego – praktyczne zastosowanie tego przepisu.

W literaturze reprezentowany jest też pogląd, że przy pojęciu jednostki gospodarczej należy odwołać się do terminu „przedsiębiorca” z art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej¹⁸¹. Trzeba jednak zauważyć, że jest w nim mowa o wykonywaniu we własnym imieniu działalności gospodarczej. Tutaj niezbędne jest zwrócenie uwagi na to, że wprawdzie ustawa o swobodzie działalności gospodarczej była podstawowym aktem prawnym określającym, kto jest przedsiębiorcą, lecz w polskim porządku prawnym obowiązują inne akty, które, uwzględniając specyfikę podmiotów, odrębnie określają, jakie warunki musi spełnić podmiot uznany za przedsiębiorcę.

Należy też poczynić rozważania w celu ustalenia, czy za przedsiębiorcę należy uważać osobę, która prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Przy dokonywaniu ocen w tym zakresie trzeba się odwołać do definicji legalnej przedsiębiorcy z art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a obecnie art. 4 przywołanej wcześniej ustawy Prawo przedsiębiorców, i stwierdzić, że skoro podmiot wpisany do ewidencji działalności gospodarczej spełnił warunki wymienionego przepisu, to winien być uznany za przedsiębiorcę.

W toku dalszych rozważań należy rozstrzygnąć, czy osoba prowadząca działalność gospodarczą na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej może utworzyć nowy podmiot i na niego przenieść składniki swojego majątku. W literaturze reprezentowane jest stanowisko, że osobą wpisaną do ewidencji działalności gospodarczej jest faktycznie osoba fizyczna i nie może ona przenieść składników swojego majątku na nowo utworzony podmiot, ponieważ majątek ten pozostaje majątkiem tej samej osoby fizycznej¹⁸². Uzasadnieniem dla tej tezy jest to, że w rzeczywistości majątek tej osoby nie opuszcza podmiotu w sposób, który jest formą utrudnienia zaspokojenia wierzyciela. Przyjmuje się, że wszystko, co się dzieje wewnątrz majątku dłużnika, nie narusza jego jedności¹⁸³. Oznacza to, że nie pomniejsza tego majątku, a tym samym nie prowadzi do skutku opisanego w regulacjach dotyczących przestępstw na szkodę wierzycieli. Z drugiej strony przyjmuje się, że dłużnik może przenieść składniki majątku na spółkę cywilną, przy czym

180 R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko wierzycielom w polskim prawie karnym*, Wydawnictwo Currenda sp. z o.o., Sopot 2007, s. 205. Chodzi tutaj o osoby fizyczne, które prowadzą działalność gospodarczą na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, ponieważ działalność tę *de facto* prowadzi osoba fizyczna, która – zdaniem autora – nie może utworzyć nowej jednostki gospodarczej i przenieść na nią składników majątku. Majątek ten pozostaje bowiem nadal majątkiem jednostki gospodarczej, w rzeczywistości będącej osobą fizyczną.

181 *Ibidem*, s. 204–205.

182 *Ibidem*, s. 205.

183 A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiąkański i in., *Kodeks karny...*, s. 791.

uzasadnieniem tutaj jest to, że wspólny majątek współników jest majątkiem odrębnym od majątku poszczególnych współników¹⁸⁴. Tutaj, z jednej strony, należy się zgodzić z tym, że działanie takie jest szczególnie niebezpieczne, ponieważ sprawca tworzy inną jednostkę gospodarczą – nową – i na nią przenosi składniki swojego majątku. Z drugiej strony, z punktu widzenia skuteczności oraz pozycji wierzyciela, nie ma jednak znaczenia to, w jakiej formie następuje ograniczenie lub uniemożliwienie zaspokojenia wierzycieli¹⁸⁵. Dlatego też w doktrynie krytykuje się, że ustawodawca ustanowił art. 301 § 1 k.k.¹⁸⁶

Powstaje bowiem kolejne pytanie, dlaczego ta forma ograniczenia lub uniemożliwienia zaspokojenia wierzyciela lub wierzycieli jest zredagowana w odrębnym przepisie, a nie inne, i dlaczego nie można było tej formy ująć w ramach art. 300 § 1 k.k. Nadto należy rozważyć, czy nie jest równie niebezpieczne przenoszenie składników majątkowych na już istniejące podmioty, czyli wykorzystanie do działań na szkodę wierzycieli już funkcjonującego podmiotu gospodarczego. Ponadto brak logicznej odpowiedzi na pytanie, dlaczego ustawodawca penalizuje odrębnie przenoszenie składników majątkowych na nowo utworzony podmiot, a nie na przykład na podmiot, który w wyniku przekształceń prawnych i organizacyjnych staje się własnością dłużnika, jego rodziny lub osób powiązanych z nim ekonomicznie, co ma miejsce na przykład wtedy, gdy dłużnik wykupuje udziały w takim podmiocie i poprzez takie rozporządzenie majątkiem ogranicza lub uniemożliwia zaspokojenie wierzycieli, w związku z czym dochodzi tylko do zmiany struktury udziałów, a nie do utworzenia nowej jednostki gospodarczej. W takich wypadkach skutkiem zachowania dłużnika, który część swojego majątku przeznaczają na zakup udziałów w istniejącym podmiocie, jest ograniczenie lub uniemożliwienie zaspokojenia wierzyciela lub wierzycieli.

11.2. Znamię „tworzenie nowej jednostki gospodarczej”

Przechodząc do wykładni językowej znamienia „tworzenie nowej jednostki gospodarczej”, należy rozważyć, czy takim tworzeniem nowej jednostki gospodarczej jest zmiana formy prawnej lub organizacyjnej. Prowadząc rozważania w tym zakresie, należy dokonać wykładni językowej pojęcia „tworzenie” oraz w zestawieniu z nim pojęcia nowej jednostki gospodarczej. Tworzenie oznacza powodowanie powstawania czegoś, bycie sprawcą rzeczy, której przedtem nie było, ustanowienie, organizowanie, konstituowanie¹⁸⁷. Natomiast określenie „nowa” oznacza coś,

184 *Ibidem*, s. 792.

185 J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar i in., *Kodeks karny...*, s. 1251.

186 A. Marek, *Komentarz do Kodeksu karnego. Część szczególna*, s. 353 – autor słusznie krytykuje odrębną penalizację w art. 301 § 1 i 2 k.k.

187 M. Szymczak (red.), *Słownik... (R-Z)*, s. 518.

co świeżo powstało lub świeżo zostało założone¹⁸⁸. Tak więc, wychodząc od wykładni językowej, należy stwierdzić, że tworzenie nowej jednostki organizacyjnej oznaczać będzie powstanie podmiotu od początku. Niektórzy autorzy podnoszą, że nie jest utworzeniem nowej jednostki gospodarczej dokonanie zmian formy prawnej lub organizacyjnej¹⁸⁹. Przykładowo przekształcenie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w spółkę akcyjną nie jest utworzeniem zupełnie nowej jednostki gospodarczej, ale przekształceniem już istniejącego podmiotu¹⁹⁰. Wydaje się, że podobnej oceny należy dokonać przy przekształceniu, na podstawie art. 13a Ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej¹⁹¹ oraz przepisów kodeksu spółek handlowych, przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną wykonującego we własnym imieniu działalność gospodarczą w spółkę kapitałową.

Na marginesie tych rozważań należy zauważyć, że przekształcenie formy prawnej lub organizacyjnej podmiotu łączy się – niejednokrotnie – ze zmianą podstaw oraz zakresu odpowiedzialności majątkowej dłużnika, co jeszcze utrudnia dokonywanie ocen prawno-karnych. W tym miejscu należy zatrzymać się nad analizą tego znamienia i ustalić, co oznacza „tworzenie w oparciu o przepisy prawa nowej jednostki gospodarczej”; tym bardziej że znamie to nie jest wyjaśnione na gruncie prawa karnego materialnego. Wychodząc od wykładni językowej, trzeba stwierdzić, że słowo „utworzyć” oznacza ‘ustanowić’, ‘zorganizować’, ‘ukonstytuować’, ‘stać się sprawcą istnienia, powstania czegoś’¹⁹². Wydaje się, że chodzi tutaj o taką nową formę prawną lub organizacyjną, która zgodnie z przepisami jest uważana za powstanie nowej jednostki gospodarczej. W tym przypadku należy badać tworzenie jednostki gospodarczej na podstawie właściwych przepisów prawa, np. Kodeksu spółek handlowych w odniesieniu do spółek, Kodeksu cywilnego w odniesieniu do spółki cywilnej, ustawy o swobodzie działalności gospodarczej do czasu jej uchylecia czy też przepisów innych ustaw, na podstawie których tworzone są nowe podmioty.

Jak się wydaje, elementem pomocnym w tym zakresie będzie określenie nowej nazwy podmiotu (firmy) jednostki gospodarczej, ponieważ firma jest elementem nieodłącznym w przypadku powstania nowego podmiotu¹⁹³ oraz odróżniającym podmioty gospodarcze od siebie, co wynika z zasady wyłączności firmy uregulowanej w art. 43³ k.c. Posiłkowe odróżnianie przedsiębiorców na podstawie firmy

188 *Ibidem* (L-P), s. 378.

189 O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, *Kodeks karny...*, s. 412; tak samo R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, 1998, s. 398.

190 Pogląd taki wyraził też T. Oczkowski, *Komentarz do Rozdziału XXXVI „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”*, [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 1278.

191 Dz.U. 2004, Nr 173, poz. 1807 ze zm.

192 M. Szymczak (red.), *Słownik... (R-Z)*, s. 591.

193 Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 14, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 219, wskazują, że firma odnosi się wyłącznie do oznaczenia przedsiębiorcy.

wynika z tego, że przedsiębiorca może upoważnić innego przedsiębiorcę do korzystania ze swojej firmy, jeżeli nie wprowadza to w błąd, co wynika z art. 43⁹ § 2 k.c.

Istotna – z punktu widzenia merytorycznego – będzie informacja dotycząca rejestracji nowego podmiotu zgodnie z przepisami przewidującymi obowiązek rejestracji tegoż podmiotu we właściwych rejestrach. Przedsiębiorcy, którzy nie są osobami fizycznymi, podlegają wpisowi do Krajowego Rejestru Sądowego, przy czym wniosek o wpis winien być złożony nie później niż w ciągu 7 dni od dnia zdarzenia uzasadniającego dokonanie wpisu, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej, co wynika z art. 22 Ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym¹⁹⁴.

Z treści powyższego przepisu wynika, że dopuszcza on – na podstawie przepisów szczególnych – inne terminy złożenia wniosku o wpis. Zgodnie z art. 110 Prawa spółdzielczego¹⁹⁵ Zarząd spółdzielni jest obowiązany w terminie 14 dni od dnia jego wyboru złożyć wniosek o wpis spółdzielni do Krajowego Rejestru Sądowego, a Zarząd spółdzielni dotychczasowej – wniosek o dokonanie w tym rejestrze wpisu o jej podziale.

Inne terminy przewidziane zostały również w odniesieniu do spółek. I tak w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest to termin 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy spółki (art. 169 § 1 k.s.h.), a w przypadku spółki akcyjnej termin 6 miesięcy od daty sporządzenia statutu spółki (art. 325 § 1 k.s.h.), podobnie przy spółce komandytowo-akcyjnej (art. 126 § 1 pkt 2 w zw. z art. 325 § 1 k.s.h.). Jeżeli dochodzi do przekształcenia spółki, to termin złożenia wniosku do Krajowego Rejestru Sądowego wynosi 6 miesięcy od dnia podpisania statutu spółki przekształconej (art. 555 w zw. z art. 556 pkt 5 w zw. z art. 169 i w zw. z art. 325 § 1 k.s.h.).

Przedsiębiorcy będący osobami fizycznymi wpisywani byli do ewidencji działalności gospodarczej, co wynikało wprost z art. 14 ust. 2 Ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 14 ust. 1 tego aktu przedsiębiorca mógł podjąć działalność gospodarczą w dniu złożenia wniosku o wpis.

Należy bowiem zauważyć, że w niektórych przypadkach rejestracja podmiotu będzie się łączyć – z prawnego punktu widzenia – z utworzeniem nowej jednostki organizacyjnej, choć nie zawsze musi tak być, czego przykładem może być art. 309 § 2–4 k.s.h., który dotyczy obejmowania akcji jeszcze przed zarejestrowaniem spółki.

Wydaje się, że w części wypadków elementem odróżniającym podmioty może być numer identyfikacji podatnika. Zgodnie z art. 2 ust. 1 Ustawy z dnia 13 października 1995 r. o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników¹⁹⁶ osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niemające osobowości

194 T.j. Dz.U. 2019, poz. 1500 ze zm.

195 Ustawa z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze, t.j. Dz.U. 2020, poz. 275.

196 T.j. Dz.U. 2020, poz. 170.

prawnej, które na podstawie odrębnych przepisów są podatnikami, podlegają obowiązkowi identyfikacyjnemu. To, że w toku prowadzenia działalności gospodarczej znaczna część podmiotów staje się podatnikami podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego oraz że zobowiązane są one, na podstawie art. 6 ust. 1 wskazanej wyżej ustawy o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników, do dokonania zgłoszenia identyfikacyjnego przed dokonaniem pierwszej czynności podlegającej opodatkowaniu jednym z tych podatków, może być wskazówką do ustalenia powstania nowej jednostki gospodarczej, tym bardziej że nadanie NIP następuje automatycznie, co wynika z art. 8a ust. 2 powołanej ustawy. Tak jak wyżej wskazano, oparcie się na nadaniu numeru NIP jako przesłance utworzenia nowej jednostki gospodarczej ma ograniczoną użyteczność ze względu na to, że w niektórych wypadkach NIP przechodzi na następcę prawnego. Zgodnie z art. 12 ust. 1 pkt 1 omawianej ustawy ma to miejsce w przypadku przekształcenia przedsiębiorstwa państwowego w jednoosobową spółkę Skarbu Państwa lub przedsiębiorstwa komunalnego w jednoosobową spółkę gminy. Drugim przypadkiem jest przekształcenie spółki cywilnej w spółkę handlową lub spółki handlowej w inną spółkę handlową, co wynika wprost z art. 12 ust. 1 pkt 2 powołanej wyżej ustawy.

Gdyby jednak przyjmować, że przepisy karne dotyczące ochrony wierzycieli – do czasu zmiany nazwy Rozdziału XXXVI Kodeksu karnego – nie obejmują ochroną wierzycieli z tytułu należności publicznoprawnych takich jak podatki, to wątpliwe byłoby odwołanie się do nadania numeru identyfikacji podatkowej podatnikowi.

Na zakończenie tych rozważań należy wskazać, iż przy udzielaniu odpowiedzi na pytanie o tworzenie na podstawie przepisów prawa nowej jednostki organizacyjnej istotne jest to, że zgodnie z zasadą *nullum crimen sine lege*, skoro ustawodawca milczy w zakresie odpowiedzialności karnej przekształconego podmiotu, to odpowiedzialności tej nie można domniemywać.

Znamię użyte przez ustawodawcę w art. 301 § 1 k.k. o treści „tworzy w oparciu o przepisy prawa nową jednostkę gospodarczą” oznacza, że nie obejmuje ono faktycznego utworzenia jednostki gospodarczej, jako że nie jest to tworzenie na podstawie przepisów prawa. Wydaje się, że wymóg utworzenia na podstawie przepisów prawa nowej jednostki gospodarczej, uniemożliwiający pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy, który faktycznie zorganizował funkcjonowanie nowej jednostki gospodarczej i przeniósł na nią składniki swojego majątku, pozostaje w sprzeczności z możliwością pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osoby w ten sam sposób działającej jak dłużnik wynikającą z art. 308 k.k.

Powstaje również kolejny problem do rozstrzygnięcia, a mianowicie udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy tworzeniem nowej jednostki gospodarczej będzie utworzenie oddziału, filii już istniejącej jednostki organizacyjnej i przeniesienie na nią składników majątku. Wydaje się, że odpowiedź winna być pozytywna, ponieważ oddział, filia będą tutaj organizacyjnie oraz prawnie wyodrębnionymi podmiotami, a nadto winny być zarejestrowane w odpowiednich rejestrach. Jest też

inne stanowisko, z którego wynika, że przeniesienie składników majątku dla pozorów na nowo utworzony podmiot, ale nieistniejący pod względem prawnym, nie jest wypełnieniem znamion czynu z art. 301 § 1 k.k.¹⁹⁷ Uzasadnieniem takiej tezy jest wprowadzenie przez ustawodawcę znamienia zgodnego z prawem doprowadzenia do powstania nowego, legalnego podmiotu gospodarczego. Te same uwagi należy odnieść do utworzenia oddziału, filii i przeniesienia na nie składników majątku dłużnika. Należy też zadać pytanie, czy tak samo winno się traktować stan prawny, gdy na podstawie przepisów prawa nie dojdzie do utworzenia nowej jednostki gospodarczej, np. gdy na podstawie podrobionych dokumentów utworzony zostanie podmiot, na który przeniesione zostaną składniki majątkowe.

Konieczne jest też zwrócenie uwagi na to, że powstanie podmiotu może zostać zakwestionowane ze względu na wadliwość procedury. Nie są wykluczone przypadki, że czynności związane z utworzeniem podmiotu zostały formalnie wykonane przez osobę na rzecz osoby, która nie istnieje albo zmarła, co zostaje ustalone już po przeprowadzeniu transakcji, a następnie działań związanych z pokrzywdzeniem wierzycieli.

Możliwe są przecież i takie sytuacje, że dłużnik przeniesie składniki majątku na podmiot, który nie został zarejestrowany, który nigdy nie istniał lub został wykreślony z rejestru. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej¹⁹⁸ przedsiębiorca mógł podjąć działalność gospodarczą w dniu złożenia wniosku o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej albo po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym. Natomiast spółka kapitałowa w organizacji mogła podjąć działalność gospodarczą przed uzyskaniem wpisu do rejestru przedsiębiorców, co wynikało wprost z art. 14 ust. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Obecnie prawo to wynika odpowiednio z art. 17 ust. 1 oraz art. 17 ust. 3. Prawa przedsiębiorców¹⁹⁹.

Dlatego należy zadać pytanie, czy wypełnione zostały znamiona czynu z art. 301 § 1 k.k., jeżeli na działającą, ale jeszcze niezarejestrowaną – a więc nową – jednostkę gospodarczą zostaną przeniesione składniki majątku dłużnika. Odpowiedź twierdząca lub przecząca będzie uzależniona od tego, jaki moment będzie uznany za utworzenie nowej jednostki gospodarczej.

Należy zwrócić uwagę również na to, że wszystkie problemy interpretacyjne wiążą się z tym, iż pojęcie „powstanie” może być różnie wykładane na gruncie odpowiednich przepisów. Przykładowo, czy powstanie podmiotu będzie się łączyć z faktycznym utworzeniem organów bądź założeniem rachunku bankowego? Możliwe jest też, że odpowiednie przepisy nie regulują kwestii momentu powstania podmiotu, ale tylko jego rejestrację. Należy tutaj wskazać, iż pojęcie

197 R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko wierzycielom...*, 2007, s. 204. Chodzi tutaj o to, że podmiot nieistniejący (nielegalny) nie jest utworzony na podstawie przepisów prawa.

198 Dz.U. 2004, Nr 173, poz. 1807 ze zm.

199 Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców, t.j. Dz.U. 2019, poz. 1292.

powstania, na podstawie odpowiednich przepisów, nie musi być równoważne z rejestracją podmiotu.

Sytuacja wydaje się jeszcze trudniejsza, gdy dojdzie do utworzenia nowego podmiotu, ale na podstawie podrobionych dokumentów, np. gdy współnik rejestrujący podmiot nie wiedział o ich fałszywości. Wówczas należy odpowiedzieć na pytanie, czy doszło do utworzenia zgodnie z przepisami prawa nowego podmiotu gospodarczego. Wtedy organ prowadzący postępowanie winien badać na gruncie innych przepisów kwestie tworzenia nowego podmiotu, na podstawie przepisów prawa, co nie należy do kompetencji tegoż organu.

Należy rozstrzygnąć, czy organ procesowy winien uruchomić odpowiednie postępowanie w celu ustalenia legalności powstania podmiotu, czy też na potrzeby postępowania karnego jest uprawniony do dokonywania samodzielnych i przesądających ocen w tym zakresie. Może dojść do dalszego skomplikowania, gdy wszczęta zostanie procedura stwierdzenia, czy doszło do utworzenia nowego podmiotu gospodarczego z punktu widzenia prawa. Wówczas przedwczesne rozstrzygnięcie przez organ procesowy tej sprawy jest, jak się wydaje, wkraczaniem w kompetencje innego organu i podejmowaniem decyzji przesądzającej o zastosowaniu kwalifikacji prawnej, bez posiadania do tego odpowiednich kompetencji. Zastosowanie niewłaściwej kwalifikacji prawnej oraz opisu czynu, w przypadku odmiennego stanowiska innego organu decydującego o tym, czy doszło do utworzenia nowej jednostki gospodarczej, mogłoby doprowadzić do uniewinnienia oskarżonego pomimo oczywistych zachowań dłużnika zmierzających do udaremnienia lub ograniczenia zaspokojenia wierzycieli. Jest to kolejny powód, by rozważyć, czy przepisy art. 301 § 1 k.k. będzie miał szerokie, praktyczne zastosowanie i czy rzeczywiście istniała potrzeba tak kazuistycznego uregulowania ochrony wierzycieli w prawie karnym. Za tym, że artykuł ten będzie miał bardzo wąskie zastosowanie, przemawia nadto to, iż należy ustalić, że podmiot został utworzony tylko po to, aby przenieść na niego składniki majątku. Rozważania te winny wiązać się z ustaleniem związku przyczynowego pomiędzy utworzeniem nowego podmiotu a przeniesieniem na niego składników majątkowych.

11.3. Związek przyczynowy oraz tożsamość podmiotu

Ustalenie związku przyczynowego będzie należało do organu prowadzącego postępowanie karne. Nie będzie budziła wątpliwości zbieżność czasowa pomiędzy utworzeniem nowej jednostki gospodarczej a przeniesieniem na nią składników majątkowych. Wydaje się, że poza sporem będą pozostawać przypadki, w których dłużnik (posiadający wymagalne zobowiązania) będzie, bez uzasadnienia ekonomicznego, tworzył nową jednostkę gospodarczą i na nią przenosił składniki majątku. Wątpliwości będą pojawiały się wtedy, gdy dłużnik dla ekonomicznie uzasadnionego interesu utworzy nową jednostkę gospodarczą i na nią przeniesie

składniki swojego majątku, nawet w sytuacji swojego, istniejącego w tym czasie, zadłużenia. Kolejnym przykładem ograniczonego zastosowania omawianego przepisu będzie stan, w którym dłużnik w dobrej kondycji finansowej utworzy nową jednostkę gospodarczą i na nią przenieś składniki swojego majątku, a następnie popadnie w długi. Brak związku pomiędzy utworzeniem nowej jednostki gospodarczej a przeniesieniem na nią składników majątku będzie uniemożliwiało przyjęcie kwalifikacji prawnej z art. 301 § 1 k.k., co również ograniczy praktyczne zastosowanie tego przepisu.

Kolejnym znamieniem ograniczającym praktyczne zastosowanie wymienionego przepisu będzie tożsamość osoby tworzącej nową jednostkę gospodarczą i przenoszącej na nowo utworzony podmiot składniki majątku. Ograniczenie to wynika z zestawienia znamienia określającego podmiot: „kto będąc dłużnikiem kilku wierzycieli” oraz znamienia czasownikowego „tworzy” z przepisu art. 301 § 1 k.k. Problem tożsamości podmiotu będącego dłużnikiem i tworzącego nową jednostkę nie będzie występował, gdy tworzącym nową jednostkę oraz przenoszącym składniki majątku będzie ta sama osoba fizyczna. Nie tylko jednak osoby fizyczne występują w obrocie gospodarczym, ale i inne podmioty, które mogą być, z jednej strony, dłużnikami, a z drugiej strony, współnikami lub też stronami umów i przenosić składniki majątkowe. Można mówić o tożsamości, jeśli sprawca będzie jednocześnie dłużnikiem i jednym ze współników, tworzących nowy podmiot oraz przenoszących składniki majątku.

Należy w tym miejscu zauważyć, że praktycznie na tym przykładzie kończy się zgodność po stronie podmiotów. Najczęściej dłużnikiem w obrocie gospodarczym, ze względu na wymóg – do chwili zmiany nazwy Rozdziału XXXVI Kodeksu karnego – występowania w nim co najmniej jednego podmiotu profesjonalnego, nie będzie osoba fizyczna. Dłużnikiem może być np. spółka prawa handlowego, a tworzącym nowy podmiot członek organu tej spółki, występujący przy powstawaniu nowego podmiotu jako osoba fizyczna. Na podstawie art. 299 § 1 k.s.h., jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, to członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. Przepis art. 301 § 1 k.k. nie daje odpowiedzi na pytanie, czy członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, który ponosi odpowiedzialność solidarną ze spółką, staje się dłużnikiem w rozumieniu nadanym w prawie karnym. Należy też zauważyć, że art. 299 § 2 k.s.h. daje podstawę do uwolnienia się od odpowiedzialności solidarnej za dług przez członka zarządu spółki, jeżeli wykaże przesłanki wymienione w tym przepisie. Forma prawna jednostki gospodarczej oraz podstawy dotyczące odpowiedzialności tejże jednostki oraz odpowiedzialności współników za zobowiązania będą miały decydujące znaczenie w zakresie ustalenia na gruncie prawnym tego, kto jest dłużnikiem. Należy też zauważyć, że omawiany przepis nie daje również odpowiedzi na pytanie, czy jako dłużnika należy traktować osoby, które będą ponosiły za niego odpowiedzialność, np. w zakresie należności związanych z poręczeniem.

Wydaje się, że brak będzie tożsamości podmiotów, jeśli tworzącym nową jednostkę gospodarczą i przenoszącym na nią składniki majątku nie będzie

jednocześnie dłużnik, ale osoby pomagające dłużnikowi, które mogłyby ponosić odpowiedzialność na podstawie art. 308 k.k. Reprezentowany jest w doktrynie i taki pogląd, że dłużnik nie musi być żadnym ze współników (współzałożycieli) nowej spółki, wystarczy, że powstała ona z jego inicjatywy, pod jego kierunkiem i w jego interesie²⁰⁰. Uzasadnieniem dla takiego stanowiska jest teza, że tworzenie jednostki gospodarczej należy rozumieć szeroko. J. Majewski pisze, że „nie można wymagać, aby dłużnik był jedynym założycielem takiej jednostki (przeciwnie założenie redukowałoby w praktyce zastosowanie komentowanego przepisu do założenia jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością)”.

Teza ta – z punktu widzenia ochrony wierzycieli – wydaje się słuszna. W dalszej kolejności należy rozważyć, co w takim razie oznacza znamię „tworzenie w oparciu o przepisy prawa”. Chodzi o to, czy tworzącym może być osoba, która wprawdzie nie widnieje w dokumentach dotyczących utworzenia jednostki, ale wykonuje czynności doradcze, techniczne, i czy jest – w rozumieniu art. 301 § 1 k.k., tworzącym na podstawie przepisów prawa nową jednostkę gospodarczą. Literalna wykładnia określenia „tworzenie w oparciu o przepisy prawa”, jak się wydaje, wskazuje, że może to być tylko taka osoba, która jest założycielem podmiotu i widnieje w dokumentach dotyczących utworzenia danego podmiotu. Stanowisko to – w teorii oraz w praktyce – ogranicza przyjęcie wypełnienia omawianego znamienia tylko do tego dłużnika, który jest pod względem prawnym tworzącym daną jednostkę, czyli widnieje w dokumentach dotyczących jej utworzenia. Wszystkie te uwagi prowadzą do wniosku, że przepis art. 301 § 1 k.k. będzie miał zastosowanie tylko wtedy, gdy nowa jednostka gospodarcza zostanie utworzona wyłącznie po to, aby przenieść na nią składniki majątku w części lub w całości, i nastąpi tożsamość osoby wykonującej obie te czynności. W tym miejscu należy poczynić uwagę natury ogólnej, że tworzenie zbyt kazuistycznych rozwiązań w prawie karnym, w związku z czym przy wykładni znamion czynu trzeba korzystać z innych gałęzi prawa, nie zawsze jest wskazane ze względu na problemy odnoszące się do braku odpowiednich przepisów w odrębnych gałęziach prawa oraz do spójności wykładni skutków prawnych z tych odrębnych przepisów wynikających²⁰¹.

11.4. Znaczenie znamienia „kilku wierzycieli” w art. 301 § 1 k.k.

Należy poddać krytyce również i to, że ustawodawca w § 1 art. 301 k.k. postawił wymóg udaremnienia lub ograniczenia zaspokojenia „kilku wierzycieli”, co wynika ze znamienia określającego podmiot czynu, czyli dłużnika kilku wierzycieli w zestawieniu ze skutkiem dotyczącym „ich należności”. Oznacza to, że liczba

200 A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiakalski i in., *Kodeks karny...*, s. 793–794.

201 Więcej o stosowaniu przepisów odsyłających zob. A. Błachnio-Parzych, *Przepisy odsyłające systemowo (wybrane zagadnienia)*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 1, s. 47, gdzie jest mowa o możliwym do zastosowania odesłaniu, gdy elementy norm prawnych znajdują się na tej samej płaszczyźnie. Elementy różne występują przy odpowiednim stosowaniu.

wierzycieli musi wynosić pomiędzy 3 a 9. Wydaje się, że intencją ustawodawcy było penalizowanie postępowania dłużnika, który miał zamiar co najmniej ograniczyć zaspokojenie większej liczby wierzycieli. Nasuwa się pytanie, czy takie rozwiązanie jest trafne, skoro liczba wierzycieli nie jest wprost powiązana z wielkością ich szkody, co wynika z treści omawianego przepisu. Nie można przecież wykluczyć, że wierzycielność jednego wierzyciela będzie „większa” niż wierzycielności kilku wierzycieli, i stąd brak racjonalnych oraz celowościowych przesłanek do ograniczenia karalności tylko w wypadku pokrzywdzenia kilku wierzycieli²⁰².

Takie same wątpliwości powstają, gdy będziemy mieli do czynienia nie z kilkoma wierzycielami, ale z wieloma. Wydaje się, że jeżeli ustawodawca penalizuje zachowanie dłużnika dotyczące kilku wierzycieli, to obejmuje – ze względu na racjonalność swojej decyzji – pokrzywdzenie wielu wierzycieli. Niezrozumiałe jest jednak, dlaczego ustawodawca nie zdecydował się na umieszczenie znamienia „wielu” wierzycieli, skoro to znamię – jak mogłoby się wydawać – jest decydujące o kwalifikowanej formie przestępstwa na szkodę wierzycieli z art. 300 k.k. Gdyby przyjąć przeciwne rozumowanie, to rozwiązanie wprowadzone przez ustawodawcę oznaczałoby, że ochronie podlega tylko zachowanie dłużnika w sytuacji, gdyby miało miejsce przeniesienie składników majątkowych na nowo utworzony podmiot i doszło do pokrzywdzenia kilku wierzycieli, czyli od 3 do 9. Natomiast gdyby ta liczba była mniejsza lub większa, to zachowanie dłużnika nie podlegałoby ochronie na gruncie art. 301 § 1 k.k. Należy podkreślić, że ustawodawca nie przewidział typu kwalifikowanego tego przestępstwa ze względu na liczbę wierzycieli, co usunęłoby wątpliwości interpretacyjne. Dlatego też jednym z rozwiązań jest przyjęcie, że należałoby odejść od wykładni pojęcia „kilku”, prezentowanej na gruncie art. 300 k.k., i przyjąć, przy zastosowaniu wykładni funkcjonalnej i celowościowej, że pojęcie „kilku”, w przypadku przepisu art. 301 § 1 k.k., oznacza, iż chodzi o więcej niż jednego wierzyciela. Przy takiej wykładni osiągnięty zostanie cel ochrony wszystkich wierzycieli, ale należy zauważyć, że niedopuszczalne jest w ramach podobnych do siebie przepisów różne dokonywanie wykładni tego samego znamienia. Rozsądnym rozwiązaniem byłoby utworzenie w każdym wypadku typu kwalifikowanego, gdzie znamię „wielu wierzycieli” byłoby znamieniem decydującym o kwalifikowanym typie przestępstwa, które byłoby jednolicie interpretowane. Przyjęciu tezy, że określenie „kilku” jest tożsame z określeniem „wielu”, przeczy wykładnia językowa obu pojęć, która winna mieć pierwszeństwo w interpretacji pojęć prawa karnego. Ze względu na obecne rozwiązania prawne należy uznać, że czyn z art. 300 § 1 k.k. stanowi *lex generalis* w stosunku do czynu opisanego w art. 301 § 1 k.k., a znamieniem kwalifikującym będzie tworzenie – na podstawie przepisów prawa – nowej jednostki gospodarczej oraz bycie dłużnikiem kilku wierzycieli. Możliwa jest różna kwalifikacja prawna czynu, kiedy w tym samym stanie faktycznym, np. zbycia składników majątkowych, z tą różnicą,

202 Takie samo stanowisko reprezentuje J. Skorupka, *Karnoprawna ochrona wierzycieli*, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 2001, s. 345.

że zbycia nowej jednostce organizacyjnej, zagrożenie ustawowe będzie inne niż wymienione w art. 300 § 1 k.k.

Tak więc utworzenie typu kwalifikowanego w przepisie art. 301 § 1 k.k. w odniesieniu do art. 300 § 1 k.k., opartego na znamieniu tworzenia nowej jednostki gospodarczej i przenoszenia na nią składników majątku, nie wydaje się przekonujące, tym bardziej że nie zwiększa społecznej szkodliwości takich zachowań z punktu widzenia wierzyciela. Praktycznie może prowadzić do odłożonej w czasie ochrony wierzycieli, kiedy konieczne będzie dokonywanie wykładni pojęcia „utworzenie nowej jednostki w oparciu o przepisy prawa” lub oczekiwanie na decyzję odpowiedniego organu w tym zakresie.

11.5. Czas powstania zobowiązania

Dokonując interpretacji tego przepisu, należy zwrócić uwagę na to, że istotne będzie – z punktu widzenia wykładni znamion czynu – ustalenie momentu utworzenia nowej jednostki gospodarczej w relacji do zobowiązania. Udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy tym momentem, łączącym się z odpowiedzialnością karną dłużnika, będzie zaistnienie zobowiązania pomiędzy nim a wierzycielem czy dopiero wystąpienie zagrożenia zaspokojenia wierzyciela, nie jest jednoznaczne. W literaturze przyjmuje się, że chodzi tutaj o moment powstania zobowiązania²⁰³. Należy jednak zauważyć, że stanowisko to nie wynika z wykładni omawianego przepisu i wydaje się zbyt daleko idące, szczególnie wtedy, gdy czas pomiędzy powstaniem zobowiązania a wytworzeniem stanu zagrożenia interesów wierzyciela będzie długi. Nie można przecież zabronić i karać dłużnika za tworzenie nowego podmiotu gospodarczego, gdy jego sytuacja ekonomiczna jest dobra i z dopuszczalnych powodów gospodarczych przenosi on na nowo utworzony podmiot gospodarczy część składników swojego majątku. Byłaby to niedopuszczalna ingerencja prawa karnego i wydaje się, że uzasadnieniem dla tak ograniczonego zastosowania przepisu art. 301 § 1 k.k. byłoby przyjęcie materialnego charakteru tego przepisu, wyrażającego się w sformułowaniu „udaremnia lub ogranicza zaspokojenie ich należności”.

Przy tej kwestii pojawia się pytanie, czy jeżeli przyjmując, że od czasu powstania zobowiązania analizuje się utworzenie nowej jednostki gospodarczej, to czy chodzi tutaj o to zobowiązanie, które nie zostało spłacone, a składniki majątku zostały przeniesione na nowy podmiot, czy też o każde zobowiązanie pomiędzy dłużnikiem a wierzycielem. Wydaje się, że należy przyjąć, iż chodzi o każde, najstarsze zobowiązanie, które nie zostało uregulowane, bo przenoszenie składników majątkowych będzie się łączyło z ograniczeniem zaspokojenia wierzyciela, który nie został spłacony.

203 R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko wierzycielom...*, 2007, s. 207 – autor wywodzi ten pogląd ze znamienia art. 301 § 1 k.k.: „[k]to będąc dłużnikiem...”.

11.6. Kolejność znamion czasownikowych oraz znaczenie skutku czynu zabronionego i znaczenie ważności czynności

Przechodząc do wykładni znamion „tworzenie nowej jednostki gospodarczej” i „przenoszenie na nią składników swojego majątku”, należy już w tym momencie zwrócić uwagę na kolejność znamion czasownikowych w omawianym przepisie, która nie jest przypadkowa. Generalnie przyjmuje się, że proces tworzenia musi być zakończony, co wynika z wykładni znamienia „tworzy”. Niekiedy jednak przyjmuje się, że chodzi również o zobowiązania wnoszone do jednostki gospodarczej przed zakończeniem jej utworzenia²⁰⁴. Dla przykładu można wskazać pokrycie akcji spółki w całości lub w części przed jej zarejestrowaniem (art. 309 § 2–4 k.s.h.).

W dalszej kolejności należy też wskazać, że omawiany przepis uważany jest za mający charakter materialny, którego skutkiem jest udaremnienie lub ograniczenie zaspokojenia należności²⁰⁵. Z taką wykładnią skutku wiążą się kolejne, niżej przedstawione kwestie, w tym zwłaszcza znaczenie pojęcia przenoszenia składników majątkowych. Oczywiście przy prawnie skutecznym przeniesieniu składników majątkowych karalne będzie tylko takie, które będzie się łączyło z otrzymaniem ekwiwalentu mniejszej wartości w zamian, co będzie skutkowało ograniczeniem lub uniemożliwieniem zaspokojenia wierzycieli. Dlatego należałoby badać, czy ekwiwalent otrzymany w zamian za przeniesienie składników majątkowych będzie mniejszy niż wartość tychże składników majątkowych, bo tylko w przypadku, gdy będzie on mniejszy, możliwe będzie zastosowanie wymienionego przepisu. Ocena taka, poza oczywistymi przypadkami, winna być dokonywana przez biegłego, ale powstaje dalsze pytanie, czy opinia niekorzystna w tym zakresie będzie obciążała dłużnika, gdy ustawodawca nie nałożył obowiązku prawnego znajomości ekonomii na dłużnika, tak jak ma to miejsce na przykład w prawie niemieckim. Kwestionowanie postępowania dłużnika winno uwzględniać jego wiedzę i doświadczenie oraz obiektywne fakty, a nie specjalistyczną wiedzę biegłego. Powołanie biegłego oznacza, że nawet organ procesowy nie ma wystarczającej wiedzy do dokonania pewnych ustaleń, a zatem w konsekwencji, że braku takiej wiedzy nie może zarzucić dłużnikowi²⁰⁶. Nie zawsze ekwiwalent – otrzymany w zamian za przeniesienie składników majątkowych – będzie wymierny na czas przenoszenia tych składników majątkowych i na czas istnienia zobowiązania pomiędzy dłużnikiem a wierzycielem. Niekiedy konieczna jest ocena wartości tego ekwiwalentu na przyszłość, co utrudnia udowodnienie działania ze skutkiem ograniczenia zaspokojenia wierzycieli.

204 A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiąkański i in., *Kodeks karny...*, s. 794–795.

205 A. Marek, *Komentarz do Kodeksu karnego. Część szczególna*, s. 353; tak samo M. Marszałek, *Prawnkarne aspekty upadłości*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 4, s. 35.

206 Odnośnie do opinii biegłego wypowiedzieli się M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 115–122. W tej publikacji mowa jest o części formalnej oraz części merytorycznej opinii, przy czym sąd uprawniony jest do dokonania oceny zarówno pierwszej, jak i drugiej części opinii. Autorzy słusznie zwracają uwagę na to, że ocena krytyczna opinii w części merytorycznej wymaga wiedzy specjalistycznej, której nie posiada sąd. Stąd ocena opinii w tym zakresie musi się opierać na podstawie zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, rozumianych jako pewna wiedza ogólna.

Należy również dokonać oceny ważności przeniesienia składników majątku w kontekście znamienia „udaremnia lub ogranicza zaspokojenie ich [wierzycieli – dop. K.P.] należności”. W literaturze reprezentowany jest pogląd, że ważność aktu przenoszenia składników majątkowych ma tylko takie znaczenie, że zdarzenie należy rozpatrywać w ramach usiłowania nieudolnego²⁰⁷. Zachodzi ono wtedy, kiedy obiektywnie nie można narazić lub naruszyć dobra chronionego prawem, kiedy sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego lub ze względu na użycie środka nienadającego się do popełnienia czynu zabronionego²⁰⁸.

Ze znamieniem skutku opisanego w art. 301 § 1 k.k. jako „udaremnia lub ogranicza zaspokojenie ich należności” wiąże się kwestia ważności pod względem prawnym przeniesienia składników majątkowych. W tym miejscu należy się odwołać chociażby do wcześniejszych uwag dotyczących czynności pozornych. Należy jednak pamiętać, że nieważność czynności może wynikać z przepisów prawa, np. wskazanych w art. 930 § 2 i 3 k.p.c.²⁰⁹ W przypadku oceny, że zachowanie takie nie wywołało żadnego skutku, brak podstaw do zastosowania przepisu art. 301 § 1 k.k. Wszakże dla zastosowania tego przepisu w formie sprawstwa konieczne będzie najpierw udzielenie odpowiedzi na to pytanie.

12. Wykładnia znamion przestępstwa z art. 301 § 2 k.k.

12.1. Znamię „doprowadzenie do swej upadłości lub niewypłacalności”

W kolejnym przepisie – art. 301 § 2 k.k. – ustawodawca wprowadził karalność dłużnika mającego kilku wierzycieli, który doprowadza do swojej upadłości lub niewypłacalności. Przepis ten miał swój odpowiednik w art. 274 k.k. z 1932 r.²¹⁰, a potem w art. 7 u.o.o.g.

207 O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, *Kodeks karny...*, s. 413; tak samo J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar i in., *Kodeks karny...*, s. 1251. Odnośnie do form stadialnych zob. A. Liszewska, *Rozdział II. Formy stadialne popełnienia czynu zabronionego*, [w:] R. Dębski (red.), *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, seria System Prawa Karnego t. 3, Wydawnictwo C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2013, s. 705 i n.; A. Liszewska, *Sporne problemy typizacji przygotowania*, [w:] A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska (red.), *Problemy wymiaru sprawiedliwości. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, Wydawnictwo LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, s. 85 i n.

208 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2008 r., sygn. akt IV KK 42/08, OSNKW 2008, nr 9, poz. 76.

209 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 1998 r., sygn. akt I CKN 403/97, OSP 1998, nr 11, poz. 196 (za: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, s. 926).

210 Skutkiem tak określonego przestępstwa z art. 274 k.k. z 1932 r. było zaprzestanie płacenia swoich długów trwale i od dłuższego czasu – zob. J. Korzonek, *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym. Komentarz*, t. 1, Kraków 1935, s. 14, za: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, s. 944.

Z pobieżnej analizy tego przepisu mogłoby wynikać, że dotyczy on typu przestępstwa z art. 301 § 1 k.k., co wynika z treści § 2 art. 301: „tej samej karze podlega, kto...”. W rzeczywistości chodzi o zupełnie inny typ przestępstwa, w związku z czym takie umieszczenie razem obu przepisów nie wydaje się – z punktu widzenia poprawności legislacyjnej – zasadne. Z treści art. 301 § 2 k.k. wynika, że karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 podlega ten, kto będąc dłużnikiem kilku wierzycieli, doprowadza do swej upadłości lub niewypłacalności. Wstępna lektura tego przepisu nasuwa wątpliwości, dlaczego nie jest karalne doprowadzenie do swej upadłości lub niewypłacalności przez dłużnika mającego tylko jednego wierzyciela. Z nieznanых powodów ustawodawca wprowadził kryterium liczby wierzycieli i uznał, że karane będzie wyłącznie doprowadzenie do swojej upadłości lub niewypłacalności przez dłużnika mającego kilku wierzycieli, a nie będzie na gruncie tego przepisu karalne doprowadzenie do swojej upadłości lub niewypłacalności przez dłużnika mającego jednego wierzyciela²¹¹. Wprowadzenie kryterium liczbowego, i to w postaci sformułowania „kilku”, w oderwaniu od wielkości szkody wyrządzonej choćby jednemu wierzycielowi, wydaje się nieuzasadnione, co zostało już wcześniej podniesione.

Należy też zauważyć, że znamię „doprowadza do swej upadłości lub niewypłacalności” – interpretowane literalnie – oznacza każdą formę działania ze skutkiem w postaci upadłości lub niewypłacalności.

W doktrynie, już na gruncie ustawy o ochronie obrotu gospodarczego z 1994 r., reprezentowany był pogląd, że pojęcie „doprowadzenie” oznacza „zły zamiar” i zbędne jest wyliczenie sposobów zachowania się dłużnika, w przeciwieństwie do lekkomyślnego doprowadzenia do bankructwa²¹². Tutaj należałoby odpowiedzieć na pytanie, czy konieczne jest stwierdzenie pod względem prawnym upadłości i czy pomocne przy udzieleniu odpowiedzi na to pytanie jest wskazanie, czym różni się niewypłacalność od upadłości. Na wstępie należy poczynić uwagę natury ogólnej, że o ile niewypłacalność jest stanem faktycznym²¹³, o tyle upadłość jest stanem, który stwierdza się prawnie. Przechodząc do pojęcia „niewypłacalność”, należy stwierdzić, że w literaturze reprezentowane są poglądy, iż pojęcie to rozumiane na gruncie prawa cywilnego oznacza sytuację, w której dłużnik nie jest w stanie zadośćuczynić swoim zobowiązaniom z powodu braku masy majątkowej²¹⁴. Takie rozumienie pojęcia niewypłacalności różni się od pojęcia dłużnika

211 H. Pracki, *Obrót gospodarczy pod ochroną...*, s. 57–58 – autor wyraził pogląd, że nie będzie karalne bankructwo dłużnika mającego tylko jednego lub dwóch wierzycieli.

212 *Ibidem*, s. 57.

213 M. Dehmel, *O niektórych prawnokarnych aspektach stanu niewypłacalności*, „Prokurator” 2009, nr 1, s. 22–64.

214 S. Cieślak, *Podział funduszków masy upadłości*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2000, s. 9–10 – autor zwrócił uwagę na to, że problematyka niewypłacalności uregulowana była, poza rozporządzeniem z 1934 r., również w innych aktach prawnych, np. w: Ustawie z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych, Ustawie z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze, Ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, Ustawie z dnia

niewypłacalnego użytego w art. 11 prawa upadłościowego, zgodnie z którym dłużnika uważa się za niewypłacalnego, gdy „utracił zdolność do wykonywania swoich wymaganych zobowiązań pieniężnych”. Zgodnie z art. 11 ust. 1 pkt 1a prawa upadłościowego domniemywa się, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza 3 miesiące. W przypadku dłużnika będącego osobą prawną lub jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uznaje się, że jest on niewypłacalny, gdy jego zobowiązania pieniężne przekraczają wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez 24 miesiące (art. 11 ust. 2. prawa upadłościowego).

Należy w tym miejscu podkreślić, że ustawodawca w art. 11 ust. 4 prawa upadłościowego wskazał, iż do zobowiązań pieniężnych decydujących o uznaniu za niewypłacalnego nie wlicza się zobowiązań przyszłych, w tym zobowiązań pod warunkiem zawieszającym oraz zobowiązań wobec wspólnika albo akcjonariusza z tytułu pożyczki lub innej czynności prawnej o podobnych skutkach, o których mowa w art. 342 ust. 1 pkt 4 prawa upadłościowego²¹⁵. Przesłanki do uznania za niewypłacalnego nie mają jednolitego charakteru, czego przykładem może być art. 130 § 1 i 2 Prawa spółdzielczego²¹⁶.

Gdyby przyjmować cywilistyczne rozumienie znaczenia określenia „niewypłacalność”, to obejmowałoby ono wszystkie długi, w tym wynikające ze zobowiązań podatkowych. Kwestia ta – jak wyżej wskazano – budzi spory w literaturze. Nie powtarzając przytoczonej argumentacji, należy wskazać, że ma ona znaczenie w zakresie momentu powstania niewypłacalności, a co za tym idzie – także ustalenia upadłości. Na marginesie należy zauważyć, że jeżeli zobowiązania podatkowe nie były – do czasu zmiany nazwy Rozdziału XXXVI Kodeksu karnego – uwzględniane przy ocenie niewypłacalności, a są brane pod uwagę przy ocenie przesłanek ustalenia upadłości, to niekonsekwencja ta mogła skutkować rozbieżnymi ocenami w zakresie czasu powstania niewypłacalności oraz upadłości. Gdyby założyć, że konieczne jest tutaj wydanie orzeczenia o ogłoszeniu upadłości, i to prawomocnego, to wymóg ten czyniłby ochronę wierzyteli iluzoryczną, również ze względu na nastąpienie przedawnienia. Przy takim

14 grudnia 1994 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, Ustawie z dnia 28 lipca 1990 r. o działalności ubezpieczeniowej innych, co oznacza konieczność uwzględnienia ewentualnych zmian wynikających z odrębnych ustaw dotyczących konkretnych podmiotów gospodarczych.

215 Artykuł 342 ust. 1 pkt 4 prawa upadłościowego dotyczy kategorii czwartej funduszy masy upadłości, do której zaliczane są należności wspólników albo akcjonariuszy z tytułu pożyczki lub innej czynności prawnej o podobnych skutkach, w szczególności dostawy towaru z odroczonym terminem płatności, dokonanej na rzecz upadłego będącego spółką kapitałową w okresie pięciu lat przed ogłoszeniem upadłości, wraz z odsetkami.

216 Ustawa z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze. Również z wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 22 września 2017 r., sygn. akt II FSK 1423/15, LEX nr 2393224, można wywnioskować, że niewypłacalność spółdzielni ma wynikać ze sprawozdania finansowego.

rozwiązaniu należałoby się zastanowić nad wprowadzeniem instytucji zawieszenia postępowania, która przerywałaby bieg przedawnienia.

Możliwe jest przyjęcie innego rozwiązania, a mianowicie stwierdzenie przez organ procesowy, że nastąpiły przesłanki do orzeczenia upadłości. Chodzi bowiem o to, że organ procesowy stwierdza istnienie materialnych podstaw do ogłoszenia upadłości. J. Majewski dopuszcza taką możliwość, twierdząc, że w art. 274 k.k. z 1932 r. było znamię „doprowadza do tego, że ogłoszono jego upadłość”, a w obecnym przepisie dłużnik „doprowadza do swej upadłości”²¹⁷. Wracając do kwestii znamion czasownikowych czynu zabronionego z art. 301 § 2 k.k., należy zasadnie przyjąć, że na gruncie prawa karnego winna obowiązywać zasada określoności znamion czynu. W przypadku art. 301 § 2 k.k. w treści „doprowadza do swojej upadłości lub niewypłacalności” brak wskazania, o jakie zachowania chodzi, zwłaszcza czy są to zachowania sprzeczne z innymi przepisami czy też dopuszczalne.

Zacytowany wyżej fragment przepisu wskazuje na to, że forma sprawcza nie jest ważna, byleby nastąpił skutek w postaci upadłości lub niewypłacalności. W tym miejscu należy przypomnieć, iż przepis ten wywodzi się z okresu, kiedy każda forma doprowadzenia do swojej niewypłacalności lub upadłości była karalna, ale w ograniczonym zakresie. Tak więc skutek w postaci doprowadzenia do swojej upadłości lub niewypłacalności może być wynikiem wszelkich działań. Tutaj istotny jest nie tylko brak określenia znamion czynu, ale również relacja bezprawności gospodarczej do bezprawności na gruncie prawa karnego materialnego w kontekście zasady subsydiarności prawa karnego. W postanowieniu z dnia 6 marca 2009 r., sygn. akt IIKK 283/08 (LEX nr 507938), Sąd Najwyższy stwierdził, że ustawodawca nie przewidział w ramach odpowiedzialności cywilnoprawnej możliwości pociągnięcia współników (członków zgromadzenia) do odpowiedzialności za podjęte działania, tym bardziej zatem nie jest uprawniony pogląd o dalej idącej odpowiedzialności karnej. Innymi słowy, Sąd stwierdził, że podstawą bezprawności karnej winna być bezprawność cywilna lub inna²¹⁸.

217 A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiąkowski i in., *Kodeks karny...*, s. 803. Chodzi o to, że urzeczywistniają się materialnoprawne przesłanki ogłoszenia upadłości – zob. J. Majewski, *Odpowiedzialność karna za bankructwo*, „Rzeczpospolita” 1995, nr 172, za: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, s. 944.

218 Takie samo stanowisko zajęły: Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 8 lutego 2007 roku, sygn. akt III KK 288/06, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 403, w którym wskazał, że jedyny udziałowiec spółki z o.o., pobierając zaliczki, działa w celu udaremnienia wykonania egzekucji, ponieważ spółka z o.o. za swoje zobowiązania odpowiada bez ograniczeń, całym swoim majątkiem; Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 7 listopada 2016 r., sygn. akt II AKa 94/16, LEX nr 2292445, w którym wskazał, że na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. istnieje możliwość subsydiarnego dochodzenia należności przez wierzyciela z majątku osobistego oskarżonych; Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 9 grudnia 2016 r., sygn. akt II AKa 433/16, LEX nr 2202724, w którym wskazał, że skoro współnicy spółki jawnej są dłużnikami wobec wierzyciela tej spółki w rozumieniu art. 527 i 530 k.c., to ponoszą odpowiedzialność subsydiarną za zobowiązania spółki.

Na gruncie przepisu art. 301 § 2 k.k. brak podstaw, by odwoływać się do bezprawności postępowania na przykład w prawie cywilnym czy też upadłościowym, a nawet gdyby odwoływać się do zakazanych przez prawo cywilne czy prawo upadłościowe zachowań, to i tak stanowiłyby one fragment zachowań prowadzących do niewypłacalności lub upadłości. Pozostawałaby w ramach oceny prawnokarnej znaczna liczba zachowań, które nie są zakazane, ale prowadzą do niewypłacalności lub upadłości, ponieważ wymieniony przepis nie określa, na czym polega zakazane w nim zachowanie dłużnika. Aby dokonać oceny znamion omawianego przepisu, należy odwołać się do zasady *lex certa*, która, najogólniej rzecz biorąc, oznacza, że ustawa musi określać zachowania zabronione w taki sposób, aby można było je odróżnić od tych zachowań, które nie są zabronione przez prawo, i w tym znaczeniu przejawia się funkcja zewnętrzna określoności czynu. Ponadto zachowanie zabronione musi być na tyle dokładnie opisane, aby było możliwe odróżnienie go od innych typów czynów zabronionych, i w tym znaczeniu zasada *lex certa* pełni funkcję wewnętrznej określoności czynu²¹⁹.

12.2. Zasada *lex certa* a znamię „doprowadzenie do swojej niewypłacalności lub upadłości”

Należy podkreślić, że nie jest rolą organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości tworzenie nowych form przestępstw, ale tylko interpretowanie już istniejących przepisów prawa karnego materialnego z doprecyzowanymi znamionami. Dlatego też trzeba stwierdzić, że znamię „doprowadzenie do swojej niewypłacalności lub upadłości” wydaje się zbyt szeroko sformułowane i tym samym nieprecyzyjne. Jego wykładnia nie prowadzi do ustalenia, jakie zachowania dłużnika są karalne, a jakie nie. Jedynym wyznacznikiem karalności postępowania zobowiązanego do spłaty długu jest skutek w postaci niewypłacalności lub upadłości. Brakuje odesłania do innych przepisów dookreślających wskazane znamię czasownikowe. Nie wiadomo też, czy zachowania dopuszczalne na podstawie przepisów prawa cywilnego mogą być karalne na podstawie omawianego przepisu. Brak precyzji w znamieniu czasownikowym może prowadzić do wniosku, że mamy do czynienia z tzw. blankietem zupełnym, przy czym – jak to wynika ze wskazanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego – niedopuszczalnym w odniesieniu do przepisów dotyczących przestępstw.

Jako dodatkowe uzasadnienie powyższej tezy należy podnieść, że rozwiązanie przewidziane w treści przepisu art. 274 k.k. z 1932 r. było zwężające, ponieważ ustawodawca wskazał, że chodzi tylko o zachowania celowe. Obecnie brak w treści omawianego przepisu takiego ograniczenia, co powoduje, że interpretacja tego przepisu może być znacznie szersza i jednocześnie niedopuszczalna z punktu

219 A. Zoll, *Zasada określoności czynu zabronionego pod groźbą kary w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] M. Zubik (red.), *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2006, s. 525–538.

widzenia zasady określoności znamion przestępstwa w ustawie oraz zasady subsidiarności prawa karnego.

Na gruncie tego przepisu powstaje kolejne pytanie, czy udaremnienie lub ograniczenie zaspokojenia wierzycieli należy do znamion czynu. Z literalnej wykładni tego przepisu wynika, że jest to raczej skutek czynu, co jest ważne, przynajmniej do zmiany nazwy Rozdziału XXXVI Kodeksu karnego, jeżeli zważyć, że reprezentowany jest pogląd, wyrażony wprawdzie w odniesieniu do art. 300 § 2 k.k., ale mający zastosowanie również do art. 301 § 2 k.k., iż przepis nie zapewnia ochrony karnej, gdy orzeczenie dotyczy należności publicznoprawnych, np. podatków, ceł, składek na rzecz ZUS²²⁰.

Podobne stanowisko wyrażone zostało w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 21 lutego 2012 r., sygn. akt II AKa 338/11 (LEX nr 1171343), w którym wskazano, że art. 300 § 1 k.k. nie zapewnia ochrony prawnokarnej, gdy zadłużenie dotyczy należności publicznoprawnych, np. podatków, ceł, składek na rzecz ZUS, ponieważ osób uprawnionej i zobowiązanej nie łączy żaden stosunek obligacyjny, czego konsekwencją jest to, że w takim stosunku brak wierzyciela i dłużnika. Także należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych zostały wykluczone jako te, które nie mieszczą się w pojęciu „roszczenie”²²¹. Przy tej interpretacji konieczne było również odrzucenie – jako podlegających ochronie karnej – wyroków sądów karnych zobowiązujących do zapłacenia odszkodowania oraz rozstrzygnięć karnoprocesowych dotyczących oddania rzeczy na przechowanie osobie godnej zaufania, ponieważ te decyzje nie były związane z obrotem gospodarczym²²². Nie powinny być zaliczane do ustalenia stanu niewypłacalności oraz będące podstawą upadłości decyzje organów samorządu w zakresie podatków lokalnych, urzędów skarbowych ustalających wymiar podatku, urzędów celnych ustalające wysokość należności celnych, warunkowe umorzenia postępowania, w których orzeczono świadczenie na cel społeczny, wyroki sądowe zasądzające odszkodowania. W tych przypadkach osób uprawnionej i zobowiązanej nie łączył żaden stosunek obligacyjny, czego konsekwencją jest to, że brak było wierzyciela i dłużnika²²³. Wydaje

220 J. Skorupka, *Wybrane problemy wykładni przepisu art. 300 § 2 k.k.*, „Prawo Spółek” 2001, nr 11, s. 50; tak samo idem, *Karnoprawna ochrona wierzycieli*, 2001, s. 331. Inaczej D. Czajka, *Przestępstwa menedżerskie*, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 2000, s. 170 – autor twierdzi, że podstawą zajęcia są orzeczenia, decyzje organów samorządu, organów skarbowych czy ZUS.

221 Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 7 lipca 2017 r., sygn. akt II AKa 69/17, KZS 2017, nr 12, poz. 55.

222 Na podstawie wyroku z dnia 15 czerwca 2004 r., sygn. akt II KK 38/03, OSNKW 2004, nr 7–8, poz. 76, Sąd Najwyższy przyjął, że oddanie przedmiotu na przechowanie osobie godnej zaufania skutkuje powstaniem na podstawie art. 835 k.c. stosunku zobowiązaniowego przechowania i osoba godna zaufania, która usuwa, ukrywa, zbywa, darowuje, niszczy, obciąża albo uszkadza zajęte przedmioty, ponosi odpowiedzialność na podstawie art. 300 § 2 k.k.

223 J. Skorupka, *Wybrane problemy wykładni przepisu art. 300...*, s. 50; tak samo idem, *Karnoprawna ochrona wierzycieli*, 2001, s. 331.

się, że na gruncie art. 301 § 2 k.k. pojęcie wierzyciela winno być interpretowane jednolicie, tak jak na gruncie art. 300 § 2 k.k. Jednak taka interpretacja skutkuje tym, że doprowadzenie do niewypłacalności lub upadłości i pokrzywdzenie kilku wierzycieli było karalne tylko w odniesieniu do wierzytelności niemających charakteru publicznoprawnego. Należy zaznaczyć, że w art. 301 § 2 k.k. ustawodawca wymaga doprowadzenia do upadłości, a nie ogłoszenia upadłości. Oznaczać to może, że skoro ustawodawca zdecydował się na zmianę brzmienia przepisu, to przesłanki ogłoszenia upadłości nie muszą być tożsame z upadłością. Jeżeli tak, to należy określić znaczenie pojęcia „upadłość”. Potoczne rozumienie tego terminu wskazuje, że zrównany jest on z pojęciem niewypłacalności, niemożności wywiązania się z przyjętych zobowiązań przez dłużnika. Co ciekawe, potoczne rozumienie pojęcia „upadły” związane jest z niemoralnym, nieetycznym życiem, a nie z niespłaconymi zobowiązaniami²²⁴. Trzeba stwierdzić, że w praktyce przyjmowanie upadłości ustalane było na podstawie wyników postępowania sądów zajmujących się upadłością, a niewypłacalności – na podstawie opinii biegłego.

13. Wykładnia znamion przestępstwa z art. 301 § 3 k.k.

13.1. Znamię czynu „w sposób lekkomyślny”

W art. 301 § 3 k.k. ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie karalności lekkomyślnego doprowadzenia do swojej upadłości lub niewypłacalności, podając przykłady takiego postępowania, co wynika z określenia „w szczególności”. Ustawodawca tylko przykładowo jako karalne wymienił trwonienie części składowych majątku, zaciąganie zobowiązań lub zawieranie transakcji oczywiście sprzecznych z zasadami gospodarowania. Należy nadmienić, że poprzednikiem tego przepisu był art. 273 k.k. z 1932 r., a następnie art. 7 § 3 u.o.o.g.

Istotne jest, że w omawianym przepisie dokonana została zmiana znamienia „lekkomyślnie” na „w sposób lekkomyślny”, która, jak się okazało, miała charakter stylistyczny i w dalszym ciągu nie usunęła różnicy stanowisk w interpretacji tego znamienia.

Dlatego też w pierwszej kolejności należy dokonać interpretacji znamienia „w sposób lekkomyślny”. Na wstępie tych rozważań trzeba zauważyć, że w doktrynie brak jednolitej wykładni tego znamienia. O. Górniok uważa, że obejmuje ono stronę przedmiotową czynu²²⁵. Natomiast J. Majewski jest zdania, że jest to typ

224 M. Szymczak (red.), *Słownik... (R-Z)*, s. 563.

225 O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski i in., *Kodeks karny...*, t. 2, s. 467; tak samo O. Górniok, *Ochrona obrotu gospodarczego...*, s. 92–93 – autorka wskazuje, że określenie

nieumyślny przestępstwa²²⁶. Podobny pogląd głoszą J. Lachowski oraz R. Góral, a ponadto R. Zakrzewski²²⁷.

Zajmując stanowisko w tym sporze, należy – z jednej strony – podkreślić, że jeżeli znamię to miałyby oznaczać stosunek psychiczny sprawcy do czynu i jego świadomą nieostrożność, to tak wyekspozowana konstrukcja rodzaju winy jest, jak się wydaje – na gruncie prawa karnego – odosobniona. Wszędzie tam, gdzie ustawodawca zamierzał wprowadzić popełnienie czynu w formie nieumyślnej, artykułował swoją wolę, dopowiadając, że sprawca „działa nieumyślnie”, „nieumyślnie powoduje”. Nie zdarza się też, aby ustawodawca nie wskazywał, o jaki rodzaj nieumyślności chodzi. Z drugiej strony należy stwierdzić, że jeżeli ustawodawca odniósł się do strony przedmiotowej czynu i określił w ten sposób rodzaj postępowania dłużnika, to każda forma zachowania, zarówno wymieniona, jak i niewymieniona, musiałaby być popełniona w sposób lekkomyślny. Przy tej koncepcji należy jednocześnie czynić uwagi odnoszące się do winy sprawcy.

Powyższe rozważania uprawniają do zajęcia stanowiska, że określenie „w sposób lekkomyślny” oznacza sposób postępowania, a nie rodzaj winy. Należy przy tym zaznaczyć, że zarzucalność lekkomyślnego sposobu postępowania, szczególnie w pozostałych, niewymienionych przypadkach, do czego uprawnia sformułowanie

„lekkomyślnie doprowadza” zostało zastąpione zwrotem „w sposób lekkomyślny doprowadza do...”, co sytuuje ten zwrot po stronie przedmiotowej czynu zabronionego. Autorka wskazuje na problemy z praktycznym stosowaniem omawianego przepisu i wywodzi, że ten zabieg ustawodawcy mógł być związany ze zmianą w zakresie nieumyślności jako elementu strony podmiotowej, na którą obecnie składa się, oprócz niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, „przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego (świadoma nieumyślność) albo przewidywanie możliwości jego popełnienia (nieświadoma nieumyślność)”. Autorka dalej wskazuje, że w kontekście art. 9 § 2 k.k. wyrażenie „lekkomyślnie” zmieniło swój dotychczasowy sens. Podobnie A. Liszewska, W. Robaczyński, *O karaniu...*, s. 74 – autorzy wskazują, że karalność czynów nieumyślnych wymaga wprowadzenia do zespołu znamion tzw. klauzuli nieumyślności. Podkreślają, iż lekkomyślność nie jest ustawowo zdefiniowana jako jedna z postaci nieumyślności, a to skutkuje niemożnością uznania lekkomyślności za kategorię prawną, a skoro tak, to użycie w zespole znamion tego zwrotu nie oznacza wprowadzenia klauzuli lekkomyślności. Ponadto autorzy stwierdzają, że gdyby celem ustawodawcy było wprowadzenie karalności nieumyślnego doprowadzenia do swojej niewypłacalności lub upadłości, to utworzony typ przestępstwa zaczynałby się od zwrotu „kto nieumyślnie...”.

226 A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiąkalski i in., *Kodeks karny...*, s. 795.

227 R. Zawłocki (red.), *Prawo karne gospodarcze*, s. 493; R. Góral, *Kodeks karny...*, 2005; s. 506; R. Zakrzewski, *Przestępstwa na szkodę...*, s. 32–33 – autor twierdzi, że art. 301 § 3 k.k. określa nieumyślny typ bankructwa, który ograniczony jest tylko do jednej postaci, tj. lekkomyślności. Wskazuje także, że odpowiedzialności karnej na podstawie tego przepisu podlega tylko dłużnik, który przewiduje, iż może swoim zachowaniem doprowadzić do swojego bankructwa, ale bezpodstawnie przypuszcza, że tego uniknie. Tak samo idem, *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu w nowym Kodeksie karnym*, cz. 2, „Monitor Prawniczy” 1998, nr 1, s. 6 – autor wskazuje, że czyn z art. 301 § 3 k.k. to nieumyślne bankructwo. Podobnie E. Hryniewicz, R. Zawłocki, *Nieumyślność bankructwa jako podstawa odpowiedzialności karnej*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 6, s. 293.

„w szczególności”, jest trudna. Jak bowiem pod względem karnym zarzucić lekkomyślny sposób postępowania, gdy ten sposób nie jest określony, a lekkomyślność jako sposób postępowania bywa różna. Ustawodawca w art. 301 § 3 k.k., w przeciwieństwie do art. 301 § 2 k.k., przykładowo wymienił, na czym polega doprowadzenie w sposób lekkomyślny do swojej upadłości lub niewypłacalności. Skoro pojęcie „lekkomyślny” odnosi się do sposobu postępowania, to należy uznać, że oznacza sposób postępowania nierozważny, nieprzemyślany²²⁸. Wydaje się, że w praktyce trudno będzie odróżnić sposób postępowania od rodzaju winy. Dlatego też zmianę w art. 301 § 3 k.k., określającą nową odmianę doprowadzenia do upadłości lub niewypłacalności, w sposób lekkomyślny, należy uznać za niekorzystną, także ze względów wykładni historycznej²²⁹.

13.2. Znamię „trwonienie części składowych majątku”

Wydaje się również, że pewne trudności interpretacyjne może budzić znamię „trwonienie części składowych majątku”. Jest to określenie potoczne i winno być interpretowane za pomocą wykładni językowej. Należy też zauważyć, że znamię to jest ocenne, przy czym już samo określenie „trwonienie” ma negatywny wydźwięk. Trzeba ponadto brać pod uwagę, że nawet językowa wykładnia tego przepisu może powodować rozbieżności interpretacyjne, które dzięki niej nie zostaną usunięte. Zauważają to A. Liszewska oraz W. Robaczyński, którzy twierdzą, że „[n]awet w języku potocznym trudno o definicję słowa »trwonić«, nie mówiąc już o języku prawnym”²³⁰. Przez trwonienie należy rozumieć życie rozrzutne. I. Andrejew zwraca uwagę, że jest to znamię wartościujące, odwołujące się do ocen moralnych i że z tego powodu mogą się tu przeplatać różne oceny, przy czym

228 H. Pracki, *Przestępstwa gospodarcze w nowym kodeksie...*, s. 168 – autor dochodzi do wniosku, że skoro nie wyodrębniono w nowym Kodeksie karnym lekkomyślności jako rodzaju winy nieumyślnej, to nie może być wątpliwości, że określenie „w sposób lekkomyślny” odnosi się do charakterystyki postępowania sprawcy. Stąd określenie lekkomyślnego sposobu postępowania dotyczy postępowania nierozważnego oraz nieprzemyślanego.

229 O. Górniok, *Zmiany dotyczące przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu*, seria Nowa Kodyfikacja Karna. Kodeks Karny. Krótkie Komentarze, z. 7, Wydawnictwo Ministerstwa Sprawiedliwości, Departament Kadr i Szkolenia, Warszawa 1998, s. 43 – autorka reprezentuje stanowisko, że zmiana znamion czynu z art. 301 § 3 k.k. nie jest korzystnym rozwiązaniem w porównaniu z art. 7 § 3 u.o.o.g. i art. 273 k.k. z 1932 r. Chodzi o to, że na podstawie tych dwóch przepisów znamię „lekkomyślnie” uznawane było za znamię strony podmiotowej i tym samym rozszerzało karalność na nieumyślne doprowadzenie do swojej upadłości lub niewypłacalności, a obecnie interpretacja znamienia „w sposób nieumyślny” oznacza stronę przedmiotową, a tym samym ogranicza doprowadzenie do swojej upadłości lub niewypłacalności do czynów popełnionych tylko z winy umyślnej. W wyroku z dnia 1 lutego 1935 r., sygn. akt II K 1736/34, OSN(K) 1935, nr 9, poz. 376, Sąd Najwyższy wskazał, że w art. 273 k.k. chodzi o winę nieumyślną w postaci lekkomyślności.

230 A. Liszewska, W. Robaczyński, *O karaniu...*, s. 75.

niepoślednią rolę odgrywają oceny, które nawiązują do zwyczajów i zasad współżycia społecznego²³¹. Trwonienie jest uważane za życie rozrzutne, życie ponad stan, bez oglądania się na dochody, z naruszeniem substancji majątkowej. Mogą to być takie wydatki, które są wyższe od dochodów i z punktu widzenia gospodarczego nie są uzasadnione. Są to wszelkiego rodzaju akty hojności, np. darowizny czy datki na cele partii politycznych²³². Przez trwonienie części składowych majątku należy rozumieć także grę, czyli uzależnienie zysku lub straty od przypadku, który ma nastąpić w przyszłości i na który osoba zobowiązana umową nie ma żadnego wpływu lub ma wpływ tylko częściowy²³³. Jako przykłady podaje się w literaturze przedmiotu wszelkiego rodzaju gry²³⁴. Pojęcie to – jak wyżej wspomniano – jest ocenne i należy przez nie rozumieć takie zachowania, które umniejszają składniki majątku, przy czym to zachowanie nie jest akceptowane. Dlatego też istotne znaczenie będzie miała wykładnia tego pojęcia dokonana przez sąd w konkretnej sprawie. Wydaje się, że zbyt daleko idące jest stanowisko, iż użycie tego rodzaju zwrotu w zespole znamion przestępstwa prowadzi do naruszenia zasady *nullum crimen sine lege*²³⁵.

Na koniec tej części rozważań należy stwierdzić, że skoro ustawodawca zdecydował się na uznanie za podlegające karze trwonienie części składowych majątku, to karalne pozostanie również przetrwonienie w następstwie jednej czynności całego majątku.

13.3. Znamię „zaciągnięcie zobowiązań lub zawieranie transakcji oczywiście sprzecznych z zasadami gospodarowania”

Kolejna czynność sprawcza w postaci zaciągnięcia zobowiązań lub zawierania transakcji oczywiście sprzecznych z zasadami gospodarowania jest także trudna do interpretacji, i to z kilku powodów. Po pierwsze, zasady gospodarowania nie zostały skodyfikowane, są umieszczone w różnych gałęziach prawa. Należy też zauważyć, że zasady te są różne w zależności od branży, sfery oraz specyfiki prowadzonej działalności. Przyjmuje się, że chodzi tutaj o pisane, ale i niepisane reguły postępowania cechujące tzw. dobrego gospodarza²³⁶.

Określenia tego nie doprecyzowano w formie definicji ustawowej. Elementy dające podstawę do uznania osoby lub podmiotu za „dobrego gospodarza” zostały wypracowane w doktrynie i oznaczają osobę, która własnym sprawom poświęca wystarczającą staranność i przezorność, przez co zmierza do jak najkorzystniejszego

231 I. Andrejew, *Ustawowe znamiona...*, s. 34.

232 J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, wyd. 5, Wydawnictwo Zakładu Narodowego Ossolińskich, Lwów 1938, s. 629.

233 *Ibidem*, s. 630.

234 O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, *Kodeks karny...*, s. 414.

235 A. Liszewska, W. Robaczyński, *O karaniu...*, s. 75.

236 H. Pracki, *Obrót gospodarczy pod ochroną...*, s. 58.

ich prowadzenia. Osoba taka winna się kierować racjonalnością postępowania i zmierzać do uzyskania uzasadnionych i możliwych do osiągnięcia korzyści ekonomicznych²³⁷. Należy zauważyć, że rodzaj zasad, jakimi kieruje się „dobry gospodarz”, będzie w dużym stopniu uzależniony od tego, czy zarządzanie zostanie oderwane od własności²³⁸. Należy podnieść, że o ile zasadne jest przyjęcie, iż chodzi o reguły pisane, o tyle zastosowanie reguł niepisanych do oceny zachowania dłużnika wydaje się wątpliwe. Trzeba też rozważyć, czy na gruncie prawa karnego możliwe jest, w przypadku posłużenia się znamionami nieostrymi, określającymi typ przestępstwa, odesłanie do reguł niepisanych, wypracowanych w drodze zwyczaju. Trzeba też zwrócić uwagę, że zwyczaj handlowy polega głównie na utartej praktyce postępowania uczestników obrotu gospodarczego, przy czym tworzony jest bez udziału państwa, w sposób mniej lub bardziej spontaniczny.

Źródłem zwyczaju w obrocie gospodarczym jest praktyka kontraktowa, co daje podstawę do podziału zwyczaju ze względu na zasięg terytorialny, na zwyczaje handlowe lokalne, krajowe, międzynarodowe i powszechne²³⁹. Należy jednak zauważyć, że doktryna – powołując się na brzmienie art. 42 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP w zakresie określenia czynu w prawie międzynarodowym – opowiada się przeciwko określeniu czynu zabronionego na podstawie międzynarodowego zwyczaju. Treść zasady *nullum crimen sine lege scripta* oznacza zakaz wyprowadzania odpowiedzialności karnej za czyn zabroniony z innego źródła niż prawo stanowione, a zatem z orzecznictwa, doktryny czy prawa zwyczajowego²⁴⁰. Wszystkie przywołane wyżej orzeczenia wskazują jednoznacznie, że nie jest możliwe odstępianie od zasady określoności prawa karnego. Znamiona czynu muszą być jasne i precyzyjnie określone w ustawie lub wydanym na jej podstawie akcie wykonawczym. W związku z tym wydaje się, że nie jest możliwe odniesienie się do reguł gospodarowania, które nie zostały określone w aktach prawnych, ale ustanowione w drodze zwyczaju. Na marginesie należy zauważyć, że reguły niepisane to, jak można zasadnie sądzić, pewne zwyczaje stosowane w sferze działalności, z tym że o ile reguły pisane winny być stosowane na obszarze całego kraju, a przynajmniej można uczynić zarzut niestosowania się do nich, to reguły niepisane mogą być różne w różnych regionach kraju.

Nie bez znaczenia jest i to, że należałoby wziąć pod uwagę także reguły obowiązujące na terytorium Unii Europejskiej, z uwzględnieniem specyfiki prowadzenia działalności gospodarczej w różnych krajach, a tym samym odmiennego

237 J. Majewski, P. Kardas, W. Wróbel, K. Buchała, *Komentarz do ustawy o ochronie...*, s. 21.

238 Ma to znaczenie w zakresie ostrożności przy podejmowaniu decyzji gospodarczych. Może mieć również znaczenie w zakresie transferu majątku poza upadający podmiot, rzekomo dla ratowania tego podmiotu, a w rzeczywistości dla ratowania własnych interesów osoby podejmującej decyzję, o czym pisze D. Czajka, *Przedsiębiorstwo w kryzysie: upadłość lub układ*, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1999, s. 14.

239 T. Mróz, M. Stec (red.), *Prawo gospodarcze...*, s. 20.

240 M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, t. 1, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 1029.

pojmowania instytucji „dobrego gospodarza”. W takiej sytuacji uczynienie zarzutu niestosowania się do reguł niepisanych staje się trudne, albo wręcz niemożliwe. Aby uznać je za podstawę oceny postępowania dłużnika, winno się wykazać powszechność ich akceptacji oraz stosowania, ale dowód taki byłby niemożliwy do przeprowadzenia ze względu na sprzeczność założenia z dowodzoną tezą. Jak bowiem udowodnić, że regionalność niepisanych zasad jest powszechnie akceptowalna. Nadto na gruncie prawa karnego wymagałoby to badań i ustaleń o charakterze prawdopodobnym.

Nie bez znaczenia w tym zakresie są polityki korporacyjne, różne w obrębie poszczególnych korporacji. Pewną wskazówką, przekazaną przez ustawodawcę, jest znamię oczywistej sprzeczności postępowania z zasadami gospodarowania. Znamię to, w obecnej redakcji art. 301 § 3 k.k., wskazuje, że chodzi o sposób postępowania, czyli bezsporne i wyraźne naruszenie zasad gospodarowania. Taka interpretacja prowadzi do wniosku, że wystarczające jest wykazanie, iż chodzi o oczywistą sprzeczność z wszystkimi zasadami gospodarowania. Taka wykładnia, na gruncie art. 301 § 3 k.k., jest uprawniona. Jej zastosowanie doprowadziłoby jednak do bardzo restrykcyjnego stosowania tego przepisu. Oznaczałaby możliwość zarzucalności oczywistego naruszenia wszelkich zasad gospodarowania, wliczając te pomniejsze, nawet niemające związku z krzywdzeniem wierzycieli. Brak wskazania doniosłości tych zasad gospodarowania jest pewnego rodzaju trudnością. Jak się wydaje, chodzi o zasady gospodarowania, które mogą doprowadzić do zmniejszenia majątku dłużnika, a interpretacja taka wynika z karalności zachowań na szkodę wierzyciela. Stąd też propozycja odwołania się do pojęcia „dobrego gospodarza” jest pewnym rozwiązaniem, ale również niedoskonałym ze względu na odwołanie się do cennego kryterium, które zostało wypracowane na gruncie orzeczniczo-doktrynalnym i będzie wymagało szczegółowej analizy w każdym konkretnym przypadku. Jako przykłady postępowania sprzecznego z tym, jak powinien postąpić „dobry gospodarz”, podaje się w doktrynie między innymi wchodzenie w interesy na różnicach kursowych, sprzedaż wartości realnych w okresie gwałtownej inflacji, zaciąganie wysoko oprocentowanych długów w okresie przesilenia gospodarczego i drożyzny pieniądza²⁴¹.

Należy zauważyć, że przykłady te pochodzą z czasów, kiedy wiele instrumentów finansowych w ogóle nie było znanych. Następuje rozwój rynku finansowego oraz instrumentów, które mogą przynosić zyski, w związku z czym skala ryzyka inwestycyjnego jest bardzo różna w zależności od danego instrumentu. Nie bez znaczenia jest także globalizacja gospodarki i powiązana z nią większa niepewność oraz nieprzewidywalność i szybkość występowania kryzysów gospodarczych i ich skutków. Na stan gospodarki, jej koniunkturę, wpływ mają polityka państwowa, konflikty zbrojne i wiele innych czynników. Stąd ocena naruszenia zasad postępowania „dobrego gospodarza” musi być odnoszona nie tylko do aktualnego stanu wiedzy ekonomicznej oraz praktyki, ale i wszystkich innych czynników

241 J. Makarewicz, *Kodeks karny...*, s. 630.

wpływających na stan gospodarki, a tym samym na sytuację podmiotów uczestniczących w obrocie gospodarczym. Uzasadniona jest konkluzja, że niewypłacalność jako stan faktyczny lub upadłość jako stan prawny będący następstwem niewypłacalności spowodowana jest wieloma przyczynami, co powoduje, że udowodnienie popełnienia przestępstwa z art. 301 § 3 k.k. jest, poza oczywistymi zachowaniami doprowadzającymi do niewypłacalności lub upadłości, bardzo trudne.

14. Wykładnia znamion przestępstwa z art. 302 § 1 k.k.

14.1. Wymóg równomiernego zaspokajania wierzycieli

Kolejny przepis – art. 302 § 1 k.k. – miał swojego poprzednika w art. 277 k.k. z 1932 r., a następnie w art. 8 § 1 u.o.o.g. Przepis ten dotyczy faworyzowania wierzycieli przez dłużnika i choć obecne jego brzmienie jest inne niż art. 277 k.k. oraz art. 8 § 1 u.o.o.g., to i tak jego konstrukcja prawna budzi wiele wątpliwości. Zgodnie z treścią art. 302 § 1 k.k. dłużnik, który w razie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości, nie mogąc zaspokoić wszystkich wierzycieli, spłaca lub zabezpiecza tylko niektórych z nich, podlega karze grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. W porównaniu z art. 277 k.k. z 1932 r. ustawodawca zrezygnował z wymogu kierunkowego działania dłużnika „w celu pokrzywdzenia wierzycieli”²⁴².

Rozwiązanie to skutkowało tym, że obecnie możliwe jest popełnienie tego przestępstwa zarówno w postaci zamiaru bezpośredniego, jak i ewentualnego. Modyfikacja ta, z punktu widzenia praktycznego, jest bardzo korzystna, ponieważ nie każde faworyzowanie wierzyciela będzie musiało się łączyć z jego pokrzywdzeniem. Bardzo często powody faworyzowania wierzycieli wynikały z zaspokajania tych, od których dalsze funkcjonowanie dłużnika było bardziej uzależnione. W takich sytuacjach dłużnik zmierzał do prowadzenia działalności, a nie do pokrzywdzenia wierzycieli. Dlatego spłacał np. Skarb Państwa w postaci należności podatkowych. Brak konieczności wykazania celu pokrzywdzenia wierzycieli ułatwia wykazanie wypełnienia znamion czynu, ale znacznie rozszerza pole kryminalizacji, włączając w nie tych dłużników, którzy zaprzestali spłacania swoich wierzycieli. Aby więc uniknąć zarzutu, powinni oni, przy braku wystarczających środków do równomiernego zaspokajania wszystkich wierzycieli, zaprzestać spłacać któregokolwiek z nich.

Obecne rozwiązanie pozwala na objęcie prowadzonymi postępowaniami właśnie tych zdarzeń, których – jak się wydaje – w praktyce była większość, czyli objęcie

242 J. Majewski, P. Kardas, W. Wróbel, K. Buchała, *Komentarz do ustawy o ochronie...*, s. 178.

zakresem postępowań przygotowawczych tych dłużników, którzy – ze względów finansowych – nie są w stanie spłacać wszystkich swoich wierzycieli.

W art. 302 § 1 k.k. ustawodawca wprowadził dodatkowe znamię „działanie na szkodę pozostałych”. Trzeba zauważyć, że obecne rozwiązanie prawne obliguje dłużnika, który znajduje się w stanie zagrożenia niewypłacalnością lub upadłością, po pierwsze, do niezwłocznego zaprzestania spłacania oraz zabezpieczania wierzycieli, a po drugie, do zgłoszenia wniosku o upadłość. Dłużnik, który nie spłaca żadnego wierzyciela, nie działa na szkodę jakiegokolwiek wierzyciela. Drugim rozwiązaniem, które chroni dłużnika przed odpowiedzialnością karną z art. 302 § 1 k.k., jest równomierne zaspokajanie wierzycieli. Reguła ta wywiedziona może być ze znamienia „spłaca lub zabezpiecza tylko niektórych, czym działa na szkodę pozostałych”. Spłacanie lub zabezpieczanie przez dłużnika wszystkich wierzycieli równomiernie nie stanowi realizacji znamienia spłacania lub zabezpieczania tylko niektórych z nich.

Należy poczynić rozważania, czy reguła ta byłaby zgodna z przepisami Konstytucji RP, które wprost spraw dotyczących upadłości nie regulują. Konstytucyjna zasada równości wobec prawa wyrażona została w art. 32 ust. 1, który stanowi, że „[w]szyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne”. Zasada ta jest rozumiana w ten sposób, że podmioty znajdujące się w podobnej sytuacji powinny być traktowane w sposób podobny, a podmioty znajdujące się w sytuacji odmiennej, w sposób odmienny²⁴³. W doktrynie reprezentowane jest stanowisko, że uzasadnione jest zróżnicowanie pozycji pokrzywdzonych i danie pierwszeństwa należnościom pracowniczym, ze względu na konieczność zapewnienia ochrony słabszej stronie relacji pracownik–pracodawca, ale skrytykowana została koncepcja uprzywilejowania należności Skarbu Państwa i samorządu terytorialnego w zakresie należności publicznoprawnych²⁴⁴.

Odnosząc się do tych poglądów, należałoby przyjąć, że zasada równości obowiązuje w obrębie grupy wierzycieli, którzy mają cechę wspólną uczestniczenia w obrocie gospodarczym. Jeżeli uznać, że w ramach tego obrotu nie występowały te podmioty, którym są przynależne podatki, opłaty, to grupa jest w zasadzie jednolita. Wydaje się, że część orzecznictwa sądowego także stoi na stanowisku równomiernego zaspokajania wierzycieli, czego przykładem może być wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2015 r., sygn. akt II KK 216/15 (OSNKW 2016, nr 2, poz. 13), w którym stwierdzono, że „o społecznej szkodliwości zachowania godzącego w zasadę, w myśl której ogół wierzycieli winien równomiernie zaspokoić się z majątku dłużnika, nie decyduje wyłącznie liczba owych pokrzywdzonych wierzycieli, ale i np. wartość wierzytelności, które wskutek opisanych poczynań nieuczciwego dłużnika nie zostały zaspokojone”.

Należy też podnieść, że wymienione orzeczenie Sądu nie wskazuje, czy równomierność zaspokajania wierzycieli oznacza równomierność kwotową, czy też

243 M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja...*, s. 831 i n.

244 B. Rakoczy, *Podstawy upadłości w Konstytucji RP*, „Gazeta Sądowa” 2005, nr 5, s. V.

równomierność procentową. Przy obu regułach dłużnik będzie zaspokajał lub zabezpieczał wszystkich wierzycieli²⁴⁵. Problem ten został zauważony w doktrynie przez R. Adamusa, który wyszedł z założenia, że dłużnik winien zaspokajać wierzycieli w sposób równomierny, ale należy – na zasadzie wyjątku – dopuścić regulowanie tych zobowiązań, których brak wykonania mógłby wyrządzić szczególnie daleko idącą szkodę w majątku dłużnika²⁴⁶. Wydaje się, że nie jest konieczne odwoływanie się do wyjątku, ale wystarczy właściwe dokonanie interpretacji znamienia „zagrożenie niewypłacalnością”, które będzie uwzględniać to, że chwilowe trudności związane ze zbyciem majątku nie oznaczają owego zagrożenia²⁴⁷. W porównaniu z art. 8 § 1 u.o.o.g., ustawodawca zrezygnował z klauzuli normatywnej „wbrew przepisom ustawy”, odnoszonej do spłacenia lub zabezpieczenia niektórych wierzycieli²⁴⁸. Należy zaznaczyć, że choć znamie „wbrew przepisom ustawy”, jeżeli odesłanie jest wielopoziomowe, prowadzi w rzeczywistości do ustalenia znamion przestępstwa w aktach rangi podstawowej, to jednak tam, gdzie ta granica nie jest przekroczona, wyznacza granice dozwolonego postępowania. Przechodząc do znamienia faworyzowania wierzycieli, należy stwierdzić, iż jest oczywiste, że dłużnik musi mieć co najmniej dwóch wierzycieli, a faworyzować może jednego z nich²⁴⁹.

Podstawowa wątpliwość w zakresie wykładni znamienia faworyzowania wierzycieli sprowadzała się do ustalenia – na podstawie przepisów prawa – kolejności zaspokojenia wierzycieli. W doktrynie nie było zgodności, o przepisy jakiej ustawy chodzi, czy dotyczyły to przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, tj. art. 1023 i 1025 k.p.c. w zakresie podziału sumy uzyskanej z egzekucji, czy o przepisy prawa

245 W omawianym wyroku z dnia 27 listopada 2015 r. Sąd Najwyższy nie zwrócił uwagi na to, że art. 302 § 1 k.k. zawiera znamie „działa na szkodę”. Prokurator w apelacji od wyroku Sądu I instancji wniesionej w całości na korzyść oskarżonego wskazał, w ramach zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, że z opinii biegłego z zakresu rachunkowości wynika jednoznacznie, iż wierzyciele byli zaspokajani w miarę możliwości w równym stopniu, a D.S. wręcz została uprzywilejowana względem pozostałych wierzycieli. Z uzasadnienia wyroku wynika, że oskarżony został niewinny przez Sąd Okręgowy, ale nie wiadomo, na jakiej podstawie, w szczególności czy poprzez przyjęcie zarzutu obrazy prawa materialnego czy też zarzutu obrazy prawa procesowego. Ze względu na ogólność zarzutu obrazy prawa materialnego nie wiadomo, na czym ona polegała. Prokurator Okręgowy wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej. Nie została przedstawiona argumentacja uzasadniająca to stanowisko i dlatego nie jest możliwe odniesienie się do niej. W orzeczeniu tym SN skupił się na wykładni znamienia „pozostałych” – jak się wydaje, w oderwaniu od znamienia „działa na szkodę pozostałych”.

246 R. Adamus, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2013 roku, sygn. akt I CSK 690/12*, M.Pr.Bank. 2015, nr 5, s. 38–46.

247 B. Sarnowski, *Odpowiedzialność karna dłużnika niewypłacalnego w świetle art. 300 polskiego K.k.*, [w:] B. Guzik, N. Buchowska, P. Filipiak, P. Wiliński (red.), *Prawo wobec wyzwania współczesności*, t. 7, Wydawnictwo Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu Wydział Prawa i Administracji, Poznań 2011, s. 108.

248 J. Majewski, P. Kardas, W. Wróbel, K. Buchała, *Komentarz do ustawy o ochronie...*, s. 177.

249 A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiąkalski i in., *Kodeks karny...*, s. 816.

upadłościowego, tj. art. 342 tego aktu w zakresie podziału masy upadłości²⁵⁰, czy też o przepisy prawa o postępowaniu układowym, tj. art. 76 tego aktu²⁵¹. W tym miejscu należy dokonać analizy wskazanych wyżej przepisów w celu ustalenia, czy możliwe jest ich zastosowanie, a tym samym przyjęcie, że poprzez ich naruszenie nastąpiło faworyzowania wierzycieli. W pierwszej kolejności należy wskazać, w jakich rozdziałach aktów prawnych wymienione przepisy się znajdowały, co da wskazówkę przy ustalaniu rodzaju oraz etapu postępowania, do których mają one zastosowanie. Ze względu na powołaną wyżej zmianę nazwy Rozdziału XXXVI Kodeksu karnego prowadzone rozważania należy odnosić do czynów popełnionych przed tą zmianą. Przepisy art. 1023 i 1025 k.p.c. umieszczone są w Dziale VIII zatytułowanym „Podział sumy uzyskanej z egzekucji”, w Rozdziale I zawierającym przepisy ogólne²⁵². Przepis art. 1023 k.p.c. zawiera uregulowanie dotyczące sporządzenia przez organ egzekucyjny podziału między wierzycieli sumy uzyskanej z egzekucji nieruchomości, ruchomości, wynagrodzenia za pracę lub wierzytelności i innych praw majątkowych²⁵³. Natomiast art. 1025 k.p.c. wskazuje na kolejność zaspokajania wierzytelności, stawiając na pierwszym miejscu koszty egzekucyjne.

Z treści obu przepisów jednoznacznie wynika, że chodzi o etap egzekucji. Ponadto w art. 1025 k.p.c. – na pierwszym miejscu – umieszczone zostały koszty egzekucyjne, na kolejnym należności alimentacyjne, dalej należności za pracę, renty z tytułu odszkodowań za choroby, niezdolności do pracy z powodu kalectwa lub

250 Artykuł 342 Ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe, t.j. Dz.U. 2019, poz. 498 ze zm., wprowadza cztery kategorie należności, które podlegają zaspokojeniu z funduszy masy upadłości.

251 Na podstawie art. 76 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo o postępowaniu układowym, Dz.U. 1934, Nr 93, poz. 836 ze zm., jeżeli dłużnik udzielił niektórym wierzycielom korzyści większych niż przewidziane w układzie, każdy wierzyciel w ciągu dwóch lat od daty prawomocnego zatwierdzenia układu mógł w drodze powództwa żądać solidarnie od dłużnika i wierzyciela, który osiągnął niedozwoloną korzyść, uiszczenia sumy, o jaką w układzie zmniejszona została wierzytelność żądającego. Wierzyciel, który osiągnął niedozwoloną korzyść, odpowiadał tylko do wysokości tej korzyści. Na podstawie art. 545 Ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe przepisy prawa o postępowaniu układowym utraciły moc, a na podstawie art. 546 prawa upadłościowego, z dniem 1 października 2003 r. weszła w życie ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe. Problem faworyzowania wierzycieli omawia M. Bieniak, *Odpowiedzialność karna menadżerów. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 176 – autor wskazuje, że przepisy te nie mają zastosowania, a sam opowiada się za zaspokajaniem wierzycieli według zasad uczciwego obrotu, nie precyzując, o jakie zasady chodzi.

252 Zwrócił na to uwagę Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 28 stycznia 2004 r., sygn. akt I ACa 1213/03, TPP 2004, nr 3–4, poz. 138 (za: R. Zawłocki (red.), *Przestępstwa przeciwko mieniu...*, s. 643), w którym wskazał, że zasada równego traktowania wierzycieli obowiązuje dopiero w postępowaniu upadłościowym. Zob. też M. Kozaczek, *Glosa do wyroku s. apel. z dnia 28 stycznia 2004 r., I ACa 1213/03*, OSA 2006, nr 11, poz. 43 – autor wskazuje, że z art. 302 § 1 k.k. wynika generalny zakaz dobrowolnego, wybiórczego zaspokajania wierzycieli osobistych przez niewypłacalnego (lub zagrożonego niewypłacalnością) dłużnika.

253 A. Liszewska, W. Robaczyński, *O karaniu...*, s. 78 – autorzy słusznie zwracają uwagę na to, że przepis nie jest skierowany do dłużnika, ale do komornika sądowego.

śmierci²⁵⁴. Należy też zauważyć, że w art. 1025 § 3 k.p.c. wprowadzona została zasada proporcjonalności, przy czym nie dotyczy ona wszystkich wierzytelności, ale tylko zaspokajania w równym stopniu z należnością odsetek i kosztów postępowania²⁵⁵ oraz od 1 stycznia 2019 r. przyznanych przez komornika kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu egzekucyjnym²⁵⁶. Stąd też wyrażony w doktrynie pogląd o proporcjonalności zaspokajania wierzycieli na podstawie reguł wywodzonych z Kodeksu postępowania cywilnego, jako chroniący przed odpowiedzialnością karną, miał ograniczone zastosowanie²⁵⁷.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że w orzecznictwie sądowym wyrażony został pogląd, iż naruszenie zasady proporcjonalności z art. 1026 k.p.c. albo przepisów określających kolejność zaspokajania wierzycieli prowadzi do przyjęcia, że nastąpiło faworyzowanie wierzycieli²⁵⁸. Godzi się zauważyć, że po pierwsze, zasada proporcjonalności z art. 1026 k.p.c. nie odnosi się do należności z kategorii czwartej i piątej, a te mogły powstać w związku z obrotem gospodarczym, i po drugie, tylko należności wierzycieli oraz inne należności z kategorii dziewiątej oraz dziesiątej mogłyby być objęte zasadą proporcjonalności.

Analiza treści art. 1025 k.p.c. prowadzi do wniosku, że znaczna część należności nie powstawała w trakcie wykonywania działalności gospodarczej pomiędzy podmiotami uczestniczącymi w obrocie gospodarczym. Treść przepisu wskazuje, że dotyczy on kolejności zaspokojenia wszystkich należności, czego przykładem

254 Na podstawie art. 49 pkt 4 Ustawy z dnia 28 lutego 2018 r. o kosztach komorniczych, t.j. Dz.U. 2019, poz. 2363 ze zm., który zmienił treść art. 1025 § 1 k.p.c. – koszty egzekucyjne nie obejmują kosztów zastępstwa prawnego przyznanych przez komornika w postępowaniu egzekucyjnym.

255 Zwrócił na to uwagę także H. Pracki, *Obrót gospodarczy pod ochroną...*, s. 60, który wskazał, że na podstawie art. 1025 k.p.c. w obrębie ostatniej kategorii wierzytelności obowiązują zasada proporcjonalności.

256 Artykuł 49 pkt 4 lit. b Ustawy z dnia 28 lutego 2018 r. o kosztach komorniczych.

257 Pogląd o proporcjonalności zaspokajania wierzycieli jako zachowaniu, które nie wyczerpuje znamion przestępstwa, wyraził T. Oczkowski, *Komentarz do Rozdziału XXXVI „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”*, [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny...*, s. 1283. Zob. też A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010 – teza druga wskazuje na naruszenie zasady proporcjonalności przy splananiu lub zabezpieczeniu niektórych wierzycieli.

258 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 29 kwietnia 2015 r., sygn. akt I ACa 38/15, LEX nr 1782037. Analiza tego wyroku wskazuje na to, że sąd cywilny zajmował się ustaleniem, czy nastąpiło pokrzywdzenie wierzycieli na podstawie art. 527 § 1 i 2 k.c., w kontekście bezskuteczności tej czynności. Sąd doszedł do przekonania, że pokrzywdzenie wierzycieli na podstawie art. 302 § 1 k.k. ma szersze znaczenie niż na podstawie art. 527 § 2 k.c., ponieważ na gruncie prawa karnego wystarczy zagrożenie niewypłacalnością lub upadłością. Ponadto Sąd przyjął, że pokrzywdzenie wierzyciela następuje poprzez odwlekanie zaspokojenia jego należności, i wskazał, że tak samo należy dokonać wykładni pokrzywdzenia wierzyciela na gruncie art. 302 § 1 k.k., a skoro nastąpiło skazanie w sprawie karnej za przestępstwo z art. 302 § 1 k.k., to miało miejsce również działanie z pokrzywdzeniem wierzycieli na podstawie art. 527 § 1 k.c.

są choćby należności alimentacyjne. Również analiza treści art. 342 prawa upadłościowego, zawartego w Dziale II dotyczącym kolejności zaspokajania wierzycieli, w Rozdziale 1 dotyczącym przepisów ogólnych, nie prowadzi do zadowalających rezultatów. Przepis ten, odnoszący się do kategorii należności podlegających zaspokojeniu z funduszy masy upadłości, na pierwszym miejscu wymienia należności ze stosunku pracy. Dalej wskazane są podatki, inne daniny publiczne oraz pozostałe należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne. Trzecią kategorię stanowią odsetki od należności ujętych w wyższych kategoriach, w kolejności, w jakiej podlega zaspokojeniu kapitał, a także sądowe i administracyjne kary grzywny oraz należności z tytułu darowizn i zapisów. Kategorię czwartą stanowią należności wspólników albo akcjonariuszy z tytułu pożyczki lub innej należności prawnej o podobnych skutkach, w szczególności dostawy towaru z odroczonym terminem płatności, dokonanej na rzecz upadłego będącego spółką kapitałową w okresie pięciu lat przed ogłoszeniem upadłości, wraz z odsetkami. W rzeczywistości żaden z omawianych przepisów nie mógł być zastosowany ze względu na to, że dotyczyły kolejności zaspokajania wierzycieli, które nie mogły być uznane na gruncie prawa karnego, jako pochodzące z obrotu gospodarczego. Nadto każdy z tych przepisów dotyczył innej sytuacji, mającej miejsce później niż zachowania penalizowane na gruncie prawa karnego.

W odniesieniu do tej regulacji prawnej należy ponownie przywołać wyżej poczynione dywagacje odnoszące się do określoności znamion przestępstwa i dojść do konstatacji, że przyjęte rozwiązanie nie jest możliwe do zaakceptowania z punktu widzenia poprawności tworzenia przepisów prawa karnego materialnego. Wydaje się ponadto, że wypełnienie luki związanej z brakiem określenia kolejności zaspokajania wierzycieli poprzez wnioskowanie – na niekorzyść sprawcy – na podstawie przepisów podobnych może być traktowane jako niedopuszczalna *analogia legis*. Należy podkreślić, że przepis art. 302 § 1 k.k. sam nie określa reguł kolejności zaspokajania wierzycieli ani nie odsyła w tym zakresie do innego aktu prawnego, który mógłby mieć zastosowanie. Nie można także, przy poszukiwaniu reguł rządzących zaspokajaniem wierzycieli, tak jak wyżej wykazano, odwoływać się do zasad kolejności zaspokajania wierzycieli z innych przepisów. Przepis ten stoi w sprzeczności z możliwością wskazania przez dłużnika, którzy wierzyciele mają być zaspokojeni ze środków dostarczonych przez dłużnika w toku prowadzonej egzekucji.

Wszystkie te uwagi nie prowadzą do wniosku, według jakich reguł dłużnik winien zaspokajać wierzycieli, aby uniknąć odpowiedzialności karnej. Nie jest też odpowiedzią na to pytanie wskazanie, że zaspokojenie wierzycieli winno się odbywać poprzez płatności od najstarszych wymagalnych zobowiązań, ponieważ reguła ta nie wynika wprost z omawianego przepisu. Zresztą w doktrynie przez T. Oczkowskiego wyrażony został pogląd, stanowiący poparcie poglądu wcześniej wyrażonego przez R. Zawłockiego, że „preferowanie niektórych wierzycieli tylko w zakresie terminu spłaty nie wyczerpuje znamion czynu z art. 301 § 1 k.k.”²⁵⁹. Również A. Liszewska

259 Pogląd taki wyraził T. Oczkowski, *Komentarz do Rozdziału XXXVI „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”*, [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny...*, s. 1283.

i W. Robaczyński nie opowiadają się za zasadą równomiernego zaspokajania wierzycieli, podkreślając, że obowiązek taki, kierowany do dłużnika na podstawie prawa karnego, nie wynika z prawa cywilnego²⁶⁰. Wskazują jednocześnie, że zapobiegliwy wierzyciel może zabezpieczyć wierzycelność²⁶¹. W konsekwencji spełnienie świadczenia zgodnie z prawem cywilnym nie może – przy przyjęciu subsydiarnego charakteru norm prawa karnego – być uznane za bezprawne kryminalnie²⁶².

Nie jest też rozwiązaniem – ze wskazanego wyżej powodu naruszenia zasady równości wyrażonej w Konstytucji RP – równomierne zaspokajanie wszystkich wierzycieli, ponieważ nie znajdują się oni w jednakowej sytuacji, czego przykładem jest usankcjonowanie uprzywilejowania pracowników jako wierzycieli.

14.2. Faworyzowanie wierzycieli a decyzje innych organów

Istnieje jeszcze jeden problem interpretacyjny wiążący się z relacją niesprecyzowanych reguł faworyzowania wierzycieli do stanowisk innych organów. Na gruncie art. 302 § 1 k.k. uznane za karalne może być zachowanie polegające na faworyzowaniu wierzycieli, przy czym nie określono, jakie postępowanie stanowi faworyzowanie wierzycieli, a jednocześnie takie zachowanie nie jest zakazane w innych przepisach.

Trudna do wytłumaczenia jest też odwrotna relacja, kiedy dłużnik postępuje zgodnie z nałożonymi na niego obowiązkami i spłaca lub zabezpiecza niektórych wierzycieli, a jednocześnie na gruncie prawa karnego – wobec braku określenia sposobu postępowania – może być uznany za faworyzującego wierzycieli. Brak odwołania się do przepisów regulujących kolejność zaspokajania uprawnionych i brak ustanowienia takich przepisów powoduje, że na gruncie art. 302 § 1 k.k. dłużnik będzie karany za swoją aktywność, związaną np. z wyborem zaspokojenia

Ponadto R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko wierzycielom*, [w:] R. Zawłocki (red.), *Przestępstwa przeciwko mieniu...*, s. 657, wskazał: „[w]ydaje się, iż nie popełnia przestępstwa z art. 302 § 1 KK dłużnik, który mając środki na spłacenie wszystkich wierzycieli, spłaca jednych wcześniej, innych zaś później”. Autor powołał się tutaj na stanowisko A. Ratajczaka, *Ochrona obrotu gospodarczego. Praktyczny komentarz*, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1994, s. 79. Całościowa analiza obu tez, w których jest mowa o posiadaniu środków na spłatę wierzycieli, zdaje się wskazywać na to, że dłużnik nie znajduje się w stanie zagrożenia niewypłacalnością i brak realizacji tego znamienia przesądza o tym, iż nie podlega odpowiedzialności karnej.

260 A. Liszewska, W. Robaczyński, *O karaniu...*, s. 76.

261 Podobne stanowisko zostało wyrażone w wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 19 marca 1997 r., sygn. akt I ACa 27/97, OSA w Lublinie nr 4, poz. 19 (za: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, s. 952). Sąd wskazał, że uprzywilejowanie jednego z wierzycieli nie dotyczy wierzycieli, którzy mają pierwszeństwo przed innymi wierzycielami danego dłużnika. Podobne stanowisko zaprezentowała M. Jasińska, *Skarga pauliańska. Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika. Komentarz do art. 527–534 KC i przepisów powiązanych (KRO, PrUpN, KPC, KK)*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 333, stwierdzając, że uprzywilejowany wierzyciel winien być traktowany zgodnie z jego uprzywilejowaną pozycją.

262 A. Liszewska, W. Robaczyński, *O karaniu...*, s. 76.

tych wierzycieli, od których jego byt gospodarczy zależy, w nadziei, że jego sytuacja gospodarcza ulegnie poprawie, a wówczas spłaci pozostałych wierzycieli. Na obronę, ale tylko w pozornym znaczeniu przepisu art. 302 § 1 k.k., należy odnotować wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2008 r., sygn. akt II CSK 102/08 (LEX nr 447689), w którym stwierdzono, że czynności cywilnoprawne nie mogą być wykorzystywane do osiągnięcia przestępczych celów, np. wynikających z art. 302 § 1 k.k. Tutaj Sąd stwierdził, że faworyzowanie niektórych wierzycieli z pokrzywdzeniem pozostałych nie może być uznane za czynność ważną. Czynności podjęte w celu przestępczym są nieważne, co wynika z art. 58 § 1 k.c.²⁶³ Czynności cywilnoprawne nie mogą być zatem wykorzystywane jako środek do osiągnięcia przestępczych celów, takimi zaś są czynności ukierunkowane na popełnienie przestępstwa z art. 302 § 1 k.k. Drugim, poważnym zarzutem, jaki mógł być postawiony do 25 maja 2019 r. w odniesieniu do tego orzeczenia, jest to, że, jak wynika z uzasadnienia faktycznego sprawy, powodem była osoba fizyczna, która zawarła z drugą osobą fizyczną umowę użyczenia gruntu dzierżawionego od Agencji Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz umowę sprzedaży zasiewów, płatną poprzez potrącenie z wierzytelności, która przysługuje powodowi, w stosunku do drugiej strony umowy użyczenia gruntów.

Na gruncie prawa karnego brak określonych reguł kolejności zaspokajania wierzycieli i przepis nie odsyła do innych uregulowań w tym zakresie. Rodzi się tu łatwość w obejściu tego przepisu poprzez uzyskanie orzeczenia dotyczącego obowiązku spłaty wierzycieli i tym samym przymuszenie prawne do wykonania nałożonych na dłużnika obowiązków. Wydaje się, że nie jest zasadny, wyrażony w doktrynie, pogląd, iż uzyskanie zabezpieczenia na mieniu dłużnika, a tym samym korzystniejszej sytuacji jednego z wierzycieli w porównaniu z innymi, tylko przed wystąpieniem u dłużnika stanu niewypłacalności nie wyczerpuje znamion przestępstwa²⁶⁴. W przeciwnym wypadku wierzyciel musiałby podejmować działania zmierzające do zabezpieczenia spłaty zobowiązania, w tym na drodze sądowej, tylko do czasu wystąpienia niewypłacalności. Ponadto uzyskanie zabezpieczenia przez wierzyciela, który dba o swoje interesy, jest niezależne od niewypłacalności dłużnika. W praktyce oznaczałoby to karanie tych wierzycieli, którzy na drodze prawnej domagają się spełnienia świadczenia.

Konstrukcja tego przepisu jest wadliwa, ponieważ dłużnik znajdujący się w zbliżonych sytuacjach faktycznych, z przyczyn niezależnych od siebie, będzie w jednym wypadku mógł być pociągnięty do odpowiedzialności, jeśli np. sam wybierze strategicznego wierzyciela, a w drugim, gdy spłaci go na podstawie nałożonego obowiązku, uniknie odpowiedzialności.

Obecne rozwiązanie, które polega na każdorazowym karaniu dłużnika, który w sytuacji zagrożenia niewypłacalnością lub upadłością spłaca swoich wierzycieli,

263 Tak samo wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2005 r., sygn. akt II CK 174/05, OSNC 2006, nr 9, poz. 149.

264 Pogląd taki wyraził też T. Oczkowski, *Komentarz do Rozdziału XXXVI „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”*, [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny...*, s. 1283.

wydaje się zbyt daleko idące. Jeżeli dokonywać literalnej wykładni omawianego przepisu, to dłużnik, który ma więcej niż jeden wymagalny do spłaty dług, aby nie narazić się na odpowiedzialność karną, winien nie spłacić żadnego z wierzycieli. W przeciwnym razie, wybierając jednego z wierzycieli, będzie ponosił odpowiedzialność karną. Dłużnik ponosiłby też odpowiedzialność karną, gdyby realizował – przy co najmniej dwóch w tym samym czasie wymagalnych zobowiązaniach – jedno z nich ze względu na brak możliwości spłaty pozostałego wierzyciela. Stanowisko takie wyrażone zostało między innymi w przywoływanym już orzeczeniu z dnia 27 listopada 2015 r., sygn. akt II KK 216/15, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że „znamiona czynu zabronionego określonego w art. 302 § 1 k.k. wyczerpuje także ten, kto w razie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości, nie mogąc zaspokoić wszystkich wierzycieli, realizuje opisane w tym przepisie zachowania, czym działa na szkodę chociażby jednego wierzyciela”.

Podzielając słuszność tezy omawianego wyroku, nie można się zgodzić z zaprezentowaną w nim argumentacją, a w szczególności ze stwierdzeniem, że zasady interpretacji językowej mogą być przełamane innymi zasadami wykładni, zwłaszcza wykładni funkcjonalnej oraz systemowej. Ustawodawca winien tworzyć przepisy jasne i precyzyjne. Trzeba zgodzić się z tym, że rezultat wykładni językowej nie zawsze prowadzi do jednoznacznych wyników i wówczas rozstrzygnięcia wątpliwości należy poszukiwać w zastosowaniu wykładni funkcjonalnej oraz systemowej. Godzi się jednak zauważyć, że nie powinno dochodzić do przełamania wyniku wykładni językowej znamienia „pozostałych”, ponieważ znamię to jest jasne. Możliwe jest, bez uszczerbku dla treści art. 302 § 1 k.k., zastąpienie tego znamienia sformułowaniem „chociażby jednego z nich”. Używanie zamienne znamion liczebnikowych, z punktu widzenia reguł tworzenia prawa, nie jest poprawne. Nadto wydaje się niedopuszczalne przełamanie reguł wykładni językowej na niekorzyść podejrzanego, co faktycznie w omawianym wyroku nastąpiło i na co nie zwrócił uwagi Sąd w swoim uzasadnieniu.

Na koniec należy podkreślić, że wykładnia omawianego przepisu nie daje odpowiedzi na pytanie, czy właśnie o taki skutek chodziło ustawodawcy, uwzględniając realia gospodarcze i to, że część podmiotów odzyskuje zdolność płatniczą.

15. Wykładnia znamion przestępstwa z art. 302 § 2 k.k.

15.1. Pojęcie „korzyści” z art. 302 § 2 k.k.

Na podstawie art. 302 § 2 k.k. penalizowane jest zachowanie polegające na udzieleniu lub obietnicy udzielenia wierzycielowi korzyści majątkowej w zamian za działanie na szkodę innych wierzycieli.

W art. 302 § 2 k.k. jest mowa tylko o korzyści majątkowej, co wyklucza możliwość przyjęcia, że chodzi również o korzyść osobistą. Wydaje się, że podstawą takiego rozwiązania było to, iż chodzi o relacje pomiędzy podmiotami gospodarczymi, a nie jak w odniesieniu do przestępstwa przekupstwa i sprzedajności – pomiędzy osobami fizycznymi. Nie można jednak nie zauważyć, że podmioty gospodarcze są tworzone przez osoby fizyczne. Należy rozważyć, czy takie ograniczenie korzyści tylko do korzyści majątkowej jest słuszne. Na gruncie art. 228 k.k. podnosi się, że niekiedy odróżnienie korzyści majątkowej od osobistej jest trudne i obie formy korzyści się przenikają²⁶⁵. Korzyścią osobistą jest wszystko to, co nie da się przeliczyć na pieniądze, i zaliczana tu jest np. protekcja, która, jak się wydaje, może być stosowana w odniesieniu nie tylko do osoby fizycznej, ale także do wierzyciela w odniesieniu do jego firmy. Należy też odpowiedzieć na pytanie, czy zastosowana konstrukcja korzyści majątkowej wyczerpuje wszystkie sytuacje, które mogą się zdarzyć? Wydaje się, że nie. Być może pełniejsze byłoby zastosowanie konstrukcji korzyści osobistej dla wierzyciela, jeżeli przyjąć, że jedną ze stron może być wierzyciel, który nie prowadzi profesjonalnej działalności gospodarczej, i może nim być osoba fizyczna, jeżeli dłużnik jest profesjonalnym uczestnikiem obrotu gospodarczego. Nadto do wierzyciela jako podmiotu gospodarczego mogą być przecież stosowane różne formy korzyści, które wprawdzie nie dają się wyrazić w pieniądzu, ale mają znaczenie dla firmy wierzyciela (jego dobrego imienia) oraz jego pozycji na rynku. Kolejne ograniczenie dotyczy udzielenia korzyści majątkowej lub jej obietnicy w zamian za działanie na szkodę innych wierzycieli w związku z postępowaniem upadłościowym lub zmierzającym do zapobiegnięcia upadłości. Na gruncie tego przepisu każdy mógłby udzielić korzyści majątkowej wierzycielowi w zamian za działanie na szkodę pozostałych wierzycieli. Z jednej strony, następuje tutaj rozszerzenie zastosowania tego przepisu, ponieważ korzyść ma być przeznaczona dla wierzyciela, a z drugiej strony, chodzi tylko o celową korzyść za działanie na szkodę innych wierzycieli. Problematyczne może być pociągnięcie do odpowiedzialności karnej, gdy chodzi o działanie na szkodę tylko jednego wierzyciela, a sytuacji takiej nie można przecież wykluczyć.

Według orzecznictwa sądowego na gruncie art. 229 k.k. dopuszczalne jest uznanie za przestępstwo udzielenie korzyści majątkowej w zamian za uzyskanie życzliwości obdarowanego²⁶⁶ nie tylko w związku z jego ściśle określonymi kompetencjami, ale i kompetencjami o charakterze ogólnym i możliwością nawet fragmentarycznego wpływu na decyzję²⁶⁷. Wydaje się, że ten związek korzyści na

265 M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 2, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2010, s. 1064.

266 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 1971 r., sygn. akt IV KR 35/71, OSNKW 1972, nr 3, poz. 53; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 1980 r., sygn. akt I KR 99/80, OSNKW 1980, nr 12, poz. 93. W doktrynie łapówka za opiekę, łaskawość lub życzliwość zwana jest haraczem – zob. T. Chrustowski, *Prawne, kryminologiczne i kryminalistyczne aspekty łapówkarstwa*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1985, s. 55.

267 Przykładowo postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2007 r., sygn. akt III KK 248/06, LEX nr 262647.

gruncie art. 229 k.k. jest znacznie szerszy niż na gruncie przepisu art. 302 § 2 k.k., w tym ostatnim przypadku chodzi bowiem o celowe działanie w związku z wymienionymi w tym przepisie rodzajami postępowania.

15.2. Pozostałe uwagi do art. 302 § 2 k.k.

Porównanie przepisu art. 229 k.k. z przepisem art. 302 § 2 k.k. nasuwa kolejne wnioski związane z brakiem ustanowienia typów uprzywilejowanych i kwalifikowanych, co należy krytycznie ocenić z punktu widzenia zarówno sprawcy, gdyby korzyść była małej wartości i istniałaby możliwość przyjęcia wypadku mniejszej wagi, jak i organów wymiaru sprawiedliwości, gdy korzyść jest znacznej wartości. Kolejna różnica dotyczy tego, że w przypadku przepisu art. 229 k.k. chodzi o udzielenie korzyści lub jej obietnicy osobie pełniącej funkcję publiczną, a w przepisie art. 302 § 2 k.k. wierzycielowi. Pewne ograniczenie może wynikać nadto z interpretacji pojęcia wierzyciela. W przywoływanym już orzeczeniu z dnia 27 października 2011 r., sygn. akt II AKa 261/11, Sąd Apelacyjny we Wrocławiu orzekł, że indywidualnym dobrem chronionym są interesy majątkowe wierzycieli ściśle powiązane z wierzytelnością związaną z obrotem gospodarczym. Oznaczało to karalność łapownictwa tylko w odniesieniu do wierzyciela, którego wierzytelność była związana z obrotem gospodarczym. Należy nadmienić, że problem ten wiązał się z rodzajowym przedmiotem ochrony wynikającym z nazwy Rozdziału XXXVI Kodeksu karnego obejmującego przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu, o czym była mowa we wcześniejszej części pracy.

Podsumowując ten fragment rozważań, należy wskazać, że zawężenie przekupstwa tylko do tego wierzyciela, którego wierzytelność była związana wyłącznie z obrotem gospodarczym, jeszcze bardziej ograniczyło możliwość stosowania tego przepisu. Wszystkie te uwagi prowadzą do wniosku, że pomimo ustanowienia odrębnego przepisu art. 302 § 2 k.k. nie jest on przepisem szczególnym w odniesieniu do art. 229 k.k. Możliwe jest krzyżowanie się zakresów obu przepisów, co będzie wymagało zastosowania kwalifikacji kumulatywnej, przewidzianej w art. 11 § 2 k.k. Należy zwrócić uwagę na to, że choć przestępstwo łapownictwa z art. 302 k.k. jest konstrukcyjnie zbliżone do przestępstwa łapownictwa w jego wcześniejszej kodeksowej postaci i obie formy są trudne do udowodnienia, to w art. 302 k.k. ustawodawca nie przewidział możliwości zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet odstąpienia od niej lub też niepodlegania karze przez tego, kto powiadomił organ procesowy o wszystkich istotnych okolicznościach sprawy, na wzór art. 229 § 6 k.k. Mankament ten ma istotne utrudniające znaczenie praktyczne. Na koniec rozważań należy zauważyć, że ustawodawca nie ustrzegł się luki kryminalizacyjnej, która, pomimo zastosowania art. 308 k.k., dotyczy udzielenia korzyści majątkowej pełnomocnikowi spółki.

16. Uwagi dotyczące pojęcia „korzyść”

Kolejną formą łapownictwa w postępowaniu egzekucyjnym jest przyjęcie korzyści przez wierzyciela albo żądanie takiej korzyści w zamian za działanie na szkodę innych wierzycieli, określone w art. 302 § 3 k.k. Należy stwierdzić, że wykładnia znamion tego przestępstwa również budzi wątpliwości interpretacyjne.

Już wstępna analiza przepisu art. 302 § 3 k.k. wskazuje, że brak w nim spójności w zakresie realizacji znamion przedmiotowych przestępstwa. W regulacji tej karalne jest przyjęcie lub żądanie każdej korzyści²⁶⁸, a nie tylko majątkowej²⁶⁹. Trudno wytłumaczyć, dlaczego we wcześniejszym przepisie ustawodawca ograniczył korzyść tylko do majątkowej, co wynika z literalnej jego wykładni, a w § 3 tego samego przepisu przyjął, że karalne jest przyjęcie lub żądanie każdej korzyści. Oznacza to, że udzielić korzyści lub obiecać ją można tylko w odniesieniu do korzyści majątkowej, a przyjmując korzyść lub żądać jej można w przypadku każdej z nich. Należy zauważyć, że przepis ten zbliżony jest do konstrukcji przestępstwa sprzedajności pełniącego funkcję publiczną z art. 228 k.k. Różnica dotyczy podmiotu przyjmującego korzyść lub żądającego jej: w przypadku art. 302 § 3 k.k. jest to wierzyciel, a w przypadku przepisu art. 228 k.k. – osoba pełniąca funkcję publiczną.

Na marginesie należy tylko zaznaczyć, że nadal aktualne pozostają problemy interpretacyjne wyżej opisane, a dotyczące pojęcia wierzyciela. Ustawodawca w przepisie art. 228 k.k. wskazał, że chodzi o przyjęcie lub obietnicę przyjęcia korzyści majątkowej lub osobistej. Natomiast w przepisie art. 302 § 3 k.k. jest mowa tylko o korzyści bez wskazania, o którą z nich chodzi, co uzasadnia dopuszczalność interpretacji, że ustawodawca miał na myśli zarówno jedną, jak i drugą. Pomimo że brak jest wyraźnego określenia celu przyjęcia korzyści lub jej żądania, to określenie, iż chodzi o postępowanie sformułowane w § 2 art. 302 k.k. wyraźnie wskazuje, że karalne jest zachowanie zmierzające do realizacji właśnie takiego celu – tj. działania na szkodę innych wierzycieli. Interpretacja ta ogranicza karalność łapownictwa w postępowaniu egzekucyjnym.

W przepisie art. 302 § 3 k.k. brak zarówno typu uprzywilejowanego przestępstwa, jak i typów kwalifikowanych. Oczywiście w tym przypadku istnieje różnica w zakresie zagrożenia ustawowego, co jest jednocześnie korzystne i niekorzystne dla wierzyciela, który przyjmuje korzyść majątkową lub żąda jej. Istotna różnica występuje jednak w typach podstawowych obu przepisów. Uwzględniając ocenianie zachowań korupcyjnych w życiu codziennym i gospodarczym²⁷⁰, trudno

268 Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 1980 r., sygn. akt VII KZP 41/78, OSNKW 1980, nr 3, poz. 24 (za: R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 4, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 1800), korzyścią majątkową jest każde przysporzenie dla siebie lub innej osoby albo uniknięcie strat, z wyjątkiem tych przypadków, kiedy taka korzyść przysługuje.

269 M. Surkont, *Łapownictwo*, Wydawnictwo Prawnicze Lex, Sopot 1999, s. 39.

270 O. Górniok, *O korupcji gospodarczej i niektórych sposobach jej zwalczania*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1995, nr 2–3, s. 5 – autorka zalicza przekupstwo dłużnika do korupcji gospodarczej.

wy tłumaczyć, dlaczego ustawodawca do 25 maja 2019 r. tak zróżnicował na niekorzyść ochrony obrotu gospodarczego zachowania korupcyjne godzące w obrót gospodarczy.

W literaturze podnosi się, że szczególnie w Stanach Zjednoczonych nastąpiła ewolucja polityki karania w kierunku zaostrzenia represji wobec sprawców przestępstw gospodarczych i obecnie uznaje się, że kary winny być równe za tak samo poważne przestępstwa gospodarcze i kryminalne²⁷¹. Tutaj zasadna jest też uwaga, że możliwe jest krzyżowanie się przepisów art. 302 § 3 k.k. i art. 228 k.k., co będzie uzasadniało zastosowanie kwalifikacji kumulatywnej, ale również surowsze zagrożenie²⁷². Na marginesie należy zauważyć, że na podstawie art. 302 § 2 i 3 k.k. może nastąpić kumulacja roli procesowej pokrzywdzonego oraz sprawcy, co oznaczać będzie konieczność odrębnego prowadzenia obu postępowań.

17. Uwagi końcowe

Wskazane wyżej problemy związane z interpretacją znamion przestępstw na szkodę wierzycieli wynikają, po pierwsze, z braku wyodrębnienia rozdziału, w którym przepisy te byłyby umieszczone; po drugie, interpretacja znamion poszczególnych czynów zabronionych musi uwzględniać przepisy innych gałęzi prawa. Obie te przyczyny są powodem niewłaściwych, nieuwzględniających wszystkich aspektów prawa, ocen zachowania dłużników.

Pewne złagodzenie stanu prawnego wynika z wprowadzenia zmiany nazwy Rozdziału XXXVI Kodeksu karnego, co pozwala na szersze rozumienie relacji dłużnika i wierzyciela. Wątpliwe jest, czy ustawodawca, wprowadzając tę zmianę, przewidział także skutki, jakie mogą wynikać dla interpretacji innych przepisów z tego rozdziału Kodeksu karnego. Dlatego też rozwiązanie, które było przewidziane w Kodeksie karnym z 1932 r., było rozwiązaniem czytelniejszym.

271 C. Kulesza, *Obrona w sprawach o przestępstwa gospodarcze i skarbowe*, Wydawnictwo Difin SA, Warszawa 2012, s. 23 – autor wskazuje, że przestępstwa gospodarcze są bardziej racjonalne i przemyślane niż przestępstwa z afektu czy z wykorzystania okazji i dlatego kary winny odstraszać i służyć pozbawieniu korzyści pochodzących z tych przestępstw. Prewencja generalna oraz pozbawianie korzyści będzie skutkowało zaniechaniem popełniania tego typu przestępstw.

272 R. Zawłocki, *Komentarz do Rozdziału XXXVI k.k. „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”*, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, s. 969 – autor dopuszcza realny zbieg przepisów, gdy funkcjonariusz publiczny jest jednym z wierzycieli wskazanych w art. 302 § 3 k.k.

Rozdział III

Oceny prawnokarne zachowań wypełniających znamiona czynów zabronionych dotyczących ochrony wierzycieli na podstawie niektórych przepisów części ogólnej Kodeksu karnego

1. Uwagi wprowadzające

Dla oceny skuteczności stosowania art. 300–302 k.k. istotna jest nie tylko wykładnia znamion czynów, ale także relacje tych regulacji do przepisów części ogólnej Kodeksu karnego. Uwzględnienie tych powiązań daje szeroką możliwość oceny zachowania sprawcy. Jednocześnie relacje te wskazują na możliwe wyłączenie odpowiedzialności karnej albo modyfikacje w zakresie wymiaru kary na podstawie wymienionych przepisów.

2. Relacja art. 300–302 k.k. do zasad odpowiedzialności karnej

2.1. Relacja art. 300–302 k.k. do art. 1 k.k.

Podstawowe znaczenie w zakresie zasad odpowiedzialności ma wskazanie skutków zestawienia art. 300–302 k.k. do art. 1 k.k. oraz do międzyczasowego obowiązywania przepisów dotyczących działania na szkodę wierzycieli.

Na wstępie należy wskazać, że art. 1 k.k. określa elementy struktury przestępstwa. Zgodnie z jego treścią odpowiedzialności karnej podlega ten, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary określonej przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma (art. 1 § 2 k.k.). Obecne rozwiązanie w tym zakresie jest odmienne niż zastosowane w Kodeksie karnym z 1969 r., ponieważ art. 1 k.k. pomija warunek materialny. Ustawodawca postanowił, że sam będzie decydował o ocenie społecznej szkodliwości, a nie organ procesowy¹. Rozwiązanie to należy jednak ocenić pozytywnie, bo przyczynia się do większej pewności prawa karnego, ponieważ nie odwołuje się do elementów niemających związku ze stroną podmiotową oraz przedmiotową czynu zabronionego, np. nagminności przestępstw, jak miało to miejsce na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. Nie popełnia też przestępstwa sprawca czynu zabronionego, któremu nie można przypisać winy (art. 1 § 3 k.k.).

2.1.1. Elementy określające bezprawność przestępstw gospodarczych na podstawie art. 1 § 1 k.k.

Jedną z podstawowych zasad prawa karnego jest zasada ustawowej wyłączności, na podstawie której karalne mogą być tylko te zachowania, które określone są w przepisach rangi ustawy. Oznacza to, że elementy konieczne do tego, aby odtworzyć treść normy prawnej sankcjonowanej, muszą być określone w akcie prawnym rangi ustawy. Odczytywanie normy sankcjonowanej przy przestępstwach powszechnych wygląda zupełnie inaczej niż przy przestępstwach gospodarczych, przy tych pierwszych bowiem odbywa się ono na podstawie przepisów części szczególnej Kodeksu karnego, bez odesłania do innych gałęzi prawa. Natomiast w przypadku przestępstw gospodarczych norma sankcjonowana, która jednocześnie określa pole bezprawności, odtwarzana jest nie tylko na podstawie przepisu dotyczącego danego przestępstwa gospodarczego, ale również poprzez odesłanie do przepisów umieszczonych w innych gałęziach prawa, przy czym w przypadku przestępstw na szkodę wierzycieli będą to w szczególności przepisy prawa cywilnego, prawa upadłościowego i prawa handlowego.

Dochodzimy tutaj do pojęcia „bezprawność” na gruncie prawa cywilnego, upadłościowego i innych przepisów prawnych oraz bezprawności kryminalnej. W doktrynie reprezentowane są dwa ujęcia bezprawności, przy czym ujęcie

1 A. Marek, *Nowy kodeks karny – zasady odpowiedzialności, nowa polityka karna*, „Monitor Prawniczy” 1997, nr 12, s. 471 – autor wskazuje, że twórcy nowego Kodeksu karnego wyszli z założenia, iż postulat, aby czynami zabronionymi pod groźbą kary były jedynie czyny społecznie szkodliwe, adresowany jest do ustawodawcy, a nie do organu stosującego prawo (sędzia nie jest uprawniony do oceny, że kradzież jest kategorią zachowań społecznie niebezpiecznych). Jest to postulat odpowiadający normie wyższego rzędu niż normy wyrażone przepisami Kodeksu karnego. A. Marek wskazuje, że regulacja ta spotkała się z krytyką, ponieważ normy wyższego rzędu jak Konstytucja czy normy traktatowe nie zawierają warunku materialnego w postaci społecznej szkodliwości czynu.

pluralistyczne, na gruncie prawa karnego, szczególnie gospodarczego, nie jest możliwe do przyjęcia. Ujęcie monistyczne bezprawności pozwala na interpretowanie treści normy sankcjonowanej na podstawie regulacji pozakodeksowych. Ponadto jest wyrazem zasady *ultima ratio* prawa karnego. W tym miejscu należy tylko zaznaczyć, że monistyczne ujęcie bezprawności z jednej strony umożliwia, przy wykładni normy sankcjonowanej, posiłkowe odwołanie do innych przepisów, ale z drugiej strony jest powodem rozbieżności przy ich wykładni na potrzeby ustalenia zakresu przepisu karnego. Pozwala to jednak na właściwe ustalenie zakresu bezprawności kryminalnej przy przestępstwach gospodarczych, na podstawie bezprawności w innych gałęziach prawa, co w odniesieniu do przestępstw na szkodę wierzycieli nie jest rzeczą łatwą, o czym była mowa we wcześniejszych rozważaniach. Wracając jednak do sprawy odesłania do przepisów umieszczonych w innych gałęziach prawa, należy zaznaczyć, że przepisami tymi mogą być przepisy rangi ustawy. Specyfika regulacji odnoszących się do szeroko rozumianego prawa gospodarczego wskazuje na to, że regulacje te obejmują akty podustawowe w postaci rozporządzeń, a nawet akty wewnętrzne dotyczące funkcjonowania podmiotów gospodarczych. Przy przestępstwach na szkodę wierzycieli konieczne jest również, przy ocenie bezprawności postępowania, dokonanie interpretacji treści zawartych w aktach notarialnych lub umowach dotyczących przenoszenia składników majątkowych dłużnika na inne osoby, np. w zakresie zapłaty, obowiązków nabywcy nieruchomości lub składnika majątku, w zakresie odpowiedzialności za dług zbywcy.

2.1.2. Ocena społecznej szkodliwości przestępstw na szkodę wierzycieli

W pierwszej kolejności należy się odnieść do społecznej szkodliwości czynu. Ustawodawca w pewnym zakresie daje wskazówki co do oceny społecznej szkodliwości czynu². Jest to ustawowe zagrożenie czynów oraz dalej wymieniony w art. 115 § 2 k.k. katalog okoliczności, które należy brać pod uwagę przy tej ocenie³. Stopień społecznej szkodliwości czynu z art. 115 § 2 k.k. wywiera wpływ na stopień winy sprawcy, współokreśla jedną z naczelných dyrektyw sądowego wymiaru kary – dyrektywę sprawiedliwościową⁴. Zgodnie z tym artykułem przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego

2 Kwestią wymiaru kary zajmuje się M. Szczepaniec w pracach: *Zasada indywidualizacji kary na gruncie kodeksu karnego z 1997 r.*, „Zeszyty Prawnicze” 2012, nr 4, s. 175 i n.; *Wybór optymalnej kary w świetle sądowych dyrektyw wymiaru kary*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 3, s. 32 i n.; *Rola mediów w kształtowaniu opinii publicznej na temat zjawiska przestępczości*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2012, nr 3, s. 28; *Teoria ekonomiczna w prawie karnym*, Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Warszawa 2012, s. 241 i n.

3 G. Bogdan, Z. Ćwiąkałski, P. Kardas i in., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 2004, s. 36–37.

4 A. Wąsek, *Komentarz do art. 115 k.k.*, [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski i in., *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 2005, s. 803.

dobra, rozmiary wyrządzonej szkody lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, a także postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Z orzecznictwa sądowego wynika, że oceny należy dokonywać na tle konkretnego stanu faktycznego, a katalog wymieniony w art. 115 § 2 k.k. ma charakter zamknięty⁵. Przy ocenie przestępstw pod względem społecznej szkodliwości czynów należy brać pod uwagę przede wszystkim rodzaj naruszonego dobra – zarówno dobra ogólnego, rodzajowego, jak i szczególnego. W zakresie poszczególnych przepisów dotyczących ochrony wierzycieli chodzi przede wszystkim o ochronę wierzycieli przed niewypłacalnymi dłużnikami, którzy podejmują czynności pomniejszające majątek, czym wyrządzają szkodę swoim wierzycielom. Oczywiście jest, że upadłości można podzielić na „przestępcze” oraz niemające charakteru przestępczego. Jeżeli upadłość ma charakter przestępczy, należy uwzględnić, że upadłość danego podmiotu pociąga za sobą kłopoty finansowe innych przedsiębiorców, którzy mają należności od upadłego. Zdarza się często i tak, że upadłość pociąga za sobą upadłości innych podmiotów, a w konsekwencji bezrobocie osób zatrudnionych u upadłego i u pozostałych podmiotów powiązanych z nim finansowo. Upadłość pociąga więc za sobą bardzo szerokie konsekwencje ekonomiczne dla innych uczestników obrotu gospodarczego i pracowników⁶.

Na takie szerokie negatywne konsekwencje związane z upadłością zwrócił uwagę ustawodawca, który kwestie te poruszył w uzasadnieniu do przepisów Kodeksu karnego z 1932 r., do rozdziału dotyczącego przestępstw popełnionych przez dłużników na szkodę wierzycieli. Uwzględniając te uwagi, ustanowił bardzo wysokie zagrożenie ustawowe. Takie same uwagi należy odnieść do rozmiaru wyrządzonej szkody⁷. W przypadku przestępstw na szkodę wierzycieli mechanizm postępowania polega na tym, iż dłużnik najczęściej pomniejsza majątek w ten sposób, że różnymi czynnościami przenosi go na siebie lub swoich bliskich. W następstwie takiego działania wierzyciel ma ograniczoną możliwość zaspokojenia, a w wielu przypadkach nie ma żadnej możliwości zaspokojenia. Zdarza się, że wierzyciel odzyskuje swoje należności w następstwie postępowania egzekucyjnego lub upadłościowego. W wielu jednak przypadkach środki te uzyskane są ze znacznym opóźnieniem. Dla wierzyciela najistotniejszy jest czas uzyskania środków, ponieważ on też ma terminowe zobowiązania. Należy tylko przypomnieć, o czym była już mowa

5 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 stycznia 2005 r., sygn. akt II AKa 455/04, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 1, dodatek Orzecznictwo, s. 13.

6 Na bezrobocie jako czynnik mający wpływ na poziom przestępczości zwrócili w doktrynie uwagę: M. Szczepaniec, *Kontrowersje wokół wpływu warunków ekonomicznych na poziom przestępczości*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, nr 4, s. 107 i n.; eadem, *Bezrobocie jako czynnik kształtujący wskaźnik przestępczości*, „Zeszyty Prawnicze” 2012, nr 3, s. 165 i n.; P. Bieniek, S. Cichocki, M. Szczepaniec, *Czynniki ekonomiczne a poziom przestępczości – badania ekonometryczne*, „Zeszyty Prawnicze” 2012, nr 1, s. 147 i n.

7 Tak samo T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, wyd. 2 uaktual., Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2006, s. 95.

wcześniej, że obecnie obowiązujące przepisy dotyczące przestępstw na szkodę wierzycieli nie chronią ich w zakresie najszybszego odzyskania należności, gdyż mają one charakter skutkowy w postaci ograniczenia lub uniemożliwienia zaspokojenia wierzyciela. Z punktu widzenia prawa karnego liczy się przede wszystkim kwota należności głównej, ale dla wierzyciela mają znaczenie również odsetki od tej kwoty, jeżeli bowiem wierzyciel nie ureguluje swoich należności, to sam narazi się na odpowiedzialność nie tylko z tytułu kwoty głównej, ale i należnych odsetek⁸. Trzeba jednak zauważyć, że odrzucenie odsetek jako części składowej wysokości zobowiązania z punktu widzenia prawa karnego jest niekorzystne dla wierzyciela, ponieważ nadal nie otrzymuje on zapłaty za korzystanie z pieniędzy czy towarów przekazanych dłużnikowi, a ponadto zachęca dłużnika do nieregulowania zobowiązań, nawet tych bezspornych i maksymalnego przewlekania procesu oraz korzystaniu z cudzych pieniędzy. Uwzględniając okoliczności dotyczące rozmiaru wyrządzonej szkody, należy więc brać pod uwagę wyżej wskazane zastrzeżenia, i wydaje się, że należy uznać, iż odsetki winny być uwzględnione w rozmiarach wyrządzonej wierzycielowi szkody.

Powstaje także pytanie, w jakim czasie powinny być liczone odsetki. Trzeba przyznać, że co do czasu początkowego brak w zgodzie, czy winny być one zasądzone od daty wymagalności roszczenia głównego czy od daty wyrokowania. Ponieważ jako argumenty za orzekaniem o odsetkach od daty wyrokowania przemawiały takie elementy, jak znaczny upływ czasu od wyrządzenia szkody, zmiana cen pomiędzy powstaniem szkody a wyrokowaniem, co odnosiło się głównie do roszczeń o zadośćuczynienie, wydaje się, że argumenty te należy odrzucić, jeżeli chodzi o zobowiązania powstałe z tytułu braku spłaty długu pomiędzy dłużnikiem a wierzycielem. Tutaj bardziej prawidłowe winno być przyjęcie zasądzenia odsetek od daty wymagalności roszczenia głównego.

Oczywiście, powstanie kwestia przyjęcia orzeczenia sądowego inaczej określającego datę początkową powstania odsetek. Sprawa wydaje się prostsza w przypadku określenia terminu końcowego obliczenia wielkości odsetek, gdyż na gruncie prawa karnego zachowaniem karalnym jest pomniejszanie składników majątkowych i do tej daty winna być odnoszona wielkość zarówno roszczenia głównego, jak i odsetek. Z praktycznego punktu widzenia trzeba zwrócić uwagę, że stanowisko takie będzie skutkowało powołaniem biegłego do obliczenia wielkości odsetek, przynajmniej do terminu wskazanego jako działanie sprawcy, pomniejszającego składniki majątku, ponieważ termin ten nie ma żadnego znaczenia w zakresie wyrokowania na podstawie prawa cywilnego. Istotne są też sposób oraz okoliczności

8 A. Ohanowicz, *Zobowiązania. Zarys według Kodeksu cywilnego. Część ogólna*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe – Oddział w Poznaniu, Warszawa–Poznań 1965, s. 71 – autor przyjmuje, że odsetki stanowią wynagrodzenie za używanie cudzych rzeczy lub innych rzeczy zamiennych i płatne są z reguły w rzeczach zamiennych tego samego rodzaju co dług główny. Są świadczeniem ubocznym istniejącym obok świadczenia głównego. Na gruncie prawa karnego ich wielkość jest ruchoma i dlatego trudno przyjmując granicę czasową, do której winny być wliczone do długu dłużnika.

popelnionego czynu. Należy w każdym przypadku przestępstw na szkodę wierzycieli uwzględnić sposób zachowania sprawcy, tj. dłużnika, oraz okoliczności popełnienia czynu. Ustalenie oraz analiza tych okoliczności da odpowiedź na pytanie o motywację sprawcy.

W ramach analizy spraw, jakie spotykane są w praktyce prokuratorskiej, można wskazać różnorodne postępowanie dłużników. Są przypadki zachowań dłużników, którzy tworzą nowe podmioty gospodarcze, zaciągają zobowiązania, a następnie w przestępczy sposób pomniejszają majątek, przy czym sami się bogacą. Są i tacy dłużnicy, którzy w następstwie zakłócenia wypłacalności próbują dalej prowadzić działalność i w sytuacji zagrożenia niewypłacalnością lub upadłością wyprzedają majątek i regulują zobowiązania w części. Oczywiście zachowanie to w pierwszej kolejności winno być zakwalifikowane jako faworyzowanie wierzycieli. Tutaj powstaje problem oceny zachowania sprawcy w kierunku wskazania znamion czynu w zakresie kolejności zaspokajania wierzycieli, o czym była mowa wcześniej. Ma tu również znaczenie waga naruszonych przez sprawcę obowiązków. Z treści art. 300 § 1 i 2 k.k. obowiązki te jasno wynikają. Ustawodawca określił w sposób precyzyjny, na czym nie może polegać zachowanie dłużnika. Określenie obowiązków tylko na podstawie przepisu prawa karnego materialnego jest wystarczające w przypadku, gdy przepis ten nie ma charakteru blankietowego. Tam, gdzie należy odwołać się do pozostałych przepisów określających obowiązki, należy stwierdzić, że obowiązki te nie są jasno określone. Mamy do czynienia z taką sytuacją, gdy dłużnik faworyzuje wierzycieli. Ustawodawca w art. 302 § 1 k.k. penalizuje spłacanie lub zabezpieczanie tylko niektórych z nich. Ustawodawca nie określił jednak, co oznacza sformułowanie „spłaca lub zabezpiecza tylko niektórych”. Z treści tego przepisu wynikałoby, że spłacanie lub zabezpieczanie niektórych wierzycieli jest karalne. Oznacza to, iż dłużnik albo spłaca lub zabezpiecza wszystkich wierzycieli, albo nie ma prawa spłacania lub zabezpieczenia żadnego wierzyciela, ponieważ jeżeli spłaca lub zabezpiecza tylko niektórych z nich, to podlega odpowiedzialności karnej. Stanowisko takie jest jednak sprzeczne z rzeczywistością gospodarczą, gdyż dłużnik nadal prowadzi działalność gospodarczą, nadal musi realizować zobowiązania. Najczęściej zobowiązania te realizuje w ten sposób, że zaspokaja tylko wierzycieli, którzy decydują o jego dalszej działalności.

Z analizą powyższych okoliczności wiążą się dalsze, wymienione w art. 115 § 2 k.k., tj. postać zamiaru, motywacja sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Wszystkie te okoliczności decydują o tym, jaka jest społeczna szkodliwość czynu. Odnosząc się do kwestii postaci zamiaru, należy stwierdzić, że wiąże się on z postaciami winy w odniesieniu do poszczególnych postaci przestępstw. Ustalenie zamiaru wynikać będzie także z ustalonych okoliczności czynu. Bliższego rozważenia wymaga kwestia zamiaru bezpośredniego w art. 300 § 2 k.k. w zakresie możliwości popełnienia tego czynu z tymże zamiarem, gdy orzeczenie sądu nie zostało jeszcze wydane. W orzecznictwie sądowym konsekwentnie reprezentowane jest stanowisko, że przestępstwa z art. 300 § 2 k.k.

można się dopuścić, kiedy egzekucja dopiero dłużnikowi grozi, przy czym nie jest konieczne istnienie orzeczenia sądu lub innego organu państwowego⁹. Wydaje się, że nie jest możliwe postawienie tezy, jakoby dopuszczalne było działanie z zamiarem bezpośrednim do orzeczenia, które jeszcze nie zostało wydane, bo nie jest ono znane, choć zasadność tej tezy należałoby weryfikować w konkretnym stanie faktycznym i z uwzględnieniem rodzaju zobowiązania, a ponadto tego, czy jest ono kwestionowane, oraz przewidywalności orzeczenia, jakie zostanie wydane.

Istotne jest też naruszenie reguł ostrożności. Tutaj naruszenie to może dotyczyć reguł określonych ustawowo lub reguł określonych w aktach niższego rzędu. W przypadku przestępstw gospodarczych reguły ostrożności nie są jasno określone, mogą ulegać zmianom w zależności od wielu czynników, w tym zewnętrznych, niezależnych od dłużnika¹⁰. Nie można jednak stwierdzić, iż sam fakt naruszenia reguły określonej w akcie niższego rzędu powoduje, że skutek tego naruszenia będzie mniejszy. Może zdarzyć się tak, że takie naruszenie reguł ostrożności spowoduje znacznie większe skutki niż naruszenie reguł ostrożności określonych w aktach wyższego rzędu. Dlatego też konieczne jest powiązanie określenia reguł ostrożności, jakie zostały naruszone, ze skutkami tych naruszeń, co dopiero da pełny obraz czynu sprawcy.

Ocena społecznej szkodliwości czynu zależna jest też od „dojrzałości” w ocenie tzw. przestępstw gospodarczych. Wiąże się to z przyjęciem tezy, że przestępstwa gospodarcze godzą w abstrakcyjne dobra prawne i nie dotyczą obywateli, co wynika z braku utożsamiania się z państwem jako dobrem chronionym. Teza o tym, że przestępstwa gospodarcze godzą w abstrakcyjne dobra prawne i nie dotyczą obywateli, jest błędna. Prawdą jest, iż w pierwszej kolejności godzenie dotyczy dobra o charakterze ogólnym, jakim jest pewność obrotu gospodarczego, ale dobro to jest ściśle powiązane z dobrami chronionymi dotyczącymi obywateli. Najbardziej jest to widoczne w odniesieniu właśnie do przestępstw popełnionych na szkodę wierzycieli. Oczywiście jest, że chodzi tu o ochronę dobra o charakterze ogólnym, ale istotna jest ochrona dobra o charakterze szczególnym, co oznacza ochronę interesów majątkowych poszczególnych wierzycieli. W rzeczywistości od kondycji finansowej wierzyciela zależy zatrudnianie pracowników. Tak więc, dokonując oceny społecznej szkodliwości czynów popełnionych na szkodę wierzycieli, należy uwzględnić wyżej wskazane uwagi, co pozwoli na pełną ocenę społecznej szkodliwości czynów.

9 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 30 marca 2016 r., sygn. akt II AKa 27/16. Podobnie wyrok Sądu Rejonowego w Giżycku z dnia 28 kwietnia 2015 r., sygn. akt V K 285/14. Tak samo wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 12 lutego 2014 r., sygn. akt II AKa 294/13, LEX nr 1499092; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 18 grudnia 2012 r., sygn. akt II AKa 269/12, OSA 2013, nr 8, poz. 43–49. Zob. A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 278–363*, t. 3, wyd. 4, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 740–742, w której to pracy J. Majewski wskazuje, że chodzi o orzeczenie, z którym należy się liczyć i które nadaje się do egzekucji.

10 Więcej na ten temat D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Wydawnictwo LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, s. 125 i n.

Problem w ocenie społecznej szkodliwości przestępstw gospodarczych może polegać i na tym, że w przypadku przestępstw pospolitych chodzi o ochronę dóbr prawnych powszechnie uznanych. Nadto łatwo jest ustalić ich naruszenie oraz obiektywnie zweryfikować szkody. W przypadku przestępstw gospodarczych nie zawsze jest to takie oczywiste. Po pierwsze, nie zawsze od początku łatwo jest ustalić, że nastąpiło naruszenie dóbr prawnych, a wiąże się to z blankietowym charakterem norm prawnych, i po drugie, zaistnienie szkody nie od samego początku jest oczywiste zarówno co do faktu, jak i co do rozmiaru. W zakresie oceny społecznej szkodliwości czynów skierowanych przeciwko wierzycielom należy jednak przyjąć stanowisko, że jest ona wysoka, ponieważ godzi nie tylko w wierzyciela lub wielu wierzycieli, ale niejednokrotnie pociąga za sobą kłopoty finansowe i upadłości wierzycieli. Uwagę na to zwrócono zresztą przy normowaniu przestępstw przeciwko wierzycielom w Kodeksie karnym z 1932 r.

2.2. Problem obowiązywania ustaw w czasie

Analizując problem obowiązywania ustaw w czasie, należy rozstrzygnąć kwestie związane z nakładaniem się przepisów karnych, które obowiązują w tym samym czasie, oraz w zakresie zmiany obowiązującego stanu prawnego. Problem jednoczesnego obowiązywania podobnych przepisów pojawił się podczas obowiązywania ustawy o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego oraz art. 258 k.k. z 1969 r. W tym czasie obowiązywał art. 258 k.k. z 1969 r. oraz przepisy dotyczące ochrony wierzycieli uchwalone w ustawie o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego. Problem wynikał z tego, iż nie było możliwe wskazanie, że przepisy ustawy o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego są przepisami szczególnymi do art. 258 k.k. z 1969 r. Relacja taka nie występowała, ponieważ zakres ochrony wynikający z obu rozwiązań był zupełnie inny. Było to między innymi skutkiem tego, że art. 258 k.k. z 1969 r. umieszczony był w rozdziale Kodeksu karnego dotyczącym przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, a przepisy ustawy dotyczyły ochrony obrotu gospodarczego.

W powstałej sytuacji orzecznictwo sądowe próbowało wykazać, że art. 258 k.k. ma szerszy zakres ochrony, ale wynikało to raczej z przystosowania tego przepisu do zmieniającej się rzeczywistości niż z prawidłowości wykładni¹¹. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 czerwca 1997 r., sygn. akt V KKN 282/96, stwierdził, że „art. 258 k.k., który przewiduje przestępstwo przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, chroni także pewność obrotu gospodarczego, w tym także interesy wierzycieli”. Druga kwestia, która musiała być rozstrzygnięta, wynikała z tego, że przepisy dotyczące

11 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 1997 r., sygn. akt V KKN 282/96, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 1, poz. 6, wkt.; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 31 lipca 2001 r., sygn. akt II KO 34/01, LEX nr 551110.

ochrony wierzycieli ulegały wielu zmianom, a wywodziły się one z potrzeb zmieniającej się rzeczywistości. Dlatego przy zmianie stanu prawnego obowiązującego w chwili popełnienia czynu oraz w chwili orzekania należy zastosować art. 4 k.k.¹²

Zgodnie z tym przepisem, jeżeli w czasie orzekania obowiązuje inna ustawa niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. W tym miejscu należy zaznaczyć, że określenie „ustawa względniejsza dla sprawcy” obejmuje wszystkie okoliczności, które decydują o jego pozycji w konkretnej sprawie¹³. Przez czas orzekania należy też rozumieć czas podejmowania decyzji w toku postępowania przygotowawczego. Stanowisko doktryny w tym zakresie jest jednoznaczne i zmierza do szerokiej i funkcjonalnej wykładni pojęcia „czas orzekania”, które obejmuje także decyzje podejmowane w toku prowadzenia postępowania przygotowawczego¹⁴. Również orzecznictwo sądowe przyjmuje szerokie rozumienie pojęcia „czas orzekania”, obejmując nim wszystkie etapy postępowania karnego¹⁵.

Należy też podkreślić, że badanie stanu prawnego i ustalanie, która ustawa jest względniejsza dla sprawcy, obejmuje nie tylko ustawę obowiązującą w chwili popełnienia czynu oraz w chwili orzekania, ale także wszystkie zmieniające się stany prawne w tym przedziale czasowym¹⁶. Zgodnie z art. 4 § 4 k.k., jeżeli według nowej ustawy czyn objęty wyrokiem nie jest już zabroniony pod groźbą kary, skazanie ulega zatarciu z mocy prawa. Przepis ten ma ogromne znaczenie w zestawieniu przepisów obowiązujących w zakresie ochrony wierzycieli. Sytuacja opisana w tej regulacji zachodziła wtedy, gdy chodziło o relacje art. 258 k.k. z 1969 r. z przepisami ustawy o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego, i wynikała z tego, że nie wszystkie przypadki, jakie obejmował ten przepis, były uregulowane przez przepisy dotyczące ochrony wierzycieli. Różnica wynikała nie tylko z odmiennego określenia znamion czynów, ale przede

12 W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2003, s. 489–495; tak samo T. Stępień, K. Stępień, *Przestępstwa skarbowe w świetle orzecznictwa*, Wydawnictwo Studio Sto, Bielsko-Biała 1999, s. 11; J. Majewski, *Zmiana ustawy karnej w czasie popełnienia czynu zabronionego*, „Palestra” 2003, nr 9–10, s. 3.

13 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 1996 r., sygn. akt I KZP 2/96, OSNKW 1996, nr 3–4, poz. 16; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2007 r., sygn. akt V KK 194/07, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 1, poz. 1; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2008 r., sygn. akt V KK 15/08, OSNKW 2008, nr 1, poz. 1068; tak samo W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2014, s. 120 i n.

14 K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna*, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 1998, s. 64; tak samo A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 1999, s. 64; W. Wróbel, *Zmiana normatywna...*, s. 645–646.

15 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 1996 r., sygn. akt I KZP 11/96, OSNKW 1996, nr 9–10, poz. 53.

16 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2013 r., sygn. akt III KK 74/13, LEX nr 1388230.

wszystkim z tego, że art. 258 k.k. z 1969 r. dotyczył przestępstwa, które mógł popełnić każdy, a przepisy ustawy o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego określały sprawcę w sposób indywidualny. Dlatego też konieczne było w każdym przypadku badanie, kiedy miało miejsce zdarzenie będące przedmiotem postępowania oraz jaki stan prawny obowiązywał w tym czasie, a jaki w chwili orzekania. Nie była wykluczona depenalizacja pewnych zachowań, szczególnie w relacji art. 258 k.k. z 1969 r. do przepisów ustawy o ochronie obrotu gospodarczego dotyczących ochrony wierzycieli, ale takie są konsekwencje zmian w prawie karnym materialnym.

3. Relacje art. 300–302 k.k. do okoliczności wyłączających bezprawność

3.1. Stan wyższej konieczności

Nie jest przestępstwem zachowanie zgodne z obowiązującym prawem. Problemem może być jednak ocena, czy dane zachowanie jest sprzeczne z obowiązującym prawem, a wynika to z tego, że w obrocie gospodarczym oraz cywilnym nie ma stałych zachowań przedsiębiorców. Można wskazać takie dziedziny życia gospodarczego, w których decyzje atypowe są gwarantem sukcesu przedsiębiorcy. Nadto czynniki wpływające na podejmowane decyzje są zmienne, co powoduje dodatkową trudność i jednocześnie uniemożliwia ustalenie stałego mechanizmu postępowania w określonych sytuacjach. Dlatego też w pierwszej kolejności należy ocenić, czy zachowanie jest sprzeczne z obowiązującym prawem, co będzie nakładało na dokonującego oceny obowiązek ustalenia norm, jakie zostały naruszone.

W przypadku przestępstw gospodarczych ocena będzie obejmowała również normy blankietowe, co będzie się wiązać z oceną łącznie z subsumpcją. Ocenie będą zatem podlegały tylko zachowania bezprawne.

Dodatkowo należy uwzględnić okoliczności, które wyłączają bezprawność, a należą do nich:

- 1) stan wyższej konieczności z art. 26 § 1 k.k.,
- 2) kolizja obowiązków z art. 26 § 5 k.k. w zw. z art. 26 § 1 k.k.,
- 3) eksperyment ekonomiczny z art. 27 § 1 k.k.,
- 4) dopuszczalne ryzyko gospodarcze,
- 5) zgoda pokrzywdzonego¹⁷.

17 Pozostałe okoliczności wymienione w Kodeksie karnym nie odgrywały do 25 maja 2019 r. w obrocie gospodarczym takiej roli, dlatego zostały pominięte.

Odnosząc się do pierwszego z wymienionych kontratypów – stanu wyższej konieczności – należy stwierdzić, że nie popełnia przestępstwa ten, kto działa w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego jakimkolwiek dobru chronionemu prawem, jeżeli niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć, a dobro poświęcone przedstawia wartość niższą niż dobro ratowane. Tak więc uzasadnieniem stanu wyższej konieczności, opisanego w art. 26 § 1 k.k., jest opłacalność poświęcenia jednego dobra prawnego dla drugiego dobra prawnego, które koliduje z pierwszym. Warunkiem jest to, aby dobro ratowane przedstawiało wyższą wartość niż dobro poświęcone. Pierwszą przesłanką stanu wyższej konieczności jest bezpośrednio niebezpieczeństwo, przy czym istota niebezpieczeństwa nie dotyczy tylko zdarzeń nagłych i niespodziewanych¹⁸. Bezpośredniość jest natomiast łączona nie tyle z bliskością czasową niebezpieczeństwa, ile z nieuchronnością jego nastąpienia, a to wynika chociażby z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 1973 r., sygn. akt III KR 6/73 (LEX nr 21565), który wskazał, że „[p]rzez bezpośrednio niebezpieczeństwo rozumieć należy takie, które grozi określonemu dobru natychmiast, a więc zagraża tak, że wszelka zwłoka w podjęciu czynności ratowniczych mogłaby czynić je bezprzedmiotowymi względnie że naruszenie dobra nie musi nastąpić natychmiast, ale ma charakter nieuchronny, a wstrzymanie się od czynności ratowniczych mogłoby powiększyć rozmiar grożącej szkody lub utrudnić zapobieżenie jej”.

Należy zwrócić uwagę na to, że inaczej pojęcie „bezpośredniość” winno być interpretowane przy przestępstwach gospodarczych. Procesy gospodarcze charakteryzują się, z jednej strony, dynamicznością, a z drugiej – ciągłością i pewną trwałością. Oznacza to, że bezpośredniość niebezpieczeństwa w prowadzonej działalności gospodarczej może być rozpoznana znacznie wcześniej, np. bezpośredniość niebezpieczeństwa zagrożenia niewypłacalnością może występować znacznie wcześniej, potem zmniejszać się lub zwiększać w zależności od wielu czynników o charakterze ekonomicznym. Należy też zwrócić uwagę na to, że pojęcie „niebezpieczeństwo” nie jest równoznaczne z naruszeniem dobra chronionego, a wynika to z zestawienia użytych w art. 26 § 1 k.k. określeń „w celu uchylenia...” i „grożącego...”, co oznacza, że możliwe jest przyjęcie bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego dobru chronionemu prawem bez naruszenia dobra chronionego.

Dokonując analizy omawianego przepisu, należy poczynić kolejną uwagę, a mianowicie tę, że działanie w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa może dotyczyć tylko takiego dobra, które jest chronione, i to niezależnie od tego, przez przepisy której gałęzi prawa.

Należy również poczynić rozważania, czy na stan wyższej konieczności może się powoływać osoba, która wykreowała bezpośrednio niebezpieczeństwo. Tutaj trzeba rozróżnić dwie sytuacje. W pierwszej z nich wywołujący bezpośrednie

18 W wyroku z dnia 21 stycznia 1937 r., sygn. akt 2 K 1444/36, OSN(K) 1937, nr 8, poz. 219, Sąd Najwyższy stwierdził, że niebezpieczeństwo może wynikać z dłuższego rozwoju sytuacji.

niebezpieczeństwo postępuje bezprawnie. Wówczas przy kolizji dóbr i działaniu polegającym na ratowaniu jednego z nich sprawca nie będzie mógł się powołać na stan wyższej konieczności. Jeżeli natomiast bezpośrednio niebezpieczeństwo dla określonego dobra prawnego nie jest wynikiem bezprawnego zachowania osoby, która ten stan spowodowała, to możliwe będzie powołanie się przez tę osobę na działanie w stanie wyższej konieczności.

Kolejnym wymogiem ustawowym jest brak możliwości innego postępowania niż poświęcenie jednego dobra prawnego dla ratowania drugiego dobra prawnego, przy czym dobro poświęcone musi przedstawiać wartość niższą od dobra ratowanego. Brak alternatywnego postępowania należy rozpatrywać w ramach szerokich możliwości finansowych, organizacyjnych i prawnych podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą. W przypadku podmiotów gospodarczych, które popadły w długi, konieczne jest dokonanie analizy powodów nadmiernego zadłużenia, podejmowanych prób poprawy sytuacji, związanych np. z zapłatą przez innych dłużników należności, podejmowanych działań restrukturyzacyjnych w przypadku różnorodnego zadłużenia bankowego. Należy także czynić ustalenia w kierunku tego, czy dłużnik podejmował działania organizacyjne związane ze zmniejszeniem kosztów prowadzonej działalności gospodarczej oraz wszelkich innych, odpowiednich do prowadzonej działalności gospodarczej, które będą zmierzały do uzyskania równowagi finansowej. Konieczne jest również ustalenie, czy dłużnik wykorzystał instytucje prawa restrukturyzacyjnego, upadłościowego, czy też w sytuacji zagrożenia niewypłacalnością rozpoczął wyprzedaż swojego majątku i ograniczenie lub uniemożliwienie zaspokojenia swoich wierzycieli. Przy braku takich alternatywnych zachowań i natychmiastowym podejmowaniu czynności związanych ze zmniejszaniem składników majątku nie można mówić o braku możliwości innego postępowania. Trzeba też zauważyć, że coraz bardziej skomplikowane procesy gospodarcze i coraz większa liczba czynników na nie wpływających będą skutkowały powoływaniem biegłych z różnych dyscyplin w celu oceny podejmowanych procesów gospodarczych¹⁹. Może się okazać niewystarczające ustalenie – w ramach opinii – stanu zagrożenia niewypłacalnością. Problemem może być ponadto równoważenie wartości dóbr konkurujących ze sobą, w tym dobór kryteriów ich oceny. Wydaje się, że kryteria te nie są możliwe do wyczerpującego wskazania, dlatego w konkretnej sprawie należy ocenić, czy i jakie czynności winny być przedsięwzięte przez prowadzącego działalność gospodarczą.

Odnosząc te uwagi do przestępstw na szkodę wierzycieli, należy stwierdzić, że najczęściej będzie dochodziło do kolizji dobra dłużnika w postaci dalszego funkcjonowania podmiotu na rynku z dobrem wierzyciela w postaci jego wiarygodności, która winna być spleciona. Wydaje się, że najostrzej problem kolizji dóbr będzie występował przy faworyzowaniu wierzycieli przez dłużnika, który w sytuacji

19 Pisze o tym A. Mucha, *Struktura przestępstwa gospodarczego oraz okoliczności wyłączające bezprawność czynu w prawie karnym. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Wydawnictwo LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, s. 167.

zagrożenia niewypłacalnością lub upadłością znalazł się nie ze swojej winy. Nie będzie wówczas mógł być podniesiony zarzut, że dobro poświęcone, czyli równomierność zaspokojenia wierzycieli, podlega również ochronie, ponieważ ochrona taka nie wynika z treści żadnego przepisu, a ponadto jest sprzeczna z konstytucyjną zasadą równości.

3.2. Kolizja obowiązków

Należy wskazać, że kolizja obowiązków uregulowana została w art. 26 § 5 k.k., zgodnie z którym przepisy § 1–3 tegoż artykułu stosuje się odpowiednio, gdy z ciężących na sprawcy obowiązków tylko jeden może być spełniony. Na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. reprezentowany był pogląd, że kolizja obowiązków jest szczególnym rodzajem stanu wyższej konieczności²⁰. Podobne stanowisko zostało zajęte przez część doktryny na podstawie brzmienia omawianego przepisu obecnego Kodeksu karnego²¹. Wydaje się jednak, że jej większość uznaje, iż kolizja obowiązków jest odrębną instytucją, która wyłącza odpowiedzialność karną²². Istota tej instytucji sprowadza się do tego, że zachodzi konieczność realizacji jednego z kolidujących obowiązków, przy świadomości braku zrealizowania drugiego obowiązku, co nie jest wymogiem stanu wyższej konieczności, ponieważ nie ma w nim przymusu poświęcenia jednego dobra pozostającego w konflikcie z drugim dobrem. Ponadto ustawodawca w art. 26 § 5 k.k. zdecydował o odpowiednim stosowaniu § 1–3 tegoż artykułu, co także wskazuje na odrębność obu instytucji. Należy też zauważyć, że przy kolizji obowiązków brak wymogu subsydiarności, która przy stanie wyższej konieczności jest jednym z konstytutywnych warunków, ponieważ przy kolizji obowiązków nie ma wymogu poszukiwania alternatywnych rozwiązań. Przy kolizji obowiązków sprawca ma świadomość, że musi zrealizować tylko jeden z nich.

Powyższe wywody zdają się przemawiać za odrębnością instytucji stanu wyższej konieczności od instytucji kolizji obowiązków, choć trzeba zaznaczyć, że J. Majewski w ogóle kwestionuje przyjmowanie, na gruncie prawa karnego, instytucji kolizji obowiązków, podnosząc, iż w systemie prawa nie mogą być tworzone przepisy, które kreują pozostające ze sobą w sprzeczności obowiązki²³. Ponadto przy kolizji

20 K. Buchała, *Prawo karne materialne*, wyd. 2, s. 267.

21 L. Gardocki, *Prawo karne*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 121; T. Bojarski, *Polskie prawo karne...*, s. 149 i n.; M. Filar, *Wyłączenie odpowiedzialności karnej*, seria Nowa Kodyfikacja Karna. Kodeks Karny. Krótkie Komentarze, z. 18, Wydawnictwo Ministerstwa Sprawiedliwości, Departament Kadr i Szkolenia, Warszawa 1998, s. 30.

22 A. Wąsek, *Kodeks karny...*, t. 1, s. 353; M. Kulik, *Komentarz do art. 26 k.k.*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2006, s. 78; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2010, s. 366.

23 J. Majewski, *Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym*, Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Warszawa 2002, s. 140 i n.

obowiązków o różnej wartości – zdaniem tego autora – w ogóle nie dochodzi do aktualizacji obowiązku o niższej wartości. Odnosząc się do tej argumentacji, należy wskazać, że jej założeniem jest racjonalność ustawodawcy, który nie nakłada na podmiot sprzecznych obowiązków. Uwzględniając jednak wielość tworzonych regulacji prawnych, przy niedoskonałym procesie legislacyjnym, nie można wykluczyć nałożenia się pozostających ze sobą w sprzeczności obowiązków. Trzeba też dokonać analizy instytucji w celu weryfikacji stanowiska sprawcy podnoszącego działanie w ramach kolizji obowiązków.

Przechodząc do wskazania przesłanek modelu kolizji obowiązków, należy w pierwszej kolejności podkreślić, że każdy z konkurujących ze sobą obowiązków musi być pod względem prawnokarnym relewantny. Źródłem obowiązków mogą być akty prawne różnej rangi, a w procesach gospodarczych sam fakt umieszczenia pewnego obowiązku w akcie prawnym niższej rangi nie może być przesądzający, chodzi bowiem raczej o doniosłość ekonomiczną danego obowiązku. Ponadto konflikt obowiązków może być rozwiązany poprzez realizację tylko jednego z nich.

Przedstawiając kolizję obowiązków przy realizacji znamion przestępstw na szkodę wierzycieli, należy wskazać, że do kolizji obowiązków: działania na korzyść podmiotu, w imieniu którego dłużnik występuje, oraz zaniechania działania na niekorzyść wierzycieli dłużnika, dojdzie w każdej sytuacji, która będzie powodowała skutek opisany w odpowiednim przepisie Rozdziału XXXVI Kodeksu karnego dotyczącym ochrony wierzycieli.

Na koniec należy stwierdzić, że odesłanie zawarte w art. 26 § 5 k.k. jednoznacznie wskazuje na to, że kolizja obowiązków może wyłączać bezprawność, a elementem decydującym będzie relacja kolidujących ze sobą obowiązków.

3.3. Ryzyko gospodarcze

3.3.1. Eksperyment ekonomiczny

Na podstawie art. 27 § 1 k.k. istnieje możliwość wyłączenia bezprawności w przypadku uznania, że doszło do eksperymentu gospodarczego.

Przesłanki wynikające z tego przepisu, a mianowicie istotność spodziewanych korzyści eksperymentu gospodarczego, celowość oraz sposób przeprowadzenia eksperymentu, jako zasadne w świetle aktualnego stanu wiedzy, nie mają, jak się zdaje, zastosowania do przestępstw popełnionych na szkodę wierzycieli. Nie jest możliwe uznanie za działanie w ramach tegoż eksperymentu podejmowanie czynności pomniejszających składniki majątku, a tym samym krzywdzenie wierzycieli. Nie można jednak ignorować tego, że rozpoczęcie i prowadzenie działalności gospodarczej wiąże się zawsze z ryzykiem, którego skutkiem mogą być szkody wyrządzone drugiemu podmiotowi, a w konsekwencji zakończenie prowadzenia działalności gospodarczej²⁴.

24 H. Poptawski, *Odpowiedzialność karna kierownika za działalność przedsiębiorstwa*, Wydawnictwo Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa, Warszawa 1967, s. 81 – autor

W prawie karnym, ze względu na brak definicji legalnej ryzyka gospodarczego, konieczne jest, na podstawie orzecznictwa sądowego oraz poglądów doktryny, ustalenie znaczenia pojęcia „ryzyko gospodarcze”, jego granic, w celu wskazania, w jakich okolicznościach możliwe jest wyłączenie bezprawności zachowania. Jeszcze w poprzednim systemie gospodarczym przyjmowano, że „[c]zynności zarządu kierownika jednostki uspołecznionej gospodarki wymagają od niego niejednokrotnie powzięcia decyzji w sytuacji konfliktowej w warunkach, gdy każde rozstrzygnięcie może stanowić naruszenie normy wynikającej z zarządzeń czy instrukcji o charakterze administracyjnym bądź podstawowego obowiązku takiego kierownika troski o powierzone mu mienie społeczne. W warunkach gdy sytuacja taka jest przez kierownika nie zawiniona, podjęcie decyzji dającej przewagę dobrze zrozumianym interesom gospodarki, choćby z naruszeniem obowiązującej normy administracyjnej, nie stanowi przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. [art. 231 Kodeksu karnego z 1997 r. – dop. K.P.], nie jest bowiem działaniem na szkodę interesu publicznego”²⁵.

Istotne, z punktu widzenia oceny przesłanek ryzyka gospodarczego, jest orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 22 sierpnia 1978 r., sygn. akt VI KRN 205/78, w którym Sąd stwierdził, że „[p]odjęcie pełnej produkcji z zastosowaniem nowych urządzeń bez próbnej produkcji może w określonych wypadkach naruszać zasady »prawidłowego gospodarowania« (w rozumieniu art. 217 k.k.) [art. 296 k.k. z 1997 r. – dop. K.P.] i wykraczać poza ramy uzasadnionego ryzyka”. Sąd odwołał się w tym wyroku do zasad prawidłowego gospodarowania jako tych, których naruszenie związane jest z oceną ryzyka gospodarczego, co oznacza, że zachowanie podmiotu zgodne z obowiązującym prawem, określającym zasady prawidłowego gospodarowania, mieści się w ramach dozwolonego ryzyka gospodarczego. W doktrynie pojawiły się poglądy o „klimacie” mającym znaczenie dla ryzyka. H. Pałowski pisał o awersji do ryzyka charakterystycznej dla klimatu panującego w socjalizmie oraz skłonności wręcz do hazardu w gospodarce kapitalistycznej, czym zwracał uwagę na nastawienie do interpretacji ryzyka wynikające z formalnego lub ekonomicznego podejścia do wykładni przepisów dotyczących postępowania zarządzającego jednostką gospodarczą, co wskazywało na istotne różnice w ocenie tego ryzyka w zależności od systemu gospodarczego²⁶. Również w obecnym stanie prawnym i gospodarczym Sąd Apelacyjny w Gdańsku, w sprawie o sygn. II AKa 251/14 (LEX nr 1799207), wypowiedział się na temat sposobu stwierdzenia ryzyka gospodarczego. Sąd wyraził pogląd, że „[z]abieg pozwalający stwierdzić, czy sprawca działał w ramach kontratypu ryzyka gospodarczego,

podaje, powołując się na A. Marshalla, *Zasady ekonomii*, t. 2, Wydawnictwo im. M. Arcta, Warszawa 1928, s. 102, że w XIX w. 90% przedsięwzięć prowadzonych na własną rękę kończyło się niepowodzeniem.

25 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 1968 r., sygn. akt IV KR 135/68, OSNKW 1969, z. 4, poz. 47.

26 H. Poptawski, *Dopuszczalne ryzyko gospodarcze w przedsiębiorstwie*, Państwowe Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 1970, s. 21.

odbywa się w dwóch etapach. Po pierwsze – należy ustalić, w oparciu o abstrakcyjny i obiektywny model zachowania, granicę dopuszczalnego ryzyka w danych okolicznościach, a dopiero wówczas odnieść do niej stopień ryzyka stwierdzonego w danej sprawie”.

Kwestia ryzyka gospodarczego była także przedmiotem licznych wypowiedzi doktryny. Przytoczone zostaną te poglądy, które mają znaczenie dla wskazania cech instytucji ryzyka gospodarczego w kontekście przestępstw gospodarczych.

Jeszcze w stanie prawnym regulowanym na podstawie Kodeksu karnego z 1969 r. F. Orłowicz sformułował warunki legalności ryzyka gospodarczego i zaliczył do nich:

- 1) opłacalność, w tym pod względem ekonomicznym, społecznym i każdym innym, wyznaczoną celem postępowania;
- 2) spodziewane korzyści z podjętego ryzyka, które muszą być oczywiście większe od wartości samego ryzyka;
- 3) brak zagrożenia dla życia i zdrowia ludzkiego;
- 4) zgodność z ustanowionym porządkiem prawnym i przepisami regulującymi działalność w tej dziedzinie, w której została podjęta;
- 5) podejmowanie decyzji optymalnych, przy minimalizacji ryzyka²⁷.

W doktrynie dopuszczone zostało przez K. Buchałą ryzyko nowatorskie w prowadzeniu działalności gospodarczej, ale tylko wyjątkowo, ograniczone do przedsięwzięć w czasie transformacji ustrojowej²⁸. Dotyczyło to czasu, kiedy nie było jeszcze wypracowanych reguł postępowania z dobrem prawnym w sferze działalności gospodarczej. O. Górniok reprezentowała pogląd, że podmiotami tego rodzaju przedsięwzięć mogli być tylko decydenci w skali makroekonomicznej, w płaszczyźnie organizacyjno-ekonomicznej systemu ekonomiczno-społecznego²⁹.

Istotne, z punktu widzenia ryzyka gospodarczego, przy przestępstwach na szkodę wierzycieli jest stanowisko zaprezentowane przez R. Zawłockiego, który wskazał osiem podstaw oceny ryzyka gospodarczego, do których, na pierwszym miejscu, zaliczył obowiązujące sprawcę normy bezpośrednio wyznaczające granice dopuszczalnego ryzyka gospodarczego. Chodzi tutaj o nakazy oraz zakazy wskazane w aktach prawnych różnych gałęzi prawa oraz różnej rangi, które wyznaczają granice „formalnej matrycy zachowania się sprawcy”³⁰. Druga przesłanka to sprawdzenie, czy prawdopodobieństwo wystąpienia szkody jest mniejsze niż prawdopodobieństwo wystąpienia korzyści gospodarczej (majątkowej). R. Zawłocki wprowadza również przesłankę średniego stopnia ryzyka czynności danego rodzaju, ocenianego na podstawie typowych wyborów i zachowań gospodarczych

27 F. Orłowicz, *Ryzyko gospodarcze a prawo karne*, „Nowe Prawo” 1968, nr 3, s. 363–364.

28 K. Buchała (red.), *Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1994, s. 180.

29 O. Górniok, *Odpowiedzialność karna menadżerów*, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 2004, s. 30.

30 R. Zawłocki, *Prawo karne gospodarcze*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 382.

ze strony pozostałych uczestników obrotu gospodarczego i odniesienia tego wzoru do rozpatrywanej czynności sprawcy³¹. Konieczne jest także określenie środków i metod przyjętych przez sprawcę dla osiągnięcia zamierzonego celu gospodarczego, a ponadto tego, czy podjęte czynności odpowiadały celowi gospodarczemu w postaci osiągnięcia zysku lub uniknięcia straty. Dalszymi warunkami badanymi przy ocenie ryzyka gospodarczego jest ustalenie sposobu osiągnięcia celu wybranego przez sprawcę, wskazanie charakteru oraz rzeczywistych konsekwencji postępowania sprawcy. Jako przesłankę o charakterze pomocniczym wskazano to, czy sprawca zabezpieczył się przed negatywnymi skutkami podjętego ryzyka³². Trzeba też podkreślić to, co nie jest przedmiotem sporu w doktrynie, że granice dopuszczalnego, w ramach prawa karnego, ryzyka gospodarczego wyznacza cywilistyczna staranność i karnistyczna ostrożność, co ma szczególne znaczenie w odniesieniu do przestępstw na szkodę wierzycieli, ze względu na konieczność poszukiwania bezprawności pozakarnej³³.

Należy wskazać, że w doktrynie reprezentowany jest przez A. Zientarę pogląd, iż wymóg uznania za bezprawne zachowania sprawcy na gruncie innych gałęzi prawa łączy się z legalnością pierwotną, a nie wtórną, poprzez odwołanie się do pozaustawowego kontratypu zgodności z prawem cywilnym³⁴. Punktem wyjścia jest, przy koncepcji legalności pierwotnej, przyjęcie, że norma sankcjonowana wyznacza zakres bezprawności. Dopiero przełamanie nakazu lub zakazu określonego w tej normie powoduje uznanie danego zachowania za bezprawne. Nakazy lub zakazy określonego postępowania mogą być skodyfikowane lub nieskodyfikowane; w tym drugim przypadku funkcjonują jako wiedza o racjonalnym i rzetelnym postępowaniu³⁵. Zasady postępowania z określonym dobrem prawnym, wynikające z wyżej wskazanych źródeł, prowadzą do tego, że ryzyko niepowodzeń gospodarczych jest społecznie akceptowalne. Zachowanie zgodne z regułami prawidłowego gospodarowania nie narusza zatem nakazów lub zakazów określonych w normie sankcjonowanej, jest więc legalne pierwotnie. Tym samym przy tej koncepcji zbędne jest posługiwanie się kontratypem dozwolonego ryzyka gospodarczego, skoro zachowanie jest pierwotnie legalne i nie wymaga wtórnego uznania

31 *Ibidem*, s. 383.

32 *Ibidem*, s. 384.

33 W. Gontarski, *Dobry gospodarz zastąpił dobrego zarządcę*, „Rzeczpospolita” 2004, nr 66, s. C3, dodatek „Prawo co dnia”; R. Zawłocki, *Prawo karne...*, s. 386; A. Zientara, *Przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 kodeksu karnego*, Wydawnictwo Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 171.

34 A. Zientara, *Przestępstwo nadużycia...*, s. 171–172.

35 Szerzej odnośnie do rzetelnego postępowania, które obejmuje także postępowanie przygotowawcze, oraz reguł tego postępowania A. Błachnio-Parzych, J. Kosonoga, *Rozdział VII „Rzetelny proces karny w orzecznictwie Sądu Najwyższego”*, [w:] P. Wiliński (red.), *Rzetelny proces karny*, Wydawnictwo Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 296. Zob. też A. Błachnio-Parzych, *Objaśnienia do art. 6 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, [w:] A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 194 i n.

go za takie. W tym miejscu należy podkreślić, że mogą występować trudności w ustaleniu określonych nakazów postępowania lub form zachowania dozwolonych przez prawo. Wynika to z wielości tychże norm, a ponadto niekiedy również z ich sprzeczności ze sobą. Istotnym czynnikiem jest zmienność nakazów postępowania, wynikająca z dynamiki gospodarki. Dodatkową trudnością jest to, że część nakazów postępowania, także zakazów, ale tych w mniejszym stopniu, nie jest skodyfikowana ani uregulowana, lecz jest tworzona przez praktykę podmiotów prowadzących działalność gospodarczą.

Na marginesie należy zaznaczyć, że działanie w ramach ryzyka gospodarczego jest ściśle związane z postępowaniem w ramach nakreślonych przez prawo. Chodzi o to, że nie jest możliwe karanie za zachowanie nakazane lub dozwolone przez inne gałęzie prawa. W. Wolter uważa, że jeżeli istnieje wyraźne dozwoleństwo na dokonanie czynu na podstawie innej gałęzi prawa, to wyłączona winna być bezprawność na podstawie prawa karnego³⁶. Praktyczna ocena tego, czy zachowanie jest podjęte w ramach ryzyka gospodarczego, będzie obejmowała następujące elementy:

- po pierwsze, ustalenie, jakie nakazy i zakazy obowiązują odnośnie do danej kategorii przestępstw lub danego przestępstwa. Określenie to wskaże granice postępowania osoby, której zachowanie podlega ocenie. W przypadku przestępstwa z art. 300 k.k. i następnych Kodeksu karnego dotyczących działania na szkodę wierzycieli granice te określone są w poszczególnych artykułach. Ze względu na to, że przepisy te zawierają nieostre określenia, konieczna jest ich wykładnia oparta na innych gałęziach prawa, w tym prawa cywilnego, upadłościowego i handlowego. Wykładnia ta musi być uwzględniona, ponieważ określa granice postępowania będącego przestępstwem, a tym samym zakreśla granice zgodnego z prawem zachowania;
- po drugie, konieczne w ramach badania podstaw ryzyka gospodarczego jest określenie, czy prawdopodobieństwo nastąpienia szkody jest mniejsze niż prawdopodobieństwo nastąpienia korzyści. W praktyce chodzi tutaj o relacje korzyści do szkody w kategorii ekonomicznej. W odniesieniu do przestępstwa na szkodę wierzycieli ocena taka będzie obejmować ustalenie, czy prawdopodobieństwo korzyści dla przedsiębiorcy, wynikające z zaprzestania regulowania swoich zobowiązań, jest znacznie większe niż prawdopodobieństwo szkody dla wierzyciela lub wierzycieli, płynące z braku spełnienia świadczenia. Ocena taka musi być dokonana na chwilę podejmowania decyzji i przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności występujących na ten czas;
- po trzecie, konieczne jest określenie średniego stopnia ryzyka czynności danego rodzaju, co sprowadzać się będzie do ocen o charakterze porównawczym długu oraz majątku w konkretnej sprawie;
- po czwarte, należy wymienić zestawienie środków i metod, jakich sprawca użył do osiągnięcia swojego celu. Chodzi przede wszystkim o ocenę

36 W. Wolter, *Funkcja błędu w prawie karnym*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1965, s. 174–175.

ryzykowności samego przedsięwzięcia, przy czym w odniesieniu do przestępstw na szkodę wierzycieli badanie będzie zmierzało do wykazania adekwatności sposobów realizacji celów;

- po piąte, niezbędne jest zbadanie, czy podjęte środki i użyte metody były zgodne z celem gospodarczym, jaki sprawca chciał osiągnąć, którym jest prowadzenie działalności gospodarczej, a obecnie rzadziej przestępstwa kumulacja kapitału z pokrzywdzeniem wierzycieli;
- po szóste, konieczne należy sprawdzić, czy sprawca miał do wyboru inne środki i metody i jakie było ryzyko przy ich zastosowaniu. Badanie tej okoliczności musi uwzględniać sytuację ekonomiczną nie tylko dłużnika, ale i rynku, na którym on funkcjonuje;
- po siódme, niezbędne jest, w ramach opisanych wyżej ustaleń, wskazanie rzeczywistych skutków podjętego działania przez sprawcę, co odpowiada w praktyce wielkości rzeczywistej szkody pokrzywdzonych wierzycieli;
- po ósme, należy sprawdzić, czy sprawca zabezpieczył skutki podjętych przez siebie decyzji, co będzie oznaczać dbałość o odpowiednią cenę ekwiwalentu pomniejszanego składnika majątku³⁷.

Ocena tych elementów musi być obiektywna. Jest też skomplikowana tym bardziej, że obiektywności jako kryterium nie ma w Kodeksie karnym wyraźnie wyeksponowanej i ocena obejmuje analizę orzecznictwa, które w odniesieniu do obecnej sytuacji gospodarczej nie jest bogate. Na marginesie należy zauważyć, że postuluje się opracowanie ogólnych założeń kontratypu ryzyka gospodarczego³⁸.

3.3.2. Ryzyko gospodarcze dnia powszedniego

Trzeba zauważyć, że prowadzenie działalności gospodarczej jest nieodłącznie związane z podejmowaniem decyzji faktycznych oraz prawnych, których skutki nie zawsze są możliwe do przewidzenia w chwili ich podejmowania. Decyzje te obarczone są ryzykiem, które ma charakter stały, można powiedzieć, że występuje każdego dnia. Stąd jest to ryzyko dnia powszedniego prowadzenia działalności gospodarczej. Skutkiem podejmowania decyzji może być niewypłacalność lub upadłość przedsiębiorcy. Dlatego niezbędne jest wskazanie, kiedy będzie możliwe powołanie się na ryzyko dnia powszedniego związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, a w konsekwencji uniknięcie odpowiedzialności karnej.

Na wstępie należy wskazać, że ryzyko dnia powszedniego nie jest tożsame z eksperymentem ekonomicznym. Nie ma ono charakteru wyjątkowego, przeprowadzenia operacji gospodarczych na podstawie posiadanej wiedzy. Działalność gospodarcza prowadzona jest nie w celu przeprowadzenia eksperymentu ekonomicznego, ale na podstawie przekonania, że przyniesie oczekiwany zysk, choć nie zawsze normatywnym celem takiej działalności jest osiągnięcie zysku, czego przykładem może być każdy cel prawnie dopuszczalny, choćby utworzenie spółki

³⁷ R. Zawłocki, *Prawo karne...*, s. 382–384.

³⁸ *Ibidem*, s. 386.

z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 151 k.s.h. Co istotne, aby rozważyć kwestię ryzyka dnia powszedniego, należy stwierdzić, że działania ryzykowne podejmowane są w interesie dobra, które może ponieść uszczerbek. Jeżeli dłużnik podejmuje działania w celu powiększenia majątku, a tym samym zwiększenia wypłacalności, możliwe jest przyjęcie, że działa w ramach ryzyka. Jeżeli jednak podejmuje czynności, które nie służą dobru w postaci majątku, ale wręcz mu szkodzą, np. zabezpieczając swój majątek kosztem majątku podmiotu gospodarczego, to trudno przyjąć, aby działał on w granicach dopuszczalnego ryzyka. Ryzyko dnia powszedniego może być rozpatrywane nie tylko w ramach bezprawności, ale także w kontekście czynu, winy czy typu czynu zabronionego, a więc wartościowania znamion danego typu czynu zabronionego³⁹.

Kwestią podstawową w określeniu ryzyka dnia powszedniego jest wskazanie reguł postępowania z dobrem prawnym. O. Górniok stoi na stanowisku, że w ramach ryzyka dnia powszedniego mieszczą się zachowania, które są podjęte w ramach kompetencji, sprawowanych zgodnie z obowiązującymi normami, przy zachowaniu reguł ostrożnego postępowania z dobrami prawnymi, których podjęte przedsięwzięcie dotyczy⁴⁰. Reguły postępowania w trakcie prowadzenia tej działalności określone są w aktach prawnych różnej rangi, przy czym często są one sformułowane ogólnie, nie jest wykluczona sprzeczność pomiędzy nimi. Reguły postępowania mogą być również wyznaczone przez właściciela podmiotu, który jako mocodawca wyraża zgodę na określone przedsięwzięcia gospodarcze wtedy, gdy sam jest podmiotem zarządzającym. Dlatego określenie ogólnego modelu postępowania (zestawu reguł ostrożnościowych postępowania z określonym dobrem prawnym) nie jest możliwe. Konieczne jest uwzględnienie takich elementów, jak charakter przedsięwzięcia, cel gospodarczy, ustalone i akceptowane oraz stosowane reguły postępowania z dobrem prawnym. Niezbędne jest także uwzględnienie aktów o charakterze wewnętrznym w postaci umów, które określają zakres obowiązków, a nadto podejmowanych uchwał dotyczących czynności nałożonych na zarząd spółki oraz poleceń mocodawców. Stąd najśluszniejszym postulatem wydaje się ocena w konkretnym przypadku, uwzględniająca wszystkie wskazane elementy. Z drugiej strony ocena naruszenia tych reguł nie może się odbywać automatycznie przez pryzmat samego skutku w postaci doprowadzenia do zagrożenia niewypłacalnością lub upadłością. Granice dopuszczalnego ryzyka dnia powszedniego określone są więc gospodarczą i społeczną akceptowalnością. O ile gospodarcza akceptowalność oznacza dopuszczalność prawną pewnych zachowań, która określona jest regułami postępowania, o tyle akceptowalność społeczna związana jest z ocenami etycznymi i moralnymi, a tym samym trudna do identyfikacji. Trzeba zaznaczyć, że akceptowalność społeczna jest też kształtowana informacjami o polityce karnej.

39 Pisał o tym K. Buchata, *Niektóre problemy zachowania w ramach umiarkowanego ryzyka*, „Studia Prawnicze” 1986, nr 1–2, s. 147, który nazywał je ryzykiem umiarkowanym.

40 O. Górniok, *Odpowiedzialność karna menedżerów a ryzyko w ich działalności*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2002, nr 2, s. 4.

3.4. Zgoda pokrzywdzonego

Zgoda pokrzywdzonego zaliczana jest do kontratypów pozaustawowych, które wyłączają bezprawność czynu. W doktrynie reprezentowany jest pogląd, że uznanie zgody pokrzywdzonego za kontratyp pozaustawowy jest nieporozumieniem, ponieważ przy dobrach o charakterze względnym, gdzie dysponent dobra może zdecydować o jego losie, postępowanie zgodne z jego wolą nie realizuje znamion czynu zabronionego⁴¹. Przyjmuje się, że zgoda musi być wyrażona najpóźniej w chwili czynu. Ten kontratyp w ustalaniu bezprawności odnośnie do przestępstw gospodarczych odgrywa bardzo ważną rolę, ponieważ oznacza zgodę dysponenta dobra na procesy gospodarowania, postępowania z danym dobrem prawnym. Zgoda pokrzywdzonego na poczynania dłużnika, a właściwie jej brak, przy przestępstwach na szkodę pokrzywdzonych-wierzycieli jest bardzo istotna z procesowego punktu widzenia, ponieważ przejawia się ona w formie wniosku o ściganie dłużnika. Trzeba zauważyć, że zgodnie z treścią art. 300 § 4 k.k., jeżeli pokrzywdzonym nie jest Skarb Państwa, ściganie przestępstwa określonego w § 1 następuje na wniosek pokrzywdzonego. W tym miejscu należy wskazać, że nie ma zgodności co do zakresu znaczeniowego art. 300 § 4 k.k., ponieważ z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2012 r., sygn. akt II KK 11/12 (LEX nr 1231565), wynika, że przestępstwo z art. 300 § 3 k.k. jest ścigane z urzędu⁴².

W doktrynie natomiast reprezentowany jest pogląd, że w odniesieniu do art. 300 § 1 i 3 k.k. wnioskowy tryb ścigania wydaje się racjonalny⁴³. Oznacza to, że zgoda procesowa pokrzywdzonego na zaniechanie ścigania dłużnika i osób ponoszących za niego odpowiedzialność przejawia się w braku złożenia wniosku o ściganie, a tam, gdzie pokrzywdzonym jest Skarb Państwa, taka zgoda jest wykluczona. Należy podkreślić, że taka zgoda dotyczy tylko przestępstw z art. 300 § 1 k.k., co wynika z literalnej wykładni art. 300 § 4 k.k. W pozostałych przypadkach zgoda pokrzywdzonego nie ma znaczenia, ponieważ przestępstwa ścigane są z urzędu. Wydaje się, że celem takiego rozwiązania była chęć ochrony należności na rzecz Skarbu Państwa. Jednak cel ten nie został osiągnięty, ponieważ, po pierwsze, pojęcie Skarbu Państwa budzi poważne wątpliwości interpretacyjne, o czym była mowa wcześniej. Odwołując się do tych rozważań, należy wskazać, że nie chodzi tutaj o Skarb Państwa jako prowadzący działalność gospodarczą lub jako uprawniony do otrzymania należności publicznoprawnych, ponieważ Skarb

41 W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, 2010, s. 344.

42 Tak samo J. Majewski, *Komentarz do art. 300 k.k.*, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, 2006, s. 783; tak samo M. Bojarski, *Komentarz do Rozdziału XXXVI „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”*, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 2, 2010, s. 1250 – autor wskazuje, że ściganie przestępstwa z art. 300 § 1 k.k. następuje z urzędu, jeżeli pokrzywdzonym jest Skarb Państwa.

43 J. Potulski, *Komentarz do Rozdziału XXXVI „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”*, [w:] R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 2, 2015, s. 1757.

Państwa nie prowadzi działalności gospodarczej, a ponadto jego relacje z innymi podmiotami nie powstają z tytułu relacji pomiędzy podmiotami, które uczestniczą w obrocie gospodarczym. Po drugie, przyjęcie, że pojęcie „Skarb Państwa” obejmuje spółki z udziałem Skarbu Państwa, nie jest prawidłowe, gdyż nie wiadomo, dlaczego ustawodawca nie użył właśnie takiego określenia, a nadto nie jest jasne, jak wysoki miałby być udział Skarbu Państwa w danej spółce, aby można było mówić o przestępstwie ściganym z urzędu. Trzeba też zwrócić uwagę na to, że brak merytorycznych podstaw do tego, aby ograniczać możliwość złożenia wniosku o ściganie tylko do przestępstw z art. 300 § 1 k.k. Na marginesie należy dodać, że w literaturze pojawiły się poglądy, iż ze względu na relacje pomiędzy dłużnikiem a wierzycielem przestępstwa na szkodę wierzycieli powinny być prywatnoskarżowe. Pogląd taki reprezentuje R. Zawłocki, który uważa, że w takiej sytuacji pokrzywdzony miałby większy wpływ na tok postępowania⁴⁴.

Drugim istotnym czynnikiem mającym wpływ na złożenie wniosku o ściganie jest wielkość niespłaconego przez dłużnika długu wobec wierzyciela. Jednak pokrzywdzony traci ten wpływ w momencie wszczęcia takiego postępowania. R. Zawłocki uważa, że w przypadkach, gdy po wszczęciu postępowania okaże się, iż nie ma potrzeby prowadzić takiego postępowania, należałoby rozważyć warunkowe umorzenie postępowania lub umorzenie postępowania ze względu na społeczną znikomość czynu⁴⁵. Poglądowi temu nie można odmówić również praktycznego znaczenia.

Na marginesie należy dodać, że w toku prowadzenia postępowań odnośnie do przestępstw gospodarczych należy w prawidłowy sposób ustalić, czy rzeczywiście zgoda taka miała miejsce. Ustalenie to winno uwzględniać okoliczności, które są specyficzne dla przestępczości gospodarczej, a wiążą się z tym, że pokrzywdzone tymi przestępstwami są podmioty zbiorowe. Tutaj istotna jest właściwa reprezentacja podmiotu zbiorowego jako pokrzywdzonego. Osoby naruszające normy prawa i działające na szkodę podmiotów zbiorowych często występują w roli ich reprezentantów jako pokrzywdzonych. Dlatego nie są zainteresowane w ujawnieniu przestępstwa oraz rzeczywistej szkody nim wywołanej. Często wcześniej same, realizując jego znamiona lub przyzwalając na realizację znamion, godzą się na popełnienie przestępstwa. Jednakże to nie ich zgoda winna być brana pod uwagę, ale zgoda właściwego i obiektywnego reprezentanta pokrzywdzonego.

44 A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, wyd. 2, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 1282–1283.

45 *Ibidem*, s. 1282.

4. Relacja art. 300–302 k.k. do okoliczności wyłączających winę

4.1. Stan wyższej konieczności (ekskulpacyjny)

Okoliczności wyłączające winę uregulowane są zarówno w Kodeksie karnym, jak i poza nim. W Kodeksie karnym wynikają one z art. 26 § 2 i art. 28–30 k.k., natomiast do pozakodeksowych okoliczności zaliczyć należy polecenie służbowe. Ze względu na rolę, jaką odgrywają one w ocenie przestępstw gospodarczych, konieczne jest krótkie ich przedstawienie.

Stan wyższej konieczności wyłączający bezprawność określony jest w art. 26 § 1 k.k., natomiast stan wyższej konieczności wyłączający winę określony jest w art. 26 § 2 k.k.

Stan wyższej konieczności ekskulpacyjny polega na tym, że sprawca nie popełnia przestępstwa, jeżeli ratując dobro chronione prawem w warunkach określonych w § 1 art. 26 k.k., poświęca dobro, które nie przedstawia wartości oczywiście wyższej od dobra ratowanego. Różnica między § 1 a § 2 art. 26 k.k. dotyczy jedynie relacji kolidujących oraz odmiennej proporcji kolidujących dóbr⁴⁶. Chodzi tutaj o niewymagalność zachowania zgodnego z prawem w sytuacjach wyjątkowych, w których sprawca poddany jest swoistemu przymusowi psychicznemu, uniemożliwiającemu mu realizację nakazów prawa⁴⁷.

Na podstawie art. 26 § 2 k.k. nie popełnia przestępstwa z powodu braku winy ten, kto ratuje dobro chronione prawem w warunkach określonych w § 1 i poświęca dobro, które nie przedstawia wartości oczywiście wyższej od dobra ratowanego. Ustawodawca dopuścił więc możliwość naruszenia dóbr i poświęcenia dóbr, które nie przedstawiają wartości oczywiście wyższej od dobra ratowanego, co wiąże się ze szczególną kolizją dóbr oraz szczególną sytuacją motywacyjną. W literaturze podnosi się, że chodzi tutaj o normy niższego rzędu, które licznie występują w obrocie gospodarczym i wynikają ze statutów, regulaminów i umów⁴⁸. Praktycznie kierujący podmiotami gospodarczymi często spotykają się z sytuacją kolizji norm. Wówczas decyzja musi być poprzedzona analizą sytuacji. Na ten kontratypy można się powoływać, jeżeli źródłem wyboru kolidujących ze sobą norm są obiektywne okoliczności. Decyzja nie może polegać na zmniejszeniu lub wykluczeniu niebezpieczeństwa, którego źródłem jest wadliwe działanie menadżera.

Przepis ten jest szczególnie dyskusyjny w odniesieniu do relacji dóbr przy przestępstwach na szkodę wierzycieli. Powstaje niebezpieczeństwo, że sprawca nie będzie dokonywał oceny dóbr w kierunku ich wartości, ale w kierunku przyjęcia

46 R. Zawłocki, *Prawo karne...*, s. 403.

47 K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 1995, s. 268.

48 R. Zawłocki, *Prawo karne...*, s. 403.

dla siebie jak najkorzystniejszego rozwiązania. Stąd też ocena winna być szczególnie wyważona. W sytuacjach wątpliwych należy czynić ustalenia zmierzające do wykazania, czy zachowanie menadżera nie zmierza do minimalizacji skutków wadliwego działania oraz relacji naruszanych dóbr. Elementem pomocnym może być ustalenie, że wprawdzie chodzi w tych sytuacjach o formalny zamach na obrót gospodarczy, ale nienaruszający jego istoty.

4.2. Błąd co do znamion ustawowych

Zgodnie z treścią art. 28 § 1 k.k., który odnosi się tylko do przestępstw nieumyślnych, błąd co do ustawowych znamion wyłącza zamiar popełnienia czynu zabronionego, co znaczy, że jego konsekwencje ustalane są na gruncie art. 9 § 1 k.k.

Błąd polega na rozbieżności między wyobrażeniem w zakresie realizacji znamion czynu zabronionego a rzeczywistością. Może on przejawiać się w dwóch postaciach: nieświadomości lub urojenia. Z nieświadomości mamy do czynienia wtedy, gdy w świadomości człowieka brak odbicia tych okoliczności, które występują obiektywnie. Urojenie ma miejsce wówczas, gdy człowiek jest przeświadczony o istnieniu okoliczności, które nie istnieją w rzeczywistości. W obu przypadkach sprawca nie ma woli popełnienia czynu zabronionego. Częstszy będzie błąd, który dotyczy istnienia znamion czynu zabronionego i wiąże się z brakiem świadomości, a to pociąga za sobą brak winy. W konsekwencji nie można uznać, że sprawca popełnił czyn zabroniony. Zjawisko to nie jest wcale takie rzadkie. Wynika ono z mylnego wyobrażenia przez sprawcę, że nie narusza występujących w obrocie gospodarczym norm, ponieważ:

- nie wie o ich istnieniu;
- wie, że istnieje taka norma, ale nie wie, że jego również ona obowiązuje;
- wie o istnieniu i obowiązywaniu danej normy, ale nie zna jej treści;
- wiedząc o istnieniu, obowiązywaniu treści normy, nie wie, że określa ona znamiona czynu zabronionego⁴⁹.

Błąd sprowadza się do mylnego wyobrażenia w obrębie naruszenia normy występującej w obrocie gospodarczym⁵⁰. Przy przestępstwach skutkowych może obejmować elementy strony przedmiotowej czynu, takie jak skutek, związek przyczynowy pomiędzy zachowaniem sprawcy a skutkiem z tego zachowania wynikającym. Można więc przyjąć, że powołanie się na błąd polegający na nieświadomości wystąpienia skutku oraz związku pomiędzy postępowaniem sprawcy a skutkiem będzie możliwe tylko wtedy, gdy związek przyczynowy będzie na tyle atypowy, że skutek, w chwili postępowania, nie będzie możliwy do przewidzenia. W odniesieniu do przestępstw dotyczących działania na szkodę wierzycieli powoływanie się na błąd co do związku przyczynowego oraz skutku pomiędzy działaniem a tym

49 *Ibidem*, s. 405–406.

50 *Ibidem*, s. 406.

skutkiem może mieć miejsce przy przestępstwie określonym w art. 301 § 2 k.k., a polegającym na doprowadzeniu do swojej upadłości lub niewypłacalności. Ustawodawca wprawdzie w określeniu „doprowadza” zawarł ładunek ujemny takiego postępowania, ale nie określił, na czym ono ma polegać, co oznacza, że chodzi o każde zachowanie, którego skutkiem jest niewypłacalność lub upadłość. Różnorodność form prowadzenia działalności gospodarczej, coraz większe ryzyko związane z wystąpieniem niekorzystnych okoliczności, które mogą doprowadzić do niewypłacalności lub upadłości podmiotu, uzasadnia – w niektórych przypadkach – powoływanie się na ten błąd. Należy także zauważyć, że błąd co do okoliczności faktycznych stanowiących znamię czynu zabronionego może dotyczyć znamion ocennych, których w przepisach karnych dotyczących przestępstw gospodarczych jest wiele. Trzeba też wskazać, że znamiona ocenne są związane z ocenami etycznymi, estetycznymi, biologicznymi, gospodarczymi i prawnymi⁵¹.

Z poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 czerwca 2006 r., sygn. akt WA 19/06 (OSNwSK 2006, nr 1, poz. 1243), oraz w doktrynie przez A. Zolla⁵² wynika, że powołanie się na błąd co do znamion ocennych nie jest możliwe, gdy ocena sprawcy odbiega od oceny ogólnie akceptowanej i sprawca ma świadomość tej różnicy.

W przepisach dotyczących przestępstw na szkodę wierzycieli znajduje się również znamię ilościowe „wielu”. Wcześniej wskazane zostały wątpliwości wynikające z niejednoznacznego stanowiska doktryny co do tego, jaką liczbę wierzycieli należy traktować jako „wielu” wierzycieli. Nie można w całości zgodzić się z poglądem zaprezentowanym w doktrynie, z którego wynika, że przy znamionach ilościowych nie jest konieczne precyzyjne uświadomienie sobie przez sprawcę istnienia tego znamienia, ale wystarczy świadomość społecznej oceny wyrażonej za pomocą tego znamienia⁵³. Trzeba podkreślić, że taki pogląd może być uznany za sprzeczny z gwarancyjną funkcją prawa karnego, a ponadto odwołuje się do świadomości społecznej, która ma charakter grupowy. Należy przyjąć, że sprawca musi uświadamiać sobie istnienie znamienia ilościowego i na jego realizację się godzić, które to stanowisko jest też reprezentowane w doktrynie⁵⁴. Konieczne jest zastrzeżenie, że błąd co do znamion czynu zabronionego dotyczy czynu popełnionego z winy umyślnej, a przy czynach popełnionych z winy nieumyślnej konieczne jest przypisanie sprawcy niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, co wynika z art. 9 § 2 k.k.

Trzeba ponadto wskazać, że w przypadku nieumyślnego doprowadzenia do swojej upadłości lub niewypłacalności błąd wyłączy odpowiedzialność karną

51 I. Andrejew, *Ustawowe znamiona przestępstwa*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1959, s. 34.

52 K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 272.

53 A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 458–459.

54 A. Marek, *Kodeks karny*, wyd. 3, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2006, s. 80.

z art. 301 § 3 k.k. tylko wtedy, jeżeli był usprawiedliwiony, jak wymaga tego art. 28 § 1 k.k., co oznacza czynienie ustaleń o charakterze obiektywnym, które miały wpływ na jego powstanie w świadomości sprawcy. Ocena ta winna być szczególnie wnikliwa przy znamionach przestępstw gospodarczych, w przypadku których istnienie powinności gospodarczej opiera się na normach istniejących w innych gałęzi prawa. Należy też zwrócić uwagę na to, iż nie można czynić ogólnego założenia, że prowadzący działalność gospodarczą powinien znać wszystkie normy, które obowiązują przedsiębiorcę, wówczas bowiem możliwość skorzystania z instytucji błędu co do znamion ustawowych winna być praktycznie wykluczona. Obecnie w obrocie gospodarczym występuje bardzo duża liczba norm, które obowiązują przedsiębiorcę. Nie bez znaczenia jest także ich zmienność oraz problem ze śledzeniem tych zmian, szczególnie w podmiotach, w których ze względów ekonomicznych nie ma fachowej obsługi prawnej, co łączy się z trudnością w ustaleniu istnienia określonych norm prawnych. Uwzględnienie tych okoliczności jest szczególnie istotne w przypadku, gdy znamiona czynu zabronionego określone są w taki sposób, że konieczne jest odwołanie się do innych norm. Ta podwójna blankietowość uzasadnia, w niektórych przypadkach, przyjęcie, że brakuje świadomości istnienia norm prawnych. Okoliczność ta winna być w toku prowadzonego postępowania przygotowawczego ustalona.

4.3. Nieświadomość bezprawności czynu

Nieświadomość bezprawności czynu oznacza błąd co do prawa określony w art. 30 k.k. Zgodnie z tym przepisem nie popełnia przestępstwa ten, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego bezprawności. Jeżeli błąd jest nieusprawiedliwiony, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary. Oznacza to konieczność wykazania świadomości bezprawności sprawcy, czyli świadomości dopuszczenia się czynu zabronionego. Najostrzej błąd co do bezprawności pojawia się przy tych czynach zabronionych, w przypadku których naruszona została zasada określoności znamion czynu zabronionego i nie została wyznaczona jasna granica pomiędzy zachowaniem bezprawnym a tym, które jest zgodne z prawem. Przy przestępstwach na szkodę wierzycieli błąd co do bezprawności będzie dotyczył czynu zabronionego, który polega na faworyzowaniu wierzycieli. Nieświadomość bezprawności czynu musi być usprawiedliwiona⁵⁵, co oznacza, że sprawca podjął działania zmierzające do zapoznania się z obowiązującymi uregulowaniami lub skorzystał z pomocy prawnej co do zgodności z prawem swojego postępowania.

55 M. Szczepaniec, *Regulacja błędu co do kontratypu w polskim prawie karnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, nr 2, s. 108.

5. Uwagi końcowe

Przedstawione uwagi dotyczące przesłanek oceny zachowania sprawcy wskazują, że konieczne jest uwzględnienie czynników subiektywnych oraz obiektywnych, przy czym te pierwsze mają znaczenie z punktu widzenia sprawcy-dłużnika, a drugie są istotne dla wierzyciela. Obowiązkiem organu prowadzącego postępowanie jest czynienie ustaleń odnośnie do występowania okoliczności wyłączających bezprawność, a ponadto okoliczności wyłączających winę. Szczególnie istotne dla prowadzących działalność gospodarczą jest ryzyko gospodarcze dnia powszedniego, które podejmowane jest przez osoby prowadzące tę działalność każdego dnia.

Rozdział IV

Zbieg art. 300 Kodeksu karnego z innymi przepisami

1. Uwagi wprowadzające

Analizując zbieg art. 300 k.k. z innymi przepisami karnymi, należy się zastanowić, jakie reguły prawa karnego są stosowane do zbiegów przepisów karnych. Reguły te mają zasadnicze znaczenie w zakresie oceny, czy zbieg ma charakter pozorny, czy też należy zastosować kwalifikację kumulatywną. Prawo karne gospodarcze charakteryzuje się wielością stanów faktycznych, które bardzo często nie są znane ustawodawcy. Dopiero nasilenie się tych zjawisk powoduje, że wprowadzane są nowe postacie przestępstw do Kodeksu karnego lub ustaw szczególnych. Obrót gospodarczy stale się zmienia. Powstają nowe formy umów, które są przydatne w warunkach rynkowych. Pojawiają się również uczestnicy obrotu gospodarczego, którzy omijają prawo, lub wręcz je naruszają w celu gromadzenia dóbr. Stąd ustalenie kwalifikacji prawnej czynów nie należy do łatwych zabiegów i ma ogromne znaczenie w zakresie stosowania prawa. Przepisy dotyczące przestępstw popełnianych w obrocie gospodarczym zgromadzone są w Kodeksie karnym i licznych ustawach pozakodeksowych. Dlatego też prawidłowe określenie stanu faktycznego, a także prawidłowe zakwalifikowanie tego stanu faktycznego nie należy do łatwych zadań¹. Trudności wynikają ze wspomnianego niedostosowania prawa do zmieniającej się dynamicznie gospodarki oraz z nakładających się zdarzeń, które należy oceniać. Prawo karne gospodarcze charakteryzuje się bowiem wielością

1 Zob. na ten temat O. Górniok, *Problematyka zbiegu przepisów i przestępstw spekulacyjnych*, „Problemy Prawa Karnego” 1986, nr 12, s. 34 – autorka wskazuje, że na zbieg przepisów wpływ ma inna koncepcja czynu, zbieg przepisów jako jednostek tekstu redakcyjnego zamiast norm w nich sankcjonowanych czy inna treść lub zasięg reguły wyłączającej wielość przepisów. Autorka wskazuje na to, że charakter sfery gospodarowania, wielowarstwowej i potężnej skomplikowaną siecią kanałów i kanałików, sprawia, iż dokonywane za pomocą przepisów karnych cenzury, zakładające ochronę poszczególnych sprzężonych ze sobą elementów życia gospodarczego, zbiegają się i krzyżują.

zdarzeń, które w konsekwencji mają prowadzić do zamierzonego przez sprawcę celu, ale też powodujących liczne skutki. Często już wstępna ocena tych zjawisk wskazuje, że sprawcy naruszają wiele przepisów prawa karnego. Chodzi o to, aby sprawca był pociągnięty do odpowiedzialności karnej na podstawie prawidłowo opisanego stanu faktycznego, prawidłowego ustalenia liczby czynów oraz prawidłowej kwalifikacji prawnej tego czynu lub czynów.

Kolejnym problemem jest ustalenie świadomości pewnych zdarzeń oraz związku przyczynowego pomiędzy nimi a skutkiem. Nadto w popełnianiu przestępstw gospodarczych uczestniczy często wiele osób, które podejmują jednostkowe czynności składające się w końcowym efekcie na całość. Często decyzje gospodarcze są uzasadniane postanowieniami organów kolegialnych i powstaje problem indywidualizacji odpowiedzialności karnej. Wymienione przeszkody powodują, że prawidłowe ustalenie stanu faktycznego, a potem subsumpcja są trudnymi zadaniami stojącymi przed organami ścigania. Zwróciła na to uwagę O. Górniok, która wskazała, że „[z]nakomita większość tych przepisów krzyżuje się i nie ma do nich zastosowania logiczna reguła specjalności. Zatem o ich kumulowaniu w kwalifikacji prawnej lub wyłączeniu decydować powinny względy celowościowe (reguły konsumpcji lub subsydiarności milczącej)”². Dlatego też ważne jest zrozumienie i prawidłowe stosowanie reguł dotyczących zbiegu przepisów. Problematyka ta jest trudna z punktu widzenia teoretycznego, a tym bardziej praktycznego, i to przy skomplikowanej pod względem faktycznym i prawnym przestępczości gospodarczej³. Podsumowując, należy przytoczyć słowa W. Woltera, który stwierdził, że „[w] ostatecznym rezultacie stosowanie przepisów prawa nie wyczerpuje się w operacjach czysto logicznych, lecz jest aktem celowych ocen, których wyrazem są normy prawne i dokonywane przy ich pomocy konkretne decyzje organów wymiaru sprawiedliwości. W splocie rzeczywistości społecznej przepisy prawa dokonują pewnych cenzur, tworząc pewne wycinki, które są konieczne, ale których znaczenia nie można przeceniać. Ich charakter usługowy nie może przesłonić celu, który im przyświeca”⁴. Wszystkie przedstawione wyżej wątpliwości stały się podstawą do zajęcia się tą problematyką.

2. Zbieg przepisów ustaw

Odnosząc się do kwestii zbiegów przepisów, należy stwierdzić, że w sprawach gospodarczych podstawowe znaczenie ma art. 11 k.k. i interpretacja na podstawie tego przepisu pojęcia czynu, czyn bowiem – przy spełnieniu określonych warunków

2 O. Górniok, *Ochrona obrotu gospodarczego w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1998, z. 9–10, s. 94.

3 Na temat problematyki zbiegu przepisów zob. P. Kardas, *Problem zbiegu przepisów ustawy karnej a różne postacie współdziałania*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 7–8, s. 88–124.

4 W. Wolter, *Reguły wyłączenia wielości ocen w prawie karnym*, Warszawa 1961, s. 119.

– jest przestępstwem. Podstawą zbiegu przepisów ustaw jest ustalenie, że jeden czyn wypełnia znamiona dwóch lub więcej przestępstw⁵. Obecnie obowiązujący art. 11 k.k. ma swój odpowiednik w art. 10 § 1–3 k.k. z 1969 r. Różnice dotyczą tego, że art. 10 k.k. z 1969 r. operował pojęciami „kary dodatkowe” i „środki zabezpieczające”. Nadto w § 1 tegoż artykułu ustawodawca wskazywał jeden czyn. Trzeba wspomnieć, że w okresie przedwojennym obowiązywał art. 36 k.k., który stanowił: „[j]eżeli czyn zagrożony karą podpada pod kilka przepisów ustawy karnej, sąd stosuje przepis przewidujący najsurowszą karę, co nie stoi na przeszkodzie stosowaniu kar dodatkowych lub środków zabezpieczających, przewidzianych w innych przepisach”. Przytoczony przepis nakazywał przy zbiegu przepisów zastosowanie tego, który przewidywał najsurowsze zagrożenie (eliminacyjny rzeczysty zbieg przepisów ustawy)⁶. Trzeba zauważyć, że w przepisie tym chodziło nie tylko o najsurowszy wymiar kary, ale również o kwalifikację czynu na podstawie jednego przepisu.

Wracając do kwestii rozumienia pojęcia czynu, J. Makarewicz przyjął teorię jedności, zgodnie z którą, jeżeli z jednego działania wynika kilka skutków rozmaitego rodzaju, z których każdy nadaje działaniu szczególne zabarwienie, to w takim przypadku pozostaje jedność działania, ale ze względu na wielość skutków, można przyjąć, iż mamy do czynienia z kilkoma czynami⁷. Wydawało się, że rozwiązanie to jest idealne, lecz pojawiły się problemy, gdy przepisy przewidywały takie samo zagrożenie oraz przy recydywie, kiedy „zgubiony” przepis nie dawał podstaw do przyjęcia recydywy. Te uwagi legły u podstaw przyjęcia w Kodeksie karnym z 1969 r. art. 10⁸. Zgodnie z § 1 tego artykułu „[j]eden czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo”, a na podstawie § 2 „[j]eżeli czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach ustawy karnej, sąd skazuje za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów”. Zgodnie z art. 10 k.k. z 1969 r. czyn rozumiany był jako zdarzenie psychofizyczne, tj. całość złożona z czynności fizycznych (ruch rozumiany jako zmiana położenia ciała lub położenia organów ciała) i czynności psychicznych (towarzyszące ruchom ciała procesy psychiczne)⁹. Za czyn uważana była także bezczynność, jeżeli istniał obowiązek podjęcia określonego działania¹⁰. Czynem była celowa akcja człowieka, stanowiąca nierozzerwalne połączenie strony obiektywnej (zewnętrzne zachowanie

5 L. Gardocki, *Prawo karne*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 150; *idem*, *Prawo karne*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 160.

6 I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1973, s. 67.

7 W. Wolter, *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1960, s. 59.

8 W. Wolter, *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1973, s. 338.

9 J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1: *Część ogólna*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1987, s. 16.

10 *Ibidem*.

się) i subiektywnej (umyślność, nieumyślność, cele, motywy, pobudki, tendencje). Co ważne, uznawano, że „[m]ówiąc o czynie, ustawa karna ma na uwadze ujemne oddziałujące na stosunki społeczne zachowania się człowieka, pozostające w zasięgu jego woli”¹¹.

Obecnie zasadniczych zmian w zakresie przyjęcia kwalifikacji kumulatywnej – w porównaniu z art. 10 k.k. z 1969 r. – nie ma¹². Obowiązujący art. 11 k.k. w § 1 wskazuje, że ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo. Jeżeli czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach ustawy karnej, sąd skazuje za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów, co wynika wprost z art. 11 § 2 k.k.

Trzeba zauważyć, że podstawowe pojęcie „czyn”, które wskazuje na to, co jest przestępstwem, nie było jednolicie interpretowane w doktrynie prawa karnego materialnego. W. Wolter uważał, że czynem jest psychicznie nakierowana aktywność woli człowieka w postaci albo kompleksu ruchów fizycznych, albo zahamowanych ruchów zewnętrznych¹³. Autor ten podkreślał, że czyn musi mieć charakter czynu dowolnego, a nie mimowolnego, czyli takiego, w którym biorą udział nasze półkule mózgowie, odbierające bodźce, analizujące je i dokonujące przekazu do efektorów, czyli odpowiednich narządów ciała¹⁴. Wydaje się, że W. Wolter jest zwolennikiem tzw. kauzalnej koncepcji czynu, zgodnie z którą czynem jest fakt polegający na ludzkiej woli, zmiana w świecie zewnętrznym mająca źródło w ludzkiej dowolności¹⁵.

Odmianą kauzalnej koncepcji czynu jest skutkowa koncepcja czynu, reprezentowana przez W. Patryasa, który twierdził, że o tym, czy podmiot wykonał dany czyn, decyduje urzeczywistniony przez niego skutek¹⁶. Z kolei I. Andrejew uważa, że czynem jest zdarzenie, którego koniecznym jądrem jest zewnętrzne zachowanie człowieka¹⁷. Autor podkreśla, że to zachowanie może polegać na ruchach ciała, gestach, na wypowiedzi lub napisaniu słów, przy czym zawsze musi to być jakieś zachowanie zewnętrzne, a same myśli lub zamiary nie wystarczą¹⁸. Ponadto, jak się zdaje, krytykuje teorię finalną czynu, twierdząc, że za akcentowaniem „finalności” działania kryją się tendencje niesprzyjające ani lepszemu rozumieniu mechanizmów prawa karnego, ani jego praworządnemu stosowaniu. Dalej pisze, że finalizm wyraża tendencję do subiektywizacji prawa, polegającej na odrzuceniu

11 *Ibidem*, s. 17.

12 A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 1999, s. 143.

13 W. Wolter, *Nauka o przestępstwie...*, s. 50.

14 K. Buchała, W. Wolter, *Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r. Część I. Część ogólna*, Nakładem Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1970, s. 87.

15 R. Dębski (red.), *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, seria System Prawa Karnego t. 3, Wydawnictwo C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2013, s. 223.

16 *Ibidem*, s. 236.

17 I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1970, s. 65.

18 *Ibidem*.

znaczenia w nim przyczynowości na rzecz celowości oraz na wskazaniu, że z zwinionego zachowania się zewnętrznego i skutku przechodzi się w stronę myśli i zamierzeń sprawcy jako podstawy odpowiedzialności¹⁹. Wydaje się jednak, iż I. Andrejew, uznając, że czynem jest skierowane na jakiś cel zewnętrzne zachowanie się człowieka, będące w zasięgu jego woli, które przybrać może formę aktywną lub pasywną, jest zwolennikiem uznawania czynu za zachowanie celowe. Zwolennikiem finalnej koncepcji czynu jest również W. Maciąg, który twierdzi, że czynem jest tylko takie zachowanie się człowieka, które powstało pod wpływem aktywnej roli świadomości i jako jej produkt przeszło przez stadium decyzji podjętej ze względu na określony cel, a następnie uzewnętrzniło się w postaci działania²⁰.

Inne podejście do pojęcia „czyn” reprezentuje W. Świda, który uważa, że obejmuje ono zachowanie człowieka zarówno czynne, zwane działaniem, jak i bierne, zwane zaniechaniem. Zwraca też uwagę na to, że nie każde zachowanie człowieka jest czynem, ale tylko takie, które jest zachowaniem jednostki w społeczeństwie, czyli zachowaniem związanym z grupą społeczną. Autor pisze: „[p]onieważ naszym celem jest nie określenie czynu w ogóle, lecz czynu jako pojęcia nadrzędnego w stosunku do pojęcia przestępstwa, a przestępstwo jest w swej istocie zjawiskiem społecznym, więc pojęcie nadrzędne czynu winno być oparte na założeniach socjologicznych. Reasumując, powiemy, że pod pojęciem »czynu« należy rozumieć zachowanie się jednostki w społeczeństwie, w ten lub inny sposób dotyczące grupę społeczną”²¹. W. Świda uważa, że czyn w określeniu przestępstwa rozumiany jest socjologicznie, co oznacza, że nie są czynem w tym znaczeniu zachowania ściśle indywidualne, niczym niezwiązane ze społeczeństwem²². Socjologiczne ujęcie czynu – jak pisze – wyjaśnia, dlaczego sama myśl człowieka nie jest czynem, a więc i przestępstwem, ale może się nim stać, gdy zostanie ujawniona w grupie społecznej w sposób naruszający zasady współżycia, np. poprzez atak na cześć człowieka w formie zniewagi²³. Według tego autora czyn oznacza działanie lub zaniechanie człowieka, wyodrębnione z całokształtu jego działalności w społeczeństwie. W tym znaczeniu czyn jest nie tylko rozumiany jako zachowanie, ale także obejmuje skutki społeczne, które zostały wywołane tym zachowaniem²⁴.

Definicja ta jest, jak się zdaje, nakierowana na socjologiczne rozumienie czynu. Zwolennikiem tej koncepcji czynu jest również A. Zoll, który wskazuje, że „[c]zyn podlega społecznemu i prawnemu wartościowaniu”²⁵. Ponadto podkreśla zalety

19 *Ibidem*, s. 68.

20 W. Maciąg, *Czyn ludzki i jego znaczenie w prawie karnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1990, s. 62.

21 W. Świda, *Prawo karne. Część ogólna*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1961, s. 84.

22 *Ibidem*, s. 119.

23 *Ibidem*, s. 119–120.

24 *Ibidem*, s. 120.

25 A. Zoll, *Komentarz do art. 1 Kodeksu karnego*, [w:] K. Buchała (red.), *Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1989, s. 11.

socjologicznego ujęcia czynu, wskazując, iż pozwala to na oparcie na nim całej struktury przestępstwa, przy zachowaniu jej względnej jednolitości²⁶. Autor pisze, że ujemna wartość może być związana z samym zespołem ruchów albo może być uzależniona od wystąpienia następstwa czynu (skutek), a ponadto ujemne wartościowanie może być uzależnione od stosunku psychicznego łączącego sprawcę z jego czynem lub z rezultatem jego czynu²⁷. Na gruncie obecnie obowiązującego Kodeksu karnego A. Zoll reprezentuje pogląd, że należy odrzucić tzw. monistyczne ujęcie czynu, ponieważ czyn oraz działanie i zaniechanie należą do różnych kategorii. Czyn jest zawsze pewną aktywnością człowieka w stosunku do otaczającej go rzeczywistości, przy czym sposobami realizacji tej aktywności jest działanie lub zaniechanie²⁸.

Podobnie, nacisk na aspekt socjologiczny kładzie M. Cieślak, który uważa, że czynem jest społecznie doniosły, odpowiednio spójny fragment zewnętrznego zachowania się człowieka, mogący przybrać postać działania lub zaniechania, ze względu na wspólną obu postaciom zachowania się człowieka funkcję społeczną²⁹. A. Marek także podkreśla wolę w definicji czynu i uznaje, że czynem jest „zachowanie realizujące decyzje woli, przy czym sprawą techniczno-prawną jest to, czy polega ono na działaniu łamiącym normę zakazu, czy też na zaniechaniu podjęcia obiektywnie możliwego i wymaganego przez prawo działania”³⁰. Jednocześnie autor wskazuje, że zachowanie człowieka ma znaczenie w układzie społecznym: „czyn przestępny to zachowanie o ujemnym ładunku treści społecznej (szkodliwość społeczna)”³¹.

Można ponadto wskazać definicje czynu, które skupiają w sobie elementy definicji kauzalnej, finalnej oraz socjologicznej, a przykładem jest tutaj pogląd wyrażony przez K. Buchałę, który uważa, że czynem człowieka jest społecznie doniosła jednostka jego zewnętrznego zachowania się, psychicznie skierowana i ukierunkowana na określony cel, w postaci kompleksu ruchów (operacji) lub też ruchów (operacji) zahamowanych³². Czynem jest więc istotne społeczne zachowanie człowieka, które może polegać na wykonywaniu czynności celowych, może ograniczyć się do spowodowania następstw, którym obiektywnie można

26 A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1982, s. 21.

27 A. Zoll, *Komentarz do art. 1 Kodeksu karnego*, [w:] K. Buchała (red.), *Komentarz do Kodeksu karnego...*, 1989, s. 11.

28 *Ibidem*, s. 17; tak samo W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–52*, t. 1, wyd. 5, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2016, teza 9.

29 M. Cieślak, *Polskie prawo karne*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2011, s. 122 i n.

30 A. Marek, *Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1999, s. 36.

31 A. Marek, *Prawo karne*, seria *Studia Prawnicze*, wyd. 7 zm. i uaktual., Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 96.

32 K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1980, s. 186.

było zapobiec, może przejawiać się także w braku czynności w chwili oczekiwania na zachowanie człowieka³³.

W doktrynie reprezentowane są również poglądy, które dotyczą definicji czynu, ale nie dają się jednoznacznie zakwalifikować do określonej koncepcji czynu. L. Kubicki twierdzi, że czynem jest „każdy akt zachowania się, niezależnie od jego skutku, celu, kierunku, treści świadomości, który następuje w stanie »czuwania«, tzn. w stanie umożliwiającym odbieranie i przetwarzanie informacji”³⁴. Autor ten pisze dalej, że w miarę postępu prac badawczych może być określony dolny próg aktywizacji sieci nerwowej, oznaczającej elementarny „poziom czuwania”, przy którym zachowanie będzie uznane za czyn, ale obecnie poziom ten nie został określony. Z punktu widzenia psychologii pojęcie czynu musi być zatem ujmowane szeroko, co nie stanowi niebezpieczeństwa dla ujęcia czynu z punktu widzenia prawnego, gdyż oznaczając zakres ontologicznego pojęcia czynu, działamy przecież w fazie poprzedzającej jego ocenę prawną i określamy tylko substrat tej oceny. Jak pisze L. Kubicki, „[d]opiero przy rozstrzygnięciu kwestii odpowiedzialności uruchamiamy odpowiednie kryteria selekcji – oceny w płaszczyźnie bezprawności, a przede wszystkim oceny w płaszczyźnie podmiotowej”³⁵.

Trzeba także zauważyć, że o jedności lub wielości czynów nie decyduje liczba wywołanych skutków, ale podjęte działania. Reguła ta jest przyjęta w prawie karnym. Poparło ją również orzecznictwo sądowe na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. W wyroku z dnia 8 sierpnia 1972 r., sygn. akt V KRN 299/72 (OSNKW 1973, nr 1, poz. 7). Sąd Najwyższy stwierdził, że „[o] jedności lub wielości przestępstw nie decyduje liczba spowodowanych przez sprawcę skutków czy też liczba naruszonych norm prawnych, lecz liczba podjętych przez niego działań. Zgodnie bowiem z art. 10 § 1 k.k. jeden czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo”. Stanowisko to praktycznie zostało powtórzone w orzecznictwie sądowym na gruncie obecnie obowiązującego Kodeksu karnego. Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 26 lipca 2000 r., sygn. akt II AKa 109/2000 („Prokuratura i Prawo” 2001, nr 5, dodatek Orzecznictwo, s. 13), wskazał, że „[c]hoć określenie jedności czynu nie jest łatwe, a jego kryteria nie są w sposób jednolity przyjmowane, to o wielości czynów nie może przesądzać wielość skutków działania lub zaniechania człowieka, np. ilość osób pokrzywdzonych. Przy określaniu jedności lub wielości czynów należy położyć akcent na zachowanie sprawcy, a nie jego następstwa. Ważnymi elementami tego zachowania będą jedność czasu i miejsca, zamiaru przestępczego, kompleksu uzewnętrznionych ruchów”.

Należy jeszcze zwrócić uwagę na funkcje pojęcia czynu, z których najważniejsza wydaje się funkcja gwarancyjna, która ma chronić przed karaniem – jak pisze

33 E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1999, s. 491.

34 L. Kubicki, *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1975, s. 58–59.

35 *Ibidem*, s. 59.

J. Giezek – „za grzeszne myśli lub szkodliwy tryb życia”, co w odniesieniu do tego drugiego sposobu postępowania może mieć znaczenie przy wykładni znamion przestępstwa z art. 301 § 2 k.k. – doprowadzenia do swej upadłości lub niewypłacalności lub z art. 301 § 3 k.k. – w sposób lekkomyślny doprowadzenia do swojej upadłości lub niewypłacalności³⁶. Oczywiście nie oznacza to dyskredytowania funkcji definicyjnej, która pozwala na potraktowanie pojęcia czynu jako nadrzędnego nad działaniem lub zaniechaniem oraz ściśle z nią związanej funkcji normatywnej, która wynika z użycia pojęcia „czyn” w ustawie karnej z tą konsekwencją, że oznacza on zarówno zachowanie psychicznie sterowane, jak i skutek tego zachowania oraz okoliczności jego wystąpienia³⁷. W praktyce mogą się pojawić problemy z oceną, czy mamy do czynienia z jednym czynem czy z wieloma czynami, szczególnie przy tzw. przestępstwach gospodarczych. Pomocne przy prawidłowej ocenie mogą być takie kryteria, jak zwartość czasowa i miejscowa, tożsamość motywacji względnie planu sprawcy³⁸. Po przesądzeniu kwestii tego, czy zachowanie sprawcy stanowi jeden czyn, należy rozstrzygnąć, czy czyn ten wypełnia znamiona kilku przepisów. Pozytywna odpowiedź na to pytanie będzie przesądzała o zastosowaniu kwalifikacji kumulatywnej czynu na podstawie wszystkich przepisów, których znamiona zostały wypełnione tym czynem.

Trzeba podkreślić, że kumulatywna kwalifikacja prawna czynu, jeśli czyn stanowi zamach na różne dobra chronione, jest nie tylko prawem, ale wręcz nakazuje wydobycie i ujawnienie, że naruszone są różne dobra chronione, a nadto wydobycie całej zawartości kryminalnej tego czynu³⁹. Trafnie wypowiedział się Sąd Najwyższy odnośnie do ustalania zaistnienia zbiegu przepisów w postanowieniu z dnia 24 stycznia 1995 r., sygn. akt I KZP 35/94 (OSP 1996, nr 6, poz. 114), w którym stwierdził, że dla rozstrzygnięcia kwestii, czy ma miejsce kumulatywny zbieg przepisów, należy przede wszystkim ustalić, że zachodzi jeden czyn, a następnie, że czyn ten wyczerpuje faktycznie znamiona więcej niż jednego przepisu oraz że pomiędzy zakresami typów czynów, których znamiona zostały wypełnione w zbiegających się przepisach, zachodzi logiczny stosunek krzyżowania się. Konieczne jest nadto ustalenie braku podstaw do zastosowania jednej z reguł wyłączających wielość ocen⁴⁰. Tutaj ustawodawca opowiedział się za przyjęciem kwalifikacji kumulatywnej.

Należy jednak podkreślić, że reguła ta odnosi się tylko do prawa karnego opartego na części ogólnej Kodeksu karnego oraz – na podstawie art. 116 k.k. – do

36 J. Giezek, *Komentarz do rozdziału „Przestępstwo jako czyn człowieka”*, [w:] M. Bojarski (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, wyd. 2 uaktual., Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2006, s. 74.

37 *Ibidem*.

38 A. Wąsek, *Kodeks karny...*, t. 1, s. 148.

39 *Ibidem*, s. 154.

40 Zob. też P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Wydawnictwo LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 108 i n. – autor wskazuje, że tożsamość czynu jest podstawową przesłanką zbiegu przepisów.

ustaw dodatkowych⁴¹. Trzeba zauważyć, że wyjątek od zasady, iż jeden czyn może stanowić jedno przestępstwo, stanowią przestępstwa skarbowe oraz wykroczenia⁴². W przypadku zbiegu przestępstw skarbowych oraz karnych obowiązuje zasada idealnego zbiegu (art. 8 Kodeksu karnego skarbowego⁴³), zgodnie z którą jeżeli ten sam czyn będący przestępstwem lub wykroczeniem skarbowym wyczerpuje znamiona przestępstwa lub wykroczenia określonego w przepisach karnych innej ustawy, to stosuje się każdy z tych przepisów⁴⁴. W uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. akt I KZP 19/12 (OSNKW 2013, nr 2, poz. 13), Sąd Najwyższy stwierdził, że „[r]eguły wyłączania wielości ocen mają zastosowanie jedynie w wypadku zbiegu przepisów ustawy, natomiast nie stosuje się ich w razie idealnego zbiegu czynów zabronionych, o którym mowa w art. 8 § 1 k.k.s.”. Pomimo że stosuje się każdy z przepisów, tzn. Kodeks karny skarbowy oraz ustawę karną, to wykonaniu podlega tylko jedna z orzeczonych kar, a mianowicie surowsza. Wykonanie kary najsurowszej nie stoi na przeszkodzie wykonaniu innych środków, które zostały orzeczone na podstawie zbiegających się przepisów. Należy zauważyć, że art. 8 k.k.s. ma zastosowanie tylko wtedy, gdy przestępstwa i wykroczenia skarbowe zostały popełnione jednym czynem⁴⁵.

W doktrynie wskazuje się, że jest to jednoczynowy zbieg przepisów ujętych w ramach części szczególnej Kodeksu karnego skarbowego oraz w przepisach karnych innej ustawy lub ustaw⁴⁶. Nie stosuje się tego przepisu, jeśli sprawca dopuścił się dwóch lub więcej czynów popełnionych w zbiegu realnym⁴⁷. Podobnie jest w przypadku zbiegu przestępstwa i wykroczenia⁴⁸. W takim przypadku mogą się

41 A. Marek, *Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna*, s. 36.

42 Więcej odnośnie do zbiegu przepisów A. Błachnio-Parzych, *Zbieg odpowiedzialności karnej i administracyjno-karnej jako reżimów odpowiedzialności represyjnej*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 163 i n. Ponadto odnośnie do zbiegu odpowiedzialności zob. eadem, *Zbieg odpowiedzialności z ustawy o grach hazardowych i odpowiedzialności karno-skarbowej a zasada ne bis in idem*, [w:] A. Sołtys, M. Taborowski (red.), *Krajowe regulacje hazardu w świetle prawa Unii Europejskiej*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 347 i n.

43 Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, t.j. Dz.U. 2020, poz. 19, dalej: k.k.s.

44 R. Kubacki, A. Bartosiewicz, *Kodeks karny skarbowy. Przesłpstwa i wykroczenia skarbowe. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 99–101.

45 J. Michalski, *Komentarz do kodeksu karnego skarbowego. Tytuł I. Przesłpstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2000, s. 25; tak samo: W. Kotowski, B. Kurzępa, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, wyd. 2, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007, s. 53; L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, wyd. 3 zm. i uzup., Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 43.

46 G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A.R. Światłowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 2007, s. 37.

47 J. Michalski, *Komentarz do kodeksu karnego skarbowego...*, s. 25.

48 Więcej o zbiegu znamion przestępstwa i wykroczenia A. Błachnio-Parzych, *Pozorny zbieg znamion przestępstwa i wykroczenia a zasada ne bis in idem w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Palestra” 2008, nr 9–10, s. 62 i n.

toczyć dwa postępowania, jednakże w razie skazania za przestępstwo kara orzeczona za popełnienie wykroczenia nie podlega wykonaniu.

Wracając jednak do podstaw zbiegów przepisów, należy stwierdzić, że w ramach ocen konieczne jest rozróżnienie rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy, który z kolei dzieli się na zbieg właściwy, który prowadzi do zastosowania kwalifikacji kumulatywnej, oraz zbieg niewłaściwy, kiedy zastosowanie ma jedna z reguł wyłączania ocen, do których zalicza się zasadę subsydiarności i konsumpcji. Jeżeli stwierdzimy, że mamy do czynienia ze zbiegiem pozornym przepisów ustawy, to zastosowanie reguły derogacji *lex specialis derogat legi generali* prowadzi do przyjęcia popełnienia tylko jednego czynu oraz kwalifikacji prawnej na podstawie tylko jednego przepisu ustawy⁴⁹. Stwierdzenie rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy musi być poprzedzone ustaleniem, że żadna z reguł eliminujących inne przepisy nie ma zastosowania. Nadto niezbędne jest ustalenie, że sprawca naruszył wiele przepisów i żaden z nich zastosowany samodzielnie nie wyczerpuje całej zawartości kryminalnej czynu. W kwestii rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy wypowiedział się Sąd Najwyższy, który stwierdził, że „właściwy (rzeczywisty) zbieg przepisów zachodzi wówczas, gdy sprawca swoim zachowaniem narusza kilka przepisów ustawy karnej, z których żaden z osobna wzięty nie wyczerpuje całej określonej znamionami zawartości kryminalnej konkretnego czynu i dopiero wszystkie przepisy razem wzięte obejmują całość stanu faktycznego, oddając w pełni stopień karygodności przestępnego zachowania sprawcy”⁵⁰. Zaletą zbiegu rzeczywistego właściwego jest to, że kumulatywna kwalifikacja prawna czynu najlepiej oddaje jego kryminalną zawartość⁵¹. Zbieg przepisów rzeczywisty niewłaściwy ma miejsce, gdy wchodzi w grę przepis o charakterze pomocniczym (rezerwowym) mający odgrywać samodzielną rolę tylko wtedy, gdy danego czynu nie da się zakwalifikować z innego przepisu⁵².

Subsydiarność przepisu może wynikać z ustawy lub mieć charakter pozaustawowy (milczący). Subsidiarność ustawowa ma miejsce wtedy, gdy sama ustawa nadaje danemu przepisowi charakter subsydiarny. Przykładem takiej subsydiarności w obecnie obowiązującym Kodeksie karnym, i to w ograniczonym zakresie, jest art. 231 § 2 k.k. Wynika to z art. 231 § 4 k.k., który stanowi, że przepisów art. 231 § 2 k.k. nie stosuje się, gdy czyn wyczerpuje znamiona wynikające z art. 228 k.k. W obecnym Kodeksie karnym art. 231 § 2 k.k. tylko w takim zakresie ma charakter subsydiarny. Oznacza to, że jeśli sprawca dopuści się innego czynu niż z art. 228 k.k.

49 Szerzej odnośnie do zbiegu W. Wróbel, *Z problematyki tak zwanego pozornego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym*, [w:] J. Majewski (red.), *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 2006, s. 67–81.

50 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 1994 r., sygn. akt II KRn 227/94, OSNKW 1995, nr 1–2, poz. 5.

51 W przywołanym w poprzednim przypisie wyroku z dnia 22 listopada 1994 r. Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że kumulatywna kwalifikacja prawna czynu najlepiej oddaje kryminalną zawartość popełnionego przestępstwa.

52 A. Wąsek, *Kodeks karny...*, t. 1, s. 143 i n.

i zastosowanie reguł wyeliminowania innych zbiegających się przepisów nie przyniesie rezultatu, to należy zastosować kwalifikację kumulatywną⁵³.

Subsydiarność pozaustawowa – jak sama nazwa wskazuje – nie wynika z ustawy. Została wprowadzona przez orzecznictwo i doktrynę. Dotyczy głównie zbiegu form stadialnych czynu, zbiegu przestępstw z narażenia oraz naruszających narażone dobra. Generalnie kwalifikacja prawna winna obejmować dalsze formy, które zrealizował sprawca. Rozumowanie takie jest bliskie zasadzie konsumpcji i dlatego niektórzy autorzy postulują wyłączenie zasad subsydiarności na rzecz zasady konsumpcji⁵⁴. Trzeba też zaznaczyć, że nie ma pomijalnego zbiegu przepisów ustawy w przypadku wypełnienia znamion typu umyślnego przestępstwa z narażenia na niebezpieczeństwo danego dobra oraz typu nieumyślnego polegającego na narażeniu takiego dobra. Wówczas konieczne jest zastosowanie kwalifikacji kumulatywnej⁵⁵.

Trzeba zaznaczyć, że zasada konsumpcji wzbudza wiele kontrowersji w doktrynie i ma zastosowanie wtedy, gdy kryminalna zawartość czynu skonsumowanego zawarta jest w czynie konsumującym. Dlatego też nie jest konieczna kwalifikacja kumulatywna do oddania całej społecznej szkodliwości czynu. Stanowisko takie reprezentuje A. Wąsek⁵⁶. Natomiast K. Mioduski uważa, że zasada konsumpcji ma zastosowanie wtedy, gdy na podstawie wykładni teleologicznej dochodzi się do wniosku, iż jeden z przepisów pochłania drugi na następujących zasadach: po pierwsze, jeden przepis ma charakter główny, a drugi uboczny; po drugie, sankcja za popełnienie czynu głównego jest tak przewidziana, że spełni swoje cele i do czynu towarzyszącego⁵⁷. Stanowisko to jest jednak poddane krytyce, a główny zarzut stanowi to, że autor rozdzielił czyny na główny i uboczny, podczas gdy sprawca dopuszcza się tylko jednego czynu⁵⁸. W związku ze stosowaniem zasady konsumpcji pojawił się problem, czy należy ją stosować abstrakcyjnie, czy też na tle konkretnego stanu faktycznego. Opowiadam się za stosowaniem tej zasady w związku z oceną konkretnej sprawy i jej okoliczności. Stosowanie zasady konsumpcji abstrakcyjnie może doprowadzić do wadliwych ocen. Należy dokonać oceny każdego stanu faktycznego i dopiero po ustaleniu wszystkich okoliczności faktycznych sprawy zastosować zasadę konsumpcji.

Z powyższego wynika, że stosowanie reguł prawa nie jest oczywiste i bezsporne. Dlatego też należy, po dokładnym ustaleniu stanu faktycznego, stosować odpowiednie reguły. Wiele lat temu zwracał na to uwagę I. Andrejew, który podkreślał, że rzetelna kwalifikacja prawna ma szczególne znaczenie w zakresie praworządności⁵⁹. Autor ten pisał, że „[w]arunkiem praworządności jest, aby kwalifikacja

53 *Ibidem*, s. 159–160, gdzie autor reprezentuje takie samo stanowisko.

54 *Ibidem*, s. 161, gdzie kwestia ta jest dokładniej omówiona.

55 *Ibidem*, s. 162, gdzie kwestia ta jest bardziej szczegółowo omówiona.

56 *Ibidem*, s. 164.

57 J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny...*, t. 1, s. 58.

58 A. Wąsek, *Kodeks karny...*, t. 1, s. 165.

59 I. Andrejew, *Kwalifikacja prawna czynu przestępnego*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1987, s. 13.

zawsze wynikała z ustaleń faktycznych opartych na dowodach. Taki jest warunek **obiektywny** praworządności. Dokonujący kwalifikacji powinien też mieć przeświadczenie, że rzeczywiście posiadane dowody uzasadniają daną kwalifikację. Powinien działać rzetelnie, w najlepszej wierze. Taki jest warunek **subiektywny** praworządnej kwalifikacji. Ten, kto stosuje kwalifikację, nie mając danych, aby przypuszczać, że zostało popełnione przestępstwo, albo mając dane wskazujące na fakt popełnienia innego przestępstwa, zagrożonego karą surowszą lub łagodniejszą – działa **niepraworządnie** [wszystkie wyróżnienia w oryginale – dop. K.P.]⁶⁰. Prawidłowa kwalifikacja prawna czynu ma również funkcję gwarancyjną dla podejrzanego, pozwala bowiem na ustalenie, jakie zachowanie jest przypisane sprawcy, co warunkuje przyjętą linię obrony.

3. Kwalifikacja prawna przy zastosowaniu art. 12 k.k.

Często stosowany przy wieloczynowych zachowaniach, które wiążą się z kwalifikacją kumulatywną, jest art. 12 k.k. Stanowi on, że dwa lub więcej zachowań podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru uważa się za jeden czyn zabroniony, jeśli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste. Warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego, ale tylko wówczas, gdy przedmiotem zamachu są dobra osobiste. W literaturze oraz orzecznictwie przyjmuje się, że czyn ciągły jest swoistym przestępstwem popełnionym na raty⁶¹. Na wstępie rozważań dotyczących art. 12 k.k. należy stwierdzić, że podstawą jego wprowadzenia były różne koncepcje w doktrynie oraz orzecznictwie dotyczące jego poprzednika, tj. art. 58 k.k. z 1969 r., który to przepis dotyczył „przestępstwa ciągłego”⁶². Ustawodawca postanowił rozbić „przestępstwo ciągłe” na „czyn ciągły”, określony w art. 12 k.k., oraz „ciągłe przestępstwo”, określony w art. 91 k.k. Różnica polega na tym, że ciągłe przestępstwo dotyczy przestępstw popełnionych w krótkich odstępach czasu oraz podobnych.

Na potrzeby tej pracy należy dokonać analizy art. 12 k.k., ponieważ organy ścigania będą go stosować najczęściej właśnie w przypadku wielu zachowań sprawcy. Użyte w tym artykule pojęcie „zachowanie” oznacza wielość zachowań sprawcy, które składają się na jedno przestępstwo. Przesłanką podmiotową, określoną w art. 12 k.k., jest „z góry powzięty zamiar”, który należy tłumaczyć na płaszczyźnie intelektualnej jako świadomość występowania okoliczności należących do

60 *Ibidem*.

61 E. Błaski, M. Czyż, P. Jędrusiak i in., *Prawo karne. Repetytorium*, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 2005, s. 245; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 12 października 2000 r., sygn. akt II AKa 155/2000, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 5, dodatek Orzecznictwo, s. 14.

62 A. Marek, *Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna*, s. 41.

charakterystyki czynu zabronionego, które przy podjęciu decyzji doprowadzą do popełnienia czynu ciągłego lub co najmniej świadomość występowania tych okoliczności. Taka interpretacja wynika z orzecznictwa sądowego⁶³. Trzeba zwrócić uwagę na to, że świadomość występowania okoliczności należących do charakterystyki czynu zabronionego jest zupełnie inna przy przestępstwach pospolitych, gdzie nakazy oraz zakazy są powszechnie znane⁶⁴.

Inaczej przedstawia się sytuacja w odniesieniu do tzw. przestępstw gospodarczych, gdzie istnienie określonych nakazów oraz zakazów, po pierwsze, nie ma charakteru tak znanego, po drugie, występują sprzeczności pomiędzy poszczególnymi przepisami, co utrudnia jednoznaczne wywiedzenie konkretnego nakazu lub zakazu, a to często połączone jest z interpretacją tych przepisów, skutkującą sprzecznym orzecznictwem sądowym. Na płaszczyźnie woluntatywnej konieczne jest udowodnienie, że sprawca chciał popełnienia czynu zabronionego⁶⁵. W tym miejscu należy poczynić uwagę, że, poza nielicznymi wyjątkami, kiedy sprawca chce popełnienia czynu zabronionego, który ma mu przynieść określone korzyści, w znacznej części postępowań sprawca nie chce popełnienia czynu zabronionego – jako zachowania, które ma doprowadzić do wyżej wskazanego skutku – a jego zachowanie jest wynikiem okoliczności zewnętrznych, związanych z dążeniem do kontynuowania działalności gospodarczej, która niejednokrotnie stanowi źródło utrzymania jego oraz jego rodziny. Oznacza to, że obecnie art. 12 k.k. ma zastosowanie tylko do zachowań umyślnych. W doktrynie został wyrażony pogląd, że możliwe jest jednak łączenie zachowań charakteryzujących się mieszaną stroną podmiotową. Umyślność będzie się odnosiła do podstawowego trzonu znamion. Nieumyślność będzie się odnosiła do następstwa (skutku) czynu⁶⁶.

Na gruncie przepisów dotyczących przestępstw na szkodę wierzycieli zastosowanie tego poglądu wydaje się ograniczone, żaden bowiem z przepisów nie dopuszcza winy nieumyślnej w odniesieniu do skutku w postaci ograniczenia lub uniemożliwienia zaspokojenia wierzyciela. Trzeba podkreślić, iż Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 grudnia 2008 r., sygn. akt III KK 242/08 („Prokuratura i Prawo” 2009, nr 4, poz. 2), stwierdził, że instytucji czynu ciągłego nie stosuje się do przestępstw nieumyślnych. Trzeba też zwrócić uwagę na to, że z góry powzięty zamiar

63 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2007 r., sygn. akt II KK 69/06, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 10, dodatek Orzecznictwo, s. 7.

64 S. Łagodziński, *Przestępstwo ciągłe, ciąg przestępstw – realizm czy fikcja w prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 10, s. 58–69 – autor poddaje krytyce pojęcia: „z góry powziętego zamiaru” jako trudne do udowodnienia oraz „krótkiego odstępu czasu”, który będzie interpretowany kalendarzowo bez poszukiwania więzi czasowej łączącej zachowania lub przestępstwa. Nadto autor zauważa, że najczęściej sprawcy nie planują z góry zamiaru popełnienia przestępstwa, a do jego popełnienia popycha ich nadarżająca się okazja.

65 M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Czyn ciągły i ciąg przestępstw w kodeksie karnym z 1997 r.*, seria Nowa Kodyfikacja Karna. Kodeks Karny. Krótkie komentarze, z. 20, Wydawnictwo Ministerstwa Sprawiedliwości, Departament Kadr i Szkolenia, Warszawa 1998, s. 45.

66 *Ibidem*, s. 44; więcej odnośnie do czynu ciągłego P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym*, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 1999.

musi istnieć co najmniej w chwili podjęcia pierwszego działania. Jeśli sprawca dokonywał czynów z takim samym zamiarem, ale nie powziętym z góry, tylko odnawiającym się sukcesywnie przy każdym postępowaniu, to art. 12 k.k. nie może być zastosowany⁶⁷. Należy także stwierdzić, że art. 12 k.k. stanowi przepis prawa materialnego i na organie procesowym prowadzącym postępowanie będzie spoczywał obowiązek udowodnienia z góry powziętego zamiaru⁶⁸. Trzeba zauważyć, że przy przestępstwach popełnionych na szkodę wierzycieli wykazanie zamiaru w chwili popełniania pierwszego czynu może okazać się trudne do stwierdzenia, ponieważ o sposobie postępowania dłużnika nie będzie decydował stan przy pierwszym jego zachowaniu, ale stan finansowy przy każdym kolejnym zachowaniu, przy czym stan finansów będzie ulegał zmianom.

Kolejną przesłanką, tym razem o charakterze przedmiotowym, jest „krótki odstępek czasu”. Przesłanka ta ma charakter wybitnie ocenny i do orzecznictwa należało wypracowanie stanowiska w tym zakresie. Mało pomocne okazuje się orzecznictwo na tle jednoczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego, ponieważ orzeczenia są ze sobą sprzeczne⁶⁹. W literaturze przedmiotu reprezentowany jest pogląd, że jest to czas z przerwami trwającymi od kilku minut do kilkunastu dni⁷⁰. Tożsame stanowisko reprezentowane jest w orzecznictwie sądowym⁷¹. Część przedstawicieli doktryny uważa jednak, że krótkie odstępy czasu obejmują przerwy trwające nawet kilka miesięcy⁷². Również część orzecznictwa przyjmuje to stanowisko, uznając, że przerwy mogą obejmować kilka miesięcy⁷³. Wydaje się możliwe, chociażby odwołując się do pojęcia krótkich odstępów czasu zawartego w art. 6 § 2 k.k.s., w którym za krótkie odstępy czasu uważa się okres do 6 miesięcy, przyjęcie także tej granicy przerwy pomiędzy poszczególnymi czynami sprawcy, np. w art. 12 k.k.

67 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1999 r., sygn. akt IV KKN 28/99, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 10, poz. 2.

68 A. Zachuta, *Przestępstwo ciągłe – czyn ciągły i ciąg przestępstw*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 3, s. 76–77 – autor słusznie zauważa, że, przy spełnieniu przesłanek, jest to obowiązek Sądu niezależnie od tego, czy jest to dla sprawcy korzystne czy nie.

69 M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Czyn ciągły i ciąg przestępstw...*, s. 49 – autorzy przedstawiają ten problem szczegółowo.

70 *Ibidem*, s. 50; tak samo K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna*, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 1998, s. 130.

71 Zob. przywoływany już wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1999 r., sygn. akt IV KKN 28/99; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2000 r., sygn. akt V KKN 41/00, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 2, poz. 3; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 listopada 2001 r., sygn. akt II AKa 400/01, KZS 2002, nr 3, poz. 37.

72 M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Wydawnictwo LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, s. 49; tak samo A. Marek, *Kodeks karny*, wyd. 3, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2006, s. 49.

73 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2006 r., sygn. akt V KK 271/05, OSNKW 2006, nr 5, poz. 50; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2007 r., sygn. akt WZ 7/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 817.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na to, że zbytne ograniczenie czasowe pomiędzy poszczególnymi czynami może być, przy uwzględnieniu specyfiki przestępstw na szkodę wierzycieli, niekorzystne, ponieważ czyny polegające na pomniejszaniu składników majątkowych mogą być rozciągnięte w czasie. Trzeba jeszcze wskazać, że art. 12 k.k. odnosi się także do czynów współukaralnych i następczych. W takiej sytuacji należy ustalić, czy czyny uprzednie i następujące po czynie głównym godzą w to samo dobro co czyn główny. Jeśli będzie tożsamość dobra, to należy je pominąć w kwalifikacji kumulatywnej. W przeciwnym wypadku należy je uwzględnić w kwalifikacji z art. 12 k.k.⁷⁴ Na marginesie należy zauważyć, że tożsamość pokrzywdzonego jest wymagana tylko wówczas, jeśli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste. Pojęcie dobra osobistego należy interpretować na podstawie art. 23 i 24 k.c., co oznacza, że reguła ta nie będzie miała zastosowania do przestępstw na szkodę wierzycieli. Należy jeszcze wskazać, że art. 12 k.k. jest przepisem prawa materialnego, co oznacza, że przy spełnieniu przesłanek sąd ma obowiązek go zastosować⁷⁵. Konsekwencją zastosowania art. 12 k.k. jest niemożność, ze względu na treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., prowadzenia ponownego postępowania o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia, i to niezależnie od tego, jaka jest społeczna szkodliwość zachowań uprzednio prawomocnie osądzonych.

Konsekwencja procesowa zastosowania art. 12 k.k. budzi w orzecznictwie i doktrynie wiele wątpliwości. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 stycznia 2011 r., sygn. akt V KK 64/10 (BPK 2011, nr 3, poz. 1, 2, 4), wypowiedział się w zakresie art. 12 k.k., stwierdzając, że istota czynu ciągłego (art. 12 k.k.) i powaga rzeczy osądzonej powodują, iż nie jest możliwe prowadzenie postępowania zawsze wtedy, gdy miałoby ono dotyczyć zachowań będących elementem i mieszczących się w ramach czasowych czynu ciągłego, za który sprawca został prawomocnie skazany. Trzeba powtórzyć, że nie ma przy tym znaczenia, czy postępowanie miałoby się toczyć z powodu późniejszego ujawnienia owych zachowań czy też z innego powodu, np. – jak w przytaczanej sprawie – określonego rozstrzygnięcia sądu odwoławczego. W swojej glosie S. Żółtek zaaprobował ten wyrok, ale wypowiedział się przeciwnie w zakresie ujmowania w ramach czynu ciągłego zachowań niejednorodnych⁷⁶.

Należy to stanowisko podzielić. W toku analizy art. 12 k.k. istotne jest pytanie o granice czasowe zachowań objętych wyrokiem i tych ujawnionych później, mających miejsce zarówno przed, jak i po okresie objętym wyrokiem. Pytanie to ma znaczenie w zakresie poglądu, że nie jest możliwe prowadzenie postępowania, jeżeli osądzony został fragment czynu podjętego ze z góry powziętym zamiarem⁷⁷.

74 A. Marek, *Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna*, s. 42–43.

75 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 3 kwietnia 2007 r., sygn. II AKa 29/07, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 10, dodatek Orzecznictwo, s. 13.

76 S. Żółtek, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 05 stycznia 2011 r.*, sygn. akt V KK 64/10, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 10, s. 176.

77 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r., sygn. akt I KZP 29/01, OSNKW 2002, nr 1–2, poz. 2.

Moim zdaniem w takich przypadkach należy przyjąć, że niemożność prowadzenia postępowania dotyczy tylko zachowań w ramach czasowych objętych prawomocnym skazaniem. Stanowisko takie wyraził też Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 14 grudnia 2010 r., sygn. akt II AKa 191/10 (OSNKW 2002, nr 1–2, poz. 2), stwierdzając, że powaga rzeczy osądzonej nie obejmuje zachowań wykraczających poza czas popełnienia czynu ciągłego ustalony w wyroku.

Krytycznie w zakresie stosowania art. 12 k.k. wypowiedział się A. Marek, który w odniesieniu do zasady *ne bis in idem* zaprezentował ciekawe stanowisko odnośnie do interpretacji pojęcia tożsamości czynu osądzanego oraz nowo ujawnionego. Autor ten stwierdził, że jest to kluczowy problem przy stosowaniu art. 12 k.k. Wskazał też, że tożsamość czynu odnosi się do tego samego zdarzenia faktycznego, niezależnie od jego oceny prawnej. A. Marek wyraził pogląd, że zdarzenie ma swój podmiot (sprawcę), przedmiot zamachu rozumiany jako zagrożone lub naruszone dobro oraz pokrzywdzonego, chyba że chodzi o dobra ogólne o charakterze abstrakcyjnym. Jego zdaniem tożsamość porównywalnych czynów nie zachodzi, gdy nowo ujawniony czyn popełniony został przez inną osobę, w innym czasie, godzi w inne dobro podlegające prawnej ochronie oraz gdy nie zachodzi tożsamość pokrzywdzonego⁷⁸. Stanowisko to jest słuszne, jeżeli zważyć, że w kolejnym postępowaniu mogą być ujawnione nowe czyny, a ponieważ przy przestępstwach gospodarczych w większości istnieje pokrzywdzony, to należy na tle konkretnego stanu faktycznego dokonywać ocen. Problem pojawi się, gdy po prawomocnym zakończeniu postępowania i wydaniu wyroku przy przyjęciu kwalifikacji prawnej z art. 12 k.k. ujawni się nowy czyn i nowy pokrzywdzony. Wówczas, stosując się do poglądu wyrażonego przez A. Marka, należałoby prowadzić odrębne postępowanie.

Należy zauważyć, że art. 12 k.k. nie stanowi żadnej podstawy do zastosowania szczególnego wymiaru kary. Sąd może okoliczność tę uwzględnić jedynie w ramach dyrektyw normalnego wymiaru kary⁷⁹.

Na podstawie powyższych wywodów można wysunąć wniosek, że art. 12 k.k. będzie miał zastosowanie odnośnie do przestępstw na szkodę wierzycieli, jeżeli spełnione zostaną warunki w nim określone. Wydaje się, że największym problemem będzie ustalenie, czy zachowania kwalifikowane z różnych przepisów, tj. z art. 300–302 k.k., mogą być uznane za jednorodne. Trzeba zauważyć, że takiego wymogu nie stawia sam art. 12 k.k., poza wymogiem fragmentu tej jednorodności, który odnosi się do „z góry powziętego zamiaru”. Również koncepcja przestępstwa popełnianego na raty, rozumiana jako „na raty” pomniejszanie swojego majątku, w różnych formach sprawczych, wymienionych w art. 300 § 1 k.k. oraz

78 A. Marek, *O fikcji jednoczynowości przestępstwa ciągłego i jej konsekwencjach raz jeszcze*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 1–2, s. 134.

79 Takie stanowisko reprezentuje P. Kardas, *Zasady odpowiedzialności za przestępstwo popełnione w warunkach ciągłości w świetle reguł nowego polskiego Kodeksu karnego z 1997 r.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1999, t. 3, nr 1, s. 71.

art. 301 § 1–3 k.k., nie stoi na przeszkodzie zastosowaniu art. 12 k.k. Stąd wnioszek, że w konkretnym stanie faktycznym sprawy możliwe będzie wypowiedzenie się co do kwalifikacji wielości zachowań w ramach tego przepisu.

4. Zbieg przepisów

4.1. Zbieg art. 300 § 1 k.k. z art. 300 § 2 k.k. oraz z art. 300 § 3 k.k.

Kwestia zbiegu przepisów jest jedną z najważniejszych i najtrudniejszych w teorii oraz praktyce organów prowadzących postępowanie przygotowawcze. Problem jest szczególnie istotny w odniesieniu do tzw. przestępstw gospodarczych, w tym na szkodę wierzycieli. Dlatego też kwestia ta stanie się przedmiotem rozważań.

Jednym z poglądów reprezentowanych w doktrynie jest ten, który wskazuje na możliwość zbiegu krzyżującego art. 300 § 1 z art. 300 § 2 k.k. W takim przypadku można uznać, że mamy do czynienia z zasadą konsumpcji i art. 300 § 1 k.k. jest pochłonięty przez art. 300 § 2 k.k.⁸⁰ Stanowisko takie reprezentuje O. Górniok⁸¹. Popiera ją J. Majewski, który uważa, że wystarczy zastosowanie art. 300 § 2 k.k.⁸² Taki sam pogląd wyraża R. Zawłocki⁸³. Inaczej kwestię tę przedstawia K. Buczkowski, który uważa, że w przypadku zbiegu art. 300 § 1 i § 2 będziemy mieli do czynienia z zasadą konsumpcji tego drugiego przepisu przez pierwszy⁸⁴.

Należy wyrazić pogląd, że w przypadku pojedynczego zachowania (pojedynczego czynu), gdy w grę wchodzi kwalifikacja prawna z art. 300 § 1 k.k. oraz art. 300 § 2 k.k., to ten drugi przepis jest przepisem specjalnym w stosunku do art. 300 § 1 k.k. Specjalność przepisu art. 300 § 2 k.k. wynika z tego, że czynność podejmowana jest w celu udaremnienia wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego, a w art. 300 § 1 k.k. czynności sprawcze są podejmowane na wcześniejszym etapie. Praktyka pokazuje jednak, że dłużnik nie podejmuje działań pojedynczych dotyczących usuwania składników majątkowych, ale działania wielokrotne, przy czym jedne z nich mogą być kwalifikowane na podstawie art. 300 § 1 k.k. jako podjęte

80 O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 3, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 1999, s. 411.

81 O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze. Komentarz*, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 1997, s. 62.

82 A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 278–363*, t. 3, wyd. 4, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 781.

83 A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, wyd. 2, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 1233; tak samo A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 2, wyd. 3, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 1299.

84 K. Buczkowski, *Przestępstwa gospodarcze. Poradnik wraz z przykładami aktów oskarżenia oraz wykazem i tekstami aktów prawnych*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2000, s. 71.

przed wydaniem orzeczenia, a inne na podstawie art. 300 § 2 k.k. jako podjęte już po wydaniu orzeczenia. W tym miejscu powstaje pytanie, czy z góry powzięty zamiar może obejmować zamiar bezpośredni wynikający z art. 300 § 2 k.k. oraz zamiar ewentualny określony w art. 300 § 1 k.k. J. Lachowski uważa, że określenie „z góry powzięty zamiar” odnosi się tylko do zamiaru bezpośredniego przemyślanego, bo trudno sobie wyobrazić podejmowanie czynności, które są zaplanowane, aby były popełnione z zamiarem ewentualnym⁸⁵.

Trzeba wskazać, że możliwość popełnienia czynu ze z góry powziętym zamiarem, który jest zamiarem ewentualnym, dopuszcza A. Zoll⁸⁶. Jeżeli czyny podjęte są w warunkach określonych w art. 12 k.k., to wydaje się, że brak przeszkód do kwalifikacji z obu wyżej wymienionych przepisów przy zastosowaniu art. 12 k.k., przy czym, jak można sądzić, w ramach kategorii „ze z góry powziętym zamiarem” nie mogą się mieścić zachowania podejmowane z zamiarem bezpośrednim i ewentualnym.

Należy zaznaczyć, że według niektórych orzeczeń sądowych nie jest konieczne wydanie orzeczenia do przyjęcia kwalifikacji prawnej z art. 300 § 2 k.k. Jeżeli jednak taki był cel ustawodawcy, to jakie znaczenie ma znamię „orzeczenie sądu lub innego organu państwowego”⁸⁷? Wydaje się, iż przekonanie, że nie jest konieczne wydanie orzeczenia sądu lub innego organu państwowego, jest dyskusyjne, skoro znamię to zostało umieszczone w treści przepisu, a określonej treści orzeczenie sądu nie jest sprawą oczywistą.

W przypadku zbiegu art. 300 § 1 oraz art. 300 § 3 k.k. należy stosować złożoną kwalifikację prawną. Elementem kwalifikującym jest bowiem określenie „wielu”, jak w przypadku art. 294 § 1 k.k. określenie „mienie znacznej wartości”. Za taką kwalifikacją opowiada się J. Majewski⁸⁸. Złożona kwalifikacja prawna została przyjęta także w orzecznictwie sądowym, zgodnie z którym opis typu kwalifikowanego, ze względu na stosowaną przez ustawodawcę technikę legislacyjną, zawarty jest w dwóch przepisach, tj. typie podstawowym oraz typie kwalifikowanym⁸⁹.

85 J. Lachowski, *Komentarz do Rozdziału I „Zasady odpowiedzialności karnej”*, [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 98–99.

86 A. Zoll, K. Buchała, *Kodeks karny. Część ogólna*, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 1998, s. 130.

87 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2011 r., sygn. akt V KK 226/11, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Izba Wojskowa” 2016, nr 12, płyta CD zawierająca OSNKW od 1990 r.; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 12 lutego 2012 r., sygn. akt II AKA 294/13; tak samo wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 18 grudnia 2012 r., sygn. akt II AKA 269/12, s. 43–49; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 30 marca 2016 r., sygn. akt II AKA 27/16.

88 A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, 2006, s. 479. W dawniejszej doktrynie, przez T. Bojarskiego w pracy *Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1982, s. 186, reprezentowany był pogląd, że zawsze typ kwalifikowany lub uprzywilejowany eliminuje typ podstawowy.

89 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 czerwca 1999 r., sygn. akt II AKA 179/99, OSA 2000, z. 7–8, poz. 52; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2002 r., sygn. akt V KKN 497/99, LEX nr 53022.

Kwalifikacja ta nie budzi wątpliwości, ponieważ elementem kwalifikującym jest określenie „wielu” wierzycieli. Pozostałe znamiona są takie same. Trzeba jednak odnotować, że K. Buczkowski opowiada się za zastosowaniem kwalifikacji kumulatywnej, przy czym bliżej nie wskazuje, czy chodzi mu o kwalifikację złożoną⁹⁰.

4.2. Zbieg art. 300 § 1 i § 3 k.k. z art. 301 § 1 k.k. oraz art. 300 § 2 k.k. z art. 301 § 1 k.k. oraz art. 300 § 1 i § 3 k.k. z art. 301 § 2 k.k.

Za możliwością zbiegu art. 300 § 1 i § 3 k.k. z art. 301 § 1 k.k. opowiedział się J. Majewski⁹¹. Wskazał on jako przykład dłużnika, który w sytuacji zagrożenia niewypłacalnością lub upadłością usuwa składniki majątkowe w ten sposób, że przenosi je na nowo utworzoną przez siebie jednostkę gospodarczą i przez to udaremnia lub ogranicza zaspokojenie wielu wierzycieli. Autor stwierdza, że pominięcie art. 301 § 1 k.k. oznaczałoby brak oddania pełnej karygodności sposobu działania dłużnika, a pominięcie art. 300 § 3 k.k. w zw. z art. 300 § 1 k.k. – nieuwzględnienie w opisie czynu oraz kwalifikacji prawnej działania na szkodę wielu wierzycieli. Pogląd ten należy podzielić jako słuszny, z przedstawioną wyżej argumentacją. Również O. Górniok uznała, że nie sposób przyjąć, aby art. 301 § 1 k.k. był przepisem specjalnym w stosunku do art. 300 § 1 k.k. w zw. z § 3 k.k., ze względu na znamie „w razie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości” wymienione w art. 300 k.k. Wskazuje ona, że wypada przyjąć kwalifikację kumulatywną⁹². Pogląd ten także należy zaakceptować.

J. Majewski opowiedział się też za możliwością zbiegu art. 300 § 2 k.k. oraz art. 301 § 1 k.k. w przypadku, gdy sprawca oszukańczo transferuje składniki zagrożone zajęciem, co służy oddaniu pełnej społecznej szkodliwości czynu. Należy się zgodzić z twierdzeniem, że szczególnym przedmiotem ochrony jest w art. 300 § 2 k.k. powaga orzeczeń sądowych lub innych organów państwowych. W art. 301 § 1 k.k. brak tożsamości tego szczególnego przedmiotu ochrony⁹³. Uzasadnia to pogląd o możliwości zachowania sprawcy, który, mając wydane orzeczenie sądu lub innego organu państwowego, pomniejsza składniki swojego majątku w ten sposób, że transferuje je do innego, nowo utworzonego podmiotu i w ten sposób ogranicza lub uniemożliwia zaspokojenie swojego wierzyciela lub wielu wierzycieli. Sprawca jednym zachowaniem wypełnia znamiona obu wyżej wymienionych przepisów. Brak podstaw merytorycznych, aby zachowanie sprawcy objąć tylko jednym

90 K. Buczkowski, *Przestępstwa gospodarcze...*, s. 71.

91 A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 3, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 2006, s. 782.

92 O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze...*, s. 68–69. Inne stanowisko zajęł Z. Kukuła w pracy *Glosa do wyroku s. apel. z dnia 15 grudnia 2011 r., II AKa 133/11*, „Palestra” 2013, nr 5–6, s. 172–177, wskazując, że trudno jest uznać, iż art. 301 § 1 k.k. to przepis specjalny w stosunku do art. 300 § 3 k.k.

93 A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, 2006, s. 782–783.

z wymienionych przepisów. Stąd kwalifikacja kumulatywna, z zastosowaniem art. 11 § 2 k.k., wydaje się nie tylko możliwa, ale i pożądana, dla oddania pełnej społecznej szkodliwości zachowania sprawcy.

Wykluczony został w doktrynie zbieg art. 300 § 1 lub § 3 k.k. z art. 301 § 2 k.k., ponieważ przy art. 300 § 1 i § 3 k.k. niewypłacalność lub upadłość nie jest spowodowana przez sprawcę, w przypadku zaś art. 301 § 2 k.k. sprawca sam sprowadza niewypłacalność lub upadłość⁹⁴. J. Majewski uważa, że sprawca czynu z art. 301 § 2 k.k. powoduje urzeczywistnienie niewypłacalności lub upadłości, a przepis stanowi: „doprowadza do swojej upadłości lub niewypłacalności”, a więc do stanu, który już nastąpił, a nie dopiero grozi⁹⁵. Natomiast w art. 300 § 1 k.k. jest mowa o grożącej niewypłacalności lub upadłości, tj. o stanie wcześniejszym niż nastąpienie tychże. Co do zasady należałoby się z tym poglądem zgodzić i stwierdzić, że czyn z art. 301 § 2 k.k. ma miejsce później. Ponadto – tak jak wskazał J. Majewski – to dłużnik ma doprowadzić do swojej upadłości lub niewypłacalności. Czynności sprawcze, które doprowadzają do upadłości lub niewypłacalności, nie są określone w art. 301 § 2 k.k., co oznacza, że nie jest wykluczone, iż mogą to być te czynności, które zostały określone w art. 300 § 1 k.k.

Należy rozważyć, czy do art. 301 § 2 k.k. nie jest możliwe zastosowanie art. 308 k.k., kiedy to czynności doprowadzające do upadłości lub niewypłacalności wykonuje nie dłużnik, ale inna osoba określona w art. 308 k.k.

Wydaje się, że nie ma przeszkód, by do art. 301 § 2 k.k. zastosować art. 308 k.k. Możliwe jest bowiem założenie, że czynności sprawcze nie będą podejmowane przez dłużnika. Nadal jednak pozostaje kwestia zagrożenia oraz wystąpienia niewypłacalności oraz upadłości. Wydaje się, że to ta rozbieżność czasowa będzie stanowiła przeszkodę w kwalifikacji kumulatywnej zachowania się sprawcy, ponieważ czynności sprawcy będą podejmowane w różnym czasie.

W tym miejscu należy rozważyć, czy nie będzie możliwe zastosowanie kwalifikacji z art. 12 k.k. do zachowań wypełniających znamiona czynu z art. 300 § 1 k.k. oraz art. 301 § 2 k.k., oczywiście przy zastosowaniu art. 308 k.k. Przy przyjęciu założenia, że „krótkie odstępy czasu” mogą obejmować przerwy trwające nawet do 6 miesięcy, ten element czynu ciągłego z art. 12 k.k. nie jest, jak się zdaje, przeszkodą⁹⁶. Podobnie kwestia „z góry powziętego zamiaru popełnienia przestępstwa na szkodę wierzycieli” nie uniemożliwia zastosowania art. 12 k.k., pod warunkiem że czyny będą popełnione z tym samym zamiarem.

Bliższej analizie wymaga kwestia „jednorodności zachowań”. Sąd Apelacyjny w Krakowie wypowiedział się przeciwko łączeniu w jeden czyn kradzieży zwykłej

94 *Ibidem*, s. 782.

95 *Ibidem*.

96 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 października 2013 r., sygn. akt II AKA 311/13, LEX nr 1391898, w którym wskazano, że brak krótkich odstępów czasu jest przeszkodą do przyjęcia art. 12 k.k.

oraz kradzieży z włamaniem, jako niebędących czynami jednorodnymi⁹⁷. Zauważyć jednak należy, że kwestia jednorodności zachowań, po pierwsze, nie wynika z treści art. 12 k.k., a po drugie, budzi wątpliwości co do zakresu. Stąd też nie można z góry przekreślić możliwości zastosowania art. 12 k.k. do zachowań zakwalifikowanych z art. 300 § 1 k.k. oraz art. 301 § 2 k.k., oczywiście przy zastosowaniu art. 308 k.k.

4.3. Zbieg art. 300 § 1 i § 3 k.k. z art. 302 § 1 k.k. oraz art. 300 § 2 k.k. z art. 302 § 1 k.k.

Należy rozważyć, czy możliwy będzie zbieg art. 300 § 1 k.k. (względnie art. 300 § 3 k.k.) i art. 302 § 1 k.k. Zbieg taki jest niedopuszczalny, zastosowanie bowiem art. 300 § 1 k.k. (względnie art. 300 § 3 k.k.) wyłącza stosowanie art. 302 § 1 k.k. Stanowisko takie reprezentuje J. Majewski, który twierdzi, że „[w]szystko to za sprawą wprowadzenia do art. 302 § 1 znamienia »w razie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości« (poprzednik tego przepisu, art. 8 § 1, znamienia tego nie zawierał)»⁹⁸. Podobne stanowisko, na podstawie którego nie jest możliwy zbieg art. 300 § 1–3 z art. 302 § 1 k.k. reprezentuje M. Kozaczek⁹⁹. Jako uzasadnienie wskazuje się to, że zakresy zastosowania tych przepisów nie pokrywają się w żadnej części, ponieważ spłacanie wierzyciela nie ma wspólnych desygnatów z żadną z czynności wykonawczych z art. 300 § 1–3 k.k. Podejmowanie czynności z art. 300 § 1–3 k.k. prowadzi do zawiązania nowych relacji zobowiązaniowych, podczas gdy wypełnienie znamion wynikających z art. 302 § 1 k.k. prowadzi do realizacji już istniejącego zobowiązania, które nie jest skutkiem przestępczych zachowań¹⁰⁰. Również K. Buczkowski uważa, że art. 300 § 1 k.k. wyłącza zastosowanie art. 302 § 1 k.k.¹⁰¹ Z tą oceną należy się zgodzić, podkreślając, że inne czynności sprawcze uniemożliwiają uznanie, iż jeden czyn sprawcy wypełnia jednocześnie znamiona obu wyżej wymienionych przepisów Kodeksu karnego.

Trzeba jeszcze zwrócić uwagę na to, że istotą czynu z art. 302 § 1 k.k. jest faworyzowanie jednych wierzycieli, a tym samym krzywdzenie pozostałych, co nie jest możliwe przy realizacji znamion czynu z art. 300 § 1 k.k., w przypadku którego pokrzywdzeni są wszyscy wierzyciele. Trzeba jednak zwrócić uwagę na to, że Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 7 lutego 2013 r., sygn. akt II AKa

97 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 9 października 2009 r., sygn. akt II AKa 164/07, KZS 2007, z. 10, poz. 50.

98 A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 1999, s. 405; tak samo A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, 2006, s. 783.

99 M. Kozaczek, *Faworyzowanie wierzycieli – przestępstwo z art. 302 par. 1 kodeksu karnego*, „Prawo Bankowe” 2007, nr 10, s. 70.

100 J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar i in., *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 2, Wydawnictwo Lexis-Nexis Polska Sp. z o.o., Warszawa 2010, s. 1257.

101 K. Buczkowski, *Przestępstwa gospodarcze...*, s. 83.

291/12 (LEX nr 1307477), dopuścił możliwość zbiegu przepisów art. 300 § 3 w zw. z art. 300 § 1 oraz art. 302 § 1 k.k.

Jeśli chodzi o zbieg art. 300 § 2 k.k. i art. 302 § 1 k.k., to w literaturze reprezentowany jest przez J. Majewskiego pogląd, że art. 300 § 2 k.k. wyklucza zastosowanie art. 302 § 1 k.k.¹⁰² Również w orzecznictwie uznano, że zbieg art. 300 § 2 k.k. z art. 302 § 1 k.k. nie jest możliwy. Sąd Apelacyjny w Katowicach w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 kwietnia 2014 r., sygn. akt II AKa 36/14 (LEX nr 1487106), zwrócił uwagę na to, iż „zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie podkreśla się, że przestępstwo z art. 300 § 2 k.k. jest przestępstwem kierunkowym”¹⁰³. Dalej uzasadniano, że „przestępstwo przewidziane w art. 302 § 1 k.k., określane jako »faworyzowanie wierzyciela« ma miejsce, gdy dłużnik w razie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości, nie mogąc zaspokoić wszystkich wierzycieli, spłaca lub zabezpiecza tylko niektórych, czym działa na szkodę pozostałych. Przestępstwo to ma charakter umyślny, przy czym umyślność może tu wystąpić w obu postaciach, tzn. zarówno w formie zamiaru bezpośredniego, jak i ewentualnego”. Sąd dochodzi do konkluzji, iż „[m]ając powyższe w polu widzenia, stwierdzić zatem trzeba, że porównanie zespołu ustawowych znamion obu omawianych przestępstw, w tym zwłaszcza znamion strony podmiotowej, prowadzi do wniosku, że są to zachowania rodzajowo odrębne, co powoduje, iż za niedopuszczalny uznać trzeba kumulatywny zbieg art. 300 § 2 k.k. z art. 302 § 1 k.k.”

Trzeba zwrócić uwagę na to, że powyżej wskazana przeszkoda wynika tylko z różnicy w zakresie zamiaru bezpośredniego oraz zamiaru ewentualnego. Gdyby sprawca wypełniał znamiona czynu z art. 302 § 1 k.k. z zamiarem bezpośrednim, to nie byłoby wymienionej różnicy, a takiego stanu faktycznego nie można ostatecznie wykluczyć. Możliwe jest zachowanie dłużnika, który w celu uniemożliwienia wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego, dotyczącego wielu wierzycieli, podejmuje czynności opisane w art. 300 § 2 k.k. do składników majątku zajętego lub zagrożonego zajęciem na poczet wybranego wierzyciela i tym samym faworyzuje tego wierzyciela. Dokonanie oceny tylko na podstawie art. 300 § 2 k.k. pomijałoby okoliczność faworyzowania wierzyciela (lub wierzycieli). Natomiast zakwalifikowanie tego czynu tylko na podstawie art. 302 § 1 k.k. pomijałoby okoliczność, że dłużnik wystąpił przeciwko orzeczeniu sądu lub innego organu państwowego.

W takiej sytuacji należy rozważyć dokonanie kwalifikacji kumulatywnej na podstawie obu zbiegających się przepisów (oczywiście, jeśli takie cele realizował dłużnik). Trzeba też zwrócić uwagę na to, że zastosowanie pomijalnego zbiegu

102 A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, 1999, s. 405; tak samo A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna...*, t. 3, 2006, s. 783.

103 Tak samo: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 31 stycznia 2018 r., sygn. akt II AKa 286/17, LEX nr 2460059; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 lutego 2018 r., sygn. akt II AKa 519/17, LEX nr 2490249; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 25 kwietnia 2018 r., sygn. akt I ACa 1022/17, OSASz 2018, nr 3, poz. 29.

przestępstw jest możliwe wtedy, gdy istnieje znaczna różnica w stopniu społecznej szkodliwości czynów, przy czym ocena taka dokonywana jest na tle konkretnego stanu faktycznego¹⁰⁴.

4.4. Zbieg art. 302 § 2 k.k. z art. 229 § 1 k.k. oraz art. 302 § 3 k.k. z art. 228 § 1 k.k.

W literaturze podnosi się, że możliwy jest zbieg art. 302 § 2 k.k. z art. 229 § 1 k.k. i zastosowanie kwalifikacji na podstawie art. 11 § 2 k.k.¹⁰⁵ Warunkiem przyjęcia kwalifikacji kumulatywnej na podstawie art. 11 § 2 k.k. będzie ustalenie, że korzyść, ale tylko majątkowa, została udzielona lub obiecana wierzycielowi, który jest jednocześnie osobą pełniącą funkcję publiczną i działanie na szkodę innych wierzycieli, w związku z postępowaniem upadłościowym lub zmierzającym do zapobiegnięcia upadłości, będzie się mieściło w pełnieniu funkcji publicznej.

Wydaje się, że wypełnienie znamion obu czynów możliwe będzie w obszarze gospodarczej działalności osób pełniących funkcje publiczne, szczególnie w spółkach Skarbu Państwa lub z udziałem Skarbu Państwa, ale nie tylko, co wynika wprost z art. 115 § 19 k.k., który zawiera definicję osoby pełniącej funkcję publiczną. Należy zwrócić uwagę, że wierzycielami będą wówczas podmioty gospodarcze, które prowadzą działalność gospodarczą w różnej formie, i tam, gdzie wierzycielem, któremu wręcza się korzyść majątkową, nie będzie osoba fizyczna, konieczne będzie zastosowanie art. 308 k.k. W tym miejscu należy zauważyć, że K. Buczkowski opowiada się za kwalifikacją kumulatywną art. 302 k.k. z art. 229 § 1–4 k.k.¹⁰⁶

W doktrynie za dopuszczalny został także uznany zbieg art. 302 § 3 k.k. z art. 228 § 1 k.k.¹⁰⁷ Trzeba podkreślić, że możliwość kumulatywnej kwalifikacji prawnej obu czynów jest dopuszczalna tylko wtedy, gdy wierzycielem, który przyjmuje korzyść za działanie na szkodę innych wierzycieli lub takiej korzyści żąda, jest osoba pełniąca funkcję publiczną i czynności te wykonuje w związku z pełnieniem tejże funkcji. Należy zaznaczyć, że musi to nastąpić w związku z postępowaniem upadłościowym lub zmierzającym do zapobiegnięcia upadłości. Problem ten pojawił się między innymi przy rozważaniach na temat pociągnięcia do odpowiedzialności z art. 228 k.k. syndyka masy upadłościowej¹⁰⁸. Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) w sprawie skargi M.W. przeciwko Polsce uznał, że publiczny charakter ma funkcja sądu w postępowaniu upadłościowym, co nie czyni jeszcze syndyka

104 O. Górniok, *Problematyka zbiegu przepisów...*, s. 36.

105 J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar i in., *Kodeks karny...*, s. 1257; tak samo O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze...*, s. 73.

106 K. Buczkowski, *Przestępstwa gospodarcze...*, s. 83.

107 J. Bojarski, M. Bojarski, M. i in., *Kodeks karny...*, s. 1257; tak samo O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze...*, s. 73.

108 Z. Kukuła, *Przestępstwa godzące w masę upadłości*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 12, s. 89 i n.

urzędnikiem państwowym. Syndyk jest niezależnym specjalistą, który wykonuje funkcję publiczną pod nadzorem sądowym¹⁰⁹. Na podstawie § 19 art. 115 k.k. dodanego do Kodeksu karnego nowelą z dnia 13 czerwca 2003 r. osobą publiczną jest osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę¹¹⁰.

Tutaj słusznie zauważył Z. Kukuła, że syndyk masy upadłościowej nie jest zatrudniony, ale powołany przez sąd, i nie wydaje się, aby mógł być podmiotem czynu z art. 228 k.k.¹¹¹ Podobnie uważa M. Filar, który reprezentuje pogląd, że byłaby to rozszerzająca interpretacja kręgu podmiotów przestępstwa z art. 228 k.k. poza prawnokarną, systemową i polityczno-kryminalną racjonalnością¹¹². Generalnie, syndyk masy nie wydatkuje funduszy publicznych, z wyjątkiem sytuacji, gdy upadłość likwidacyjna będzie obejmować przedsiębiorstwo, którego właścicielem jest Skarb Państwa lub samorząd terytorialny. Wydaje się jednak, że przez sam fakt wykonywania czynności w ramach upadłości przedsiębiorstwa, którego właścicielem jest Skarb Państwa lub samorząd terytorialny, syndyk nie staje się osobą pełniącą funkcję publiczną. Za kwalifikacją kumulatywną art. 302 k.k. i art. 228 § 1–5 k.k. opowiedział się K. Buczkowski, przy czym zastrzegł zastosowanie art. 308 k.k.¹¹³

4.5. Zbieg art. 300 k.k. z art. 303 k.k.

Czyniąc rozważania dotyczące zbiegów poszczególnych przepisów, nie można wykluczyć zbiegu art. 300 k.k. z art. 303 k.k. Przepis art. 303 k.k. znajdował się w tym samym rozdziale co pozostałe przepisy dotyczące przestępstw przeciwko obrotowi

109 J.C. Kamiński, *Prawo upadłościowe przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka*, „Przebieg Sądowy” 2003, nr 5, s. 129 i n. Trzeba jednak zauważyć, na tle jakiej sprawy rozstrzygnięcie zostało wydane. W grudniu 1993 r. sąd powołał syndyka masy upadłościowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Cztery miesiące później syndyk został odwołany, ponieważ nie wypełniał swoich obowiązków, co przejawiało się niewypłacaniem pracownikom ich należności. O terminie posiedzenia dotyczącego odwołania syndyk nie został powiadomiony, a w skład sądu weszła sędzia komisarz, która wniosek o odwołanie skierowała. W październiku 1997 r. syndyk został skazany przez sąd karny za przywłaszczenie majątku likwidowanej spółki. Syndyk po wyczerpaniu drogi krajowej zwrócił się do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zarzucając naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. ETPC uznał, że funkcja sądu w postępowaniu upadłościowym ma publicznoprawny charakter, polega na zapewnieniu bankrutującemu wypłacalności w możliwie największym stopniu. Ta okoliczność nie czyni syndyka, ze względu na pomaganie sądowi w zarządzie upadłym, urzędnikiem państwowym. Pozostaje on niezależnym specjalistą, który wykonuje funkcje publiczne pod nadzorem sądu.

110 Dz.U. 2003, Nr 111, poz. 1061.

111 Z. Kukuła, *Przestępstwa godzące w masę...*, s. 91.

112 M. Filar, *Zakres pojęciowy znamienia pełnienia funkcji publicznej na gruncie art. 228 K.k.*, „Palestra” 2000, nr 7–8, s. 68.

113 K. Buczkowski, *Przestępstwa gospodarcze...*, s. 83.

gospodarczemu. Artykuł 303 k.k. miał swój odpowiednik w art. 281 Kodeksu karnego z 1932 r., przy czym zakazane zachowanie polegało na prowadzeniu księgowości kupieckiej w sposób niezgodny z prawdą albo na uszkodzeniu, ukryciu, przerobieniu albo podrobieniu ksiąg lub dokumentów handlowych¹¹⁴. Artykuł 303 w § 1 stanowi, że karalne jest wyrządzenie szkody majątkowej osobie fizycznej, prawnej, jednostce organizacyjnej niemającej osobowości prawnej przez nieprowadzenie dokumentacji działalności gospodarczej albo prowadzenie jej w sposób nierzetelny lub niezgodny z prawdą, w szczególności niszcząc, usuwając, ukrywając, przerabiając lub podrabiając dokumenty dotyczące działalności gospodarczej. Ustawodawca przewidział typ kwalifikowany tego przestępstwa w § 2, przy czym elementem kwalifikującym jest wyrządzenie znacznej szkody majątkowej¹¹⁵. Już w tym miejscu należy poczynić zastrzeżenie, że pojęcie szkody majątkowej nie obejmowało uszczuplenia podatkowego bądź innego uchylecia się od danin publicznych¹¹⁶. Nadto ustawodawca ustanowił w § 3 wypadek mniejszej wagi.

Zgodnie z art. 303 § 4 k.k. w przypadkach, gdy pokrzywdzonym nie jest Skarb Państwa, ściganie przestępstw określonych w § 1–3 tego artykułu następuje na wniosek pokrzywdzonego.

Na wstępie należy poczynić ogólną uwagę, że jest to przepis, który wiąże się z tzw. „kreatywną księgowością”¹¹⁷. Przystępując do analizy art. 303 k.k., w pierwszej kolejności należy wskazać, że rodzajowy przedmiot ochrony był taki sam jak przy przestępstwie z art. 300 k.k., tj. rzetelność i uczciwość obrotu gospodarczego, a szczególnym przedmiotem ochrony – dokumentacja¹¹⁸. Należy się zgodzić z tym, że ochroną na podstawie omawianego przepisu nie jest objęta dokumentacja prowadzona dobrowolnie¹¹⁹. W literaturze reprezentowane jest stanowisko, że przepis ten nie chronił interesu Skarbu Państwa w zakresie jego wiarygodności publicznych, odnoszących się do ceł i podatków należnych mu od innych podmiotów

114 J. Piórkowska-Flieger, *Falsz dokumentu w polskim prawie karnym*, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 2004, s. 226.

115 Więcej odnośnie do szkody majątkowej J. Skorupka, *Szkoda majątkowa jako znamię przestępstwa z art. 9 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 9, s. 69–75.

116 *Ibidem*, s. 70; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2008 r, sygn. III KK 473/07, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 10, dodatek Orzecznictwo, s. 10; takie samo stanowisko zostało wyrażone przez J. Potulskiego, *Komentarz do Rozdziału XXXVI „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”*, [w:] R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 2, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 1768.

117 Takie samo stanowisko reprezentuje W. Wąsowski, *Falszowanie sprawozdań finansowych*, Biblioteka Menedżera i Bankowca, Warszawa 2003, s. 60.

118 A. Błachnio-Parzych, *Przestępstwa przeciwko informacji gospodarczej*, [w:] R. Zawłocki (red.), *Prawo karne gospodarcze*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 543 – autorka przyjmuje, że przestępstwo z art. 303 k.k. jest uważane za naruszające interesy wierzycieli.

119 Stanowisko takie reprezentuje też J. Skorupka, *Karnoprawna ochrona niektórych praw majątkowych sprzedawcy*, „Monitor Prawniczy” 2001, t. 5, nr 9, s. 491.

gospodarczych lub osób fizycznych. W tej dziedzinie ochronę interesów Skarbu Państwa zapewniają przepisy ustawy karnej skarbowej¹²⁰.

Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 kwietnia 2008 r., sygn. akt III KK 473/07, w którym stwierdził, że nie jest szkodą majątkową w rozumieniu tego przepisu uszczerbek podatkowy lub inne uchylenie się od daniny publicznej. Inne stanowisko reprezentuje H. Pracki, który podkreśla, że Skarb Państwa występuje tutaj jako równoprawny uczestnik obrotu gospodarczego, a nie jako organ władzy państwowej, i mieści się w określeniu „osoba prawna”¹²¹. Trzeba zauważyć, że ocena z punktu widzenia rodzajowego przedmiotu ochrony wykluczała, do czasu zmiany nazwy Rozdziału XXXVI Kodeksu karnego – na podstawie tego przepisu – ochronę dokumentacji działalności gospodarczej dotyczącej należności publicznoprawnych. Podmiotem tego czynu może być każdy, zarówno prowadzący dokumentację i będący właścicielem, jak i osoba upoważniona, bez uprawnień właścicielskich. Do czynności wymienionych w tym przepisie należy:

- 1) nieprowadzenie dokumentacji działalności gospodarczej;
- 2) prowadzenie jej w sposób nierzetelny;
- 3) prowadzenie jej w sposób niezgodny z prawdą.

Odnosząc się do pojęcia „dokumentacja działalności gospodarczej”, trzeba przyjąć, że może ono obejmować tylko tę dokumentację, której obowiązek prowadzenia wynika z aktu prawnego rangi ustawy¹²². Niektórzy autorzy, co istotne, stoją na stanowisku, że przedmiotem przestępstwa z art. 303 k.k. mogą być tylko dokumenty „jawne”, a więc w praktyce sprawozdania z działalności gospodarczej składane do Sądu Rejestrowego lub znajdujące się w ewidencji działalności gospodarczej¹²³.

Stanowisko to należy uznać za niesłuszne. Nie ma żadnych przesłanek ku temu, aby uznać, że ustawodawca celowo doprowadził do ustanowienia przepisu, który pokrywałby się z przepisami ustawy o rachunkowości w zakresie dokumentacji działalności gospodarczej. Z drugiej strony interpretacja taka pozostawiłaby poza ochroną karną wszystkie te dokumenty, które nie mają charakteru „jawnego” i nie są przekazywane na zewnątrz. Na marginesie należy zaznaczyć, że nie mają tutaj zastosowania art. 270 i 271 k.k., ponieważ dotyczą one pojedynczych dokumentów. Wracając do wykładni znamion czasownikowych, trzeba stwierdzić, że nieprowadzenie dokumentacji oznacza całkowite zaniechanie, ale i prowadzenie

120 A. Adamski, *Przestępstwa komputerowe w nowym kodeksie karnym*, seria Nowa Kodyfikacja Karna. Kodeks Karny. Krótkie Komentarze, z. 17, Wydawnictwo Ministerstwa Sprawiedliwości, Departament Kadr i Szkolenia, Warszawa 1998, s. 97–98.

121 H. Pracki, *Przestępstwa gospodarcze w nowym kodeksie karnym*, seria Nowa Kodyfikacja Karna. Kodeks Karny. Krótkie Komentarze, z. 15, Wydawnictwo Ministerstwa Sprawiedliwości, Departament Kadr i Szkolenia, Warszawa 1998, s. 173 – autor wskazuje, że Skarb Państwa występuje najczęściej jako właściciel lub współwłaściciel przedsiębiorstwa państwowego.

122 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2009 r., sygn. akt V KK 330/08, LEX nr 485044.

123 A. Adamski, *Przestępstwa komputerowe...*, s. 102.

dokumentacji niepełnej lub w sposób niewłaściwy¹²⁴. Niezgodność dokumentacji z prawdą należy tłumaczyć według potocznego znaczenia i uznawać, że obejmuje ona wypadki, które nie odpowiadają rzeczywistym zdarzeniom gospodarczym.

Ustawodawca posłużył się jeszcze innym pojęciem, „nierzetelność dokumentacji gospodarczej”, przez które należy rozumieć nie tylko niezgodność ze stanem rzeczywistym¹²⁵. Rzetelną dokumentację cechuje nadto bezbłędnosc, sprawdzalność, aktualność, przejrzystość¹²⁶. Ustawodawca w art. 303 § 1 k.k. przykładowo wymienił, co należy uznać za nierzetelne lub niezgodne z prawdą prowadzenie dokumentacji działalności gospodarczej. Z wykładni literalnej wynika, że chodzi o niszczenie, ukrywanie, przerabianie, podrabianie dokumentacji działalności gospodarczej. Skutkiem takowego zachowania jest wyrządzenie szkody majątkowej lub poważnej szkody majątkowej. Trzeba podkreślić, że szkoda majątkowa nie jest bezpośrednim następstwem nierzetelnego prowadzenia dokumentacji, lecz rezultatem wprowadzenia w błąd innej osoby za pomocą nierzetelnego prowadzenia dokumentacji¹²⁷.

Należy się zgodzić ze stanowiskiem reprezentowanym w literaturze przedmiotu, że pokrzywdzeni takim działaniem mogą być również kontrahenci podmiotu, w którym taka dokumentacja jest sporządzona¹²⁸. Reasumując, w przypadku gdy sprawca, działając na szkodę wierzycieli, np. pozoruje obciążenie składników majątkowych i jednocześnie naruszy art. 303 k.k., należy dokonać kwalifikacji także z tego przepisu. Tutaj kwestia ewentualnego zbiegu przepisów winna być rozstrzygana na tle konkretnego stanu faktycznego, ale zastosowanie kwalifikacji kumulatywnej jest możliwe.

4.6. Zbieg art. 300 k.k. z art. 284 k.k.

Należy także rozważyć kwestię zbiegu art. 300 k.k. z art. 284 k.k. Drugi z wymienionych przepisów penalizuje przywłaszczenie. Podmiotem tego przestępstwa według § 1 może być każdy, natomiast według § 2 ten, komu rzecz ruchomą powierzono, przy czym nie ma wyłączenia odnośnie do dłużnika¹²⁹. Strona podmiotowa tego czynu obejmuje tylko zamiar bezpośredni, co zresztą potwierdziło orzecznictwo

124 A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, 1999, s. 453.

125 M. Bojarski, *Przestępstwa...*, s. 107.

126 A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, 1999, s. 454.

127 W. Wróbel, *Przestępstwo nierzetelnego prowadzenia dokumentacji działalności gospodarczej*, „Przegląd Sądowy” 1995, nr 7–8, s. 30 – autor słusznie wskazuje, że wyrządzenie szkody musi być poprzedzone zapoznaniem się innej osoby z nierzetelną dokumentacją.

128 Stanowisko takie reprezentują A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Wszystko świetniej*, „Rzeczpospolita” 2002, nr 8, s. 22, teza 2.

129 B. Michalski, *Przestępstwa przeciwko mieniu. Rozdział XXXV Kodeksu karnego. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1999, s. 171.

sądowe¹³⁰. Należy wskazać, że obecnie orzecznictwo zmierza również w kierunku wykazania zamiaru zatrzymania rzeczy dla siebie lub innej osoby bez żadnego do tego tytułu¹³¹. Przedmiotem czynu mogą być rzeczy ruchome, prawa majątkowe oraz polski albo obcy pieniądź, a w typie kwalifikowanym cudza rzecz ruchoma oraz polski albo obcy pieniądź¹³². Przywłaszczeniem jest bezprawne postępowanie z rzeczą, z wyłączeniem osoby uprawnionej do rozporządzania rzeczą, oraz włączenie jej do swojego majątku lub majątku innej osoby i powiększenie w ten sposób swojego lub tej osoby stanu posiadania. Trzeba podkreślić, że występować tutaj musi zamiar zatrzymania rzeczy dla siebie lub tej osoby¹³³. Należy też zwrócić uwagę na to, że czasowe uniemożliwienie dysponowania rzeczą przez jej właściciela nie stanowi przywłaszczenia¹³⁴. W orzecznictwie sądowym ustalono, że sprzedaż samochodów stanowiących przedmiot przewłaszczenia dokonanej przez sprawcę na rzecz banku jako forma zabezpieczenia kredytu bankowego stanowi przywłaszczenie. Nie ma takiego charakteru wydzierżawienie tych samochodów¹³⁵.

Kwalifikowanym typem tego przestępstwa jest sprzeniewierzenie mienia, które polega na przywłaszczeniu rzeczy powierzonej sprawcy. Powierzenie oznacza przekazanie z zastrzeżeniem zwrotu. Powierzeniem jest także oddanie w komis¹³⁶. Trzeba też zauważyć, że sprzeniewierzenie rzeczy w typie kwalifikowanym ograniczone zostało do „rzeczy ruchomej”¹³⁷. Skutkiem postępowania sprawcy w typie kwalifikowanym z art. 284 § 2 k.k. jest pozbawienie osoby uprawnionej rzeczy ruchomej powierzonej sprawcy¹³⁸. Typ kwalifikowany przez wartość mienia przywłaszczonego lub sprzeniewierzonego określony został w art. 294 k.k.

Tutaj należałoby się zastanowić nad zbiegiem obu przepisów z art. 300 k.k. i art. 284 k.k. Wydaje się, że zbieg obu przepisów jest możliwy, kiedy wierzyciel jest właścicielem rzeczy, np. bank, który jako zabezpieczenie kredytu przewłaszczył

130 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 stycznia 1978 r., sygn. akt V KR 197/77, OSNPG 1978, nr 6, poz. 64.

131 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2007 r., sygn. akt IV KK 34/07, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 10, dodatek Orzecznictwo, s. 9.

132 S. Łagodziński, *Kontrowersje wokół przywłaszczenia (art. 284 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 2, s. 70.

133 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 stycznia 1978 r., sygn. akt V KR 197/77.

134 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 6 maja 2011 r., sygn. akt II AKa 104/11, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 1, dodatek Orzecznictwo, s. 12.

135 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 22 czerwca 1995 r., sygn. akt II AkR 178/95, „Prawo Gospodarcze” 1996, nr 1.

136 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 1981 r., sygn. akt Rw 207/79, OSNKW 1978, nr 10, poz. 116.

137 O. Górniok, *Zmiany dotyczące przestępstw przeciwko mieniu (Rozdział XXXV k.k.)*, seria Nowa Kodyfikacja Karna. Kodeks Karny. Krótkie Komentarze, z. 7, Wydawnictwo Ministerstwa Sprawiedliwości, Departament Kadr i Szkolenia, Warszawa 1998, s. 64.

138 M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Przestępstwa przeciwko mieniu*, seria Nowa Kodyfikacja Karna. Kodeks Karny, z. 21, Wydawnictwo Ministerstwa Sprawiedliwości, Departament Kadr i Szkolenia, Warszawa 1998, s. 163.

rzeczy, które dłużnik w przypadku braku spłaty kredytu winien przekazać swojemu wierzycielowi, czyli bankowi, ale nie czyni tego. Trzeba uczynić zastrzeżenie, że zobowiązanie pomiędzy bankiem a podmiotem uzyskującym kredyt musiało – do 25 maja 2019 r. – być zobowiązaniem powstałym w obrocie gospodarczym.

Nie powtarzając argumentacji wcześniej przytoczonej, należy tylko zaznaczyć, że aby spełnić ten wymóg, jeden z podmiotów musiał być profesjonalnym uczestnikiem obrotu gospodarczego. Ponadto np. znamiona czasownikowe „usuwa” oraz „ukrywa” nie wykluczają uznania, że nastąpiło jednoczesne przywłaszczenie¹³⁹, przy czym może ono dotyczyć tylko cudzej (do dłużnika) rzeczy ruchomej. Nie jest także wykluczone, aby znamię „usuwa” lub „ukrywa” dotyczyło powierzonej dłużnikowi rzeczy ruchomej. Wprawdzie zakres ochrony obu przepisów jest odrębny, ale trzeba zauważyć, że przestępstwa przeciwko wierzycielom są skierowane przeciwko mieniu wierzycieli. Dlatego można zasadnie twierdzić, że nie jest wykluczona kwalifikacja kumulatywna na podstawie zbiegających się przepisów.

4.7. Zbieg art. 300 k.k. z art. 286 k.k. oraz z art. 297 k.k.

Związek klasycznego oszustwa z przestępstwami gospodarczymi, polegający na tym, że oszustwo można było popełnić także w ramach tzw. obrotu gospodarczego w relacjach handlowych pomiędzy uczestnikami tegoż obrotu, nakazuje poczynić rozważania odnoszące się do związku oszustwa z przestępstwami na szkodę wierzycieli¹⁴⁰.

Zgodnie z przepisem art. 286 § 1 k.k. odpowiedzialności karnej podlega ten, kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Jest to przestępstwo, w którym koniecznym elementem jest działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Jeżeli chodzi o zbieg art. 300 k.k. z art. 286 k.k., to należy stwierdzić, że brakuje spójności czynności sprawczych w wymienionych przepisach, gdyż doprowadzenie innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem będzie następowało w wyniku wymienionych w art. 286 § 1 k.k. form podstępu. Ponadto czasowo wcześniejsze będą czynności oszustwa pokrzywdzonego, a dopiero potem będą następowały czynności związane z pomniejszaniem składników majątku¹⁴¹.

139 W wyroku z dnia 20 grudnia 1972 r., sygn. akt VI KZP 61/72, OSNKW 1973, nr 2–3, s. 23 (za: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, wyd. 4, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 922), Sąd Najwyższy stwierdził, że ukrycie może przybrać postać trwałą.

140 Więcej odnośnie do związku klasycznego oszustwa T. Oczkowski, *Oszustwo jako przestępstwo majątkowe i gospodarcze*, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 2004, s. 112 i n.

141 *Ibidem*, s. 133.

Istnieją też różnice dotyczące strony podmiotowej, ponieważ określone w art. 286 k.k. przestępstwo oszustwa jest przestępstwem umyślnym, zaliczanym do tzw. celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych. Ustawa wymaga, aby zachowanie było ukierunkowane na określony cel, którym jest osiągnięcie korzyści majątkowej¹⁴². Trzeba podkreślić, że linia orzecznicza w tym zakresie jest jednolita¹⁴³. Wśród przestępstw na szkodę wierzyciela tylko przestępstwo udaremnienia wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego może być popełnione z zamiarem bezpośrednim, przy czym zamiar ten skierowany jest przeciwko orzeczeniu, a nie osiągnięciu korzyści majątkowej. Osoby doprowadzone do niekorzystnego rozporządzenia mieniem będą pokrzywdzonymi oszustwem dokonanym przez sprawcę, a następnie, jeżeli zobowiązanie nie zostanie uregulowane, zostaną pokrzywdzone czynnościami przedsiębiorcy-dłużnika, działającego na ich szkodę, ale już w ramach odrębnego czynu.

Odnosnie do zbiegu oszustwa ze złośliwym bankructwem wypowiedział się T. Oczkowski, który stwierdził, że brak tutaj bezpośredniego związku, ponieważ złośliwe bankructwo skierowane jest do majątku własnego i dlatego pozbawione jest podstęp, ale nie wykluczył związku z oszustwem szczególnie wtedy, gdy bankructwo zostało zaplanowane, twierdząc, że „przy wykazaniu sprawcy złośliwego charakteru doprowadzenia do swego bankructwa, prawnokarna ocena tego czynu siłą rzeczy obejmuje w części uprzednie jego działania”¹⁴⁴.

W sprawie należy rozważyć możliwość kwalifikacji kumulatywnej, kiedy dłużnik wprowadza w błąd nabywcę rzeczy co do tego, czy mienie jest zajęte lub zagrożone zajęciem, i zbywa mu rzecz, pomniejszając w ten sposób składniki majątku. Z reguły nie będzie tutaj tożsamości wierzyciela i nabywcy rzeczy. Gdyby jednak doszło do takiej tożsamości, to nie jest wykluczone, że jednocześnie wypełnione zostałyby znamiona przestępstwa faworyzowania wierzycieli z art. 302 § 1 k.k.

Odnosząc się do zbiegu z art. 297 § 1 k.k., należy wskazać, że przestępstwo to określane jest jako „oszustwo gospodarcze”¹⁴⁵. Jest ono też nazywane przestępstwem

142 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2004 r., sygn. akt IV KK 192/03, „Prokuratura i Prawo” 2004, z. 9, dodatek Orzecznictwo, s. 8. W literaturze podnosi się, że element działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jest trudny do udowodnienia, a nadto nie obejmuje tych sytuacji, kiedy sprawca działa w innym celu. Stąd też pojawił się postulat usunięcia tego znamienia, ale nie został on uwzględniony w toku prac nad Kodeksem karnym z 1997 r. Postulat taki podnosiła K. Daszkiewicz, *Kodeks karny z 1997 roku: uwagi krytyczne*, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 2001, s. 355.

143 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2007 r., sygn. akt III KK 362/06, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 10, poz. 8, dodatek Orzecznictwo, s. 9; tak samo: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 2009 r., sygn. akt WA 16/09, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 11-12, s. 8; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2011 r., sygn. akt III KK 181/10, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 9, dodatek Orzecznictwo, s. 8.

144 T. Oczkowski, *Oszustwo jako przestępstwo...*, s. 133.

145 M. Gałązka, R. Hałas, S. Hypś, D. Szeleszczuk, K. Wiak, *Kodeks karny – część szczególna. Pytania egzaminacyjne, kazusy, tablice*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 108; B. Kurzępa, *Oszustwo gospodarcze*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 5, s. 43 i n.

oszustwa kredytowego¹⁴⁶. Uważa się, że jest to przestępstwo kierunkowe¹⁴⁷. Zgodnie z treścią art. 297 § 1 k.k. odpowiedzialność ponosi ten, kto w celu uzyskania dla siebie lub kogoś innego – od banku lub jednostki organizacyjnej prowadzącej podobną działalność gospodarczą na podstawie ustawy albo od organu lub instytucji dysponujących środkami publicznymi – kredytu, pożyczki pieniężnej, poręczenia, gwarancji, akredytywy, dotacji, subwencji, potwierdzenia przez bank zobowiązania wynikającego z poręczenia lub z gwarancji bądź podobnego świadczenia pieniężnego na określony cel gospodarczy, instrumentu płatniczego lub zamówienia publicznego, przedkłada podrobiony, przerobiony, poświadczający nieprawdę albo nierzetelny dokument albo nierzetelne, pisemne oświadczenie dotyczące okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania wymienionego wsparcia finansowego, instrumentu płatniczego lub zamówienia.

Po zmianie na podstawie Ustawy z dnia 18 marca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy Kodeks postępowania karnego oraz ustawy Kodeks wykroczeń¹⁴⁸ znacznie rozszerzony został zakres przedmiotowy art. 297 k.k.¹⁴⁹ Rozszerzenie to jest związane z wykonaniem Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich (z dnia 26 lipca 1995 r., Dz.Urz. UE C 316 z dnia 27 lipca 1995 r.)¹⁵⁰. Za przestępstwo z art. 297 k.k. odpowiada nie tylko starający się o kredyt, ale i inna osoba, która z mocy odrębnej umowy z bankiem zawiera jako sprzedawca towaru zbywalnego w systemie sprzedaży ratalnej umowę kredytową z nabywcą towaru, jeżeli przedkłada ona bankowi stwierdzające nieprawdę dokumenty lub oświadczenia mające znaczenie dla uzyskania tego kredytu¹⁵¹. Dokumenty, jakie mogą być przedkładane do zabezpieczenia kredytu, mogą mieć bardzo różny charakter¹⁵².

146 J. Karaźniewicz, *Bankowe oszustwo kredytowe: aspekty normatywne, kryminologiczne i polityczno-kryminalne*, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 2005, s. 48.

147 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2006 r., sygn. akt WA 35/05, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 6, dodatek Orzecznictwo, s. 10.

148 Ustawa z dnia 18 marca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy Kodeks postępowania karnego oraz ustawy Kodeks wykroczeń, Dz.U. 2004, Nr 69, poz. 626.

149 J. Skorupka, *Przestępstwo oszustwa finansowego z art. 297 k.k. po noweli z marca 2004 r.*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 7–8, s. 135 – autor wskazuje, że pojęcie pożyczki bankowej zostało zastąpione pojęciem pożyczki pieniężnej, a pojęcie gwarancji kredytowej zostało zastąpione pojęciem gwarancji. Ponadto dodane zostały nowe instytucje typu: poręczenie, akredytywa, potwierdzenie przez bank zobowiązania wynikającego z poręczenia, gwarancji lub podobnego świadczenia pieniężnego.

150 Stanowisko takie zajmuje E. Zielińska, *Polskie prawo karne a ochrona interesów ekonomicznych Wspólnot Europejskich*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 1, s. 32, teza 1; pisze o tym również I. Stolarczyk, *Oszustwo kredytowe – art. 297 § 1 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 9, s. 36 i n.

151 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2003 r., sygn. akt IV KK 37/03, „Prokuratura i Prawo” 2004, z. 6, dodatek Orzecznictwo, s. 7.

152 Więcej odnośnie do różnych form zabezpieczenia S. Flejterski, P. Pluskota, I. Szymczak, *Instytucje i usługi poręczeń na rynku finansowym*, Wydawnictwo Centrum Doradztwa i Informacji Difin sp. z o.o., Warszawa 2005.

W tym miejscu należy rozważyć, czy zbieg art. 297 k.k. z art. 300 k.k. jest możliwy. Odnosząc się do znamion z art. 297 k.k., należałoby stwierdzić, że bank byłby jednocześnie pokrzywdzonym wierzycielem z art. 300 k.k., gdyby sprawca ubiegał się o środki wymienione w art. 297 k.k. W praktyce trudno wyobrazić sobie sytuację, aby taki zbieg mógł mieć miejsce, ponieważ przy zastosowaniu art. 297 k.k. nie powstaje zobowiązanie dłużnika wobec banku. Stąd zachowania wymienione w art. 300 k.k. związane z umniejszaniem majątku dłużnika nie mają wpływu na sytuację banku, gdyż nie jest on jeszcze wierzycielem (zobowiązanie bowiem nie powstało).

Z inną sytuacją mamy do czynienia w przypadku np. art. 286 § 1 k.k., zgodnie z którym w razie wyłudzenia kredytu lub innych środków pieniężnych od banku powstaje zobowiązanie pomiędzy bankiem a dłużnikiem. Stąd też przy wypełnieniu przez sprawcę tylko znamion czynu z art. 297 § 1 k.k. nie będzie jednocześnie możliwy zbieg z art. 300 k.k., szkoda bowiem powstała w związku z realizacją znamion czynu z art. 297 § 1 k.k. i nie powstaje jako szkoda o charakterze majątkowym na rzecz wierzyciela. Również A. Wujastyk w swojej monografii¹⁵³ nie przewiduje kumulatywnego zbiegu art. 297 § 1 k.k. i innych przepisów Kodeksu karnego.

4.8. Zbieg art. 300 k.k. z art. 296 k.k. oraz art. 301 § 1 k.k. z art. 296 § 1 k.k.

Trzeba także poczynić rozważania dotyczące tego, czy możliwy jest zbieg art. 300 k.k. z art. 296 k.k. Przestępstwo z art. 296 k.k. określane jest jako nadużycie zaufania przy prowadzeniu cudzych spraw majątkowych¹⁵⁴. Swoją odpowiednik miało w art. 1 ustawy z 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego, a wcześniej w art. 217 k.k. z 1969 r. oraz Dekrecie Rady Ministrów z dnia 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa¹⁵⁵. Ze względu na to, że bliżej kwestię rysu historycznego kryminalizacji niegospodarności zajęli się między innymi W. Jaroch i R. Zakrzewski oraz H. Popławski, a ponadto że kwestia zbiegu z wcześniejszymi

153 A. Wujastyk, *Przestępstwa tzw. oszustw kredytowych w ustawie oraz praktyce prokuratorskiej i sądowej*, Wydawnictwo LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 153.

154 T. Oczkowski, J. Lachowski, *Sporne problemy wykładni przepisów o przestępstwie nadużycia zaufania (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 5, s. 63; szerzej J. Skorupka, *Przestępstwo nadużycia zaufania – wybrane zagadnienia*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 1, s. 127–140.

155 Dz.U. 1946, Nr 30, poz. 192. W rozdziale III Dekretu przewidziane były przestępstwa przeciwko interesom gospodarczym Państwa, do których należało między innymi, przewidziane w art. 39, obniżanie poziomu wytwórczości poprzez pogarszanie jakości wyrobów lub zmniejszanie wydajności pracy własnej lub podwładnego personelu, a ponadto uchylanie się od obowiązku starań o urządzenia, surowce lub towary, co skutkowało znacznym pogorszeniem ich stanu oraz marnotrawieniem surowców lub towarów.

przepisami karnymi dotyczącymi tego przestępstwa nie ma obecnie praktycznego znaczenia, została ona w rozważaniach odnoszących się do zbiegu przepisów pominięta¹⁵⁶.

Ogólnym przedmiotem ochrony była prawidłowość (pewność) obrotu gospodarczego¹⁵⁷. R. Zakrzewski przyjmuje, że dobrem prawnym w tym przypadku podlegającym ochronie jest prawidłowe gospodarowanie i zajmowanie się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osób fizycznych, prawnych albo jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej. Ochronie poddane zostały wszystkie interesy majątkowe, nie tylko gospodarcze¹⁵⁸. Indywidualnym przedmiotem ochrony jest interes majątkowy określonego podmiotu¹⁵⁹. Podmiotem tego czynu może być tylko osoba będąca obowiązana na podstawie przepisów ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej lub jednostki niemającej osobowości prawnej¹⁶⁰.

W orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że sam fakt pełnienia funkcji kierowniczych w odniesieniu do części majątku podmiotu gospodarczego oznacza posiadanie określonego władztwa, kształtującego możliwości decyzyjne wobec mienia i obowiązek zajmowania się działalnością gospodarczą podmiotu w powierzonym fragmencie globalnej działalności spółki, a to sprawia, że podmiot o takich przymiotach może być uznany za podmiot kwalifikowany do ponoszenia odpowiedzialności, o jakiej mowa w art. 296 § 1 k.k.¹⁶¹ Jest to zatem przestępstwo indywidualne, ale krąg podmiotów nie jest tożsamy z zakresem podmiotów przestępstw na szkodę wierzycieli, choć nie można wykluczyć, że w pewnych przypadkach będą się one pokrywały. Podmiotem przestępstw na szkodę wierzycieli jest głównie dłużnik, którym może być osoba fizyczna, jednocześnie zajmująca się sprawami majątkowymi. Trzeba ponadto zauważyć, że dłużnikiem może być również osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej. Zastosowanie art. 308 k.k. powoduje, że osoby fizyczne, które na podstawie przepisu prawnego, decyzji właściwego organu, umowy lub faktycznego wykonywania zajmują się sprawami majątkowymi innej osoby prawnej, fizycznej, grupy osób lub podmiotu niemającego osobowości prawnej, będą ponosiły odpowiedzialność karną. Trzeba tutaj zwrócić uwagę na zbieżność zapisów w art. 308 k.k.

156 Więcej na ten temat: R. Zakrzewski, W. Jaroch, *Przestępstwo nadużycia zaufania a zachowania niegospodarne*, „Monitor Prawniczy” 1995, nr 8, s. 225–226; H. Poptawski, *Karalna niegospodarność*, Bydgoskie Towarzystwo Naukowe, Prace Wydziału Nauk Humanistycznych, Poznań–Bydgoszcz 1971, s. 5.

157 A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczegółowa*, 1999, s. 276–277.

158 R. Zakrzewski, *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu w nowym Kodeksie karnym*, cz. 1, „Monitor Prawniczy” 1997, nr 12, s. 484.

159 A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczegółowa*, 1999, s. 276–277.

160 O. Górniok, *O przestępstwie nadużycia zaufania*, „Prawo Bankowe” 1997, nr 4, s. 95, teza 1.

161 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 października 2005 r., sygn. akt II AKa 88/05, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 7–8, dodatek Orzecznictwo, s. 17.

oraz art. 296 § 1 k.k., przy czym w tym ostatnim przepisie różnica dotyczy dodania określenia „zajmowanie się działalnością gospodarczą”. W literaturze dopuszcza się, że podmiotem czynu z art. 296 k.k. może być syndyk masy upadłości, pod warunkiem jednak, że ma samodzielność decyzyjną¹⁶².

Dopuszcza się, że podmiotem przestępstwa nadużycia zaufania może być także pełnomocnik ustanowiony przez syndyka¹⁶³. Te podmioty jednak tylko w ograniczonym zakresie mogłyby być „dłużnikiem”, choć należy zastrzec, że ich czynności związane z zajmowaniem się sprawami majątkowymi mają miejsce po nastąpieniu niewypłacalności lub upadłości, co oznacza, że znamię zagrożenia niewypłacalnością lub upadłością nie zostałyby spełnione. Zajmowanie się cudzymi sprawami majątkowymi lub gospodarczymi oznacza obowiązek ich prowadzenia, dbania o interesy mocodawcy oraz podejmowania decyzji dotyczących tego majątku, a nie tylko czynności wykonawczych. Oznacza to, że chodzi tutaj o czynności rozstrzygania, współdziałania w tym rozstrzyganiu. Czynności te są związane z rozporządzaniem mieniem, podejmowaniem decyzji mających wydzźwięk majątkowy¹⁶⁴. W literaturze przyjmuje się, że zajmowanie się cudzymi sprawami majątkowymi lub gospodarczymi zawiera w sobie element statyczny, który oznacza dbałość o zachowanie substancji powierzonego mienia, uchronienie mienia przed pogorszeniem, oraz element dynamiczny polegający na wykorzystaniu powierzonego mienia w taki sposób, aby powiększyć jego wartość¹⁶⁵. Na podstawie tego poglądu uznano, że dozorca ustanowiony przez komornika w postępowaniu egzekucyjnym nie jest osobą zajmującą się mieniem innej osoby¹⁶⁶.

W piśmiennictwie przyjęta jest przez O. Górniok teza, że zajmowanie się sprawami majątkowymi oznacza również wpływanie na rozstrzygnięcia w sprawie, np. przez członków rady nadzorczej¹⁶⁷. Członkowie rady nadzorczej w zakresie zajmowania się sprawami majątkowymi nie mogą jednak wydawać wiążących poleceń zarządowi spółki¹⁶⁸. Również jednorazowa czynność spełnia wymóg zajmowania

162 T. Oczkowski, J. Lachowski, *Sporne problemy wykładni...*, s. 64 – autorzy podkreślają konieczność posiadania samodzielności decyzyjnej przez zajmującego się cudzymi sprawami majątkowymi jako warunek konieczny do uznania za podmiot przestępstwa nadużycia zaufania; zob. też Z. Kukuła, *Przestępstwa godzące w masę...*, s. 85.

163 *Ibidem*, s. 86.

164 J. Skorupka, *Przestępstwo nadużycia zaufania...*, s. 129.

165 A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, 1999, s. 280–281.

166 J. Gaj, *Cudze sprawy majątkowe*, „Gazeta Sądowa” 2001, nr 6, s. 47 i n. – autor omawia postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2001 r., sygn. akt I KZP 7/2001, w którym stwierdzono, że dozorca ustanowiony przez komornika w postępowaniu egzekucyjnym nie jest osobą zajmującą się mieniem innej osoby ze względu na to, że ma jedynie obowiązek dbałości o powierzone mienie. Autor zgadza się z tym postanowieniem. Tak samo T. Oczkowski, *Glosa do postanowienia SN z 27 kwietnia 2001 r., I KZP 7/01*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 10, s. 137.

167 O. Górniok, *Z problematyki odpowiedzialności karnej członków rady nadzorczej spółki akcyjnej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2001, nr 6, s. 2, tezy 1, 2.

168 E.J. Krześniak, *Relacje między zarządem a radą nadzorczą w spółkach kapitałowych*, „Palestra” 2005, nr 3–4, s. 252.

się sprawami majątkowymi, byleby nie była to czynność ściśle wykonawcza¹⁶⁹. Sprawca tego czynu musi nadużyć uprawnień lub nie dopełnić ciążących na nim obowiązków. Znamię „sprawy gospodarcze” należy interpretować zgodnie z ustawą o działalności gospodarczej, a obecnie z Prawem przedsiębiorców. Chodzi tutaj zarówno o czynności prawne, jak i faktyczne¹⁷⁰. W jednym ze swoich orzeczeń słusznie Sąd Najwyższy zaliczył do niej działalność bankową¹⁷¹. Przyjmuje się, że nadużycie zaufania może dotyczyć także pracowników bankowych w procesie przyznawania kredytów¹⁷². Nie jest zajmowaniem się sprawami majątkowymi dokonywanie czynności technicznych, co zostało już potwierdzone na tle art. 217 k.k. z 1969 r. w licznych orzeczeniach¹⁷³.

Trzeba ponadto spojrzeć na zakres czynności przez pryzmat organu i jego uprawnień w danym podmiocie. W literaturze reprezentowany jest pogląd, że podmiotem przestępstwa z art. 296 k.k. nie mogą być członkowie Zgromadzenia Wspólników podejmujący uchwałę niekorzystną i rodzącą szkody dla spółki¹⁷⁴. Pogląd ten jest zbyt daleko idący, jeżeli bowiem spojrzeć na uprawnienia członków Zgromadzenia Wspólników wynikające z k.s.h., to można dostrzec, że dotyczą one najważniejszych spraw majątkowych spółki. Nadto z umowy spółki lub statutu mogą wynikać inne uprawnienia o charakterze majątkowym. Należy brać pod uwagę również to, że Zarząd spółki zajmuje się bieżącymi sprawami spółki, a np. zaciąganie czy poręczanie kredytów nie należy do spraw bieżących. Stąd też na tle konkretnego stanu faktycznego niezbędne jest zbadanie, czy członkowie Zgromadzenia Wspólników, którymi są współwłaściciele spółki, nie mają uprawnień o charakterze majątkowym, z czego korzystają poprzez podejmowanie uchwał, których wykonaniem musi się zająć Zarząd spółki.

Wracając do rozważań na temat czynności sprawczych, należy wskazać, że przez nadużycie udzielonych uprawnień trzeba rozumieć zarówno działania wykraczające poza ich zakres, jak i mieszczące się w tym zakresie, ale sprzeczne z interesem mocodawcy lub obowiązkami dobrego gospodarza¹⁷⁵. Chodzi o takie działania,

169 O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, *Kodeks karny...*, s. 378–379.

170 Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 sierpnia 1992 r., sygn. akt K 4/92, s. 23.

171 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 1994 r., sygn. akt I KZP 6/94, LEX nr 45491.

172 Szerzej odnośnie do tych postępowań J. Zientek, *Metodyka prowadzenia postępowań przygotowawczych w niektórych kategoriach przestępstw*, Oficyna Wydawnicza Ministerstwa Sprawiedliwości, Warszawa 2003, s. 29.

173 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 1988 r., sygn. akt VI KPZ 1/88, OSNKW 1988, nr 7–8, poz. 52, za: L. Sługocki (red.), *Orzecnictwo SN do przepisów prawa karnego materialnego za lata 1988–1991*, Wydawnictwo Palestra, Warszawa 1992, s. 141.

174 Więcej na ten temat J. Lachowski, T. Oczkowski, *Odpowiedzialność karna członków kolegialnych organów spółek kapitałowych – zagadnienia wybrane*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 2, s. 25–41.

175 K. Buchała, *Niektóre problemy przestępstwa nadużycia zaufania i niegospodarności*, „Prokuratura i Prawo” 1995, nr 6, s. 15.

które są sprzeczne z celem gospodarczym danego podmiotu¹⁷⁶. Niedopełnieniem obowiązków będzie natomiast sytuacja odwrotna, polegająca na tym, że podmiot nie wykona czynności w ramach zakresu tych czynności albo wynikających z zasad dobrego gospodarowania. Obowiązki, jak stanowi ustawa, mogą wynikać z ustawy, decyzji i umowy. Najczęściej obowiązki te będą wynikały z umowy zawartej pomiędzy stronami. Obowiązki mogą być ściśle skonkretyzowane, ale i wynikające wprost z samej istoty prowadzenia spraw majątkowych lub działalności gospodarczej¹⁷⁷. Do kręgu osób niedopełniających obowiązków lub je przekraczających nie będą zaliczane te osoby, które zajmują się cudzymi sprawami majątkowymi, ale na własny rachunek i na własne ryzyko¹⁷⁸.

Sporna w literaturze jest kwestia, czy na podstawie tego przepisu ponoszą odpowiedzialność adwokaci¹⁷⁹.

Skutkiem takiego postępowania będzie „wyrządzenie znacznej szkody majątkowej”. Szkodą będzie zarówno rzeczywiście poniesiona strata, jak i utracone korzyści¹⁸⁰. Stanowisko takie nie jest wszakże jednolite, ponieważ reprezentowany jest również pogląd, że szkoda obejmuje tylko rzeczywisty uszczerbek¹⁸¹. Na marginesie należy wskazać, że pojęcie szkody zostało określone w art. 115 k.k. Istotne jest w tym miejscu rozważenie, czy wyrządzenie znacznej szkody majątkowej pokrzywdzonemu z art. 296 § 1 k.k. będzie tożsame z wyrządzeniem szkody wierzycielowi. Nasuwa się wniosek, że będzie to możliwe wtedy, kiedy mienie podmiotu

176 Stanowisko takie reprezentuje też R. Zawłocki, *Przestępstwo niegospodarności. Przesłanki i elementy odpowiedzialności karnej z art. 296 K.K.*, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 21, s. 983.

177 J. Wojciechowski, *Kodeks karny, orzecznictwo, komentarz*, Wydawnictwo Librata sp. z o.o., Warszawa 2002, s. 552.

178 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1969 r., sygn. akt III KR 160/68, OSNKW 1969, nr 11, poz. 140.

179 Za odpowiedzialnością adwokatów opowiada się P. Kardas w pracy *Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, s. 18, a przeciwko A. Ratajczak, *Ochrona obrotu gospodarczego. Praktyczny komentarz*, s. 26 – autor opowiada się za tym, że podmiotem czynu nie może być adwokat prowadzący proces, ponieważ jest zastępcą prawnym, a nie pełnomocnikiem w sprawach majątkowych, ale dopuszcza odpowiedzialność radcy prawnego, który musi dbać o interesy majątkowe, tak aby nie przynieść straty. Wydaje się, że odpowiedzialności takiej z góry nie można wykluczyć, ale w każdej konkretnej sprawie należałoby badać, czy dana osoba wypełniła wszystkie znamiona czynu z art. 296 k.k. Przeciwno tej odpowiedzialności opowiedzieli się D. Czura-Kalinowska, R. Zawłocki, *Odpowiedzialność karna za działanie na szkodę spółki*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 140.

180 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 1995 r., sygn. akt I KZP 22/95, OSNKW 1995, nr 9–10, poz. 58.

181 P. Kardas, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 1995 roku*, sygn. akt I KZP 22/95, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1997, nr 1, s. 116. Za objęciem w ramach szkody zarówno rzeczywistego uszczerbku, jak i utraconych korzyści opowiedział się H. Pracki, *Nowe rodzaje przestępstw gospodarczych, cz. I*, „Prokuratura i Prawo” 1995, nr 1, s. 38, teza 1, a przeciwko: L. Sługocki, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 1995 roku*, sygn. akt I KZP 22/95, „Państwo i Prawo” 1996, nr 7, s. 103, oraz J. Skorupka, *Szkoda majątkowa jako znamię przestępstwa...*, s. 72 – autor zaprezentował pogląd, że nie obejmuje ona utraconych (nieuzyskanych) podatków.

zostanie zbyte po zaniżonej cenie i dojdzie do wyrządzenia szkody w rozmiarach wskazanych w art. 115 § 5 k.k. Trzeba też zauważyć, że ustawodawca ustanowił typy kwalifikowane tego czynu polegające na działaniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (§ 2), wyrządzeniu szkody majątkowej w znacznych rozmiarach (§ 3) oraz na działaniu nieumyślnym (§ 4). Tutaj niemożność kumulatywnej kwalifikacji prawnej będzie dotyczyć tylko art. 296 § 4 k.k., ze względu na brak nieumyślnej formy przestępstw na szkodę wierzycieli w Kodeksie karnym, które jednocześnie spełniałyby znamiona przestępstwa z art. 296 k.k. Powyższe uwagi uprawniają do przyjęcia za słuszną tezę o możliwym zbiegu art. 300 k.k. z art. 296 k.k. (z wyjątkiem art. 296 § 4 k.k.). Możliwa jest wszakże sytuacja, w której dłużnik będący jednocześnie odpowiedzialnym za prowadzenie spraw majątkowych przekracza swoje uprawnienia lub nie dopełnia obowiązków i wyrządza znaczną lub w wielkich rozmiarach szkodę majątkową. Może to dotyczyć np. zbywania składników majątkowych po zaniżonych cenach kontrahentom, których sytuacja finansowa nie została sprawdzona, a są oni zagrożeni niewypłacalnością lub upadłością i takie działanie zmniejszy majątek służący do zaspokojenia własnych wierzycieli.

Nadto zastosowanie kwalifikacji kumulatywnej dopuszczalne jest w sytuacji, gdy zarządzający będący podmiotem czynu z art. 296 k.k. w razie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości nie tylko zbędzie po zaniżonej cenie składniki majątku, ale także bez podstawy prawnej je obciąży¹⁸². Za zastosowaniem kwalifikacji kumulatywnej opowiedzieli się też J. Majewski i O. Górniok¹⁸³. Również K. Buczkowski uważa, że możliwy jest zbieg art. 296 k.k. oraz art. 300 k.k., dla którego celowa wydaje się kwalifikacja kumulatywna¹⁸⁴.

W Kodeksie karnym pojawiły się zmiany związane między innymi z wprowadzeniem w art. 296a przestępstwa korupcji gospodarczej¹⁸⁵. Dotychczas brakuje praktyki w zakresie stosowania tego przepisu. Analizując znamiona przepisu art. 296a k.k., należy stwierdzić, że w opisanym wyżej stanie faktycznym możliwe jest przyjmowanie korzyści majątkowych w zamian za zachowania mogące wyrządzić szkodę majątkową i jednocześnie będące działaniem na szkodę wierzycieli.

Dopuszczona została możliwość zbiegu art. 301 § 1 k.k. z art. 296 § 1 k.k. Tutaj wielu autorów opowiedziało się za kwalifikacją kumulatywną, co jest prawidłowym rozwiązaniem, choć zastrzegano, że trzeba pojedynczo badać każdy przypadek¹⁸⁶. Należy zauważyć, że będzie to miało miejsce w sytuacji, gdy zarządzający

182 A. Zientara, *Przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 kodeksu karnego*, Wydawnictwo Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 235.

183 A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, 2006, s. 782; tak samo O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze...*, s. 62.

184 K. Buczkowski, *Przestępstwa gospodarcze...*, s. 71.

185 Szerzej na ten temat: R.A. Stefański, *Przestępstwo korupcji gospodarczej (art. 296a k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 3, s. 50–67; B. Mik, *Nowela antykorupcyjna z dnia 13.06.2003 roku*, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 2003, s. 173.

186 O. Górniok, *Ocena prawno-karna oszukańczych bankructw*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 1, s. 35; również A. Zientara, *Przestępstwo nadużycia zaufania...*, s. 235, opowiada się

utworzy nową jednostkę organizacyjną i przeniesie na nią po znacznie niższych cenach składniki majątkowe, a tym samym wyrządzi podmiotowi gospodarczemu znaczną szkodę majątkową oraz ograniczy lub uniemożliwi zaspokojenie swojego wierzyciela¹⁸⁷. K. Buczkowski dopuszcza zbieg art. 301 § 1–3 k.k. z art. 296 k.k. i zastosowanie kwalifikacji kumulatywnej¹⁸⁸. O. Górniok natomiast wskazuje na możliwy zbieg art. 301 § 2 i 3 k.k. z art. 296 k.k., podkreślając, że kwalifikacja kumulatywna odda całą społeczną treść danego czynu¹⁸⁹.

4.9. Zbieg art. 300 k.k. z art. 288 k.k. oraz art. 300 k.k. z art. 291 k.k.

Za pozorny – co do zasady – należy uznać zbieg art. 300 § 1 i 3 k.k. z art. 288 k.k. Pierwszy z tych przepisów dotyczy mienia własnego dłużnika, a drugi – mienia cudzego nienależącego do dłużnika. Wydaje się, że kwalifikacja kumulatywna byłaby możliwa, gdyby znalazł zastosowanie art. 308 k.k., a więc czynności pomniejszające składniki majątkowe, opisane w art. 288 § 1 k.k., podejmowałaby osoba, która nie jest dłużnikiem. Ponadto rzecz nie mogłaby stanowić własności dłużnika. Trzeba zauważyć, że czynność polegająca na czynieniu niezdatnymi do użytku rzeczy, opisana w art. 288 § 1 k.k., nie jest wymieniona w treści art. 300 § 1 k.k., co oznacza, że zakresy obu przepisów nie zawsze się pokrywają i w pojedynczych wypadkach nie można wykluczyć ich zbiegu.

Odnosnie do zbiegu art. 300 § 2 k.k. i art. 288 § 1 k.k. wypowiedział się T. Razowski w glosie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2004 r., sygn. akt II KK 38/03 (OSNKW 2004, nr 7–8, poz. 76), w której stwierdził, iż „z uwagi na fakt, że typ czynu zabronionego z art. 300 § 2 k.k. zawiera m.in. znamię czasownikowe »niszczy«, właściwe również dla typu czynu zabronionego z art. 288 § 1 k.k., uzasadnione staje się stwierdzenie pomijalnego zbiegu przepisów, w oparciu o zasadę konsumpcji. Prowadzi ona do pominięcia w kwalifikacji prawnej przepisu art. 288 § 1 k.k., nawet pomimo bezspornego faktu, iż zachowanie sprawcy (*in concreto* osoby godnej zaufania) polegające na udaremnieniu uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela (organu procesowego) poprzez zniszczenie wydanej mu na przechowanie rzeczy, podjętym w celu udaremnienia wykonania orzeczenia organu państwowego, faktycznie godziła w dwa chronione prawem dobra, tj. w pewność obrotu gospodarczego i interes wymiaru sprawiedliwości (powagę orzeczeń wydanych przez organ państwowy) oraz mienie. Wolą ustawodawcy bowiem znamię

za zastosowaniem kwalifikacji kumulatywnej z art. 296 § 1 k.k. i art. 301 k.k.; natomiast J. Giezek i P. Kardas w artykule *Działanie na szkodę spółki a przestępstwo nadużycia zaufania – zagadnienie zbiegu przepisów oraz wielości ocen*, „Palestra” 2002, nr 11–12, s. 13, wskazują, że kwestia zbiegu winna być badana na tle konkretnej sprawy.

187 A. Zientara, *Przestępstwo nadużycia zaufania...*, s. 235.

188 K. Buczkowski, *Przestępstwa gospodarcze...*, s. 77.

189 O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze...*, s. 68.

czasownikowe typu czynu zabronionego z art. 288 § 1 k.k. zostało objęte zakresem znamion czynnościowych typu czynu zabronionego z art. 300 § 2 k.k.”¹⁹⁰.

Jako pozorny należy także określić zbieg art. 300 k.k. z art. 291 k.k. Co do zasady pierwszy z tych przepisów dotyczy mienia własnego dłużnika (wchodzącego w skład jego majątku), drugi natomiast – rzeczy cudzej, nienależącej do dłużnika i niewchodzącej w skład majątku dłużnika, co wynika wprost z treści przepisu: „rzecz uzyskaną za pomocą czynu zabronionego”.

Nawet jeżeli mienie nie jest mieniem dłużnika, to i tak nie dopuszcza się on przestępstwa z art. 291 § 1 k.k., a to wynika z wcześniej przytoczonego fragmentu tego przepisu, gdzie jest mowa o rzeczy uzyskanej za pomocą czynu zabronionego, która jest nabywana, udzielana jest pomoc do jej zbycia oraz pomoc w ukryciu. Trzeba zauważyć, że dłużnik sam podejmuje czynności opisane w art. 291 § 1 k.k. w postaci zbycia, ukrycia rzeczy, przy czym nie dotyczy to rzeczy uzyskanej za pomocą czynu zabronionego. Czynności w postaci nabycia lub przyjęcia rzeczy, wskazane w treści art. 291 § 1 k.k., nie są wymienione w art. 300 k.k., ale jako odnoszące się do rzeczy uzyskanej za pomocą czynu zabronionego nie będą wchodziły w skład majątku dłużnika. Stąd zbieg obu przepisów wydaje się niemożliwy.

4.10. Zbieg art. 300 § 2 k.k. z art. 239 § 1 k.k.

Na możliwość zbiegu obu przepisów zwrócił uwagę T. Razowski w głosie do przywołanego w poprzednim punkcie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2004 r., sygn. akt II KK 38/03¹⁹¹. Problem pojawił się na tle stanu faktycznego, w którym Marek C. został oskarżony o zabicie nieznanym osobom, w okresie od lutego do 29 czerwca 1999 r., w celu udaremnienia postanowienia Prokuratora Rejonowego w Z. z dnia 18 lutego 1999 r. o zatwierdzeniu zatrzymania rzeczy w postaci bel i desek modrzewiowych wartości 7772 zł i ich zwrocie Marianowi C., przez co udaremniał zaspokojenie wymienionego wierzyciela. Sąd I instancji uniewinnił oskarżonego, a Sąd Okręgowy utrzymał wyrok w mocy. Kasacja została wniesiona przez prokuratora. Sąd Najwyższy, rozpatrując kasację, stwierdził, że „[o]ddanie przedmiotów na przechowanie osobie godnej zaufania, w trybie określonym w art. 228 § 1 albo § 2 k.p.k., powoduje powstanie stosunku zobowiązaniowego przechowania (art. 835 k.c.), w którym organ wydający co do tej kwestii postanowienie jest wierzycielem, a osoba godna zaufania, której oddane zostały przedmioty na przechowanie – dłużnikiem”. W uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż brzmienie interpretowanego przepisu – art. 300 § 2 k.k. – nie daje podstaw do przyjęcia, że zakres kryminalizacji opisanych w nim zachowań

190 T. Razowski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2004 roku, sygn. akt II KK 38/03, OSNKW 2004/7-8/76*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 12, s. 111 i n.

191 *Ibidem*.

ograniczony został do udaremnienia bądź uszczuplenia zaspokojenia wierzytelności tylko pewnego rodzaju, a mianowicie powstałych w obrocie gospodarczym.

T. Razowski wyraził wątpliwość, czy przyjęcie dla powołanej klasy zachowań kwalifikacji prawnej z art. 300 § 2 k.k. rzeczywiście ma charakter kompletny w tym znaczeniu, że w każdym układzie faktycznym pozwala oddać całą zawartość kryminalnego bezprawia zachowania sprawcy, i czy nie należałoby rozważyć kwalifikacji kumulatywnej z art. 239 § 1 k.k. Autor wskazał, że usunięcie, czyli istotna zmiana położenia przestrzennego, przez osobę godną zaufania rzeczy zabezpieczonej w toku postępowania karnego, będzie nie tylko udaremniać wykonanie orzeczenia w postaci postanowienia o wydaniu takiej rzeczy wskazanej osobie (w którego istocie mieści się przecież możliwość każdoczesnego żądania zwrotu rzeczy przez organ procesowy, który postanowienie to wydał), a w konsekwencji zaspokojenie wierzyciela, którym jest ten organ procesowy (art. 300 § 2 k.k.), lecz również utrudniać postępowanie karne, pomagając w ten sposób sprawcy uniknąć odpowiedzialności karnej (art. 239 § 1 k.k.).

Zdaniem T. Razowskiego, choć Sąd Najwyższy możliwość taką odrzucił, to sprawa nie jest całkowicie oczywista. Autor powołał się na pogląd wyrażony przez W. Woltera, zgodnie z którym między przepisami części szczególnej ustaw karnych, a zatem przepisami określającymi poszczególne typy czynów zabronionych, nigdy nie zachodzi stosunek zawierania¹⁹². W konsekwencji przepis szczególny nie pozostaje w stosunku podrzędności do tzw. przepisu ogólnego. Oba znajdują się na tym samym szczeblu ogólności, różne są natomiast ich zakresy. T. Razowski zwraca uwagę, że postaci karalnego poplecznictwa nie zostały w sposób wyczerpujący wskazane w treści art. 239 § 1 k.k., w przeciwieństwie do art. 300 § 2 k.k., gdzie czynności sprawcze zostały określone taksatywnie. Możliwe jest więc zaistnienie zachowań wypełniających znamiona obu przywołanych przepisów, przy czym rzecz oddana na przechowanie stanowi dowód rzeczowy i jej usunięcie może jednocześnie utrudnić postępowanie karne i pomóc sprawcy uniknąć odpowiedzialności karnej. Autor przyjmuje, że usunięcie, czyli istotna zmiana położenia przestrzennego, przez osobę godną zaufania rzeczy zabezpieczonej w toku postępowania karnego będzie udaremniać wykonanie orzeczenia w postaci postanowienia o wydaniu takiej rzeczy wskazanej osobie, przy czym wierzycielem jest tutaj organ procesowy, który postanowienie wydał i który może w każdej chwili żądać wydania rzeczy¹⁹³.

T. Razowski uważa, że oba przepisy są w relacji krzyżowania się i dla oddania całej społecznej szkodliwości tych czynów należy sięgnąć po konstrukcję kwalifikacji

192 W. Wolter, *Reguły wyłączenia wielości ocen w prawie karnym*, Warszawa 1961, s. 32 i n.

193 Inne stanowisko zajmuje M. Lemkowski, *Kwalifikacja prawna oddania przedmiotów na przechowanie osobie godnej zaufania. Głosa do wyroku SN z dnia 15 czerwca 2004 r., II KK 38/03*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 11, s. 125–129 – autor wskazuje, że organ procesowy oddający rzecz na przechowanie występuje jako *statio fisci* Skarbu Państwa i dlatego jemu przedmiot wierzyciela nie przysługuje.

kumulatywnej. Ponadto zwraca uwagę, że przy popełnieniu obu czynów konieczny jest inny rodzaj zamiaru. W przypadku art. 300 § 2 k.k. wymagany jest zamiar bezpośredni do popełnienia tego czynu, natomiast w przypadku przestępstwa z art. 239 § 1 k.k. wystarczy zamiar ewentualny. Jeżeli sprawca będzie działał z zamiarem bezpośrednim, to może zrealizować znamiona obu czynów, a w sytuacji działania tylko z zamiarem ewentualnym nie jest możliwe pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej. T. Razowski wskazuje także, że nie znajduje tutaj zastosowania jedna z zasad wyłączenia wielości ocen w prawie karnym w postaci zasady subsydiarności ustawowej, ponieważ w Kodeksie karnym brak uregulowania, które nadawałoby art. 300 § 2 k.k. charakter pomocniczy, i tożsamy wniosek należy wywieść przy zastosowaniu zasady subsydiarności pozaustawowej.

Druga z zasad wyłączenia wielości ocen – zasada konsumpcji – również nie ma zastosowania, a to dlatego, że oba przepisy są tak skonstruowane, iż jeden z nich nie konsumuje drugiego i oba mają zbliżone zagrożenie ustawowe. Rozważania te prowadzą do wniosku, że dochodzi do krzyżowania się obu przepisów. Teza ta znajduje nadto oparcie w różnym przedmiocie ochrony w przypadku czynu z art. 300 § 2 k.k. oraz czynu z art. 239 k.k.¹⁹⁴ Odnosząc się do tej tezy, która wyrażona została na podstawie poprzednio obowiązującego Kodeksu karnego, należy zwrócić uwagę na to, że jeśli organ procesowy odda rzecz na przechowanie osobie godnej zaufania, to staje się wierzycielem, ale zobowiązanie nie powstaje w ramach obrotu gospodarczego. Jest to zobowiązanie powstające pomiędzy organem, który nie uczestniczy w obrocie gospodarczym, a podmiotem, który jest osobą fizyczną. Jeżeli przyjąć tezy wyrażone we wcześniejszej części pracy, a dotyczące rozważań odnośnie do pojęcia obrotu gospodarczego i warunków, jakie muszą być spełnione, aby podmiot w nim uczestniczył, to relacja powstała w związku z oddaniem rzeczy na przechowanie pomiędzy organem a osobą fizyczną nie powstaje w ramach obrotu gospodarczego. Stąd wniosek, że kwalifikacja kumulatywna zależna jest od wykładni znamion poprzez pryzmat rodzajowego dobra chronionego, przy czym zastrzeżenie to było aktualne do 25 maja 2019 r., kiedy Rozdział XXXVI Kodeksu karnego dotyczył przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu.

4.11. Zbieg art. 300 k.k. z art. 522 oraz z art. 523 Prawa upadłościowego

Ustawodawca w części V Prawa upadłościowego wprowadził przepisy karne, w tym art. 522 dotyczący podania nieprawdziwych danych. Na podstawie ustępu 1 tego przepisu karalne jest podanie, przez dłużnika lub osobę uprawnioną do reprezentowania dłużnika, który jest osobą prawną lub spółką handlową niemającą osobowości prawnej, we wniosku o ogłoszenie upadłości nieprawdziwych danych. Natomiast zgodnie z ustępem 2 karalne jest podanie sądowi, przez dłużnika

¹⁹⁴ T. Razowski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2004 roku...*, s. 111.

lub osobę uprawnioną do reprezentowania dłużnika, który jest osobą prawną lub spółką handlową niemającą osobowości prawnej, w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości, nieprawdziwych informacji co do stanu majątku dłużnika.

W literaturze reprezentowany jest pogląd, że rodzajowym przedmiotem ochrony jest obrót gospodarczy¹⁹⁵. Nadmienić należy, że przepisy te jako przedmiot ochrony mają na celu ochronę interesów wierzycieli, w zakresie ich zaspokojenia, w toku prowadzonego postępowania. Reprezentowany jest też pogląd, że art. 522 Prawa upadłościowego chroni wiarygodność danych podawanych we wniosku o ogłoszenie upadłości¹⁹⁶, ale i w innych dokumentach dotyczących stanu majątku dłużnika¹⁹⁷. Podmiotem tego przestępstwa może być dłużnik lub osoba uprawniona do reprezentowania dłużnika, który jest osobą prawną lub spółką handlową niemającą osobowości prawnej. Pojęcie dłużnika zostało wcześniej omówione. Natomiast jeżeli chodzi o osobę uprawnioną do jego reprezentowania, to w zależności od formy organizacyjnej podmiotu należy zastosować odpowiednie przepisy dotyczące tego podmiotu w zakresie reprezentacji¹⁹⁸.

W literaturze wyrażony jest pogląd, że nie należą do tego grona radcowie prawni, adwokaci występujący w charakterze pełnomocnika oraz prokurenci, chyba że występować będą – w ramach form zjawiskowych – jako pomocnicy lub podżegacze¹⁹⁹. Dopuszczalna jest odpowiedzialność osób, które nie zostały wymienione wprost w przepisie, a chodzi tutaj o głównych księgowych oraz biegłych rewidentów²⁰⁰. Wydaje się jednak, że nie są to osoby uprawnione do reprezentowania podmiotu, zwłaszcza biegli rewidenci, a w odniesieniu do głównych księgowych reprezentacja ma charakter łączny, wraz z członkami zarządu podmiotu. Kwestia reprezentowania podmiotu winna być ustalona na podstawie dokumentacji danego podmiotu, którą winien on złożyć do odpowiednich rejestrów. Trzeba zauważyć, że reprezentowanie podmiotu nie mieści się w treści art. 308 k.k., ponieważ w tym przepisie chodzi o osoby, które zajmują się sprawami majątkowymi innej osoby prawnej, fizycznej lub jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, co oznacza, że nie występuje tożsamość podmiotów, gdy nie jest nim dłużnik²⁰¹. Czynnością sprawczą w tym zakresie jest podanie we wniosku

195 R. Adamus, M.J. Lubelski, *Karnoprawna ochrona wierzycieli w postępowaniu naprawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 4, s. 38.

196 W. Kotowski, B. Kurzępa, *Przestępstwa pozakodeksowe. Komentarz*, wyd. 1, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007, s. 333; tak samo A. Błachnio-Parzych, *Przestępstwa przeciwko informacji gospodarczej*, [w:] R. Zawłocki (red.), *Prawo karne...*, t. 10, s. 553.

197 W wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 marca 2017 r., sygn. akt II AKa 271/16, KZS 2017, nr 6, poz. 53, stwierdzono, że schemat organizacyjny jest informacją co do stanu majątku dłużnika i podanie w nim nieprawdy wyczerpuje znamiona czynu z art. 522 ust. 2 Prawa upadłościowego.

198 R. Adamus, M.J. Lubelski, *Karnoprawna ochrona wierzycieli...*, s. 38.

199 *Ibidem*, s. 38–39.

200 *Ibidem*, s. 39.

201 Zajmowanie się sprawami majątkowymi oznacza kierowanie takimi sprawami, podejmowanie czynności władczych do mienia, co wynika np. z wyroku Sądu Apelacyjnego

o ogłoszenie upadłości nieprawdziwych danych, aktualnych na dzień złożenia wniosku²⁰². Znamię strony przedmiotowej „nieprawdziwe dane” winno obejmować wszystkie dane, które na podstawie tych dokumentów są wymagane. Ustawodawca nie określił wprawdzie, o jakie dane chodzi, ale wydaje się, że chodzi o dane, które wynikają z treści obu wniosków. Nie budzi wątpliwości, że są to dane, które dotyczą sytuacji majątkowej dłużnika. Natomiast w ust. 2 karalne jest podanie sądowi nieprawdziwych danych co do stanu majątku dłużnika w postępowaniu o ogłoszenie upadłości. Jest oczywiste, że obu przestępstw może się dopuścić dłużnik, co wynika z treści przepisu, i wówczas będzie występowała tożsamość podmiotu. Jeżeli chodzi o zbieg z innymi przepisami dotyczącymi ochrony wierzycieli, to wydaje się, że zbieg ten ma charakter pozorny, ponieważ w przypadku przepisów karnych umieszczonych w Prawie upadłościowym chodzi o późniejszy okres, kiedy składane są wnioski w postępowaniu upadłościowym o ogłoszenie upadłości. Ponadto tutaj zupełnie inaczej określona jest strona przedmiotowa czynu, w zakresie czynności sprawczych, która nie obejmuje usuwania składników majątkowych, ale zatajanie rzeczywistego o nich stanu rzeczy, czyli tego, jakim sposobem składnik majątku został usunięty.

Należy jednak zauważyć, iż w literaturze reprezentowany jest pogląd, że jeżeli dłużnik zataja obciążenie zastawem rejestrowym we wniosku o ogłoszenie upadłości, to art. 300 § 2 k.k. pozostaje w kumulatywnym zbiegu (art. 11 § 2 k.k.) z art. 522 ust. 1 Prawa upadłościowego²⁰³. Jeżeli natomiast informacje o obciążeniu składnika majątku dłużnik zataja w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości, to należy zastosować kwalifikację z art. 300 § 2 k.k. i art. 522 ust. 2 Prawa upadłościowego w zw. z art. 11 § 2 k.k.²⁰⁴

Trzeba wszakże poczynić zastrzeżenie, że zbieg kumulatywny może mieć miejsce tylko wtedy, gdy występuje zbieżność czasowa pomiędzy obciążeniem składnika majątku a zatajeniem tej okoliczności we wniosku o ogłoszenie upadłości lub podaniem nieprawdziwych informacji o stanie majątku dłużnika i jednocześnie wypełnienie znamion obu czynów zabronionych następuje w ramach jednego czynu sprawcy.

Jeżeli będzie występowała rozbieżność w czasie podejmowanych przez dłużnika czynności, to należy rozważyć przyjęcie dwóch odrębnych czynów, co jest

w Katowicach z dnia 30 maja 2016 r., sygn. akt II AKa 71/16, LEX nr 2101695. Na nieadekwatność zakresu z art. 308 k.k. z innymi przepisami zwrócił uwagę G. Materna, *Zakres podmiotowy zakazu zmów przetargowych w polskim prawie ochrony konkurencji i prawie karnym*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2013, nr 12, s. 4, wskazując na to, że reguła odpowiedzialności zastępczej z art. 308 k.k. odnosi się do przestępstw indywidualnych, a część przestępstw powszechnych może popełnić każdy, w tym osoby działające w imieniu i na rzecz podmiotów (będące ich reprezentantami).

202 R. Adamus, M.J. Lubelski, *Karnoprawna ochrona wierzycieli...*, s. 39.

203 W. Kotowski, B. Kurzępa, *Przestępstwa pozakodeksowe...*, s. 337.

204 M. Kozaczek, *Karnoprawna ochrona rzeczowych zabezpieczeń wiarygodności, cz. I*, „Prawo Bankowe” 2005, nr 12, s. 57.

uzasadnione także tym, że stan zagrożenia niewypłacalnością lub upadłością ma miejsce wcześniej niż nastąpienie tych stanów.

Na podstawie kolejnego przepisu, tj. art. 523 ust. 1 Prawa upadłościowego, karalne jest niewydanie syndykowi przez upadłego albo osobę uprawnioną do reprezentacji upadłego, który jest osobą prawną lub spółką handlową niemającą osobowości prawnej, całego majątku wchodzącego do masy upadłości, ksiąg rachunkowych lub innych dokumentów dotyczących jego majątku. Na podstawie ust. 2 te same ustawy karalne jest nieudzielanie syndykowi lub sędziemu-komisarzowi, przez podmioty wymienione w ust. 1, informacji dotyczących majątku upadłego lub nieudostępnienie syndykowi posiadanych przez siebie danych lub dokumentów pozwalających na wykonanie obowiązku, o którym mowa w art. 56 ust. 1 i 7 oraz art. 70 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych²⁰⁵.

Przepis art. 523 ust. 1 jest nowym przepisem karnym w Prawie upadłościowym, ponieważ poprzednio obowiązująca ustawa z 1934 r. nie przewidywała sankcji karnych²⁰⁶. Tutaj już z literalnej wykładni obu przepisów wynika, że nie ma zbiegu z art. 300 § 1 i 3 k.k., gdyż przepis art. 300 § 1 i 3 k.k. dotyczy czasu, kiedy występuje zagrożenie niewypłacalnością lub upadłością. Z treści przepisu art. 523 Prawa upadłościowego wynika natomiast, że chodzi o sytuację, kiedy mamy do czynienia z upadłym, a więc z czasem, kiedy stan upadłości już nastąpił. Ponadto należy przywołać uwagi dotyczące osoby uprawnionej do reprezentacji przytoczone wcześniej. Trzeba jednak zauważyć, że M. Kozaczek reprezentuje pogląd, iż „[p]o ogłoszeniu upadłości dłużnika zastosowanie znajduje kwalifikacja z art. 300 par. 2 k.k. i art. 523 ust. 2 PUiN w zw. z art. 11 par. 2 k.k.”²⁰⁷.

W pierwszej kolejności należy rozważyć, czy możliwe jest kumulatywne wypełnienie znamion czynu zabronionego określonego w art. 300 § 2 k.k. oraz art. 523 ust. 2 Prawa upadłościowego. Czynności sprawcze określone w art. 300 § 2 k.k. polegają na podejmowaniu działań odnoszących się do składników majątku zajętych lub zagrożonych zajęciem albo na usuwaniu znaków zajęcia. Zgodnie zaś z art. 523 ust. 2 Prawa upadłościowego polegają one na nieudzieleniu syndykowi lub sędziemu-komisarzowi informacji dotyczących majątku upadłego lub nieudostępnieniu syndykowi posiadanych przez siebie danych bądź dokumentów. Trzeba podkreślić, że odnoszą się one do informacji o majątku upadłego, danych oraz dokumentów. Tak więc inaczej określone są nie tylko same czynności, ale i przedmiot, do

205 Dz.U. 2005, Nr 184, poz. 1539. Nowe brzmienie art. 523 ust. 2 nadane zostało na podstawie Ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2018, poz. 685.

206 Z. Kukuła, *Przestępstwa godzące w masę...*, s. 79.

207 M. Kozaczek, *Karnoprawna ochrona rzeczowych zabezpieczeń...*, s. 57. W cytacji jest mowa o PUiN, tj. Prawie upadłościowym i naprawczym, co wynika z wcześniejszego tytułu ustawy.

którego czynności te się odnoszą. Różnica dotyczy też pojęcia osoby uprawnionej do reprezentacji upadłego, który jest osobą prawną lub spółką handlową niemającą osobowości prawnej, w porównaniu z osobami określonymi w art. 308 k.k.

4.12. Zbieg art. 300 k.k. z art. 301 k.h., obecnie art. 586 k.s.h.

Zgodnie z art. 301 k.h. kto, będąc członkiem zarządu spółki lub jej likwidatorem, nie zgłaszał upadłości spółki, mimo powstania warunków uzasadniających według przepisów upadłość spółki, podlegał odpowiedzialności karnej. Przepis ten odnosił się do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością. Miał on swój odpowiednik odnoszący się do spółki akcyjnej w art. 483 k.h. Przepis ten był przestępstwem trwałym, czas jego popełnienia rozpoczynał się następnego dnia po upływie dwutygodniowego terminu od powstania warunków uzasadniających według prawa upadłościowego upadłość spółki, a kończył z chwilą złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, ustania warunków uzasadniających upadłość bądź utratę przez sprawcę statusu osoby zobowiązanej do zgłoszenia takiego wniosku²⁰⁸. Ze względu na zmianę jego usytuowania obecnie odnosi się on do wszystkich spółek – kapitałowych i osobowych.

Powyższego przepisu nie stosuje się do podmiotów, które z mocy prawa nie mogą upaść, oraz do podmiotu, który złożył podanie o postępowanie układowe. Podstawą do zgłoszenia upadłości był art. 5 § 1 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe²⁰⁹, który stanowił, że kupiec rejestrowy zobowiązany jest nie później niż w ciągu 2 tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości, chyba że wniósł o otwarcie postępowania układowego²¹⁰. Zgodnie z art. 5 § 2 Prawa upadłościowego z 1934 r. reprezentant spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjnej w terminie 2 tygodni od ujawnienia, że majątek nie wystarczy na zaspokojenie długów, zobowiązany był do złożenia wniosku o otwarcie upadłości. Obowiązek taki nie istniał, jeżeli wniósł on o otwarcie postępowania układowego. Na tle poprzedniego uregulowania reprezentowany był pogląd, że nie uchyla odpowiedzialności sam fakt zwołania zgromadzenia wspólników, ponieważ jeżeli powstały warunki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, to należało to uczynić²¹¹. Obecnie przestępstwo niezgłoszenia upadłości jest uregulowane w art. 586 k.s.h. i dotyczy wszystkich spółek handlowych, co wynika bezpośrednio z jego umiejscowienia w Kodeksie spółek handlowych oraz literalnej wykładni

208 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2010 r., sygn. akt IV KK 315/09, OSNKW 2010, nr 6, poz. 67.

209 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe, t.j. Dz.U. 1991, Nr 118, poz. 512 ze zm., dalej: Prawo upadłościowe z 1934 r.

210 M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Komentarz Maurycego Allerhanda. Orzecznictwo Sądów Polskich z lat 1936–1999*, Wydawnictwo PPU „Park” Sp. z o.o., Bielsko-Biała 1999, s. 461.

211 *Ibidem*.

przepisu²¹². Artykuł 586 k.s.h. nie ma zastosowania do członków zarządów banków, gdyż zgodnie z art. 158 ust. 1 Prawa bankowego²¹³ wniosek o ogłoszenie upadłości banku może złożyć wyłącznie Komisja Nadzoru Bankowego.

Przedmiotem ochrony jest tutaj niewątpliwie interes majątkowy wierzycieli, którzy mogliby zaspokoić się w toku postępowania upadłościowego²¹⁴. Chodzi też o ochronę interesów współników, ale należy przyznać, że ochrona interesów wierzycieli ma prymat²¹⁵. Odnosząc się do podmiotu czynu, trzeba stwierdzić, że może nim być członek zarządu spółki, likwidator, co oznacza, że jest to przestępstwo indywidualne²¹⁶. W tym miejscu należy wskazać, że brakuje spójności tego rozwiązania z przepisem przyjętym w art. 21 Prawa upadłościowego, gdzie obowiązek został nałożony na inne podmioty, tj. dłużnika, a ponadto każdego, kto na podstawie ustawy, umowy spółki lub statutu ma prawo do prowadzenia spraw dłużnika i do jego reprezentowania, samodzielnie lub łącznie z innymi osobami, jeżeli tylko dłużnikiem jest osoba prawna albo inna jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną.

Wracając do określenia podmiotu na podstawie art. 586 k.s.h., należy stwierdzić, że bycie członkiem zarządu wiąże się z istnieniem mandatu, czyli z podjęciem uchwały w sprawie powołania do zarządu, i trwa aż do chwili, kiedy on wygasa. Nie zawsze upływ kadencji powoduje automatyczne wygaśnięcie mandatu, ponieważ art. 202 § 1 i 2 oraz art. 369 § 4 k.s.h. przewidują, że czas ten może być przedłużony do chwili odbycia Walnego Zgromadzenia współników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe²¹⁷.

Trzeba zwrócić uwagę, że obowiązek z art. 586 k.s.h. nie dotyczy zawieszonych członków zarządu. Natomiast w przypadku wadliwego powołania dana osoba jest członkiem zarządu aż do czasu rozstrzygnięcia tej kwestii, a w przypadku nieważnego powołania nie ma możliwości nałożenia obowiązku i ukarania. Powstają poważne wątpliwości w odniesieniu do tych spółek handlowych, w których nie ma obowiązku ustanowienia zarządu.

Likwidator jest też podmiotem czynu z art. 586 k.s.h. Podmiot ten występuje w każdej ze spółek handlowych, przy czym w poszczególnych sytuacjach należy

212 J. Giezek, P. Kardas, *Przepisy karne Kodeksu spółek handlowych*, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 2003, s. 200.

213 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, t.j. Dz.U. 2019, poz. 2357.

214 J. Jacyszyn, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo*, Wydawnictwo Librata, Warszawa 2001, s. 656.

215 J. Giezek, P. Kardas, *Przepisy karne Kodeksu...*, s. 212–213 – autorzy wskazują, że rodzajowym przedmiotem ochrony jest obrót gospodarczy, a w szczególności zasady prawidłowego funkcjonowania podmiotów będących uczestnikami tego obrotu, tj. spółek handlowych, ale interes wierzycieli spółki, w świetle znamion przestępstwa, zyskuje szczególny status; tak samo R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko przedsiębiorcom. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 50.

216 *Ibidem*.

217 A. Giedrewicz, *Wybór jako podstawa nawiązania stosunku pracy z członkami zarządu spółek kapitałowych*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 14, s. 643.

ustalać moment powołania i to, czy nie nastąpiło odwołanie lub rezygnacja. Wskażemy, że członek zarządu spółki nie może być uznany za dłużnika, ale jeżeli posiada jeden z przymiotów określonych w art. 308 k.k., to może być podmiotem zdolnym do poniesienia odpowiedzialności karnej za niezgłoszenie upadłości spółki. Jeżeli chodzi o likwidatora, to konieczne jest zastrzeżenie, że mógłby on być podmiotem czynu, gdyby spełniał warunki wskazane w art. 308 k.k.

W zakresie strony podmiotowej czynu należy stwierdzić, że może on być popełniony tylko poprzez zaniechanie wykonania nałożonego obowiązku, i to zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i wynikowym²¹⁸.

Również Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 9 czerwca 2009 r., sygn. akt II AKa 86/09 (niepubl.²¹⁹), potwierdził, że przestępstwo to może być popełnione zarówno w postaci zamiaru bezpośredniego, jak i ewentualnego. Sąd w odniesieniu do rozpatrywanej sprawy stwierdził, że przy przyjęciu zamiaru bezpośredniego konieczne jest wykazanie, iż oskarżeni obejmowali świadomością dwa elementy, tj., po pierwsze, że zachodzą określone w prawie upadłościowym przesłanki aktualizujące obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki handlowej, i po drugie, że oskarżeni mieli świadomość swojej przynależności do kręgu podmiotów zobowiązanych do wystąpienia z takim wnioskiem. Jeżeli chodzi o zamiar ewentualny, to konieczne jest, aby oskarżeni mieli świadomość, że w konkretnych okolicznościach niezłożenie wniosku o upadłość oznaczać może realizację znamion czynu zabronionego stypizowanego w art. 586 k.s.h. Również Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 26 listopada 2009 r., sygn. akt II AKa 255/09 („Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach i Sądów Okręgowych” 2009, nr 4, poz. 12), stwierdził, że musi istnieć świadomość co do istnienia przesłanek złożenia wniosku o upadłość spółki oraz czasu, w którym taką wiedzę mieli lub powinni mieć ze względu na pełnione funkcje oskarżeni. Subiektywne oceny i przekonania osób odpowiedzialnych co do przyszłej sytuacji finansowej spółki czy przewidywania co do przyszłej koniunktury gospodarczej w aspekcie globalnym i jednostkowym, często niepewne i zawodne, nie mogą wpłynąć na wyłączenie odpowiedzialności karnej, ale mają zasadnicze znaczenie dla oceny strony podmiotowej przestępstwa, w tym rodzaju zamiaru i stopnia zawinienia.

W tym przypadku ustawodawca stwierdzał, że podmiot jest zobowiązany w terminie 2 tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów zgłosić w sądzie wniosek o upadłość. Początkowo obowiązek ten wynikał z art. 5 przywoływanego już Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Zgodnie z tym stanem prawnym podstawą złożenia takiego wniosku był fakt zaprzestania płacenia długów lub nadmierne zadłużenie przedsiębiorcy. Chodziło też o to, że ogłoszenie upadłości na czas leżało w interesie wierzycieli, zapobiegało bowiem

218 Stanowisko takie reprezentuje również P. Zień, *Jeśli dłużnik nie składa wniosku*, „Rzeczpospolita” 2003, nr 9, s. 30, teza 1.

219 Wyrok ze Zbiorów Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Łodzi (pozyskany z Prokuratury Okręgowej w Łodzi).

prowadzeniu egzekucji i zaspokojeniu tylko tych wierzycieli, którzy posiadali tytuł egzekucyjny²²⁰. Obecnie obowiązek ten wynika z art. 10 i 11 Prawa upadłościowego²²¹. Zgodnie z art. 10 upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Natomiast zgodnie z art. 11 Prawa upadłościowego dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, co oznacza opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekraczające 3 miesiące. Dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje osobowość prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekraczają wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający 24 miesiące (art. 11 ust. 2 prawa upadłościowego).

Zgodnie z art. 10 omawianego aktu podstawą ogłoszenia upadłości jest niewypłacalność. Pierwsza postać niewypłacalności uregulowana jest w art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego. Zgodnie z nią niewypłacalnością jest niewykonanie przez dłużnika wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Opóźnienie w ich wykonaniu musi wynosić co najmniej 3 miesiące (art. 11 ust. 1a Prawa upadłościowego). Drugą postać niewypłacalności reguluje art. 11 ust. 2 tej ustawy. Dotyczy ona niewypłacalności osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej. Podmioty te są niewypłacalne także wtedy, gdy ich zobowiązania pieniężne przekraczają wartość ich aktywów, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający 24 miesiące. Obecnie w terminie 30 dni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, dłużnik jest zobowiązany do zgłoszenia w sądzie wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 21 ust. 1 Prawa upadłościowego). Jeżeli dłużnikiem jest osoba prawna albo inna jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która ma zdolność prawną, obowiązek taki spoczywa na każdym, kto ma prawo reprezentować podmiot sam lub łącznie z innymi osobami (art. 21 ust. 2 Prawa upadłościowego). Trzeba stwierdzić, że zakres prowadzonej działalności gospodarczej przez podmioty gospodarcze, ogrom wytworzonej dokumentacji działalności gospodarczej, a ponadto konieczność odnoszenia zagrożenia niewypłacalnością lub upadłością do czynności kierowanych do składników majątku oraz brak trwałości zagrożenia niewypłacalnością lub upadłością skłaniają do korzystania w tym zakresie z fachowej wiedzy biegłego.

Po dokonaniu analizy znamion czynu z art. 586 k.s.h. należy rozważyć, czy możliwy jest zbieg z art. 300 § 1 i 3. Już na pierwszy rzut oka widać, że w art. 300 § 1 i 3 k.k. jest mowa o zagrożeniu niewypłacalnością lub upadłością, a w art. 586 k.s.h. o powstaniu warunków uzasadniających według przepisów upadłość spółki, zgodnie zaś z art. 10 Prawa upadłościowego upadłość ogłasza się w stosunku do

220 M. Allerhand, *Prawo upadłościowe. Postępowanie układowe. Komentarz. Orzecznictwo Sądów Polskich z lat 1936–1998*, Wydawnictwo PPU „Park” Sp. z o.o., Drukarnia Narodowa, Kraków 1999, s. 31.

221 Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze, Dz.U. 2003, Nr 60, poz. 535 ze zm.

dłużnika, który stał się niewypłacalny. Oznacza to, że niewypłacalność już nastąpiła. Krytycznie należy ocenić pod tym względem treść przepisów art. 300 § 1 i 3 k.k. oraz następnych, w których wprowadzone jest znamię zagrożenia niewypłacalnością lub upadłością, dłużnik bowiem, który po ich nastąpieniu podejmuje czynności pomniejszające składniki majątku, uniknie odpowiedzialności karnej. Trzeba ponadto zwrócić uwagę na różnice w określeniu czynności sprawczych i rozważyć, czy brak zgłoszenia wniosku o upadłość spółki handlowej z art. 586 k.s.h. jest jedną z form pomniejszania składników majątkowych. Należy zauważyć, że czynności pomniejszania składników majątkowych nie polegają na zaniechaniu, a takowym jest niezgłoszenie wniosku o upadłość. Poza tym niezgłoszenie wniosku o upadłość nie jest tożsame z czynnościami pomniejszania składników majątkowych. Nawet więc przy tożsamości podmiotu, oczywiście przy zastosowaniu art. 308 k.k., nie jest możliwe jednoczesne spełnienie znamion czynów z art. 300 § 1 i 3 k.k. oraz art. 586 k.s.h. Te same powody można przytoczyć w celu uzasadnienia, że nie jest możliwe jednoczesne wypełnienie znamion wynikających z art. 301 i 302 k.k. oraz art. 586 k.s.h.²²²

4.13. Zbieg art. 300 k.k. z art. 267b Prawa spółdzielczego

W obecnym stanie prawnym istnieje możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osoby, która będąc członkiem zarządu spółdzielni lub jej likwidatorem, nie zgłasza wniosku o upadłość spółdzielni pomimo powstania warunków uzasadniających tę upadłość. Znamiona czynu są podobne jak w wyżej wskazanym przepisie Kodeksu spółek handlowych, z tym że podstaw upadłości spółdzielni należy się doszukiwać w art. 130 i następnych Prawa spółdzielczego²²³. Podstawą zgłoszenia wniosku o upadłość spółdzielni jest jej niewypłacalność. Decyzję o niewypłacalności podejmuje Walne Zgromadzenie, co wynika z treści art. 130 § 2 tego aktu. Uchwała o postawieniu spółdzielni w stan upadłości zobowiązuje zarząd do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Z wnioskiem o ogłoszenie upadłości spółdzielni będącej w stanie likwidacji – na podstawie art. 131 Prawa spółdzielczego – zobowiązany jest wystąpić likwidator niezwłocznie po stwierdzeniu niewypłacalności spółdzielni²²⁴. Trzeba zauważyć, że wymienione przestępstwo zaniechania złożenia wniosku o upadłość spółdzielni może być popełnione z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym. Zaliczane jest do przestępstw

222 W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2012 r., sygn. akt III CSK 238/11, LEX nr 1168892, przyjęto, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym terminie może być zakwalifikowane jako występki określony w art. 586 k.s.h. lub w art. 301 § 3 k.k.

223 Ustawa z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze, t.j. Dz.U. 2020, poz. 275.

224 W. Kotowski, B. Kurzępa, *Przestępstwa pozakodeksowe...*, s. 238; A. Błażnio-Parzych, *Rozdział 17. Przepisy karne*, [w:] P. Wajda, M. Szczepańska, *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Komentarz*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 1430 i n.

tw. formalnych, niepowodujących szkody²²⁵. Tutaj w kwestii zbiegu przepisów Kodeksu karnego dotyczących przestępstw na szkodę wierzycieli należy uwzględnić wszystkie uwagi odnoszące się do art. 586 k.s.h.

4.14. Zbieg art. 300 k.k. z art. 229 oraz art. 229a Ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej, obecnie art. 435 i 436 Ustawy z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej

Znamienne jest to, że dopiero Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej²²⁶ wprowadziła (w art. 229) przepis dotyczący karalności za niezgłoszenie wniosku o upadłość zakładu ubezpieczeń, pomimo powstania warunków uzasadniających upadłość zakładu ubezpieczeń. Podmiotem tego przestępstwa mógł być członek zarządu zakładu ubezpieczeń albo likwidator. W art. 229a tego aktu wprowadzona została karalność niezgłoszenia wniosku o upadłość zakładu reasekuracji. Oba przepisy obowiązywały do 31 grudnia 2015 r. Z dniem 1 stycznia 2016 r. weszła w życie Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej²²⁷. Na podstawie art. 435 tego aktu każdy, kto jest członkiem zarządu zakładu ubezpieczeń (a w przypadku spółki europejskiej, w której przyjęto system monistyczny – członkiem rady administrującej) albo likwidatorem, ma obowiązek zgłaszania wniosku o ogłoszenie upadłości zakładu ubezpieczeń w przypadku powstania warunków uzasadniających według przepisów upadłość zakładu ubezpieczeń. Podobne rozwiązanie zostało przyjęte w art. 436 Ustawy z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej odnośnie do wniosku o upadłość zakładu reasekuracji.

Dla oceny zbiegu z art. 300 § 1 i 3 k.k. istotne jest to, że w obu przepisach zgłoszenie wniosku o upadłość jest uzależnione od powstania warunków uzasadniających według przepisów upadłość zakładu ubezpieczeń lub zakładu reasekuracji. Oznacza to, że stan ten już nastąpił, co uniemożliwia istnienie zagrożenia niewypłacalnością lub upadłością, wskazanych w przepisach karnych odnoszących się do ochrony wierzycieli. Brak więc zbieżności czasowej pomiędzy zagrożeniem upadłością a jej nastąpieniem. Ponadto różnica dotyczy czynności sprawczych przy czynach zabronionych popełnionych na szkodę wierzycieli oraz braku zgłoszenia wniosku o upadłość. Trzeba zauważyć, że czynności sprawcze podejmowane na szkodę wierzycieli są działaniem, którego skutkiem jest pomniejszony majątek dłużnika. Niezgłoszenie wniosku o upadłość ma formę zaniechania. W pozostałym zakresie, w tym zwłaszcza rozważań odnośnie do czynności sprawczych wskazanych w ocenianych przepisach, należy przy wykładni tych znamion posilkować się dorobkiem wypracowanym na podstawie art. 586 k.s.h.

225 W. Kotowski, B. Kurzępa, *Przestępstwa pozakodeksowe...*, s. 238.

226 Dz.U. 2003, Nr 124, poz. 1151.

227 Dz.U. 2019, poz. 381.

4.15. Zbieg art. 300 k.k. z art. 310 k.k.

Należy również poczynić uwagi na temat możliwości zbiegu art. 300 k.k. z art. 310 k.k. dotyczącym podrabiania pieniędzy i papierów wartościowych. Chodzi o sytuacje, w których zobowiązania wobec wierzyciela zostaną w całości upozorowane lub pozoracja będzie związana np. wielkością zobowiązania. Odnosić się to będzie do dokumentu uprawniającego do otrzymania sumy pieniężnej, zawierającego obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach albo stwierdzenia uczestnictwa w spółce. Czynności fałszowania dokumentów wskazanych w art. 310 § 1 k.k. mogą mieć dwojakie znaczenie, po pierwsze, w zakresie pozornego obciążania składników majątkowych, a po drugie, na płaszczyźnie dowodowej – wykazywania braku zagrożenia niewypłacalnością lub upadłością.

Z punktu widzenia rozważań o kwalifikacji na podstawie obu wymienionych przepisów istotne będą te czynności, opisane w art. 310 k.k., które będą dotyczyły fikcyjnego obciążenia składników majątku dłużnika. Przechodząc do szczegółowych rozważań, należy w pierwszej kolejności odnieść się do przedmiotu ochrony i stwierdzić, że rodzajowym przedmiotem ochrony w art. 310 k.k. jest niezakłócony obrót pieniędzmi i papierami wartościowymi, przy czym nie obejmuje on każdego ich rodzaju²²⁸. Kwestia rodzajowego przedmiotu ochrony ma znaczenie przy rozstrzygnięciu sporu odnoszącego się do uprzedniego współukaralnego oraz następczego zachowania sprawcy.

J. Skorupka uważa, że dyrektywy wykładni gramatycznej i celowościowej upoważniają do zawężenia karnoprawnej ochrony z art. 310 § 1 k.k. tylko do tych papierów, które mają materialną postać²²⁹. Przechodząc do kwestii tożsamości podmiotów, należy stwierdzić, że czyn z art. 310 § 1 k.k. może popełnić każdy, w tym dłużnik. Podrabianiem jest wytworzenie przedmiotu imitującego prawdziwy. Oznacza to wytwarzanie banknotów, monet lub papierów wartościowych

228 J. Skorupka, *Pojęcie środków płatniczych w art. 310 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 11, s. 46; idem, *Przedmiot ochrony przestępstwa z art. 310 k.k.*, „Palestra” 2002, nr 7–8, s. 62, teza 4 – autor podnosi, że nie obejmuje on konosamentów oraz dowodów składowych i papierów uprawniających do otrzymania wygranej rzeczowej w postaci losów loteryjnych; tak samo idem, *Papiery wartościowe jako przedmiot czynności wykonawczych w przestępstwach przeciwko obrotowi papierami wartościowymi w kodeksie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 1, s. 4, teza 3. Odnosnie do rodzajowego przedmiotu ochrony zob. idem, *Przestępstwa fałszowania papierów wartościowych w nowym kodeksie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 10, s. 71, teza 1 – autor wskazuje, że rodzajowym przedmiotem ochrony jest rzetelność i autentyczność papierów wartościowych.

229 J. Skorupka, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2000 roku, sygn. akt I KZP 41/2000*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 1, s. 124, teza 1 – autor uważa, że nie jest możliwe podrobienie lub przerobienie papierów zdematerializowanych. Są one przedmiotem ochrony w ramach publicznego obrotu papierami wartościowymi i podlegają ochronie na podstawie ustawy o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Dlatego karnoprawna ochrona ograniczona jest do tych papierów wartościowych, które mają postać materialną.

o takim stopniu podobieństwa, że mogą uchodzić za autentyczne²³⁰. Obejmuje ono pieniądze w każdej formie pod warunkiem, że znajdują się w obiegu i pełnią funkcję środka płatniczego²³¹. Większe znaczenie w kontekście ewentualnego zbiegu przepisów będzie miała czynność fałszowania dokumentów. „Dokument jest [...] podrobiony wówczas, gdy nie pochodzi od osoby, w której imieniu został sporządzony”²³².

Przerabianiem jest zaś dokonanie zmian w rzeczy autentycznej. Imienna książeczka oszczędnościowa, stanowiąca dowód zawarcia umowy rachunku oszczędnościowego, podobnie jak inne papiery wartościowe imienne, nie stanowi przedmiotu czynności wykonawczej przestępstwa określonego w art. 310 § 1 k.k.²³³ Sąd stanął tutaj na stanowisku, że „imienne książeczki oszczędnościowe są tylko dowodem posiadania rachunku wkładu oszczędnościowego terminowego i aczkolwiek są dokumentem, to nie inkorporują praw podmiotowych zbywalnych i nie mogą być traktowane jako papier wartościowy”.

Wydaje się jednak, że może być ona przedmiotem czynności wykonawczej pozorującej obciążenie składników majątku zagrożonego zajęciem lub zajętego, nie jest bowiem konieczne, aby obciążenie składnika majątkowego nastąpiło za pomocą sfalszowanego dokumentu, który jest papierem wartościowym. Tak więc wypełnienie znamion czynu z art. 300 k.k. – w takim przypadku – nie będzie pozostawało w zbiegu kumulatywnym z art. 310 k.k., ale z innym przepisem, który chroni wiarygodność dokumentów, tj. z art. 270 § 1 k.k. Dokumentami uprawniającymi do otrzymania sumy pieniężnej mogą być obligacje, bony pieniężne, niektóre polisy ubezpieczeniowe, umowy pożyczki, z których wynika obowiązek wypłaty w określonym czasie, świadectwa udziałowe. Nadto może to być imienny czek gotówkowy, weksel, list zastawny²³⁴.

Orzecznictwo sądowe przyjmuje, że weksel *in blanco* może być przedmiotem czynności wykonawczych określonych w art. 310 § 1 k.k., ponieważ w rozumieniu tego przepisu jest dokumentem uprawniającym do otrzymania określonej sumy pieniężnej²³⁵. Dokumentami zawierającymi obowiązek wypłaty kapitału są polisy ubezpieczeniowe, np. na życie, ponadto akcje, świadectwa tymczasowe, kwity depozytowe²³⁶. Dokumentami zawierającymi obowiązek wypłaty odsetek są

230 Pisz o tym R. Zakrzewski, *Przestępstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi*, „Monitor Prawniczy” 1998, nr 12, s. 461, teza 1.

231 Tak też G. Rejman, *Fałszowanie pieniędzy i papierów wartościowych (art. 310 § 1 k.k.)*, „Przeгляд Prawa Karnego” 2001, nr 21, s. 29, teza 3.

232 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2002 r., sygn. akt V KKN 29/01, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 2, dodatek Orzecznictwo, s. 9.

233 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2000 r., sygn. akt I KZP 41/2000, OSNKW 2001, nr 1–2, poz. 6.

234 J. Skorupka, *Przestępstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 51, 53, 60.

235 Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 5 kwietnia 2006 r., sygn. akt II AKa 355/05, LEX nr 176529.

236 J. Skorupka, *Przestępstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi...*, s. 65, 68.

wszystkie dokumenty, z których wynika taki obowiązek, np. zapisy, umowy, obligacje, listy zastawne²³⁷. Dokumentami zawierającymi obowiązek wypłaty udziału w zyskach są kupony dywidendowe, świadectwa założycielskie, świadectwa tymczasowe uchwały wspólników, umowy spółki, akcje, obligacje²³⁸. Dokumentem zawierającym stwierdzenie udziału w spółce jest przede wszystkim umowa spółki, zapis komputerowy, lista wspólników i akcjonariuszy, akcja, świadectwo tymczasowe²³⁹. Należy stwierdzić, że osoba, która wypełnia niepodpisany wcześniej przez posiadacza konta blankiet czeku, podszywając się pod jego wystawcę, tj. dokonuje fałszerstwa czeku przez jego podrobienie, odpowiada za przestępstwo z art. 310 k.k.²⁴⁰ Jeśli sporządzony na blankiecie weksla dokument nie jest w istocie – ze względu na niespełnienie warunków prawa wekslowego – wekslem, to nie podlega prawnokarnej ochronie, o której mowa w art. 310 § 1 i 2 k.k.²⁴¹ Tutaj konieczne jest w pierwszej kolejności odróżnienie sytuacji określonej w art. 310 k.k. od opisanej w art. 270 § 2 k.k. W tym drugim przypadku odpowiedzialności karnej podlega ten, kto wypełnia blankiet opatrzony cudzym podpisem, niezgodnie z wolą podpisanego i na jego szkodę albo takiego dokumentu używa²⁴². Sprawca działa wówczas niejako „pod cudzym imieniem”²⁴³. W pierwszym przypadku natomiast sprawca ingeruje w materię czeku lub weksla i wytwarza nieautentyczny papier wartościowy.

Brak przyzwolenia na wypełnienie blankietu w sposób niezgodny z wolą podpisanego może wynikać z okoliczności wystawienia blankietu lub więzi pomiędzy podpisującym a wypełniającym blankiet. Działanie na szkodę podpisanego na blankiecie oznacza taką sytuację, że zagrożone są interesy majątkowe tej osoby. Polegać ono może na zmianie miejsca płatności, właściwości Sądu. Wypełnienie blankietu oraz jego użycie mogą stanowić dwa odrębne przestępstwa, co wynika z literalnej wykładni tego przepisu, a w szczególności z tego, że łącznik „albo” ma charakter rozłączny. Jest jednak możliwe, że dłużnik będzie realizował znamiona czynu z art. 270 § 2 k.k. W takiej sytuacji należy zastosować kwalifikację

237 *Ibidem*, s. 71.

238 *Ibidem*, s. 71, 73; więcej odnośnie do papierów wartościowych M. Sucharski, *Prawnokarne ochrona giełdowego obrotu papierami wartościowymi*, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 2006, s. 22–26.

239 J. Skorupka, *Przestępstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi...*, s. 73–74.

240 Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 22 marca 2001 r., sygn. akt II AKa 61/01, OSA 2001, nr 9, poz. 55.

241 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 października 1998 r., sygn. akt II AKa 302/98, LEX nr 36264.

242 J. Skorupka, *Karnoprawna ochrona dłużników wekslowych i czekowych na podstawie art. 270 § 2 k.k.*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 2, s. 81, teza 3; tak samo *idem*, *Ochrona obrotu czekowego i wekslowego w prawie karnym – próba analizy*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 1, s. 55, teza 4.

243 A. Szpunar, *Komentarz do prawa wekslowego i czekowego*, wyd. 3 zm., Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2001, s. 86–87; tak samo J. Skorupka, *Karnoprawna ochrona dłużników...*, teza 1.

kumulatywną. Sprawca swoim zachowaniem narusza bowiem dwa przepisy, z których każdy ma inny przedmiot ochrony. Jednocześnie trzeba stwierdzić, że usuwanie składników majątkowych jest możliwe bez podrabiania czy przerabiania dokumentów, i dlatego też jeśli takie sytuacje mają miejsce, to należy je odróżnić od pozostałych poprzez opis czynu i oddanie tego w kwalifikacji kumulatywnej czynu. Orzecznictwo wypowiedziało się co do zbiegu art. 310 i art. 270 § 1 k.k. Zgodnie z wyrokiem sądowym „przepis art. 310 k.k. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 270 § 1 k.k., a blankiet czekowy wypełniony przez sprawcę nazwiskiem właściciela rachunku i fałszywymi danymi remitenta jest dokumentem fałszywym. Niczego nie zmienia fakt, iż sam blankiet czekowy nie jest jeszcze czekiem, skoro zarówno czek, jak i blankiet czekowy są – zgodnie z art. 60 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2357) – dokumentami, których funkcją jest możliwość dysponowania rachunkiem bankowym. Zgodnie z wymogami prawa czekowego wypełnienie blankietu prowadzi do wytworzenia środka płatniczego lub dokumentu uprawniającego do otrzymania sumy pieniężnej – a więc dokumentu określonego w art. 310 k.k.”²⁴⁴.

Trzeba też zwrócić uwagę na to, że obecnie pojęcie pieniądza nie jest jednoznaczne. W związku z rozwojem gospodarczym pojawiły się tzw. inne środki płatnicze, które służą realizacji zobowiązań. Pieniądz występuje jako tzw. pieniądz bankowy, czyli w formie bezgotówkowej, która zwalnia ze zobowiązań. Pieniądz bezgotówkowy występuje również w postaci pieniądza plastikowego, pieniądza elektronicznego i sieciowego. Pieniądz plastikowy występuje w formie karty płatniczej, którą dokonuje się także zapłaty. Pieniądz elektroniczny występuje w formie zapisu na karcie mikroprocesorowej lub pamięci komputera²⁴⁵ i służy do realizacji zobowiązań. Wszystkie te formy pieniądza służą do realizacji zobowiązań i mogą być przedmiotem ataku, aby dokonać zmian w zapisach. Wówczas czynności skierowane są na materialne nośniki, za pomocą których pieniądz znajduje się w obrocie²⁴⁶. Po powyższych uwagach, dotyczących znamion wynikających z art. 310 k.k., należy wskazać, że zbieg z przepisami Kodeksu karnego dotyczącymi przestępstw na szkodę wierzycieli w zakresie podobieństwa czynności sprawczych będzie się odnosił do pozornego obciążania sfałszowanymi dokumentami, które uznane są za papiery wartościowe lub inne dokumenty uprawniające do otrzymania sumy pieniężnej, składników majątkowych. Krytycznie należy natomiast ocenić brak możliwości zakwalifikowana na podstawie przepisów Kodeksu karnego takich zachowań, które będą dotyczyły sfałszowania dokumentów, na podstawie których dłużnik odmówił przyjęcia wierzytelności, czyli czynności powiększającej składnik jego majątku. Nie ma merytorycznego uzasadnienia, szczególnie z punktu

244 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2002 r., sygn. akt III KKN 296/99, LEX nr 53348.

245 M. Szczepaniec, *Komputer jako narzędzie przestępstwa*, „Zeszyty Prawnicze” 2012, nr 2, s. 170.

246 J. Skorupka, *Pojęcie pieniądza w przestępstwie z art. 310 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 7–8, s. 51–57.

widzenia wierzyciela, dla ochrony zachowań dłużnika celowo w danym momencie podejmującego czynności, których skutkiem jest niepowiększenie jego majątku po to, aby np. po przedawnieniu dochodzenia należności czynności te wykonać.

4.16. Zbieg art. 300 § 1 k.k. z art. 270 k.k.

Trzeba także dokonać oceny w kierunku ustalenia, czy możliwy jest zbieg art. 300 k.k. z art. 270 k.k. Ma to miejsce zwłaszcza wtedy, gdy dłużnik w celu użycia za autentyczny przerabia bądź podrabia dokument albo takiego dokumentu jako autentycznego używa. Na wstępie należy wskazać, że rodzajowym przedmiotem ochrony jest wiarygodność dokumentów, a w następstwie tego pewność obrotu prawnego²⁴⁷. Należy jednak zastrzec, że jest to rodzajowy przedmiot ochrony tylko przy przestępstwie z art. 270 k.k. Pojęcie „dokument” było poprzednio regulowane w art. 120 § 13 k.k. z 1969 r. Za dokument w świetle prawa i orzecznictwa uważano „każdy przedmiot, z którym jest związane prawo, a nadto każdy przedmiot, który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej mieć znaczenie prawne”²⁴⁸. Z definicji tej wynika, że pierwszy krąg wskazanych przedmiotów określa uprawnienia ich posiadacza. Druga kategoria przedmiotów ma walor dokumentu z tego względu, że zawiera intelektualną treść o prawnym znaczeniu²⁴⁹. Obecnie za dokument uważa się każdy przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji, z którym jest związane określone prawo albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne (art. 115 § 14 k.k.)²⁵⁰. Takie poszerzenie pojęcia dokumentu w prawie karnym należy uznać za rozwiązanie idące w dobrym kierunku, obejmuje ono bowiem każdy zapisany nośnik informacji i usuwa spór odnośnie do zaliczenia zapisów elektromagnetycznych na karcie identyfikacyjnej²⁵¹. Nadal jednak nie obejmuje ono elektronicznego dokumentu w czasie jego transmisji²⁵².

247 A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, 1999, s. 1029; tak samo postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2016 r., sygn. akt I KZP 5/16, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Izba Wojskowa” 2016, nr 12, płyta CD zawierająca OSNKW od 1990 r.

248 Szerzej na temat pojęcia dokumentu B. Mik, *Karnomaterialna ochrona dokumentów (zagadnienia wybrane)*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 4, s. 47–64 – autorka wskazuje na to, że ochrona dokumentu to przede wszystkim ochrona nośnika treści, nie zaś samego zapisu lub samej treści, i dokonuje analizy ochrony dokumentu w orzecznictwie oraz doktrynie, wskazując na niespójności i sprzeczności.

249 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 1996 r., sygn. akt II KKN 24/96, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 2, dodatek Orzecznictwo, s. 9; J. Piórkowska-Flieger, *Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów w nowym kodeksie karnym*, „Przegląd Sądowy” 1997, nr 10, s. 4.

250 Szerzej odnośnie do pojęcia dokumentu J. Piórkowska-Flieger, *Falsz dokumentu...*, s. 173–223.

251 Więcej na temat pojęcia dokumentu J. Błachut, *Dokument jako przedmiot ochrony prawno-karnej*, Wydawnictwo LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 30 i n.

252 Tak samo: A. Adamski, *Przestępstwa komputerowe...*, s. 90; J. Piórkowska-Flieger, *Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów...*, s. 4.

Przechodząc do określenia sprawcy, trzeba zauważyć, że podmiotem przestępstwa może być każdy. Zakres czynu obejmuje zarówno tego, kto sam podrobił bądź przerobił dokument, jak i tego, kto dokumentu takiego używa. Podrobieniem dokumentu jest sporządzenie takiego zapisu informacji, któremu nadaje się pozory autentyczności²⁵³. Za podrobienie dokumentu uważa się sporządzenie zapisu za inną osobę, nawet jeśli nie został podrobiony jej podpis, ale sprawca nadał zapisowi pozory pochodzenia od innej osoby²⁵⁴. Realizacja znamienia podrobienia może być dokonana w przypadku podrobienia fragmentu dokumentu, np. w postaci daty, pieczęci, podpisu wystawcy, jeśli ma to znaczenie prawne, a w przypadku przestępstw na szkodę wierzycieli znaczenie będzie miała data czynności pomniejszania składników majątkowych, która może być sfalszowana. Jako przerobienie dokumentu należy traktować uczynienie jakichkolwiek zapisków w dokumencie, jeśli ma to znaczenie prawne. Może ono polegać na skreśleniach, wymazaniach, dopiskach, wywabieniach²⁵⁵.

Trzeba zauważyć, że przerobienie dokumentu jest dokonywane przez osobę do tego nieupoważnioną²⁵⁶. Przerobienie nie wiąże się z tym, czy dokument po przerobieniu jest zgodny ze stanem faktycznym, ponieważ nie należy to do elementów podrobienia. Nie ma znaczenia, czy wystawca dokumentu jest podmiotem realnie istniejącym czy nie²⁵⁷.

Niezależnie od podrobienia lub przerobienia dokumentu jako samoistne jest karalne używanie takiego dokumentu, oczywiście jeśli posługujący się ma świadomość tego, że dokument jest podrobiony lub przerobiony. Użycie dokumentu za autentyczny należy do znamion czynu²⁵⁸. Użyciem dokumentu będzie przedstawienie go uprawnionej osobie, np. do kontroli, realizacji świadczeń czy prowadzącej postępowanie. Będzie nim także posłużenie się dokumentem przed organem prowadzącym postępowanie dowodowe²⁵⁹. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 17 marca 2005 r. stwierdził, że „podrobieniem dokumentu w rozumieniu art. 270 § 1 k.k. jest potwierdzenie przez uczestnika czynności procesowej fałszywym podpisem nieprawdziwych danych w protokole utrwalającym tę czynność procesową. Znamię »w celu użycia za autentyczny« (art. 270 § 1 k.k.) zrealizowane zostaje również wtedy, gdy celem działania sprawcy jest użycie dokumentu przez inną osobę”²⁶⁰.

253 J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, wyd. 5, Wydawnictwo Zakładu Narodowego Ossolińskich, Lwów 1938, s. 233; tak samo R. Zakrzewski, *Ochrona wiarygodności dokumentów w nowym kodeksie karnym*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1999, nr 7–8, poz. 6, teza 1.

254 A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, 1999, s. 1030.

255 *Ibidem*, s. 1031.

256 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2000 r., sygn. akt III KKN 233/98, LEX nr 51125.

257 L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Wydawnictwo Leon Frommer, Kraków 1936, teza 4 do art. 187.

258 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2005 r., sygn. akt III KK 310/04, LEX nr 146278.

259 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2005 r., sygn. akt I KZP 2/05, OSNKW 2005, nr 3, poz. 25, w której przyjęto, że cel użycia dokumentu za autentyczny zostaje zrealizowany również wtedy, gdy celem jest użycie dokumentu przez inną osobę.

260 *Ibidem*.

Nie jest więc wykluczone posłużenie się przez inną osobę, wskazaną w art. 308 k.k., podrobionym przez dłużnika dokumentem wobec wierzyciela w celu udokumentowania obciążenia składnika majątku. Dokonując analizy znamion czynu z art. 270 § 1 k.k., należy stwierdzić, że nie ma znaczenia, czy u osoby, której przedstawiono dokument, wywołał on przekonanie o jego prawdziwości, choć przedstawienie dokumentu wierzycielowi ma na celu wywołanie u niego mylnego wyobrażenia o stanie majątku dłużnika. Odnosząc się do strony podmiotowej czynu z art. 270 § 1 k.k., trzeba podkreślić, że już sama wykładnia literalna znamion wskazuje, że przestępstwo może być popełnione tylko z zamiarem bezpośrednim, przy czym dotyczy to wyłącznie podrobienia lub przerobienia dokumentu. Ograniczenie takie nie jest wymagane w przypadku użycia dokumentu jako autentycznego. Wystarczy udowodnienie zamiaru ewentualnego.

Ograniczenia w zakresie zamiaru w ramach winy umyślnej nie zawiera art. 270 § 2 k.k. Przepis ten penalizuje wypełnienie blankietu opatrzonego cudzym podpisem niezgodnie z wolą wystawcy oraz użycie takiego dokumentu. Jako blankiet należy traktować arkusz papieru z wydrukowanym tekstem, rubrykami do wypełnienia, czysty arkusz z nadrukiem, pieczętą, a także blankiet czeku, weksła, zeznania podatkowego, majątkowego. W warunkach art. 270 § 2 k.k. taki blankiet musi być opatrzony cudzym podpisem. Realizacja znamion czynu polega na takim wypełnieniu blankietu, że uzyskuje on cechy dokumentu, przy czym wypełniony jest niezgodnie z wolą wystawcy, która musi być wyrażona w momencie wręczenia blankietu lub można ją odczytać na podstawie stosunku prawnego łączącego strony. Wypełnienie blankietu musi być na szkodę osoby podpisanej na nim lub wystawcy. Szkodą tą będzie zarówno szkoda majątkowa, jak i uszczerbek osobisty, choć przy przestępstwach na szkodę wierzycieli najczęściej będzie chodzić o szkodę majątkową²⁶¹. Na podstawie art. 270 § 2 k.k. karalne jest użycie blankietu wypełnionego niezgodnie z wolą podpisanego, co może mieć miejsce we wszelkich działaniach, które mają na celu wywołanie fałszywego obrazu składników majątku zajętych lub zagrożonych zajęciem. Analiza znamion czynu z art. 300 k.k. oraz z art. 270 § 1 i 2 k.k. wskazuje, że szczególnie pozorne obciążanie składników majątkowych może się wiązać jednocześnie z wypełnieniem znamion wynikających z art. 270 § 1 i 2 k.k.

Dłużnik może przerabiać lub podrabiać dokument po to, aby pokazać na zewnątrz, że np. sprzedał mienie w innej dacie niż rzeczywista. W takim przypadku przerobienie daty ma na celu wprowadzenie w błąd co do czasu czynności. Jeśli dłużnik przerobi datę na wcześniejszą, jego celem będzie uniknięcie odpowiedzialności za czynności podejmowane przez niego w sytuacji zagrożenia niewypłacalnością lub upadłością. Dłużnicy mogą podrabiać podpisy nabywcy lub całe dokumenty w celu spowodowania wrażenia, że zbycie miało miejsce, podczas gdy w rzeczywistości składnik majątku nie został sprzedany i nadal znajduje się w posiadaniu dłużnika. Przerobienia mogą dotyczyć wartości sprzedanej rzeczy, przy

261 A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, 1999, s. 1033.

czym zaniżenie może mieć na celu przysporzenie sobie korzyści z powstałej różnicy. Nie można wykluczyć podrabiania dokumentu poprzez podrobienie podpisu wierzyciela na dokumencie, co skutkować będzie naruszeniem jego praw.

Sąd Najwyższy w przywoływanym już postanowieniu z dnia 24 sierpnia 2016 r. stwierdził, że „[p]rzestępstwo określone w art. 270 § 1 k.k. samo w sobie nie godzi bezpośrednio w dobro prawne osoby, której podpis został podrobiony w dokumencie. Osobie tej w postępowaniu przygotowawczym przysługują uprawnienia procesowe chroniące jej interes (prawa), przewidziane dla osoby zawiadamiającej o przestępstwie (art. 306 § 1a pkt 3 k.p.k.). Zyskuje ona natomiast status strony – także w jurysdykcyjnym stadium postępowania – gdy jest osobą pokrzywdzoną w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k., to jest tylko wówczas, gdy czyn sprawcy wyczerpuje jednocześnie znamiona określone w innym przepisie karnym typizującym przestępstwo, pozostającym w zbiegu lub typizującym przestępstwo współukarane, którym dobro prawne tej osoby zostało bezpośrednio zagrożone lub naruszone”.

Wydaje się, że w przypadku pozorowanych czynności usuwania składników majątkowych, które są dokumentowane pomiędzy stronami, możliwość podrabiania czy przerabiania dokumentów jest nieodłączna. Tam, gdzie czynność ze względu na formę ma być dokonana przez uprawniony do tego organ, możliwości takie są wykluczone, co nie oznacza, że same czynności mogą mieć charakter pozorny. Dokumenty sporządzane są przez uprawniony do tego organ na podstawie oświadczeń stron, przy czym sprawdzenie autentyczności oświadczeń jest bardzo ograniczone, a nawet praktycznie niemożliwe.

Na koniec trzeba zauważyć, że rodzajowy przedmiot ochrony przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu (Rozdział XXXVI k.k.) oraz przeciwko wiarygodności dokumentów (Rozdział XXXIV k.k.) do 25 maja 2019 r. był wprawdzie z nazwy różny, ale jednym z elementów ochrony obrotu gospodarczego jest funkcjonowanie w nim autentycznych dokumentów. Odnosząc się do kwestii kwalifikacji, należy stwierdzić, że sprawca może wypełnić znamiona przestępstw z obu wymienionych rozdziałów Kodeksu karnego. Dlatego też można zasadnie twierdzić, że konieczne jest zastosowanie kwalifikacji kumulatywnej, ponieważ odda ona w pełni zakres zachowania dłużnika. Zestawienie rodzajowych przedmiotów ochrony obu przepisów wskazuje, że nie było i nie jest możliwe uznanie, jakoby doszło do zachowań uprzednich lub następczych współukaralnych. Trzeba zauważyć, że od 1 marca 2017 r. wprowadzony został do Kodeksu karnego art. 270a, na podstawie którego ten, kto w celu użycia za autentyczną, podrabia lub przerabia fakturę w zakresie okoliczności faktycznych mogących mieć znaczenie dla określenia wysokości należności publicznoprawnej lub jej zwrotu albo zwrotu innej należności o charakterze podatkowym lub takiej faktury jako autentycznej używa, podlega odpowiedzialności karnej²⁶². Jeżeli przyjąć, że do 25 maja 2019 r. chroniony był tylko obrót gospodarczy, do którego nie były zaliczane należności

262 Ustawa z dnia 10 lutego 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2017, poz. 244.

publicznoprawne, to wprowadzenie tego przepisu skutkowało niewytłumaczalnym zróżnicowaniem w ramach kwalifikacji kumulatywnej zachowań obejmujących fałszowanie dokumentów na podstawie art. 270 k.k., a wyłączeniem z tej kwalifikacji zachowań obejmujących podrabianie, fałszowanie lub używanie faktur na podstawie art. 270a k.k.

4.17. Zbieg art. 300 k.k. i art. 271 k.k.

W dalszej kolejności należy rozważyć możliwość zbiegu art. 300 k.k. i art. 271 k.k. Przedmiotem ochrony w art. 271 k.k. jest wiarygodność dokumentu w aspekcie dowodowym²⁶³. Omawiane przestępstwo ma charakter indywidualny, ponieważ może być popełnione przez funkcjonariusza publicznego lub osobę uprawnioną do wystawienia dokumentu. O ile pojęcie „funkcjonariusz publiczny” nie powinno sprawiać kłopotów interpretacyjnych, gdyż jest pojęciem określonym ustawowo (art. 115 § 3 k.k.), to pojęcie „osoby upoważnionej do wystawienia dokumentu” nastrocza wiele kłopotów interpretacyjnych²⁶⁴. W poprzednim uregulowaniu odpowiadającym art. 271 k.k., tj. w art. 266 k.k. z 1969 r., znajdowało się określenie „osoba upoważniona do wystawienia dokumentu”.

Ustawodawca w obecnie obowiązującym Kodeksie karnym użył pojęcia „osoba uprawniona”, w uzasadnieniu projektu do Kodeksu karnego nie określił jednak, na czym ta zmiana ma polegać. Dlatego też w literaturze przedmiotu oraz w orzecznictwie pojawiają się różne stanowiska co do poświadczenia nieprawdy w dokumentach funkcjonujących w obrocie gospodarczym, a dotyczy to głównie faktur VAT i związanych z nimi należności w transakcjach pomiędzy podmiotami gospodarczymi co do ich podstawy oraz rozmiaru, a ponadto wymiaru należności publicznoprawnych²⁶⁵. Stanowisko odmawiające rozważania odpowiedzialności karnej z art. 271 § 1 k.k. w odniesieniu do osoby wystawiającej fakturę spotkało się z krytyką

263 A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, 1999, s. 1037.

264 Z. Kallaus, *Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów*, seria Nowa Kodyfikacja Karna. Kodeks Karny. Krótkie Komentarze, z. 7, Wydawnictwo Ministerstwa Sprawiedliwości, Departament Kadri i Szkolenia, Warszawa 1998, s. 25 – autor zwraca uwagę na inne zdefiniowanie pojęcia „funkcjonariusz publiczny” z art. 115 § 13 k.k. niż w Kodeksie karnym z 1969 r.

265 W wyroku z dnia 25 października 2001 r., sygn. akt III KKN 76/99, OSNKW 2002, nr 1–2, s. 8, Sąd Najwyższy stwierdził, że wystawienie przez sprzedającego faktury VAT, choćby udokumentowana w tej fakturze cena nie odpowiadała rzeczywistej cenie uiszczonej przez kupującego, nie jest wystawieniem dokumentu w rozumieniu art. 271 § 1 k.k.; natomiast w postanowieniu z dnia 3 października 2001 r., sygn. akt V KKN 249/01, OSNKW 2002, nr 1–2, s. 7, Sąd Najwyższy stwierdził, że wystawienie przez uprawnioną osobę faktury VAT, która nie dokumentuje rzeczywistego zdarzenia gospodarczego, tylko i wyłącznie w celu wprowadzenia w błąd innej osoby do doprowadzenia jej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a nie do wykonania zobowiązań podatkowych, wyczerpuje dyspozycję art. 271 k.k.

w literaturze²⁶⁶. Podstawą krytykowanej tezy był pogląd, że źródłem uprawnienia może być tylko norma prawna o charakterze generalnym, wyrok lub decyzja władzy. Nie może nim być strona stosunku cywilnego²⁶⁷. Jednocześnie Sąd Najwyższy podkreśla, że w prawie karnym nie ma rozróżnienia na dokumenty prywatne i publiczne, i udziela im jednakowej ochrony²⁶⁸. Wskazuje też, że podział na dokumenty prywatne i publiczne ma znaczenie w prawie cywilnym²⁶⁹. Z drugiej strony uważa się, że taką osobą uprawnioną jest pielęgniarka sporządzająca protokół badania krwi²⁷⁰. Należy stwierdzić, że rozróżnienie takie nie jest zrozumiałe, ponieważ pielęgniarka również jest zatrudniona na podstawie umowy o pracę, podobnie jak księgowa wystawiająca faktury.

Trzeba zauważyć, że niejedolite stanowisko w doktrynie odnośnie do interpretacji osoby uprawnionej do wystawienia dokumentu powoduje liczne wątpliwości, szczególnie w toku postępowań związanych z tzw. przestępczością gospodarczą, gdzie znajduje się znaczna liczba przestępstw przeciwko dokumentom. Wątpliwości te znajdują swoje odbicie w licznych, często sprzecznym orzecznictwie sądowym odnośnie do podmiotu czynu z art. 271 k.k.²⁷¹ Orzecznictwo to jest niejedolite, co

266 A. Orłowska, *Falsz intelektualny a faktura VAT*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 9, s. 61–70.

267 A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, 1999, s. 1038–1039; tak samo: Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 maja 2002 r., sygn. akt V KKN 323/99, OSNKW 2002, nr 9–10, poz. 71 – sąd stwierdził, że samo zawarcie (podpisanie) cywilnoprawnej umowy kupna sprzedaży przez osoby uprawnione do działania w imieniu stron transakcji, z podaniem w jej treści niektórych nieprawdziwych okoliczności dotyczących kontraktu, nie stanowi wystawienia dokumentu z poświadczeniem w nim nieprawdy w rozumieniu art. 271 k.k.; Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 listopada 2008 r., sygn. akt IV KK 373/08, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 3, dodatek Orzecznictwo, s. 8; Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 grudnia 2010 r., sygn. akt IV KK 379/10, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 4, s. 6.

268 Tak w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 2002 r., sygn. akt IV KKN 421/98, LEX nr 53338.

269 Pisze o tym T. Nowak, *Dowód z dokumentu w polskim procesie karnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1982, s. 54–55 – autor reprezentuje pogląd, że taki podział winien być uwzględniony w toku procesu karnego w sytuacji wszczętego procesu adhezyjnego. Chodzi o to, że podział na dokumenty urzędowe i prywatne ma znaczenie w zakresie domniemań w procedurze cywilnej (art. 244 k.p.c.), które przysługują dokumentom urzędowym, np. zgodności tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone. Dlatego zasadne jest uznanie, że pojęcie dokumentów publicznych na gruncie prawa karnego winno być utożsamiane z pojęciem dokumentów urzędowych w procedurze cywilnej, tym bardziej że w prawie karnym, pomimo braku odpowiedniego przepisu, również obowiązuje domniemanie zgodności z prawdą tego, co zostało w dokumencie publicznym poświadczony.

270 A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, 1999, s. 1038–1039.

271 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 25 listopada 1999 r., sygn. akt II 173/99, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 4, dodatek Orzecznictwo, s. 15, w którym stwierdzono, że poświadczeniem z art. 271 k.k. są tylko dokumenty wystawione na użytek publiczny, przeznaczone do dowodzenia okoliczności w nich poświadczonych, bez potrzeby potwierdzenia ich innymi dowodami, korzystające z domniemania prawdziwości, obdarzone zaufaniem publicznym. Nie należą do tego zakresu dokumenty sporządzone przez funkcjonariuszy publicznych dla celów wewnętrznych urzędu ani dokumenty regulujące

powoduje także różną praktykę w zakresie prowadzonych postępowań karnych. W związku z tym pojawiły się glosy krytyczne do orzeczeń sądowych wskazujących, że przestępstwo fałszu intelektualnego może być popełnione przez stronę umowy. Należy się zgodzić z poglądami zaprezentowanymi w głosie krytycznej do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 1999 r., sygn. akt I KZP 5/99²⁷². Przede wszystkim konieczne jest podkreślenie, że Kodeks karny nie zna podziału na dokumenty „urzędowe” i „prywatne”. Nadto SN stwierdził, że przy czynnościach cywilnych mamy do czynienia z oświadczeniem, a nie poświadczeniem.

Z takim stanowiskiem nie sposób się zgodzić. Oświadczenie woli jest nazwą technicznoprawną zawartości określonej w art. 60 k.c. Oświadczenie woli jest zawsze elementem treści czynności prawnej. Pojęcie „poświadczenie” oznacza czynność wykonawczą i potocznie oznacza stwierdzenie wiarygodności, zgodności czegoś²⁷³. Nadto B. Mik – autorka glosy do przytoczonego postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 1999 r., sygn. akt I KZP 5/99 – słusznie podnosi, że pojęcie „osoba uprawniona” oznacza każdą inną osobę odpowiednio legitymowaną. Na koniec należy podkreślić, że ważkim argumentem jest konieczność udzielenia uniwersalnej ochrony wszystkim dokumentom, w tym funkcjonującym w obrocie gospodarczym²⁷⁴. Ważne z punktu widzenia czynionych rozważań jest również odniesienie się do wartości transakcji²⁷⁵.

W przywoływanym już postanowieniu z dnia 3 października 2001 r., sygn. akt V KKN 249/01, Sąd Najwyższy stwierdził, że faktura VAT jest dokumentem w rozumieniu art. 115 § 14 k.k.²⁷⁶ Podobne stanowisko zostało wyrażone przez SN

zobowiązania pomiędzy osobami fizycznymi lub prawnymi. Rozszerzająca interpretacja przestępczego poświadczenia nieprawdy stosowana w warunkach dawnego ustroju (art. 266 k.k. z 1969 r.) jest bezpodstawa w warunkach wolności obrotu gospodarczego i własności prywatnej oddzielonej od funkcji publicznych (art. 20 Konstytucji RP). Tyczy to także spółdzielni, które nie są instytucjami publicznymi, lecz dobrowolnymi zrzeszeniami w celu gospodarczym, ich majątek jest zaś prywatną własnością ich członków (art. 1 i 3 Prawa spółdzielczego). W kolejnym wyroku, z dnia 20 kwietnia 2005 r., sygn. akt III KK 206/04, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 12, dodatek Orzecznictwo, s. 8, Sąd Najwyższy stwierdził, że dokumentami są na pewno dokumenty urzędowe w znaczeniu nadanym przez art. 244 k.p.c. i art. 76 k.p.a., a nadto inne dokumenty, którym moc dowodową nadają inne przepisy. Kolejne orzeczenie Sądu Najwyższego, z dnia 30 września 1999 r., sygn. akt II KKN 277/97, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 4, wskazuje, że przepis art. 266 § 1 k.k. przewiduje odpowiedzialność za czyn materializujący się poświadczeniem nieprawdy o dokumencie, a nie o dokumentacji. Sąd uznał, że jeśli kilka dokumentów nie tworzy nowej kategorii dokumentu złożonego czy zbiorowego, a więc spraw, to sprawca popełnia tyle czynów, w ilu dokumentach poświadczył nieprawdę.

272 B. Mik, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 1999 r., I KZP 5/99*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 3, s. 91–98 – autorka opowiada się za szerokim rozumieniem osoby uprawnionej do wystawienia dokumentu z art. 271 k.k.

273 *Ibidem*.

274 *Ibidem*.

275 Por. przypis 594.

276 M. Królikowski, K. Szczucki, *Prawo karne – część ogólna. Orzecznictwo*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 685.

również w innych orzeczeniach, w których wystawiający fakturę VAT jest uważany za inną osobę uprawnioną do wystawienia dokumentu w rozumieniu art. 271 § 1 k.k.²⁷⁷ Obecnie w orzecznictwie sądowym reprezentowany jest pogląd, że wystawca „fikcyjnej” faktury VAT, niedokumentującej rzeczywistego zdarzenia gospodarczego, lub osoba posługująca się taką fakturą wykorzystująca ją do naliczenia należnego podatku VAT, a także określenia innego obowiązku podatkowego, godzi w obowiązki podatkowe i odpowiada za przestępstwo skarbowe z art. 62 § 2 k.k.s. Gdy fikcyjna faktura została wystawiona dla celów pozapodatkowych, to wystawca lub osoba posługująca się nią powinni nadal odpowiadać na podstawie przepisów ustawy karnej innej niż Kodeks karny skarbowy²⁷⁸ Przyjmuje się, że podmiotem przestępstwa z art. 271 k.k. może być prywatny pracodawca, który wystawia świadectwo pracy, lekarz wystawiający zaświadczenie, pracownik banku poświadczający dokonanie wpłaty. Wydaje się, że orzecznictwo sądowe, choć jeszcze w nielicznych wyrokach, skłania się do szerokiego interpretowania pojęcia podmiotu z art. 271 k.k. Rozstrzygnięcie tego problemu ma decydujące znaczenie w sprawie określenia, czy możliwy jest zbieg art. 271 k.k. i art. 300 k.k.

Aby udzielić odpowiedzi na to pytanie, należy odnotować, że celne uwagi do orzeczenia z dnia 25 października 2001 r. sformułował S. Łagodziński²⁷⁹. Autor słusznie podnosi, że odwołując się do poprzednich uregulowań, należy stwierdzić, iż korzenie tego przepisu były zupełnie inne. Nadto słusznie zauważa, że w obrocie gospodarczym należy odróżnić fakt, że pracownik podmiotu gospodarczego wystawia dokument nie w swoim imieniu, ale w imieniu firmy, w której pracuje. Autor słusznie krytykuje uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 1996 r., sygn.

277 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2003 r., sygn. akt I KZP 16/03, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 11, dodatek Orzecznictwo, s. 7; Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2003 r., sygn. akt I KZP 22/03, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 11, dodatek Orzecznictwo, s. 8.

278 Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 3 września 2009 r., sygn. akt II AKa 105/09, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 2, dodatek Orzecznictwo, s. 13; tak samo I. Ożóg (red.), *Przestępstwa karuzelowe i inne oszustwa w VAT*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 120. Tak też A. Błachnio-Parzych, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 10 lipca 2013 r., II KK 20/13, „Palestra”* 2015, nr 1–2, s. 127 i n. – autorka aprobuje pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy, że osoba tworząca lub współtworząca podmiot gospodarczy w celu wykorzystania zwrotu procedury VAT bez prowadzenia jakiejkolwiek działalności rozliczanej ze Skarbem Państwa dopuszcza się przestępstwa z art. 286 k.k., a nie z art. 76 k.k.s. Podobnie A. Błachnio-Parzych, *Karnoprawna ocena wystawienia tzw. fikcyjnej faktury VAT*, [w:] A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska (red.), *Problemy wymiaru sprawiedliwości. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, Wydawnictwo LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, s. 225 i n. – autorka wskazuje, że wystawienie fikcyjnej faktury VAT, gdy nie planuje się wykorzystania jej do celów podatkowych, winno być zakwalifikowane jako czyn z art. 271 k.k.

279 S. Łagodziński, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2001 r., sygn. III KKN 76/99, „Prokuratura i Prawo”* 2003, nr 1, s. 113–118.

akt I KZP 39/95 (OSNKW 1996, z. 3–4, poz. 17), w której stwierdzono, że brak podstaw do przyjęcia upoważnienia do wystawienia dokumentu na podstawie umowy cywilnej. Od tego orzeczenia rozpoczęło się wąskie interpretowanie pojęcia poświadczenia. Uznano, że nie jest nim podpisanie umowy cywilnej, ponieważ jest to tylko oświadczenie strony umowy, która wyraża swoją wolę.

Zdecydowanie nie można się zgodzić z takim rozumowaniem sądu, ponieważ w obrocie gospodarczym podpisujący umowy nie wyrażają swojej woli, ale poświadczają zdarzenia gospodarcze i, co należy podkreślić, występują nie w swoim imieniu, ale w imieniu podmiotu, który jest stroną umowy. Nadto poświadczenie oznacza potwierdzenie zgodności z czymś i tylko w taki sposób, zgodny z wykładnią literalną, należy to pojęcie interpretować. Jeśli dłużnik pozornie usuwa składniki majątkowe i jednocześnie poświadcza nieprawdę w dokumentach, powstaje kwestia relacji art. 300 k.k. do art. 271 k.k. Każdy z tych przepisów znajduje się w innym rozdziale Kodeksu karnego i przedmiotem ich ochrony są inne dobra.

Zasadny jest pogląd, że poświadczanie nieprawdy w dokumentach ma miejsce najczęściej w przypadku pozornego obciążania składników majątkowych, kiedy to dłużnik chce wykazać, że pewne zdarzenia gospodarcze zaszły lub też nie zaszły, a środki związane z tymi zdarzeniami zachować dla siebie. Możliwe jest wówczas pozorowanie zobowiązań w całości lub w zwiększonym zakresie, antydatowanie czynności tak, aby mienie zachować dla siebie. Dlatego też przy wypełnieniu znamion obu przepisów należy się skłonić ku zastosowaniu kwalifikacji kumulatywnej.

Na marginesie należy dodać, że z dniem 1 marca 2017 r. wprowadzony został do Kodeksu karnego art. 271a dotyczący podania nieprawdy w fakturze przez wystawcę faktury lub faktur, który poświadczają nieprawdę co do okoliczności faktycznych mogących mieć znaczenie dla określenia wysokości należności publicznoprawnej lub jej zwrotu albo zwrotu innej należności o charakterze podatkowym lub takiej faktury bądź faktur używa. Wprowadzenie tego przepisu, podobnie jak w przypadku art. 270a k.k., przy przyjęciu ochrony obrotu gospodarczego, w skład którego nie wchodzi wierzytele z tytułu należności publicznoprawnych, powoduje, że nie będzie on do 25 maja 2019 r. wchodził w skład kwalifikacji kumulatywnej z przepisami dotyczącymi ochrony wierzycieli, ponieważ dotyczy wystawienia faktury lub faktur, które odnoszą się do wysokości należności publicznoprawnych, a te nie podlegały ochronie w ramach obrotu gospodarczego.

Był to kolejny argument przemawiający za tym, aby przy kierunku zmian ustawodawczych, które zmierzały do ochrony należności publicznoprawnych, objąć nią również takich wierzycieli, jak Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego uprawnione do otrzymania niektórych podatków czy inne podmioty, także uprawnione do otrzymania innych należności publicznych, co w stanie prawnym do 25 maja 2019 r. nie było możliwe.

4.18. Zbieg art. 300 § 1 i 3 k.k. z przepisami Ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości

Sprawca przestępstwa z art. 300 § 1 i 3 k.k. może jednocześnie naruszać przepisy Ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości²⁸⁰. Przykładem jest tu pozorne usuwanie składników majątkowych, wiążące się z podrabianiem dokumentów, poświadczaniem w nich nieprawdy przez funkcjonariuszy publicznych lub osoby upoważnione do wystawienia dokumentu. Czyny te będą podejmowane w odniesieniu do dokumentacji źródłowej i będą miały swoje konsekwencje w dokumentach sporządzanych na ich podstawie. Istotne jest to, że odbiorcą informacji wynikających z dostępnej publicznie dokumentacji księgowej jest na ogół rynek, zwłaszcza uczestniczący w nim kontrahenci, a tym samym przyszli wierzyciele, i dlatego jest to przestępstwo przeciwko rynkowi, ale i godzące w wierzycieli²⁸¹.

Trzeba stwierdzić, że w odniesieniu do podmiotów mających kłopoty z funkcjonowaniem problemem jest brak ogłaszania sprawozdań finansowych. Dlatego w niektórych krajach, np. Japonii, z takimi podmiotami, które nie wypełniają prawa w zakresie sprawozdawczości, nie zawiera się kontraktów²⁸².

Wracając do polskiego ustawodawstwa, trzeba wskazać, że ustawa o rachunkowości zawiera trzy grupy przestępstw skierowanych do:

- 1) ksiąg rachunkowych,
- 2) sprawozdań finansowych,
- 3) opinii biegłego rewidenta²⁸³.

W pierwszym przepisie karnym art. 77 ustawy o rachunkowości ustawodawca ustanowił przestępstwo naruszenia zasad prowadzenia ksiąg rachunkowych i sprawozdań finansowych.

Przestępstwo to polega na:

- 1) braku prowadzenia ksiąg rachunkowych, prowadzeniu ich wbrew przepisom ustawy lub podawaniu w księgach nierzetelnych danych;
- 2) braku sporządzenia sprawozdań finansowych, sporządzaniu ich niezgodnie z przepisami ustawy lub zawarcie w nich nierzetelnych danych.

Tutaj przedmiotem ochrony jest zabezpieczenie prawdziwości danych zawartych w dokumentach finansowych przedsiębiorstwa. Przedmiotem ochrony jest

280 T.j. Dz.U. 2019, poz. 351 ze zm.

281 Takie samo stanowisko reprezentuje W. Wąsowski, *Falszowanie sprawozdań...*, s. 9. Trzeba też zwrócić uwagę na kwestię prawdziwości danych makroekonomicznych, o czym piszą M. Kutera, A. Hołda, S.T. Surdykowska, *Oszustwa księgowe. Teoria i praktyka*, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2006, s. 21 – autorzy wskazują na konieczność modyfikacji w 2002 r. przez Portugalię deficytu budżetowego z 2,2% na 4,1%, a ponadto Włoch z 1,6% na 2,2%, co ma znaczenie w zakresie oceny gospodarki pod względem makroekonomicznym.

282 E. Mączyńska, A. Herman, *Większość upadłości jest sfingowana*, „Dziennik Gazeta Prawna” 8.03.2010, nr 46, s. C7.

283 R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko obrotowi finansowemu. Przepisy karne z ustaw finansowych. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 288.

rzetelność w zakresie prowadzenia ksiąg rachunkowych²⁸⁴. Chodzi o rzetelność ksiąg rachunkowych oraz sprawozdań finansowych, dane te bowiem mają istotne znaczenie dla uczestników obrotu gospodarczego, którzy na takich danych opierają swoje decyzje finansowe²⁸⁵. Kryzys gospodarczy pokazuje, że dane zawarte w dokumentacji nie zawsze są prawdziwe i przywrócenie zaufania będzie jednym z najtrudniejszych zadań związanych z wychodzeniem z niego. Odnosząc się do kręgu podmiotów tego przestępstwa, stwierdzić należy, że ustawa o rachunkowości reguluje, kto ma prowadzić księgi rachunkowe (art. 9–25) oraz sprawozdania finansowe (art. 45–63).

Przestępstwo z art. 77 ustawy o rachunkowości jest przestępstwem powszechnym, ale należy w każdym przypadku określić, na kim spoczywają obowiązki związane z rzetelną dokumentacją księgową. Zgodnie z art. 4 ust. 5 tego aktu, o ile ustawy szczególne nie stanowią inaczej, odpowiedzialność za wykonywanie obowiązków w zakresie rachunkowości określonych ustawą, w tym z tytułu nadzoru, ponosi kierownik jednostki, również w przypadku, gdy określone obowiązki w zakresie rachunkowości – z wyłączeniem odpowiedzialności za przeprowadzenie inwentaryzacji w formie spisu z natury – zostaną powierzone innej osobie lub przedsiębiorcy, o których mowa w art. 11 ust. 2, za ich zgodą. Za kierownika jednostki uważa się członka zarządu lub innego organu zarządzającego, a jeżeli organ jest wieloosobowy – członków tego organu, z wyłączeniem pełnomocników ustanowionych przez jednostkę. W przypadku spółki jawnej i spółki cywilnej za kierownika jednostki uważa się wspólników prowadzących sprawę spółki, w przypadku spółki partnerskiej – wspólników prowadzących sprawę spółki albo zarząd, a w odniesieniu do spółki komandytowej i spółki komandytowo-akcyjnej – komplementariuszy prowadzących sprawę spółki. W przypadku osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą za kierownika jednostki uważa się tę osobę; do osób wykonujących wolne zawody przepis ten stosuje się odpowiednio. Za kierownika jednostki uważa się też likwidatora, a także syndyka lub zarządcę ustanowionego w postępowaniu restrukturyzacyjnym oraz zarządcę sukcesyjnego (art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy o rachunkowości)²⁸⁶.

Może się zdarzyć i tak, że dana osoba będzie uczyniona odpowiedzialną za dany „odcinek” prowadzenia rachunkowości. Tutaj, podobnie jak w pozostałych

284 W. Kotowski, B. Kurzępa, *Przestępstwa pozakodeksowe...*, s. 260.

285 Więcej odnośnie do sprawozdań finansowych i ich znaczenia dla kondycji finansowej spółki A. Błachnio-Parzych, *Kryminalizacja manipulacji instrumentami finansowymi*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2011, rozdział 5.2.1.1. *Informacje okresowe. Sprawozdania finansowe*, s. 50 i n. (LEX/el.); *eadem*, *Komentarz do rozdziału „Przestępstwa przeciwko informacji gospodarczej”*, [w:] R. Zawłocki (red.), *Prawo karne...*, t. 10, s. 551.

286 Zmiana definicji pojęcia „kierownik jednostki” nastąpiła na podstawie art. 70 ust. 2 Ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej i innych ułatwieniach związanych z sukcesją przedsiębiorstw, Dz.U. 2018, poz. 1629. Zob. też art. 12 Ustawy z dnia 31 lipca 2019 roku o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych, Dz.U. 2019, poz. 1495.

przypadkach, przyjęcie odpowiedzialności może mieć miejsce w sytuacji, gdy osoba ta przyjmie pisemnie odpowiedzialność na siebie. Nie zwalnia to jednak od odpowiedzialności z tytułu nadzoru lub wpływania na podwładnego w celu sporządzenia nieprawidłowych dokumentów księgowych²⁸⁷. Definicja kierownika jednostki nie stoi więc w sprzeczności z pojęciem dłużnika, oczywiście przy zastosowaniu w niektórych przypadkach art. 308 k.k.

Odnosząc się do czynności sprawczych, trzeba rozważyć, czy pozorne obciążanie składników majątkowych może mieć miejsce w różnej formie, tj. zarówno działania, jak i zaniechania. Wydaje się, że możliwość taka jest wykluczona, znamię „obciążyć” oznacza bowiem aktywne postępowanie. Jeśli jednak osoba odpowiedzialna za rzetelne prowadzenie dokumentacji wypełni znamiona czynu z art. 77 ustawy o rachunkowości w formie aktywnej i będzie jednocześnie osobą, która wypełnia znamiona czynu z art. 300 § 1 k.k., to zrealizuje znamiona obu przestępstw. Za poparciem tej tezy świadczy to, że na podstawie art. 300 k.k. chroniony był do 25 maja 2019 r. jako rodzajowy przedmiot ochrony obrót gospodarczy, a jako indywidualny – interes pokrzywdzonego. Natomiast w art. 77 ustawy o rachunkowości chodzi o porządek i rzetelność ksiąg rachunkowych oraz sprawozdań finansowych²⁸⁸. Powyższe skłania do wyrażenia poglądu, że należy zastosować kwalifikację kumulatywną, chyba że występuje odrębność czasowa pomiędzy poszczególnymi czynami.

Kolejne przestępstwo z art. 78 ustawy o rachunkowości (sporządzenie nieprawdziwej opinii przez biegłego rewidenta) nie może być popełnione przez dłużnika, ponieważ biegły rewident nie może być dłużnikiem. Na marginesie należy zauważyć, że w przypadku sporządzenia takiej opinii przez biegłego rewidenta na podstawie dokumentów, które przyjął jako prawdziwe, należałoby rozważyć odpowiedzialność z art. 272 k.k.

4.19. Zbieg art. 300 k.k. z art. 272 k.k.

Przepis art. 272 k.k. dotyczy wyłudzenia poświadczenia nieprawdy przez podstępne wprowadzenie w błąd funkcjonariusza publicznego lub innej osoby upoważnionej do wystawienia dokumentu. Pomijając kwestię przedmiotu ochrony oraz podmiotu przestępstwa, które zostały już wcześniej omówione i nie budzą wątpliwości, należy przejść do strony przedmiotowej i stwierdzić, że ustawodawca stanął na stanowisku, że przestępstwo z art. 272 k.k. może być popełnione tylko z winy umyślnej w postaci zamiaru bezpośredniego. Wynika to z literalnej wykładni przepisu. Uregulowanie to ma istotne znaczenie w zakresie sformalizowanych

287 K.G. Szymański, *Rachunkowość i podatki*, Wydawnictwo Difin, Warszawa 1998, s. 551.

288 R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko obrotowi finansowemu...*, s. 291 – autor wskazuje, że wymienione elementy stanowią podstawę zaufania uczestników obrotu gospodarczego do zasad tego obrotu, a tym samym decydują o jego bezpieczeństwie.

czynności prawnych, w tym aktów notarialnych. Zgodnie z orzeczeniem sądowym złożenie przed notariuszem przy zawieraniu umowy oświadczenia co do jego treści niezgodnego z rzeczywistością w celu ukrycia innej czynności prawnej i doprowadzenie do spisania aktu notarialnego stwierdzającego zawarcie takiej umowy może być uznane za czyn wyczerpujący znamiona przestępstwa poświadczenia nieprawdy, jeśli zamiarem sprawcy było podstępne wprowadzenie w błąd notariusza²⁸⁹. Dlatego też, jeśli dłużnik wypełnił znamiona któregośkolwiek z przestępstw na szkodę wierzycieli i z art. 272 k.k., to należy przyjąć możliwość jednoczesnej realizacji znamion czynu polegającego na wyłudzeniu poświadczenia nieprawdy przy pozornych czynnościach w razie zagrożenia niewypłacalnością lub upadłością bądź przy czynnościach obciążających składniki majątkowe zagrożone zajęciem lub zajęte, szkodzących wierzycielowi.

Różny jest rodzajowy przedmiot ochrony, co także uzasadnia tezę o możliwości kwalifikacji na podstawie art. 11 § 2 k.k. Można sobie wyobrazić sytuację, że dłużnik, usuwając składniki majątkowe w stanie zagrożenia niewypłacalnością, np. poprzez sprzedaż w formie aktu notarialnego, ukryje przed notariuszem pozorność tej czynności (np. przy zbywaniu nieruchomości na rzecz członków rodziny lub podstawionych osób, kiedy nie uiszczają oni kwoty zakupu) i jednocześnie wyłudzi od notariusza poświadczenie nieprawdy. W takim przypadku czasem czynu będzie data sporządzenia aktu notarialnego. Będzie to jednocześnie data wyłudzenia poświadczenia nieprawdy. Możliwe jest więc przyjęcie, że dłużnik, składając oświadczenie woli, wypełni jednocześnie znamiona obu czynów. Podsumowując, należy przyjąć, że w takiej sytuacji należałoby zastosować kwalifikację kumulatywną z obu przepisów.

4.20. Zbieg art. 300 § 2 k.k. z art. 90 k.k.s.

Na wstępie trzeba wskazać, że art. 90 k.k.s. chroni prawidłowy przebieg czynności dozoru celnego²⁹⁰. Na podstawie art. 90 § 1 k.k.s. karalne jest usuwanie towaru lub środka przewozowego spod dozoru celnego²⁹¹. Natomiast na podstawie art. 90

289 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 1975 r., sygn. akt VI KZP 8/75, OSP 1976, nr 5, poz. 98; inaczej A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, 1999, s. 1045.

290 W. Konarska-Wrzošek, T. Oczkowski, *Prawo karne skarbowe. Zagadnienia materialne i wykonawcze*, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 2005, s. 289.

291 G. Bogdan, *Przepisy wprowadzające K.k.s. Przestępstwa i wykroczenia celne w K.k.s.*, Wydawnictwo Ministerstwo Sprawiedliwości, Departament Kadr i Szkolenia, Warszawa 2000, s. 87–93; Z. Siwik, *Kodeks karny skarbowy*, seria Nowa Kodyfikacja Karno, z. 25, Wydawnictwo Ministerstwo Sprawiedliwości, Departament Kadr i Szkolenia, Warszawa 1999, s. 237; G. Bogdan, A. Nita, Z. Radzikowska, A.R. Świątłowski, *Kodeks karny skarbowy. Tytuł I. Przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe*, seria Nowa Kodyfikacja Karno, z. 30, Wydawnictwo Ministerstwo Sprawiedliwości, Departament Kadr i Szkolenia, Warszawa 2000, s. 239–242.

§ 2 k.k.s. karalne jest, bez zgody uprawnionego organu, niszczenie, uszkodzanie lub usuwanie zamknięcia celnego²⁹². Przez dozór celny rozumie się wszelkie działania podejmowane przez organ celny w celu zapewnienia przestrzegania przepisów prawa celnego, a nadto przepisów mających zastosowanie do towarów przywożonych na polski obszar celny lub z niego wywożonych²⁹³. Podstawę do takich działań stanowiły przepisy prawa celnego, z których wynikało, że każdy towar wprowadzony na polski obszar celny podlegał dozorowi celnemu aż do określenia jego statusu celnego. Jeśli chodzi o towary niekrajowe, to podlegały one dozorowi celnemu aż do chwili zmiany ich statusu celnego, wprowadzenia do wolnego obszaru celnego, zniszczenia w trybie art. 198 Kodeksu celnego²⁹⁴ (poprzednio art. 186 Kodeksu celnego) lub wywiezione²⁹⁵. Dozorowi podlegały także granice oraz miejsca wejścia i wyjścia z wolnego obszaru celnego (art. 171 § 1 Kodeksu celnego)²⁹⁶.

Jako usunięcie należy rozumieć zabranie, wyrzucenie, zlikwidowanie, uprzątnięcie. Generalnie usunięcie towaru spod dozoru oznacza wyjęcie towaru legalnie wprowadzonego, zanim określono lub nadano mu status celny. Powodowało ono, że organ celny nie mógł określić jego statusu celnego, dokonać kontroli celnej, pobrać należnych cel²⁹⁷. Istotne jest to, że w takich przypadkach powstawał dług celny, za który odpowiadał uczestniczący w usuwaniu towaru²⁹⁸.

Obecnie stan prawny uległ zmianie, ponieważ obowiązuje prawo celne²⁹⁹, a w zakresie dozoru celnego Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 952/2013 z dnia 9 października 2013 r. ustanawiające unijny Kodeks celny³⁰⁰. Zgodnie z art. 134 tego Rozporządzenia dozorowi celnemu podlegają towary, które są wprowadzone na obszar celny Unii.

W § 2 art. 90 k.k.s. karalne jest zniszczenie, uszkodzenie lub usunięcie zamknięcia celnego podjętego bez zgody uprawnionego organu. Zamknięciem celnym są plomby, pieczęcie, znaki urzędowe nakładane przez uprawnione organy na towary, pomieszczenia, składy celne, magazyny i inne³⁰¹. Zamknięcia celne w rodzaju plomb, pieczęci i innych znaków urzędowych wskazują, że towar jest objęty

292 W. Kotowski, B. Kurzępa, *Komentarz do kodeksu karnego skarbowego*, Wydawnictwo INFOR, Warszawa 2000, s. 231–232.

293 A. Sokołowska, W. Michrowski, *Kodeks karny skarbowy. Przepisy ustawy. Komentarz*, Wydawnictwo Ośrodka Doradztwa i Szkolenia „Tur”, Warszawa-Jaktorów 2000, s. 218; tak samo: W. Kotowski, B. Kurzępa, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2006, s. 316; L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 432.

294 Ustawa z dnia 9 stycznia 1997 r. Kodeks celny, t.j. Dz.U. 2001, Nr 75, poz. 802 ze zm.

295 A. Sokołowska, W. Michrowski, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 219.

296 T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2000, s. 323.

297 *Ibidem*.

298 *Ibidem*.

299 Ustawa z dnia 19 marca 2004 r. Prawo celne, t.j. Dz.U. 2020, poz. 1382.

300 Dz.Urz. UE L 269/1 z 10 października 2013 r. ze zm.

301 A. Sokołowska, W. Michrowski, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 219.

kontrolą celną³⁰². Usunięcie ich jest możliwe tylko w określonych ustawowo wypadkach³⁰³. W orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że nie jest możliwy zbieg art. 300 § 2 k.k. z art. 90 k.k.s., ponieważ, po pierwsze, art. 300 § 2 k.k. nie odnosi się do usuwania towaru spod dozoru celnego i zamknięć celnych, a po drugie, art. 90 k.k.s. stanowi *lex specialis* do art. 300 § 2 k.k.³⁰⁴ Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 lipca 2001 r.³⁰⁵ stanął na stanowisku, że odpowiednikiem przepisu art. 90 k.k.s. w Kodeksie karnym z 1997 r. jest art. 300 § 2, a poprzednio art. 258 k.k. z 1969 r., który był usytuowany wśród przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, co miało duże znaczenie w ocenie jednoczesnego wypełnienia znamion obu przepisów. Dla SN istotne jest to, że art. 300 § 2 k.k. umieszczony był do 25 maja 2019 r. w rozdziale „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”. Dlatego, jak uzasadnia Sąd, „[w] istocie swej art. 300 § 2 nie może się odnosić do usuwania towaru spod dozoru celnego i usuwania zamknięć celnych”. Powyższe wywody wskazują na to, że brak podstaw do przyjęcia kwalifikacji kumulatywnej obu czynów.

5. Uwagi końcowe

Reasumując, w niniejszym rozdziale przedstawione zostały tylko najczęściej spotykane zbiegi przepisów karnych z art. 300 k.k. Oczywiście jest to, że nie da się przewidzieć wszystkich sytuacji, jakie mogą napotkać organy ścigania w swojej praktyce. Możliwe są nadto zbiegi wymienionych przepisów w różnych konfiguracjach, w zależności od stanu faktycznego i „pomysłowości” dłużnika. Tak jak zostało to stwierdzone na wstępie tego rozdziału, kwalifikacja przestępstw gospodarczych jest bardzo trudna. Po pierwsze, należy prawidłowo ustalić stan faktyczny, po drugie, określić, czy miał miejsce jeden czyn, a dopiero potem stwierdzać, czy zostały naruszone przepisy karne, a jeśli tak, to jakie. Należy przyjąć stanowisko, że jeśli zastosowanie reguł eliminacji naruszonych przez dłużnika przepisów karnych nie przyniesie rezultatu, to zachodzi potrzeba stosowania kwalifikacji kumulatywnej, przy czym trzeba pamiętać, że znamiona czynów zabronionych muszą być naruszone jednym czynem. Kwalifikacja kumulatywna ma oddać pełną społeczną szkodliwość zachowania dłużnika. Niebagatelne znaczenie będą tu miały wyjaśnienia składane przez podejrzanych. Na ich podstawie będzie można ustalić stan faktyczny i tym samym udzielić odpowiedzi na pytanie o liczbę podjętych zachowań oraz czas, w jakim nastąpiły. Nadto możliwe będzie ustalenie zamiaru

302 T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 323.

303 W art. 65 ust. 1 pkt 1 Ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej, t.j. Dz.U. 2020, poz. 5, wskazane zostały podstawy nałożenia zamknięć urzędowych.

304 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2001 r., sygn. akt V KKN 346/99, LEX nr 51679.

305 *Ibidem*.

sprawcy, rodzaju dóbr, jakie zamierzał naruszyć lub naruszył. Elementy te dadzą podstawy do podjęcia właściwych decyzji co do kwalifikacji kumulatywnej czynów. W przypadku braku takich wyjaśnień konieczna będzie rekonstrukcja na podstawie innych dowodów. W tym stanie rzeczy utrudnione będzie wnioskowanie co do wymienionych wyżej elementów. Kłopoty interpretacyjne mogą dotyczyć zastosowania art. 12 k.k., organ procesowy bowiem sam, bez wystarczających ku temu podstaw, nie może wnioskować o „z góry powziętym zamiarze”. Dlatego też wyżej przedstawione sytuacje zbiegu mają charakter głównie teoretyczny, opierają się na ocenie teoretycznej możliwości zbiegu poszczególnych przepisów lub braku takiej możliwości.

Rozdział V

Ochrona wierzycieli w prawie międzynarodowym, europejskim i w wybranych krajach

1. Uwagi wprowadzające

Jedną z patologii obrotu gospodarczego jest to, że długi nie są zwracane. Nadto, co zauważono, zachowania te, powodujące upadłości pociągające za sobą kolejne upadłości, są szczególnie niebezpieczne, ponieważ przyczyniają się do recesji gospodarczej¹.

Dlatego też na arenie międzynarodowej zwrócono uwagę na tę sferę działalności przestępczej jako przynoszącą duże straty. Początkowo wyodrębniono

1 Problem ten został zauważony w literaturze. Piszą o tym: O. Górniok, *Przestępstwa na szkodę wierzycieli w projekcie kodeksu karnego*, seria Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, nr 1340, Problemy Prawa Karnego, Katowice 1993, s. 36; M. Jurzyk, *Najsłynniejsza plajta ostatnich lat*, „Gazeta Sądowa” 2002, nr 3, s. 17 – autor wskazuje na upadek Enronu, amerykańskiej firmy zajmującej się sprzedażą energii elektrycznej oraz gazu ziemnego, który pociągnął za sobą nie tylko skutki finansowe dla inwestorów, ale i dla tysięcy pracowników inwestujących w specjalny program emerytalny, który powstał w 1981 r. Nadszarpnięty został także wizerunek firmy audytorskiej Andersa, która zajmowała się księgowością. Upadłość Enronu, największej na świecie spółki w sektorze handlu energią, opisana została w pracy C.W. Jackson, *Bajki w świecie biznesu. Mroczna prawda o fałszowaniu sprawozdań finansowych*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2008, s. 114 i n. – autor wskazał, że przed bankructwem Enron był wart 68 mld dol., a po nim zlikwidowane zostały tysiące miejsc pracy, przepadły fundusze emerytalne o wartości co najmniej 1 mld dol. Straty dla inwestorów to co najmniej 25 mld dol. W trakcie spraw karnych odzyskano 7,2 mld dol. Sprawy cywilne są w toku. Zob. też M. Kutera, A. Hołda, S.T. Surdykowska, *Oszustwa księgowe. Teoria i praktyka*, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2006, s. 19 – autorzy wskazują na bankructwo w 2002 r. WorldCom – spółki telekomunikacyjnej, która działała w 65 krajach i obsługiwała za pomocą sieci w przybliżeniu połowę światowego ruchu w Internecie, oraz straty jednego z wierzycieli na kwotę około 100 mln dol. Por. P. Masiukiewicz (red.), *Międzynarodowe bankructwa i afery finansowe*, Wydawnictwo Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, Warszawa 2009, s. 11 – autor wskazuje na upadłość banków, która dotyczy pokrzywdzonych w skali międzynarodowej.

przestępstwa gospodarcze, do których zaliczone zostały przestępstwa na szkodę wierzycieli, a następnie podjęte zostały działania zmierzające do uchwalenia aktów prawnych, które mogłyby być stosowane przez wszystkie państwa. Próba stworzenia wspólnego prawa karnego materialnego, z powodu zbyt dużych różnic w prawodawstwach poszczególnych państw i przywiązania do tradycji prawnej, nie powiodła się i dlatego wybrana została droga regulacji pozakarnych, dotyczących ochrony wierzycieli. Stworzenie wspólnych regulacji stało się nieodzowne ze względu na postępującą globalizację, a w ramach Unii Europejskiej – przyjęcie zasad swobody przepływu towarów, usług i kapitału ludzkiego oraz bankructwa, które przekroczyły granice jednego państwa².

2. Rodzaje ochrony w prawie międzynarodowym

Zjawiska bardzo częstych bankructw w Stanach Zjednoczonych w XIX w. dostarczyły E.C. Hillowi materiałów do wykładów pod tytułem *Kryminalni kapitaliści*. Nadto dały podstawę do wyodrębnienia w doktrynie przestępstw „białych kołnierzyków”³. Były to pierwsze sygnały o zajęciu się w doktrynie tego typu przestępczością, która przynosi ogromne dochody sprawcom, dotyka ogromnej liczby pokrzywdzonych, a jednocześnie przynosi olbrzymie straty nie tylko finansowe⁴.

Zwrócenie uwagi na przestępstwa gospodarcze wynikało przede wszystkim z tego, że powodowały one poważne straty ekonomiczne, a to wymuszało podjęcie kroków prawnych do ochrony własności. Dlatego też zostały powzięte działania o charakterze prawnym mające na celu ustanowienie ogólnych norm postępowania.

Już w 1941 r. w ośmiopunktowej Karcie Atlantyckiej, podpisanej przez W. Churchilla i F.D. Roosevelta, znajdowała się deklaracja stworzenia przez państwa gwarancji do korzystania z wolności od niedostatku⁵. Natomiast Karta Narodów Zjednoczonych, podpisana w San Francisco 26 czerwca 1945 r., przyjęta również przez Polskę, w rozdziale IX dotyczącym międzynarodowej współpracy

2 P. Cywiński, *Niemcy pod młotek*, „Wprost”, 21.04.2002, s. 48–49 – autor przedstawia za „Wirtschaftswoche” dane z 2001 r., z których wynika, że liczba bankructw na 10 tys. przedsiębiorstw największa jest we Francji i wynosi 132, następnie w Niemczech – 112, dalej w Szwajcarii – 95, kolejno w Finlandii – 93, Danii – 83, Szwecji – 76, Norwegii – 52, Holandii – 47 i Wielkiej Brytanii – 27.

3 O. Górniok, *Przestępstwa na szkodę wierzycieli...*, s. 36.

4 O. Górniok, *Koncepcja przestępstw gospodarczych w doktrynie niemieckiej a polityka kryminalna*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 1, s. 61 – w tekście jest mowa o wyodrębnieniu tego rodzaju przestępczości z przestępczości tradycyjnej, co było związane ze zwróceniem uwagi na te czyny.

5 Zob. https://pl.wikipedia.org/w/index.php?title=Karta_Atlantycka (dostęp 28.04.2017).

gospodarczej i społecznej, w art. 55a, zapewniała – w celu stworzenia warunków stałości i dobrobytu, które są niezbędne do zapewnienia pokojowych i przyjaznych stosunków między narodami, opartych na poszanowaniu zasady równouprawnienia i samostanowienia ludów – popieranie podnoszenia stopy życiowej, pełne zatrudnienie oraz warunki postępu i rozwoju gospodarczego⁶. Ponadto wsparcie dotyczyło rozwiązywania międzynarodowych zagadnień gospodarczych i innych z nimi związanych (art. 55b). Karta Narodów Zjednoczonych zapewniała także wsparcie dla powszechnego poszanowania i zachowywania ludzkich praw i wolności podstawowych dla wszystkich bez różnicy rasy, płci, języka lub religii (art. 55c).

W dniu 10 grudnia 1948 r. Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych uchwaliło Powszechną Deklarację Praw Człowieka⁷, która stała się pierwszym katalogiem praw, przy czym nie tworzyła prawa międzynarodowego ani nie miała wiążącego charakteru, a obecnie uważana jest za prawo zwyczajowe. Należy jednak zaznaczyć, że w art. 17.1 Deklaracji zagwarantowane zostało prawo posiadania własności przez każdego człowieka samodzielnie lub wspólnie z innymi. Z kolei art. 17.2 Deklaracji wskazywał, że nikt nie może być samowolnie pozbawiony własności⁸.

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka stała się podstawą do uchwalenia Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOiP), otwartego do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r.⁹ W art. 11 tego aktu stwierdzono, że „[n]ikt nie może być pozbawiony wolności jedynie z powodu niemożności wywiązania się z zobowiązań umownych”. Tym samym przepis art. 11 MPPOiP ustanowił zakaz niewoli za długi. Zakaz ten łączy się z art. 8 MPPOiP, który dotyczy zakazu niewoli oraz poddaństwa. Z art. 4 ust. 2 MPPOiP wynika, że nawet wyjątkowe niebezpieczeństwo publiczne zagrożenia istnienia narodu, które zostało urzędowo ogłoszone, nie daje podstawy do zawieszenia zakazu więzienia za długi. Ważne z punktu widzenia wykładni art. 11 MPPOiP jest to, że sformułowany w nim zakaz więzienia za długi dotyczy prywatnych zobowiązań umownych. Nie dotyczy on niewykonania zobowiązań o charakterze publicznym, których podstawą jest ustawa lub decyzja sądu, a przykładem mogą być tutaj zobowiązania alimentacyjne¹⁰. Zakaz ten dotyczy również sytuacji, w których państwo występuje

6 Karta Narodów Zjednoczonych podpisana w San Francisco 26 czerwca 1945 r., Dz.U. 1947, Nr 23, poz. 90 ze zm.

7 Zob. https://pl.wikipedia.org/wiki/Powszechna_deklaracja_praw_cz%C5%82owieka (dostęp 28.04.2017).

8 Zob. http://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf (dostęp 28.04.2017).

9 Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r., Dz.U. 1977, Nr 38, poz. 167.

10 Decyzja KPC z dnia 25 lipca 2005 r. w sprawie 1333/2004 *Calvet Ràols p.*, <https://sip.lex.pl/#/komentarz/587337873/135313/wieruszewski-roman-red-miedzynarodowy-pakt-praw-obywatelskich-osobistych-i-politycznych-komentarz> (dostęp 28.04.2017).

jako strona umowy¹¹. Zakaz więzienia za długi nie dotyczy zobowiązań, które powstały w wyniku deliktu, jako że nie powstały one na podstawie umowy. Użyte w art. 11 MPPOiP określenie „zobowiązania umowne” należy interpretować jako zobowiązania dotyczące zarówno spłaty długu, jak i wykonania usługi oraz dostarczenia towaru¹².

Z punktu widzenia prawnokarnej oceny zakazu istotne jest to, że jest on ograniczony tylko do tych sytuacji, kiedy dłużnik nie może, z powodów obiektywnych, wywiązać się ze zobowiązania umownego. Wszelkie zawinione niewywiązanie się ze zobowiązania nie jest chronione omawianym zakazem. R. Wieruszewski stwierdza wręcz, że „zakaz pozbawienia wolności za długi nie znajduje zastosowania wobec sprawcy czynu zagrożonego karą w powiązaniu z niewykonaniem zobowiązania na gruncie prawa cywilnego. Jeśli osoba dokonuje oszustwa, doprowadza do własnego bankructwa umyślnie lub na skutek niedbalstwa itp., może być poddana karze pozbawienia wolności, pomimo iż nadal nie jest w stanie spłacić swoich długów”¹³. W literaturze podawane są przykłady Gruzji, Grecji i Ugandy, gdzie stwierdzona została niezgodność ustawodawstwa krajowego z art. 11 MPPOiP¹⁴. Ponadto podawany jest przykład Sądu Najwyższego Maroka, który przyznał pierwszeństwo zasadzie wyrażonej w art. 11 MPPOiP przed ustawodawstwem krajowym¹⁵. W okresowym sprawozdaniu Ministerstwa Sprawiedliwości Departamentu Współpracy Międzynarodowej i Praw Człowieka, obejmującym okres od 1 października 2003 do 15 października 2008 r., a dotyczącym realizacji przez Polskę postanowień MPPOiP, zawarta jest teza, że „[p]olski system prawny nie zawiera norm prawnych pozwalających na pozbawienie wolności jedynie z powodu niemożności wywiązania się z zobowiązań umownych”¹⁶.

Zakaz więzienia za długi został powtórzony w art. 20 ust. 1 międzynarodowej Konwencji o ochronie praw wszystkich pracowników migrujących i członków ich rodzin, uchwalonej 18 grudnia 1990 r., której Polska nie podpisała ani nie ratyfikowała¹⁷. Zgodnie z tym przepisem „[ż]aden migrujący pracownik ani członek jego rodziny nie może być uwięziony z powodu niedopełnienia obowiązków kontraktowych”¹⁸. Na tej samej podstawie, przy czym nie może to być jedyny powód,

11 Zob. <https://sip.lex.pl/#/komentarz/587337873/135313/wieruszewski-roman-red-miedzynarodowy-pakt-praw-obywatelskich-osobistych-i-politycznych-komentarz> (dostęp 28.04.2017).

12 *Ibidem*.

13 *Ibidem*.

14 *Ibidem* – powołane tam: Uwagi końcowe z 2002 r. do sprawozdania Gruzji, A/57/40, t. 1, pkt 78; Uwagi końcowe z 2005 r. do sprawozdania Grecji, A/60/40, t. 1, pkt 90; Uwagi końcowe z 2004 r. do sprawozdania Ugandy, A/59/40, t. 1, pkt 70.

15 *Ibidem* – powołane tam: Uwagi końcowe z 2004 r. do sprawozdania Maroka, A/60/40, t. 1, pkt 84.

16 Zob. http://bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawa_czlowieka/onz/publikacja.docx (dostęp 28.04.2017).

17 Zob. <https://sip.lex.pl/#/komentarz/587337873/135313/wieruszewski-roman-red-miedzynarodowy-pakt-praw-obywatelskich-osobistych-i-politycznych-komentarz> (dostęp 28.04.2017).

18 Zob. http://www.praca.ffm.pl/download/publikacje_onz/Konwencja_ws._ochrony_praw_migrujacych.pdf (dostęp 1.05.2017).

żaden pracownik ani członek jego rodziny nie może być pozbawiony pozwolenia na osiedlenie się ani pozwolenia na pracę, ani też być wydalony, chyba że wypełnienie tych obowiązków stanowi warunek do wystawienia autoryzacji lub pozwolenia (art. 20 ust. 2 Konwencji).

Na marginesie należy dodać, że Konwencja weszła w życie 1 lipca 2003 r., ratyfikowało ją 25 państw¹⁹. Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej podało, że na czerwiec 2015 r. stronami Konwencji było 48 państw²⁰.

Zabezpieczenia spełnienia świadczenia pomiędzy dłużnikiem a wierzycielem można się doszukiwać w Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzonej w Wiedniu dnia 11 kwietnia 1980 r.²¹ Należy zauważyć, że zgodnie z art. 71(1) Konwencji strona może się wstrzymać z wykonaniem swoich zobowiązań, jeżeli po zawarciu umowy okaże się, że druga strona umowy nie wykona istotnej części własnych zobowiązań, np. z powodu niewypłacalności. Nadto, z powodu wyżej wskazanego, jeżeli towar został już wysłany, to na podstawie art. 71(2) Konwencji sprzedawca może sprzeciwić się wydaniu towaru kupującemu, nawet jeśli ten posiada dokument upoważniający do otrzymania towaru. Zgodnie z treścią art. 71(3) Konwencji strona może wstrzymać się z wykonaniem zobowiązania do czasu należytego zabezpieczenia przez drugą stronę wykonania zobowiązania. Powyższe wskazuje na to, że wprawdzie w prawie międzynarodowym nie ma wspólnej podstawy do prawno-karnej ochrony wierzycieli, ale akty prawa międzynarodowego zawierają regulacje, które dotyczą ochrony wierzycieli na przedpolu karnym. Przepisy te mają wpływ na wykładnię przepisów karnych w poszczególnych krajach.

3. Rodzaje ochrony w aktach Rady Europy oraz prawie unijnym

W niniejszym podrozdziale omówione zostaną akty wydane przez Radę Europy²² oraz przez instytucje unijne, które ukształtowały standardy ochrony wierzycieli w Europie.

Kroki zmierzające do ustanowienia wspólnych praw podjęła również Europa Zachodnia. Już w sierpniu 1949 r. Zgromadzenie Konstytutywne Rady Europy

19 Zob. http://www.unic.un.org.pl/dyskryminacja/ct_cmw.php (dostęp 1.05.2017).

20 Zob. <http://www.mpips.gov.pl/spoleczne-prawa-czlowieka---niowa/organizacja-narodow-zjedno-czonych---powszechny-system-ochrony-praw-czlowieka/konwencja-o-ochronie-praw-wszystkich-pracownikow-migrujacych-oraz-czlonkow-ich-rodzin/> (dostęp 1.05.2017).

21 Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzona w Wiedniu dnia 11 kwietnia 1980 r., Dz.U. 1997, Nr 45, poz. 286.

22 Rada Europy nie jest instytucją Unii Europejskiej; powstała 5 maja 1949 r.

upoważniło komitet prawno-organizacyjny do podjęcia działań zmierzających do uchwalenia Konwencji Praw Człowieka²³. W 1950 r. projekt był gotowy. Nie wszystkie jednak kwestie zostały do niego wprowadzone. Poza Konwencją znalazło się prawo do poszanowania mienia, ponieważ budziło ono wśród państw członkowskich – przyszłych sygnatariuszy aktu – spory, których nie dało się usunąć. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności została podpisana w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. Weszła w życie 8 września 1953 r. po ratyfikowaniu przez pierwsze dziesięć państw²⁴.

Polska przystąpiła do Rady Europy 26 listopada 1991 r., a ratyfikowała Konwencję 19 stycznia 1993 r. i jako jej sygnatariusz jest zobowiązana do poszanowania jej zasad w porządku prawnym i w praktyce²⁵.

Zadaniem Konwencji było stworzenie podstawowych standardów, od których odejście poprzez ich obniżanie nie jest możliwe. W art. 1 Konwencji układające się strony zapewniły każdej osobie podległej ich jurysdykcji prawa i wolności określone w Rozdziale I Konwencji²⁶.

Ze względu na wskazane wcześniej spory prawo do ochrony mienia zostało wprowadzone do Protokołu nr 1 przyjętego w Paryżu 20 marca 1952 r.²⁷, jeszcze przed wejściem w życie samej Konwencji. Protokół wszedł w życie 18 maja 1954 r. Polska ratyfikowała go 10 października 1994 r.²⁸ Jak pisze M.A. Nowicki, szczególne kontrowersje wywołał problem odszkodowań przy pozbawianiu mienia w drodze nacjonalizacji, co skutkowało przyjęciem ochrony dopiero w Protokole nr 1 do Konwencji²⁹.

Artykuł 1 Protokołu 1, wyrażający zasadę ochrony własności i prawo każdego do poszanowania jego mienia, stanowi, że „każda osoba fizyczna i prawna ma prawo do poszanowania swojego mienia. Nikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że w interesie publicznym i na warunkach przewidzianych przez prawo oraz zgodnie z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego. Powyższe postanowienia nie będą jednak w żaden sposób naruszać prawa Państwa do stosowania takiego prawa, jakie uzna za konieczne do uregulowania korzystania

23 M.A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa*, wyd. 2, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1999, s. XXXII.

24 *Ibidem*.

25 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. 1993, Nr 61, poz. 284; Protokół nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzony w Paryżu dnia 20 marca 1952 r. oraz Protokół nr 4 do powyższej konwencji, sporządzony w Strasburgu dnia 16 września 1963 r., Dz.U. 1995, Nr 36, poz. 175–177.

26 M.A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka...*, s. 3.

27 Dz.U. 1995, Nr 36, poz. 175.

28 *Ibidem*, s. XXXIX.

29 M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. 6, Wydawnictwo LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, s. 861.

z własności zgodnie z interesem powszechnym lub w celu zabezpieczenia uiszczania podatków bądź innych należności lub kar pieniężnych”³⁰.

Na wstępie trzeba wskazać, że przepis ten odnosi się do trzech zasad, przy czym pierwsza z nich dotyczy prawa do poszanowania mienia, druga wskazuje na przesłanki pozbawienia mienia, a trzecia daje państwu podstawy do uregulowania sposobu korzystania z mienia zgodnie z interesem powszechnym³¹. Należy zauważyć, że na gruncie tego aktu prawnego nie ustalono definicji mienia. Pojęcie to jest autonomiczne i jego wykładnia nie jest podporządkowana jakiemuś jednemu prawu. Obecnie pojęcie to interpretowane jest bardzo szeroko i obejmuje całą gamę praw, roszczeń, interesów majątkowych w rodzaju: praw autorskich, patentów, zarejestrowanych znaków towarowych, roszczeń pieniężnych w związku ze zobowiązaniami umownymi, deliktami lub bezpodstawnym wzbogaceniem³². Należy też zauważyć, iż ochronie podlega tylko mienie niepubliczne³³. Trzeba podkreślić, że ingerencja państwa w odniesieniu do mienia musi być przede wszystkim legalna, a przepisy dotyczące pozbawienia mienia muszą być dostatecznie precyzyjne i dostępne oraz stosowane w sposób przewidywalny³⁴. Chodzi tutaj o ochronę mienia przed arbitralnymi decyzjami, które godzą w prawa majątkowe. Ponadto za pozbawieniem mienia musi przemawiać interes publiczny lub powszechny, przy czym oba pojęcia należy interpretować szeroko³⁵. Nie bez znaczenia dla omawianego problemu pozostaje – w ramach ochrony mienia – obowiązek zapewnienia ochrony w zakresie dochodzenia roszczeń przez osoby prywatne. Na tle tego przepisu powstało obszerne orzecznictwo. Jako przykład przytoczona zostanie tylko ta jego część, która dotyczy ochrony mienia oraz wierzycieli.

Uważa się, że za mienie należy uznać przyszły dochód, jeśli został już uzyskany lub istniało wymagalne roszczenie (Decyzja H.J. Batelaan i J. Huiges v. Holandia, 3.10.1984, skarga nr 10438/83, DR 41/170; Storksens v. Norwegia, 5.07.1994, skarga nr 19819/92, DR 78 – B/88; Gialouris i inni v. Grecja, 6.04.1995, skarga nr 24581/94, DR 81 – A/123 i n.)³⁶. Jedno z orzeczeń stanowi, że mienie może oznaczać zarówno istniejące mienie (orzeczenie Van der Mussele v. Belgia, 23.11.1983, A. 70, § 48) lub wartości majątkowe, w tym także wierzytelności, w związku z którymi skarżący może twierdzić, że ma przynajmniej uprawnione oczekiwanie ich realizacji (orzeczenie Pine Valley Developments Ltd. i inni v. Irlandia, 19.11.1991, A. 222,

30 M.A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka...*, s. 491; tak samo E.H. Morawska, K. Gałka, *Standardy ochrony praw człowieka w prawie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza wiodących spraw polskich*, Wydawnictwo Ministerstwa Sprawiedliwości, Departament Praw Człowieka, Warszawa 2011, s. 88.

31 M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej...*, s. 862.

32 E.H. Morawska, K. Gałka, *Standardy ochrony praw człowieka...*, s. 87.

33 *Ibidem*.

34 *Ibidem*, s. 88; tak samo wyrok Suljagić v. Bośnia i Hercegowina z 3 listopada 2009 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 27912/02, § 40, za: M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej...*, s. 869.

35 E.H. Morawska, K. Gałka, *Standardy ochrony praw człowieka...*, s. 88.

36 M.A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka...*, s. 494, orzeczenie nr 1539.

§ 51; S.A. Pressos Compania Naviera i inni v. Belgia, 20.11.1995, A. 232, § 31; Decyzja Mayer i inni v. Niemcy, 4.03.1996, skargi nr 18890/91, 19041/91, 19049/91, 19342/92, 19549/92, DR 85 – A/5; Breznyi i Breznyi v. Słowacja, 4.03.1996, skarga nr 23131/93, DR 85 – A/65; Lupulet v. Rumunia, 17.05.1996, skarga nr 25497/94, DR 85 – A/126, Casotti i inni v. Włochy, 16.10.1996, skarga nr 24877/94, DR 87 – A/63; Szucs v. Rumunia, 24.02.1997, skarga nr 28816/95, niepubl.)³⁷.

Nowsze orzecznictwo sądowe potwierdza również wskazaną wyżej linię orzeczniczą (Almedia Garrett, Mascarenhas Falcão i inni v. Portugalia, 11.01.2000, Izba (Sekcja I); Depalle v. Francja, 29.03.2010, Wielka Izba, skarga nr 34044/02, § 62, 63)³⁸. Istotne z punktu widzenia ochrony wierzycieli jest orzeczenie wydane w 2011 r., z którego wynika, że pod pojęciem „mienię” kryje się też uprawnione oczekiwanie zwrotu długu, który jest potwierdzony prawomocnym wyrokiem (wyrok Agrokomplex v. Ukraina z 6 października 2011 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 23465/03, § 166)³⁹. Orzeczenie to dotyczyło prywatnej spółki ukraińskiej „Agrokomplex” JSC, która dostarczała ropę naftową do rafinerii na Ukrainie w celu jej rafinacji. Ze względu na to, że rafineria nie przekazywała spółce produktów naftowych, ta wystąpiła na drogę sądową i uzyskała w latach 1993 i 1994 orzeczenia nakazujące wydanie spółce produktów naftowych. W roku 1996 spółka uzyskała nawet orzeczenie przyznające jej odszkodowanie z tytułu przedłużającego się niewykonania wyroków, które zostały wydane na jej korzyść, a w 1998 r. prawomocne orzeczenie ustalające wysokość długu, które jednak zostało uchylone. W skardze skierowanej do Trybunału spółka, powołując się na art. 1 Protokołu nr 1, zarzuciła uniemożliwienie jej odzyskania w całości ropy naftowej, która była dostarczona do rafinerii.

W odniesieniu do tego zarzutu Trybunał stwierdził, że istnienie długu, który został potwierdzony prawomocnym wyrokiem sądu, zapewnia osobie, na rzecz której został wydany, uprawnione oczekiwanie, że dług zostanie zwrócony. Dług ten – potwierdzony prawomocnym wyrokiem Sądu – stanowi „mienię” w rozumieniu art. 1 Protokołu nr 1. Uchylenie tego wyroku oznacza ingerencję w prawo do spokojnego korzystania z mienia⁴⁰. Orzeczenie to jest ważne z punktu widzenia ochrony roszczeń wierzycieli, ponieważ jasno z niego wynika, że wysokość długu stwierdzona prawomocnym orzeczeniem Sądu nie może być w dowolny sposób kwestionowana. Uchylenie takiego orzeczenia pozbawia wierzyciela możliwości powoływania się na prawomocne rozstrzygnięcie, a tym samym otrzymania należnej kwoty. Orzeczenie to ma więc gwarancyjny charakter w stosunku do wierzycieli.

Jak wyżej wspomniano, państwo musi zapewnić możliwość dochodzenia roszczeń przez osoby prywatne, w tym odszkodowania za doznane krzywdy. Z wyroku

37 *Ibidem*, s. 493, orzeczenie nr 1536.

38 *Ibidem*, s. 862.

39 *Ibidem*, s. 863.

40 Zob. <https://docplayer.pl/11116975-Agrokompleks-przeciwko-ukrainie-orzeczenie-6-pazdziernika-2011r-izba-sekcja-v-skarga-nr-23465-03.html> (dostęp 5.09.2020).

z dnia 3 kwietnia 2012 r. Kotov przeciwko Rosji wynika ponadto inna ważna okoliczność, a mianowicie obowiązek państwa zapewnienia pomocy wierzycielowi w egzekucji jego należności, która została stwierdzona prawomocnym wyrokiem, przy czym chodzi tutaj o zapewnienie odpowiedniego funkcjonowania komorników lub procedury upadłościowej⁴¹. Stan faktyczny w tej sprawie polegał na tym, że w kwietniu 1994 r. V. Kotov złożył w depozycie oszczędnościowym, w banku handlowym, pieniądze. W sierpniu 1994 r. chciał je wycofać, ponieważ bank obniżył oprocentowanie, ale nie otrzymał ani kapitału, ani należnych odsetek, gdyż bank znajdował się w złej kondycji finansowej, a wkrótce, w czerwcu 1995 r., ogłoszona została jego upadłość. W dwóch wyrokach, z lutego i kwietnia 1996 r., sąd zasądził od banku należną kwotę, ale bank nie wypłacił jej, a syndyk bezpodstawnie nie zaliczył V. Kotova do grupy wierzycieli prywatnych, którzy mieli pierwszeństwo w zaspokojeniu z masy upadłości. W 1999 r. V. Kotov wystąpił przeciwko syndykowi i domagał się od niego zwrotu należnej mu od banku kwoty. Wskutek tego, pomimo prawomocnych wyroków zasądających należności oraz stwierdzających brak zastosowania odpowiedniego prawa i nakazujących syndykowi wypłatę należności na rzecz wierzyciela, V. Kotov otrzymał tylko część należnej mu kwoty⁴².

Kolejne orzeczenia dotyczą tego, że roszczenie może być mieniem w rozumieniu Artykuł 1 Protokołu 1, jeśli jest dostatecznie dowiedzione (Decyzja A.B. i Spółka A.S. v. Niemcy, 4.07.1978, skarga nr 7742/76, DR 14/146; De Napoles Pacheco v. Belgia, 5.10.1978, DR 15/143; raport Stran Greek Refineries i inni v. Grecja, 12.05.1993, skarga nr 13427/87, A. 301 – B, § 78, orzeczenie 9.12.1994; decyzja Lupulet v. Rumunia, 17.05.1996, skarga nr 25497/94, DR 85 – A /126; Kopecký v. Słowacja, 28.09.2004, Wielka Izba, skarga nr 44912/98, § 52; decyzja Iovitoni i inni v. Rumunia, 3.04.2012, Izba (Sekcja III), skargi nr 57583/10, 1245/11 i 4189/11)⁴³.

Zgodnie z art. 1 Protokół 1 nie może naruszać prawa Państwa, które uzna je za konieczne do uregulowania korzystania z własności zgodnie z interesem powszechnym lub w celu zabezpieczenia uiszczenia podatków bądź innych należności lub kar pieniężnych. Do tych należności zaliczone zostały koszty sądowe (Decyzja X. v. Niemcy, 12.07.1978, skarga nr 7544/76, DR 14/60; X. i Y. v. Austria, 12.10.1978, skarga nr 7090/74, DR 15/160; Autoniades v. Wielka Brytania, 15.02.1990, skarga nr 15434/89, DE 64/232; Aires v. Portugalia, 25.05.1995, skarga nr 21775/93, DR 81 – A/48 i n.)⁴⁴.

Prawo podatkowe i wynikające z niego zobowiązania wobec Skarbu Państwa były również przedmiotem interesujących orzeczeń. Generalnie zmierzają one do uznania samodzielności państwa w tym zakresie. Tutaj Trybunał uznaje, że

41 Wyrok *Kotov v. Rosja* z dnia 3 kwietnia 2012 r., Wielka Izba, skarga nr 54522/00, § 109, za: M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej...*, s. 870.

42 Zob. <http://www.hfhr.pl/publication/orzeczenie-w-sprawie-kotov-przeciwko-rosji/> (dostęp 1.05.2017).

43 M.A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka...*, s. 494, orzeczenie nr 1538; *ibidem*, s. 863.

44 *Ibidem*, s. 508, orzeczenie nr 1574.

margines swobody oceny w sprawach podatkowych musi być szerszy niż w wielu innych dziedzinach (Decyzja *Lindsay v. Wielka Brytania*, 11.11.1986, skarga nr 11089/84, DR 49/190; *Mika v. Austria*, 26560/95, niepubl.)⁴⁵. Uznaje się nadto, że decyzje w tej sferze muszą uwzględniać potrzebę, racje polityczne, gospodarcze i społeczne, które Konwencja pozostawia państwom-stronom (decyzja *Svenska Managementgruppen AB. v. Szwecja*, 2.12.1985, skarga nr 11036/84, DR 45/211)⁴⁶. Silna pozycja państwa w zakresie regulowania uiszczania podatków została podkreślona w kolejnym orzeczeniu z 1995 r., w którym uznano, że sam zamiar ustawodawcy wzmocnienia pozycji organów podatkowych wobec dłużnika w postępowaniu egzekucyjnym nie daje podstaw do uznania, iż konfiskata była arbitralna (orzeczenie *Gasus Dossier und Fördertechnik GmbH v. Holandia*, 232.1995, A – 306 – B, § 59)⁴⁷.

Z powyższych orzeczeń wynika jednoznacznie, że mieniem, które podlega ochronie, jest także roszczenie skierowane do drugiej strony, przy czym musi być ono należycie wykazane. Ponadto ochronie – jako mienie – podlega wierzytelność wierzyciela, która jest stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu. Szczególnej ochronie podlegają należności publicznoprawne w postaci podatków, w którym to przypadku państwo ma szersze możliwości ingerencji w mienie podmiotu zobowiązanego do ich uiszczenia.

Po raz kolejny kwestie mienia w odniesieniu do długów stały się przedmiotem uregulowania w Protokole nr 4 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Protokół ten, zapewniający niektóre prawa i wolności – inne niż już zawarte w Konwencji i Protokole nr 1 do Konwencji – został sporządzony w Strasburgu dnia 16 września 1963 r. Przepis art. 1 Protokołu nr 4 stanowił, że „[n]ikt nie może być pozbawiony wolności jedynie z powodu niemożności wykonania zobowiązania umownego”⁴⁸. Trzeba podkreślić, że z jego literalnej wykładni wynika wprost, iż zabrania się pozbawiania wolności kogokolwiek za długi wynikające jedynie z niewykonania zobowiązania umownego⁴⁹. Oznacza to, że zawarty w nim zakaz nie odnosi się do obowiązków wynikających z przepisów prawa publicznego lub prywatnego⁵⁰.

Istotne jest, że na gruncie tego przepisu wykształciło się już orzecznictwo, zgodne z którym nie ma on zastosowania w razie pozbawienia wolności na żądanie

45 *Ibidem*, s. 509, orzeczenie nr 1576.

46 *Ibidem*, s. 509, orzeczenie nr 1577.

47 *Ibidem*, s. 509, orzeczenie nr 1578.

48 K. Drzewicki, *Wybór Konwencji Rady Europy. Wersja polska*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1999, s. 50.

49 P. Konik, S.T. Szymański, *Rewindykacja wierzytelności jako środek zwalczania przestępstw na szkodę wierzycieli*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1998, t. 2, nr 1–2, s. 213–214; tak samo: A. Błachnio-Parzych, *Objaśnienia do art. 6 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, [w:] A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 205.

50 M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej...*, s. 863.

wierzyciela z powodu odmowy złożenia oświadczenia o stanie majątku (Decyzja X. v. Niemcy, 18.12.1971, skarga nr 5025/72, Yearbook 14/692)⁵¹. Przepis ten nie ma również zastosowania w przypadku, gdy podstawą pozbawienia wolności, jako kary zastępczej za grzywnę, był wyrok skazujący sądu karnego (Decyzja J.M.B. v. Francja, 15.05.1996, skarga nr 26198/95, niepubl.)⁵². Zakaz ten nie dotyczy jednak sytuacji, gdy dłużnik, mający obiektywną możliwość zaspokojenia uzasadnionych roszczeń swoich wierzycieli, nie tylko nie spełnia tego obowiązku, ale też podejmuje czynności zmierzające do uniemożliwienia zaspokojenia tych roszczeń ze swojego majątku⁵³. Jako przykłady M.A. Nowicki podaje, wskazane w Explanatory Report to Protocol No. 4 § 4, brak pieniędzy i zamawianie napoju lub posiłku w restauracji, brak dostarczenia, z niedbalstwa, towarów na podstawie umowy oraz przygotowanie się do opuszczenia kraju w celu uniknięcia wykonania zobowiązania⁵⁴.

Trzeba także zwrócić uwagę na to, że zakaz pozbawienia wolności dotyczy wszelkich form pozbawienia wolności, w tym zakazu zatrzymania oraz aresztowania⁵⁵. Istotny z punktu widzenia przedmiotowych rozważań jest też art. 5 ust. 1 lit. b Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, który umożliwia pozbawienie wolności w przypadku braku zastosowania się do wydanego zgodnie z prawem orzeczenia sądu, w celu zapewnienia wykonania określonego w nim obowiązku, którym jest m.in. spełnienie świadczenia. Trzeba jednak zastrzec, że zgodnie z art. 1 Protokołu nr 4 do Konwencji Praw Człowieka, niemożność wykonania zobowiązania umownego nie może być podstawą pozbawienia wolności.

Reasumując, ten fragment rozważań ma istotne znaczenie z punktu widzenia ochrony wierzycieli, sam fakt braku spłaty długu nie stanowi bowiem podstawy do pozbawienia dłużnika wolności, nawet jeżeli wydany zostanie przez sąd wyrok zasądzający należność. Ochronie – jako mienie w rozumieniu art. 1 Protokołu nr 1 – podlegają jednak prawomocne orzeczenia sądu, które stwierdzają wysokość długu. Uchylenie takiego orzeczenia uważane jest za niedopuszczalną ingerencję w mienie, ponieważ uniemożliwia wierzycielowi powoływanie się na takie orzeczenie i uzyskanie zaspokojenia. Należy wyrazić pogląd, że przepisy art. 300–302 k.k., dotyczące ochrony wierzycieli, nie są sprzeczne z postanowieniami Konwencji oraz Protokołów nr 1 i 4 do Konwencji. Żaden z wymienionych przepisów Kodeksu karnego nie przewiduje karalności za sam fakt braku spłaty długu. Nie ma też podstaw do uchylania prawomocnych orzeczeń zasądzających spłatę długu.

Trzeba jednak podkreślić, że Trybunał daje dużą swobodę państwom w zakresie dochodzenia należności publicznoprawnych. W tym miejscu należy zwrócić

51 *Ibidem*, s. 527, orzeczenie nr 1623.

52 *Ibidem*, s. 527, orzeczenie nr 1624.

53 P. Konik, S.T. Szymański, *Rewindykacja wierzytelności...*, s. 213–214.

54 M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej...*, s. 922.

55 Zob. <https://sip.lex.pl/#/komentarz/587337873/135313/wieruszewski-roman-red-miedzynarodowy-pakt-praw-obywatelskich-osobistych-i-politycznych-komentarz> (dostęp 28.04.2017).

uwagę, że przyjęte w polskim Kodeksie karnym rozwiązanie nie chroni na gruncie prawa karnego tego mienia, którym są wszelkiego rodzaju należności publiczno-prawne, co wydaje się rozwiązaniem niekompletnym i niespójnym z wyżej wskazanymi aktami prawnymi.

Istotne znaczenie w zakresie ochrony wierzycieli mają dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich. Już Pierwsza Dyrektywa Rady Wspólnot Europejskich z dnia 9 marca 1968 r. (68/151/EWG) w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w Państwach Członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności w całej Wspólnocie, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich⁵⁶, dotyczy zharmozowania gwarancji, które są wymagane w państwach członkowskich od spółek dla ochrony interesów wspólników oraz osób trzecich, w tym wierzycieli⁵⁷. Chodzi tutaj przede wszystkim o koordynację przepisów prawa krajowego dotyczących jawności, ważności zobowiązań i nieważności spółek, zwłaszcza w celu zapewnienia ochrony interesów osób trzecich. Ponadto podnosi się, że w odniesieniu do spółek akcyjnych oraz spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, ze względu na to, iż jedyną gwarancją wobec osób trzecich są aktywa spółek, jednocześnie muszą być przyjęte przepisy prawa wspólnotowego. Zgodnie z tą Dyrektywą jawność dokumentów spółki dotyczy w szczególności tych dokumentów, które zawierają dane o osobach uprawnionych do nabywania praw i zaciągania zobowiązań. Ponadto, w celu zagwarantowania pewności prawnej pomiędzy spółką a osobami trzecimi oraz pomiędzy wspólnikami, przepisy winny do minimum ograniczać przypadki, w których możliwe jest uznanie zaciągniętych zobowiązań spółki za nieważne.

Na podstawie art. 2 wymienionego aktu prawnego państwa członkowskie zobowiązały się do podjęcia niezbędnych działań, polegających na ogłaszaniu następujących danych:

- 1) aktu założycielskiego i statutu, jeśli są oddzielne;
- 2) zmian aktu założycielskiego i statutu, w tym przedłużenia czasu trwania spółki;
- 3) pełnego tekstu zmodyfikowanego statutu lub aktu założycielskiego;
- 4) dokumentów dotyczących powołania, zakończenia sprawowania funkcji oraz danych osób, które w charakterze organu albo członków organu są upoważnione do reprezentowania spółki wobec osób trzecich oraz w postępowaniu sądowym, uczestniczą w administrowaniu, sprawowaniu nadzoru i kontroli nad spółką;

56 Zob. [http://orka.sejm.gov.pl/Drekywy.nsf/all/31968L0151/\\$File/31968L0151.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Drekywy.nsf/all/31968L0151/$File/31968L0151.pdf) (dostęp 1.05.2017).

57 M. Safjan, *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie – prawo spółek*, Oficyna Naukowa, Warszawa 1996, s. 29; szerzej odnośnie do europejskiego prawa spółek L.J. Smith, C. de Cussy, Ch. Taylor, T. Włudyka, *Prawo spółek w Republice Federalnej Niemiec, Wielkiej Brytanii, Francji i Włoszech*, Wydawnictwo Universitas, Kraków 2000, s. 18–22.

- 5) przynajmniej raz w roku kwoty kapitału subskrybowanego, jeśli akt założycielski lub statut określają kapitał statutowy, chyba że każde podwyższenie kapitału subskrybowanego powoduje zmianę statutu;
- 6) bilansu oraz rachunku zysków i strat za każdy rok obrachunkowy;
- 7) każdego przeniesienia siedziby spółki;
- 8) likwidacji spółki;
- 9) orzeczeń sądowych stwierdzających nieważność spółki;
- 10) powołania oraz danych likwidatorów oraz ich uprawnień, jeśli nie wynikają wyraźnie i wyłączenie z przepisów prawa albo ze statutu;
- 11) zakończenia postępowania likwidacyjnego i wykreślenia z rejestru w państwach członkowskich, w których wywołuje ono skutki prawne.

Dyrektywa nakłada obowiązek prowadzenia rejestrów spółek, a ponadto ujawniania w nich wszystkich wymienionych wyżej danych, które mogą stanowić podstawę zarzutów, co jest wyrazem zasady zaufania do prawdziwości ujawnionych danych. Na marginesie należy zaznaczyć, że w Polsce również realizowana jest zasada jawności w Krajowym Rejestrze Sądowym, ponieważ każdy ma prawo przeglądania akt rejestrowych⁵⁸.

Dla ochrony wierzycieli przyjęto, w art. 7 Dyrektywy, zasadę, że za czynności podejmowane przed uzyskaniem osobowości prawnej odpowiadają w sposób nieograniczony i solidarny osoby, które ich dokonały. Nadto z punktu widzenia osób trzecich istotny jest art. 9 Dyrektywy, z którego wynika, że działania podejmowane przez organy spółki są dla niej ważne, nawet jeśli nie wynikają z przedmiotu działalności, chyba że wykraczają poza kompetencje, jakie prawo przyznaje lub pozwala przyznać tym organom. Pewne modyfikacje dotyczące ograniczenia odpowiedzialności mogą być jednak wprowadzone przez państwa członkowskie, przy czym warunkiem jest wykazanie, że osoba trzecia wiedziała o tym, iż działania wykraczają poza cel spółki. Nadto dla zabezpieczenia osób trzecich ustalone zostały szczególne przesłanki uznania nieważności spółki. Nieważność może być stwierdzona wyrokiem sądowym, i to tylko przy wystąpieniu ściśle określonych warunków, którymi są:

- 1) brak aktu założycielskiego lub niezachowanie wymogów kontroli prewencyjnej bądź brak właściwej formy;
- 2) niezgodność z prawem lub porządkiem publicznym przedmiotu przedsiębiorstwa;
- 3) brak w akcie założycielskim lub statucie jakiegokolwiek wzmianki dotyczącej nazwy spółki bądź kwoty kapitału subskrybowanego bądź wysokości kapitału indywidualnie subskrybowanego bądź przedmiotu działalności spółki;
- 4) niezachowanie przepisów prawa krajowego dotyczących minimalnej wpłaty kapitału zakładowego;
- 5) brak zdolności do czynności prawnych wszystkich współników-założycieli;

58 E. Marszałkowska-Krześ, *Wpisy w rejestrze przedsiębiorców dotyczące spółek handlowych*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 32.

6) niezgodna z prawem krajowym właściwym dla spółki liczba właścicieli, która jest mniejsza niż dwóch.

Dyrektywa zastrzega, że są to jedyne przypadki nieważności. Ponadto stanowi ona, iż nieważność pociąga za sobą likwidację spółki. Nieważność jednak – co należy podkreślić – nie ma wpływu na ważność zobowiązań podjętych przez spółkę lub wobec niej, jeśli nie pozostaje to w sprzeczności ze skutkami likwidacji⁵⁹. Trzeba też wskazać, że udziałowcy albo akcjonariusze są zobowiązani do wpłaty kapitału subskrybowanego, a dotychczas niewpłaconego, w miarę jak wymagają tego zobowiązania wobec wierzycieli spółki, która to gwarancja wynika wprost z art. 12 ust. 5 Dyrektywy. Tutaj państwa członkowskie EWG, które przyjęły Dyrektywę, uznały, że jasność uregulowań wewnętrznych ma istotne znaczenie w zakresie relacji spółki do osób trzecich⁶⁰.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2003/58/WE z dnia 15 czerwca 2003 r. zmieniająca dyrektywę Rady 68/151/EWG w zakresie wymagań dotyczących jawności w odniesieniu do niektórych typów spółek zaktualizowała wykaz spółek, na które zostały nałożone obowiązki wynikające z Dyrektywy 68/151/EWG tak, aby w chwili jej przyjęcia obejmowała one nowe typy spółek, utworzone lub zniesione na szczeblu krajowym, dopuściła formę elektroniczną składania oraz udostępniania danych, a ponadto zobowiązała do przetwarzania danych w tej formie⁶¹. Co ważne, na podstawie art. 4 Dyrektywy Państwa Członkowskie postanowiły, że na stronach internetowych spółek będą znajdowały się co najmniej dane dotyczące określenia rejestru, w którym przechowywana jest dokumentacja spółki, wraz z numerem spółki w rejestrze, forma prawna spółki, miejsce zarejestrowanej oraz właściwej siedziby spółki, a nadto fakt likwidacji spółki. Trzeba wskazać, że Dyrektywa Rady z 9 marca 1968 r. została zmodyfikowana przez Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/101/WE z dnia 16 września 2009 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek w rozumieniu art. 48 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno współników, jak i osób trzecich⁶². Dyrektywa 2009/101/WE została w istotny sposób zmieniona Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/17/UE z dnia 13 czerwca 2012 r. zmieniającą dyrektywę Rady 89/666/EWG i dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/56/WE i 2009/101/WE w zakresie integracji rejestrów centralnych, rejestrów handlowych i rejestrów spółek⁶³. Generalnie, wprowadzanie zmian w obowiązującym prawie jest wynikiem zwiększającego się zapotrzebowania na dostęp do informacji dotyczących spółek w różnych krajach w kontekście transgranicznym.

59 M. Safjan, *Prawo Wspólnot Europejskich...*, s. 38.

60 *Ibidem*, s. 40.

61 Zob. [http://orka.sejm.gov.pl/Drekywy.nsf/all/32003L0058/\\$File/32003L0058.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Drekywy.nsf/all/32003L0058/$File/32003L0058.pdf) (dostęp 2.05.2017).

62 Zob. https://bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawo_eu/ue4/l_25820091001pl00110019.pdf (dostęp 2.05.2017).

63 Zob. <http://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2012/17/oj/pol/pdfa1a> (dostęp 2.05.2017).

Chodzi o udostępnianie, za pomocą systemu integracji rejestrów, rejestru zawierającego informacje o wszczęciu i zakończeniu postępowań likwidacyjnych, upadłościowych, informacji o wykreśleniu spółki z rejestru, jeżeli ma to znaczenie prawne w państwie członkowskim rejestru.

Gwarancje dotyczące zarówno ochrony wspólników, jak i osób trzecich zostały stworzone w Dyrektywie Drugiej Rady Wspólnot Europejskich z dnia 13 grudnia 1976 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w Państwach Członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności, dla ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich w zakresie tworzenia spółki akcyjnej, jak również utrzymania i zmian jej kapitału (77/91/EWG), zmierzającej do zharmonizowania gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek dla ochrony interesów wspólników i osób trzecich w zakresie spółki akcyjnej oraz utrzymania i zmian jej kapitału⁶⁴.

Podstawą do przyjęcia Drugiej Dyrektywy było zapewnienie ochrony akcjonariuszom oraz wierzycielom w ramach spółek akcyjnych dominujących w gospodarce Wspólnot Europejskich. Istotna była harmonizacja przepisów krajowych w zakresie utworzenia, utrzymywania oraz podwyższenia i obniżenia kapitału. Bardzo ważne było to, aby na podstawie statutu lub aktu założycielskiego każdy mógł się zapoznać ze strukturą kapitału spółki. Dlatego też postanowiono, że statut lub akt założycielski spółki, poza ogólnymi danymi dotyczącymi spółki, winien zawierać bardzo szczegółowe dane dotyczące struktury kapitału spółki (jego składu, pokrycia akcji, wkładów, nabycia aktywu). Dyrektywa wskazywała, że przepisy prawa wspólnotowego powinny zostać przyjęte w celu utrzymania kapitału stanowiącego zabezpieczenie wierzycieli, w szczególności wprowadzając zakaz jego obniżania przez dokonywanie nienależnych wypłat na rzecz akcjonariuszy oraz ograniczając prawo nabywania własnych akcji przez spółkę. Dyrektywa zwracała uwagę na to, że niezbędne jest, aby prawo państw członkowskich dotyczące podwyższania i obniżania kapitału zapewniało przestrzeganie i zharmonizowanie zasad równego traktowania akcjonariuszy mających tę samą pozycję oraz zapewniało ochronę wierzycieli, których roszczenia powstały przed podjęciem decyzji o obniżeniu kapitału.

Dyrektywa, wielokrotnie zmieniana, została uchylona przez art. 48 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/30/UE z dnia 25 października 2012 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek w rozumieniu art. 54 akapit drugi Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w celu uzyskania ich równoważności, dla ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich w zakresie tworzenia spółki akcyjnej, jak również utrzymania i zmian jej kapitału⁶⁵. Z ważniejszych postanowień dyrektywy należy przytoczyć te, które dotyczą obowiązku wskazania wartości akcji, procedur wypłat, obejmowania, nabywania akcji, zmian w wysokości kapitału zakładowego,

64 Dz.Urz. UE L 26/1 z dnia 31 stycznia 1977 r.; M. Safjan, *Prawo Wspólnot Europejskich...*, s. 55.

65 Zob. [https://sip.lex.pl/#/akt/68255238?unitId=art\(48\)#art\(27\)ust\(2\)](https://sip.lex.pl/#/akt/68255238?unitId=art(48)#art(27)ust(2)) (dostęp 2.05.2017).

które mają na celu ochronę akcjonariuszy oraz wierzycieli spółki. Przepisy te dotyczą ochrony wspólników i wierzycieli spółki akcyjnej. Nie mają one jednak charakteru karnego. Ich zadaniem jest stworzenie przez państwa warunków, które będą uniemożliwiały działanie na szkodę osób trzecich, w tym także wierzycieli spółek. Wszystkie one mają zastosowanie we wcześniejszej fazie, niż następuje stosowanie prawa karnego, które winno mieć charakter subsydiarny i być stosowane w ostateczności, kiedy wszelkie inne zastosowane rozwiązania prawne nie przyniosły skutku.

W tym miejscu należy poczynić ogólną uwagę dotyczącą zasady subsydiarności, na którą z jednej strony składa się sceptyczne podejście do efektywności represji karnej w ściganiu przestępstw gospodarczych i poszukiwaniu środków do walki poza granicami prawa karnego, a z drugiej strony zbyt ociążałe i niewystarczające stosowanie przepisów prawa administracyjnego i cywilnego dla ochrony indywidualnych interesów w sferze gospodarowania. Dlatego dopuszcza się kompromis polegający na tym, że w pierwszej kolejności stosowane są rozwiązania z innych gałęzi prawa, a represji karnej tylko jako *ultima ratio*⁶⁶.

Ochrona praw wierzycieli realizowana jest również w uregulowaniach międzynarodowych niezwiązanych ściśle z prawem karnym, ale mających istotny wpływ na przestępstwa przeciwko wierzycielom. Takim aktem o charakterze międzynarodowym dotyczącym ochrony wierzycieli jest Dyrektywa Rady Wspólnot Europejskich nr 987 z 1980 r., podjęta w celu ujednoczenia ustawodawstwa państw członkowskich w razie niewypłacalności pracodawcy⁶⁷. Dyrektywa ta ma na celu stworzenie instytucji gwarancyjnych, które przejęłyby zobowiązania na rzecz pracowników, należne od niewypłacalnych pracodawców. Chodzi tutaj o wypłatę należnych świadczeń pracowniczych w sytuacji, gdy po stronie niewypłacalnego pracodawcy brak na to środków finansowych⁶⁸.

Dyrektywa ta nakazywała objąć ochroną roszczenia pracowników wynikające z umowy o pracę lub ze stosunku pracy. Kwestia ustalenia definicji pracownika została pozostawiona do rozstrzygnięcia przez wewnętrzne przepisy państw członkowskich. Trzeba podkreślić, że państwa członkowskie mogły wyłączyć stosowanie Dyrektywy ze względu na szczególny stosunek umowy o pracę lub stosunku pracy (art. 1 § 2 Dyrektywy)⁶⁹. Tutaj konieczne było enumeratywne wskazanie grup pracowniczych, które nie podlegały ochronie. Godzi się zauważyć, że wyłączenia były stosowane do członków załóg statków rybackich, wynagradzanych w zależności

66 U. Weber, *Konzeption und Grundsätze des Wirtschaftsrechts, Dogmatischer Teil I*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 1975, t. 93, z. 3, s. 376.

67 Dyrektywa 80/987 dotyczy zbliżenia przepisów prawnych państw członkowskich o ochronie pracowników w razie niewypłacalności pracodawcy, Dz.Urz. UE L 238 z 28 października 1980 r., zmieniona Dyrektywą nr 87/164 z 2 marca 1987 r., Dz.Urz. UE L 66 z 11 marca 1987 r.

68 P. Kordasiewicz, *Podmiotowy zakres ochrony pracowników przed niewypłacalnością pracodawcy (uregulowanie polskie na tle standardów międzynarodowych)*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 3, s. 70.

69 *Ibidem*, s. 71.

od efektów pracy (w Grecji, Irlandii, Wielkiej Brytanii), a nadto do pracowników domowych, małżonków oraz bliskich i krewnych pracodawcy⁷⁰. Wyłączenie od stosowania Dyrektywy mogło dotyczyć i tych grup pracowniczych, które korzystają z ochrony na podstawie innych przepisów. Należeli tutaj pracownicy portowi, marynarze, nauczyciele niektórych placówek oświatowych⁷¹. Również i ta grupa winna być przez państwa członkowskie enumeratywnie określona i zgłoszona w aneksie. Ze względów gwarancyjnych wymienione w aneksie grupy pracowników nie mogły być interpretowane rozszerzająco. Nadto państwa członkowskie nie mogły jednostronnie uzupełnić aneksu, ponieważ decyzja w tej sprawie była podejmowana przez Radę Wspólnot Europejskich⁷².

Trzeba zaznaczyć, że Dyrektywa została zastąpiona Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/94/WE z dnia 22 października 2008 r. w sprawie ochrony pracowników na wypadek niewypłacalności pracodawcy⁷³. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/94/WE ma zastosowanie do roszczeń pracowniczych wynikających z umów o pracę oraz ze stosunku pracy wobec pracodawcy, który jest niewypłacalny. Państwo może wyłączyć ochronę roszczeń niektórych grup pracowniczych, ale pod warunkiem, że zapewniona zostanie inna forma ochrony, równoważna z przewidzianą w tej Dyrektywie. Ochrona roszczeń pracowniczych dotyczy zabezpieczenia wypłaty z instytucji gwarancyjnych należności wynikających z umowy o pracę lub stosunku pracy, przy czym może obejmować odprawy, jeżeli tak stanowi prawo krajowe. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/94/WE zobowiązuje też państwa członkowskie do podejmowania działań związanych z zapewnieniem praw pracowników do świadczeń wypłacanych w ramach zabezpieczenia społecznego, nawet jeżeli pracodawca nie odprowadza wymaganych składek. Przepisy przewidują ponadto wymogi związane z ustanowieniem instytucji gwarancyjnych, w tym zakaz zależności tych instytucji od majątku pracodawców, niemożność zajęcia majątku instytucji gwarancyjnych w toku postępowania upadłościowego, częściowego finansowania majątku instytucji gwarancyjnych przez pracodawców, chyba że jest on finansowany przez organy publiczne.

Kolejną dziedziną prawa ściśle powiązaną z ochroną wierzycieli jest prawo upadłościowe. Trzeba podkreślić, że w poszczególnych państwach Unii Europejskiej obowiązują różne przepisy dotyczące prowadzenia postępowania upadłościowego, a podmioty gospodarcze prowadzą działalność, która nie jest ograniczona tylko do terytorium jednego państwa. W związku z tym konieczne było ustalenie reguł kolizyjnych dotyczących przede wszystkim ustanowienia zasad kolejności stosowania procedur do poszczególnych państw. Celem tych reguł było ustalenie takich

70 *Ibidem*.

71 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 2 lutego 1989 r. w sprawie Komisja Europejska v. Republika Włoska (22/87), ECR 1989, s. 143.

72 P. Kordasiewicz, *Podmiotowy zakres ochrony...*, s. 71.

73 Dz.Urz. UE L 283/36 z dnia 28 października 2008 r.

przepisów, które pozwolą na przeprowadzenie generalnej egzekucji z całego majątku dłużnika, niezależnie od tego, gdzie się on znajduje, i maksymalne zaspokojenie jego wierzycieli. Kwestie dotyczące postępowania upadłościowego uregulowane zostały w Konwencji Europejskiej nr 136 o niektórych międzynarodowych aspektach upadłości, otwartej do podpisu 5 czerwca 1990 r. w Stambule⁷⁴.

W literaturze podnosi się, że celem Konwencji Europejskiej nr 136 było wykorzystanie majątku dłużnika do maksymalnego zaspokojenia wierzycieli. Aby takie optymalne wykorzystanie majątku dłużnika do zaspokojenia wierzyciela miało miejsce, konieczne było jak najszybsze pozbawienie dłużnika zarządu. Konwencja Europejska nr 136 stanowiła w art. 10, że syndyk może dokonywać lub nakazać dokonanie wszelkich czynności w zakresie zarządzania majątkiem dłużnika⁷⁵. Zgodnie z art. 38 ust. 2 Konwencja Europejska nr 136 nie miała zastosowania do członków Wspólnoty Europejskiej, chyba że określona kwestia nie była regulowana prawem wspólnotowym, a podmiot był stroną Konwencji. Należy podkreślić, że Konwencja Europejska nr 136 była przykładem dążenia do podporządkowania oraz ujednoczenia procedur upadłościowych na poziomie międzynarodowym. Trzeba jednak zastrzec, że Konwencja ta nie weszła w życie⁷⁶.

W zakresie prawa upadłościowego pozostawał do rozstrzygnięcia problem związany z ponadgranicznymi interesami przedsiębiorstwa, a mianowicie problem stworzenia optymalnego mechanizmu zaspokojenia przez dłużnika wielokrajowego wierzycieli mających siedziby w różnych krajach Unii Europejskiej. Kwestia ta ma istotne znaczenie w zakresie zapobieżenia tzw. handlowaniu własnością, które polega na lokowaniu majątku lub postępowania sądowego w państwie członkowskim o najbardziej liberalnym systemie prawnym⁷⁷. Zjawisko to związane było z *forum shopping*, czyli wyborem sądu ze względu na mniej rygorystyczne przepisy, a co za tym idzie – korzystniejsze rozstrzygnięcie sprawy⁷⁸.

Rozstrzygnięcie tego praktycznie doniosłego problemu nastąpiło w Rozporządzeniu Rady (WE) nr 1346 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego, które weszło w życie z dniem 31 maja 2002 r.⁷⁹ Należy ponadto zauważyć, że Rozporządzenie to było imperatywnym instrumentem prawnym obowiązującym w całości i stosowanym bezpośrednio we wszystkich państwach

74 Polski tekst: K. Piasecki, *Prawo upadłościowe. Prawo o postępowaniu układowym. Komentarz*, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz–Warszawa 1999, s. 480.

75 B. Frątczak, *Cele polskiego postępowania upadłościowego w świetle prawa europejskiego*, „Prawo Spółek” wrzesień 2001, s. 54.

76 G. Laszuk, *Pozycja syndyka w Polsce i w wybranych krajach Unii Europejskiej*, Warszawa 2001, s. 8, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/AR_Laszuk-G-Pozycja-syndyka-2011.pdf (dostęp 3.05.2017).

77 D. Czajka, *Dłużnik wielokrajowy*, „Gazeta Sądowa” 2001, nr 9, s. 4.

78 E. Mączyńska (red.), *Meandry upadłości przedsiębiorstw. Klęska czy druga szansa?*, Oficyna Wydawnicza Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, Warszawa 2009, s. 130.

79 Dz.Urz. UE L 160 z dnia 30 czerwca 2000 r.

członkowskich⁸⁰. Dla Polski, od czasu akcesji, miało ono znaczenie normatywne⁸¹. Rozporządzenie Rady (WE) nr 1346 w pierwszej kolejności eliminowało zasadę terytorialności polegającą na tym, że skutki ogłoszenia upadłości rozciągają się tylko na obszar państwa, w którym ta upadłość została ogłoszona i w którym postępowanie to się toczyło⁸². Rozporządzenie to wprowadziło na terytorium Unii Europejskiej zasadę uniwersalności polegającą na tym, że cały majątek dłużnika mógł być rozdzielony w jednolitym postępowaniu upadłościowym pomiędzy wierzycieli krajowych i zagranicznych, i to niezależnie od tego, czy aktywa znajdowały się w jednym czy wielu państwach. Na uwagę, ze względu na szeroki zakres wierzycieli, zasługiwało i to, że Rozporządzenie Rady (WE) nr 1346 dotyczyło zarówno osób fizycznych, osób prawnych, jak i przedsiębiorstw lub osób niewykonyjących działalności gospodarczej, niezależnie od ich formy prawnej. Wyłączone spod mocy Rozporządzenia Rady (WE) nr 1346 były postępowania upadłościowe obejmujące towarzystwa ubezpieczeniowe oraz instytucje kredytowe i inwestycyjne gromadzące fundusze oraz papiery wartościowe na rzecz osób trzecich⁸³.

Odnośnie do instytucji kredytowych obowiązuje Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/24/WE z dnia 4 kwietnia 2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji instytucji kredytowych⁸⁴, a odnośnie do instytucji ubezpieczeniowych obowiązywała Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/17/WE z dnia 19 marca 2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji zakładów ubezpieczeń⁸⁵. Obecnie obowiązuje Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/138/WE z dnia 25 listopada 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Wypłacalność II)⁸⁶.

Przechodząc do omówienia szczegółowych rozwiązań, w pierwszej kolejności godzi się zauważyć, że w art. 1 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1346 wskazany został zakres postępowania, który stosowany był do zbiorowych postępowań przewidujących niewypłacalność dłużnika, obejmujących całkowite lub częściowe zajęcie majątku dłużnika oraz powołanie zarządcy. Istotne było to, że do wszczęcia postępowania upadłościowego właściwe były sądy państw członkowskich, w których podmiot gospodarczy miał główny ośrodek swojej działalności, a tym w przypadku spółek i osób prawnych była siedziba. Możliwe było także wszczęcie postępowania w państwie, w którym istniał oddział, ale wówczas takie postępowanie było postępowaniem upadłościowym wtórnym, zwanym też postępowaniem ubocznym. Prawo państwa członkowskiego, w którym wszczęto

80 D. Czajka, *Dłużnik...*, s. 4.

81 *Ibidem*.

82 *Ibidem*.

83 *Ibidem*, s. 5.

84 Dz.Urz. UE L 125 z dnia 5 maja 2001 r.

85 Dz.Urz. WE L 110 z dnia 20 kwietnia 2001 r., s. 28. Zob. A. Grzelak i in., *Unia Europejska. Prawo Instytucjonalne i Gospodarcze 2007*, Wydawnictwo ABC a Wolters Kluwer business, Warszawa 2007, s. 1257.

86 Dz.Urz. UE L 335 z dnia 17 grudnia 2009 r.

postępowanie, określało przesłanki materialno-procesowe wszczęcia postępowania upadłościowego, sposób procedowania, konsekwencje określonych decyzji, uchwał i orzeczeń, zakończenie i jego skutki⁸⁷. Nadto prawo państwa wszczęcia postępowania określało między innymi reguły zgłaszania roszczeń przez wierzycieli oraz prawa wierzycieli po zakończeniu tego postępowania. Ważne – z punktu widzenia interesów wierzycieli – były postanowienia art. 6 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1346 dotyczące prawa potrącenia należności wierzyciela i dłużnika, jeżeli potrącenie było dopuszczalne zgodnie z prawem właściwym dla wierzyciela niewypłacalnego dłużnika.

Wszczęcie postępowania upadłościowego nie naruszało tego uprawnienia wierzyciela do potrącenia należności z należnością dłużnika. Rozporządzenie Rady (WE) nr 1346 – w art. 13 – odnosiło się też do czynności prawnych dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli i stanowiło, że przepisu art. 4 ust. 2 lit. m, odnoszącego się do właściwości państwa wszczęcia postępowania upadłościowego do stosowania zasad dotyczących nieważności, zaskarżenia lub względnej bezskuteczności czynności prawnych dokonanych z pokrzywdzeniem ogółu wierzycieli, nie stosuje się, gdy osoba, która odniosła korzyść z czynności dokonanej z pokrzywdzeniem ogółu wierzycieli, wykazała, że czynność ta podlegała prawu innego państwa niż państwo wszczęcia postępowania i ta czynność nie podlegała zaskarżeniu.

Ważne kwestie dotyczące orzeczeń zostały uregulowane w art. 16 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1346, zgodnie z którym każde postępowanie upadłościowe wydane na podstawie art. 3 tegoż Rozporządzenia podlegało uznaniu we wszystkich państwach członkowskich, i to od chwili, gdy orzeczenie stawało się skuteczne w państwie wszczęcia postępowania⁸⁸. Zgodnie z art. 17 ust. 2 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1346 skutki postępowania nie mogły być podważone w innych państwach członkowskich. Ponadto jakiegokolwiek ograniczenia praw wierzycieli, w tym związane z odroczeniem płatności i zwolnieniem z długu, wywierały skutek co do majątku znajdującego się na terytorium innego państwa członkowskiego tylko tych wierzycieli, którzy wyrazili na to zgodę. Również zarządcy majątku zostali zobligowani do zaskarżenia czynności prawnych, stosownie do interesu wierzycieli.

Trzeba jeszcze wskazać, że art. 20 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1346 wyrażał zasadę równomiernego zaspokajania wierzycieli, z jednej strony, nakładając na nich obowiązek zwrotu zaspokojenia otrzymanego z majątku w innym państwie członkowskim, a z drugiej strony, przyznając wierzycielowi, częściowo zaspokojonemu w postępowaniu upadłościowym, prawo do uczestnictwa w podziale sumy z innego postępowania, gdy wierzyciele należący do tej samej kategorii lub grupy zostali w tym postępowaniu zaspokojeni w takiej samej części. Istotne dla wierzycieli było zagwarantowanie im, w art. 32 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1346,

87 A. Cieśliński (red.), *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, t. 2, wyd. 2 zm., Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 390.

88 D. Czajka, *Dłużnik...*, s. 6.

prawa zgłoszenia swojej wierzytelności zarówno w postępowaniu głównym, jak i wtórnym. Interes wierzyciela miał także wpływ na wstrzymanie likwidacji majątku dłużnika w toku postępowania głównego oraz wtórnego, co wynikało wprost z art. 33 tegoż Rozporządzenia.

Wydaje się, że Rozporządzenie Rady (WE) nr 1346 nie rozróżniało wierzycieli będących uczestnikami obrotu gospodarczego i tych, którzy w nim nie uczestniczyli, ponieważ w art. 39 przyznawało organom podatkowym oraz instytucjom ubezpieczenia społecznego, mającym siedzibę w innym państwie członkowskim niż państwo wszczęcia postępowania, jako wierzycielom, prawo pisemnego zgłoszenia swoich wierzytelności w postępowaniu upadłościowym.

Kończąc tę część rozważań, należy stwierdzić, że na podstawie art. 26 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1346 każde państwo członkowskie mogło odmówić uznania postępowania upadłościowego wszczętego w innym państwie członkowskim albo wykonania orzeczenia, które zostało wydane w jego toku, jeśli byłoby to oczywiście sprzeczne z porządkiem publicznym tego państwa. Nie mogło to dotyczyć odmowy uznania orzeczenia na tej podstawie, że podmiot na terenie kraju nie miał zdolności upadłościowej. Chodziło o to, aby za pomocą ogólnej podstawy w postaci sprzeczności z porządkiem publicznym nie pogarszać ochrony wierzycieli w różnych państwach⁸⁹. W tym miejscu należy wskazać, że wymienione Rozporządzenie Rady (WE) nr 1346 obowiązywało do dnia 25 czerwca 2017 r. Omówienie podstawowych rozwiązań, które zostały przyjęte w tym Rozporządzeniu, jest uzasadnione długim okresem jego obowiązywania oraz faktem, że stało się ono podstawą do kolejnej regulacji.

Od dnia 26 czerwca 2017 r. stosuje się Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/848 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego⁹⁰. Rozporządzenie to przewiduje jeszcze bardziej szczegółowe rozwiązania mające na celu sprawne przeprowadzenie postępowania upadłościowego.

Odnosząc się do nowej regulacji, należy wskazać, że nadal zachowany jest podział na główne postępowanie upadłościowe i wtórne postępowanie upadłościowe, przy czym kryterium wszczęcia tego pierwszego jest główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika. Wprowadzona została także sądowa kontrola orzeczenia o wszczęciu postępowania upadłościowego głównego poprzez zaskarżenie tej decyzji przez dłużnika lub każdego wierzyciela, a o wszczęciu postępowania upadłościowego wtórnego przez zarządcę w głównym postępowaniu upadłościowym. Ponadto państwa członkowskie zobowiązały się do prowadzenia co najmniej jednego rejestru, który obejmowałby informacje o postępowaniach upadłościowych, wzajemnych połączeń rejestrów upadłości, ogłaszania orzeczeń o wszczęciu postępowania upadłościowego, wzajemnym uznaniu również orzeczeń wynikających bezpośrednio z postępowania upadłościowego i ściśle z nim związanych, nawet

89 J. Kruczalak-Jankowska, *Upadłość międzynarodowa: coraz bardziej doniosły temat*, „Rzeczpospolita” 15.05.2009, s. C7.

90 Dz.Urz. UE L 141 z dnia 5 czerwca 2015 r.

jeżeli zostały wydane przez inny sąd, a nadto orzeczeń dotyczących zastosowania środków zabezpieczających. Trzeba ponadto zauważyć, że wprowadzone zostały pewne uproszczenia w prawie zgłoszenia wierzytelności przez wierzyciela zagranicznego, który może w dowolny sposób i samodzielnie to uczynić, a także przepisy dotyczące upadłości członków grupy przedsiębiorstw.

Ochronie wierzycieli miała też służyć Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/35 z dnia 29 czerwca 2000 r. w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych⁹¹. Miała ona wyeliminować zjawisko opóźniania płatności wykorzystywane jako tania forma kredytu oraz nieusprawiedliwione korzystanie z cudzych pieniędzy⁹². W celu realizacji tej Dyrektywy w Polsce przyjęta została Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o terminach zapłaty w obrocie gospodarczym⁹³, która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2002 r. i która została zastąpiona przez Ustawę z dnia 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych⁹⁴. Kwestia ta jest uregulowana ponadto przez Ustawę z dnia 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych⁹⁵, a także przez Ustawę z dnia 13 grudnia 2018 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych⁹⁶.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/35 obowiązywała do dnia 16 marca 2013 r., kiedy to została uchylona przez Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/7/UE z dnia 16 lutego 2011 r. w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych⁹⁷. Zgodnie z art. 1 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/7/UE ma ona zastosowanie do wszystkich płatności, które są wynagrodzeniem w transakcjach handlowych. Dyrektywa nakłada na państwa członkowskie zapewnienie wierzycielowi uprawnienia żądania nie tylko kwoty głównej, ale i odsetek za opóźnienie w płatności, i to bez przypomnienia, jeżeli świadczenie zostało spełnione, a wierzyciel nie otrzymał należności w odpowiednim czasie, chyba że dłużnik nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie. To uprawnienie przysługuje również, gdy transakcje odbywają się pomiędzy przedsiębiorstwami a organami publicznymi.

91 Dz.Urz. UE L 200 z dnia 8 sierpnia 2000 r., s. 35; zob. też K. Zeidler, *Terminy zapłaty w transakcjach handlowych*, „Gazeta Sądowa” 2004, nr 2, s. 24.

92 R. Tolik, *Krótki komentarz do ustawy z dnia 06 września 2001 r. o terminach zapłaty w obrocie gospodarczym* (Dz.U. Nr 129, poz. 1443), „Palestra” 2002, nr 9–10, s. 62 – autor wskazuje na zjawisko wymuszania przez odbiorców towarów i usług na dostawcach towarów oraz usług długich terminów zapłaty oraz doprowadzania do opóźnień w zapłacie, a ponadto zgody na niskie, niższe niż ustawowe, odsetki za opóźnienia w zapłacie, przy wykorzystaniu przewagi rynkowej nad małymi przedsiębiorcami, czemu miała zapobiec Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o terminach zapłaty w obrocie gospodarczym.

93 Dz.U. 2001, Nr 129, poz. 1443.

94 Dz.U. 2003, Nr 139, poz. 1323.

95 T.j. Dz.U. 2016, poz. 684.

96 T.j. Dz.U. 2020, poz. 935.

97 Dz.Urz. UE L 48 z dnia 23 lutego 2011 r.

Dyrektywa przewiduje też rekompensatę za koszty odzyskania należności przez wierzyciela w wysokości co najmniej 40 euro. Gdy koszty odzyskania należności przekraczają tę stałą kwotę, wierzyciel ma prawo do uzyskania dodatkowej rekompensaty za wszelkie koszty odzyskania należności głównej. Zabezpieczenie dla wierzyciela stanowi także zapis art. 7.1 Dyrektywy, zgodnie z którym warunki umów lub praktyki w zakresie dat, terminów płatności, odsetek za opóźnienie, rekompensaty za koszty odzyskiwania długów, jeżeli są rażąco nieuczciwe dla wierzyciela, nie podlegają wykonaniu. Ochronie wierzycieli służy ponadto wymóg wynikający z art. 10.1 Dyrektywy, a dotyczący zapewnienia przez państwa członkowskie uzyskania tytułu wykonawczego w terminie 90 dni od dnia wniesienia pozwu do sądu, i to niezależnie od kwoty długu. Jedyne wyłączenie, jakie zostało przewidziane, odnosi się do sporu co do długu lub kwestii proceduralnych.

Zastosowanie mają również przepisy Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady 805/2004 z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie utworzenia Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych⁹⁸, które weszło w życie z dniem 21 stycznia 2005 r. Celem tego aktu prawnego było utworzenie Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego dla bezspornych roszczeń, tak aby było możliwe wprowadzenie minimalnych standardów przepływu orzeczeń, ugód oraz innych dokumentów, bez potrzeby wszczynania odrębnych postępowań w państwach członkowskich Unii Europejskiej. Zakresem rozporządzenia objęte zostały sprawy cywilne i handlowe, a wyłączone z niego sprawy dotyczące upadłości, likwidacji niewypłacalnych spółek i innych osób prawnych. Na podstawie Rozporządzenia nadanie orzeczeniu Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego oznacza, że orzeczenie jest uznane i podlega wykonaniu w innym państwie członkowskim, i to bez jakichkolwiek innych czynności prawnych w tym zakresie. Istotne jest także to, że Rozporządzenie obejmuje umowy zawarte przez konsumenta, gdy wykraczają one poza jego działalność gospodarczą lub zawodową, a dłużnikiem jest konsument.

Trzeba również zauważyć, że przepisy obowiązujące na terenie Unii Europejskiej nie ograniczały się tylko do ochrony wierzycieli, ale dotyczyły też pomocy finansowej dla podmiotów gospodarczych, które mogą stać się dłużnikami. Ze względu jednak na to, że kwestia ta nie jest przedmiotem pracy, odstąpiono od rozważań na ten temat.

Wracając do uregulowań dotyczących przestępczości gospodarczej, należy stwierdzić, że także Rada Europy wydawała zalecenia mające na celu ujednoczenie postępowania państw w odniesieniu do „przestępczości gospodarczej”. Takim aktem dotyczącym przestępczości gospodarczej są Zalecenia Rady Europy nr R/81/12, zatwierdzone w dniu 25 czerwca 1981 r. na 335. posiedzeniu przedstawicieli państw członkowskich⁹⁹. Z tego dokumentu wynika, że pożądanym jest zapobieganie patologicznym zachowaniom gospodarczym przede wszystkim środkami przewidzianymi w prawie cywilnym, handlowym i administracyjnym. Istnieje

98 Dz.Urz. UE L 143 z dnia 30 kwietnia 2004 r. ze zm.

99 O. Górniok, *Problemy przestępczości gospodarczej w świetle zaleceń Rady Europy*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 9, s. 45.

wszakże potrzeba wzmocnienia ich lub uzupełniania prawem karnym¹⁰⁰. Zalecenia te wyrażają potrzebę stosowania dyrektywy subsydiarności oraz proporcjonalności w sferze polityki prawa. Zasada subsydiarności ma na celu takie usytuowanie przepisów karnych, które pozwoli na realizację w pierwszej kolejności przepisów z innych dziedzin prawa. Prawo karne nie może bowiem ograniczać zasady swobody umów. Zasada proporcjonalności natomiast oznacza przede wszystkim prognozowanie zysków i strat jako następstw decyzji o penalizacji określonych zjawisk¹⁰¹. Zalecenia Rady Europy nr R/81/12 wskazują nadto potrzebę wzmocnienia działań ograniczających przestępczość gospodarczą¹⁰². Z jednej strony istnieje świadomość szkód wywoływanych tego typu przestępczością, a z drugiej – niezadowolających efektów stosowanych środków¹⁰³. Trzeba zauważyć, że Zalecenia Rady Europy nr R/81/12 wskazują także na ofiary, którymi są współnicy, akcjonariusze, pracownicy, konkurenci, konsumenci, wierzyciele. Podnosi się nadto, że pokrzywdzonym jest też społeczeństwo oraz państwo, którego majątek zostaje uszczuplony, a nadto nie otrzymuje ono należnych dochodów. Istotne jest, że Zalecenia Rady Europy nr R/81/12 mają charakter ramowy i tworzą kompleksowy program zwalczania przestępczości gospodarczej. Szczególnie znaczące są kolejne zalecenia Rady, wydane blisko dziesięć lat od ogłoszenia wyżej omówionych Zaleceń. Zalecenia Rady Europy nr R/88/18 z dnia 20 października 1988 r. dotyczą odpowiedzialności, jaką winny ponosić przedsiębiorstwa prywatne i publiczne za przestępstwa popełnione w ramach funkcjonowania przedsiębiorstwa oraz poza nim¹⁰⁴.

Zgodnie z Zaleceniami Rady Europy nr R/88/18 odpowiedzialność za przestępstwo popełnione w związku z wykonywaniem działalności występuje również w sytuacji braku identyfikacji osoby dopuszczającej się przestępstwa¹⁰⁵. Oznacza to możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności podmiotu zbiorowego, głównie przedsiębiorstwa¹⁰⁶. Przedsiębiorstwo może być zwolnione od odpowiedzialności za przestępstwo tylko wtedy, gdy zarządzający nim nie jest związany z działalnością

100 O. Górniok (red.), *Prawo karne gospodarcze*, seria Prawo Gospodarcze i Handlowe, t. 10, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 6; także U. Weber, *Konzeption und Grundsätze...*, s. 376.

101 O. Górniok (red.), *Prawo karne gospodarcze*, s. 6–7.

102 O. Górniok, *Ochrona obrotu gospodarczego w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1998, z. 9–10, s. 84.

103 H. Jung, *Die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität als Prüfstein des Strafrechtssystems*, Wydawnictwo Walter de Gruyter, Berlin–New York 1979, s. 7 i n. – autorka porównuje bezsilność w ściganiu przestępstw gospodarczych do bezsilności wobec terroryzmu oraz narodowo-socjalistycznych sprawców zbrodni.

104 O. Górniok, *Problemy przestępczości gospodarczej...*, s. 53.

105 B. Namysłowska-Gabrysiak, *Ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 2004, s. 39–41.

106 O. Górniok, *Odpowiedzialność za przestępstwa popełnione przy wykonywaniu działalności przedsiębiorstw*, „Przeгляд Ustawodawstwa Gospodarczego” 1993, nr 11, s. 3.

przestępczą oraz podejmował kroki zaradcze¹⁰⁷. Trzeba zauważyć, że Zalecenia Rady Europy nr R/88/18 z dnia 20 października 1988 r. nie wymagają, aby doszło do ustalenia sprawcy – osoby fizycznej, która dopuściła się przestępstwa¹⁰⁸. Jednak w innych krajach odpowiedzialność ta została wprowadzona, a nadto jest zalecana przez prawo Unii Europejskiej (rekomendacje Rady Europy nr R 77/28, R 81/15, R 88/18 oraz protokoły dodatkowe I i II do Konwencji z dnia 26 lipca 1995 r. o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich)¹⁰⁹. Konieczność wprowadzenia odpowiedzialności za nadużycia finansowe wynika z Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich, sporządzonej w Brukseli dnia 26 lipca 1995 r. (dalej: Konwencja o ochronie interesów finansowych WE)¹¹⁰. Należy wskazać, że Konwencja o ochronie interesów finansowych WE, w art. 1 ust. 1, ustanawia definicję nadużycia finansowego, do którego zalicza, w odniesieniu do wydatków, jakiegokolwiek umyślne działanie lub zaniechanie dotyczące:

- wykorzystania lub przedstawienia fałszywych, nieścisłych lub niekompletnych oświadczeń lub dokumentów, które mają na celu sprzeniewierzenie lub bezprawne zatrzymanie środków z budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich lub budżetów zarządzanych przez Wspólnoty Europejskie lub w ich imieniu;
- nieujawnienia informacji z naruszeniem szczególnego obowiązku, w tym samym celu;
- niewłaściwego wykorzystania takich środków do celów innych niż te, na które zostały pierwotnie przyznane.

Wydaje się, że z punktu widzenia ochrony wierzyciela będzie miało znaczenie – jako postać nadużycia finansowego – posłużenie się nieprawdziwymi dokumentami, mającymi na celu sprzeniewierzenie lub bezprawne zatrzymanie środków z budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich lub budżetów zarządzanych przez Wspólnoty Europejskie lub w ich imieniu, ponieważ właściciel środków będzie uprawniony do żądania ich zwrotu i stanie się wierzycielem. Natomiast w odniesieniu do przychodów nadużyciem finansowym jest umyślne działanie lub zaniechanie dotyczące:

- wykorzystania lub przedstawienia fałszywych, nieścisłych lub niekompletnych oświadczeń lub dokumentów, które mają na celu bezprawne zmniejszenie

107 Z. Monkiewicz, Z. Nizińska, *Wybrane problemy regulacji prawnej przestępczości gospodarczej*, Kancelaria Sejmu, Biuro Studiów i Ekspertyz, Wydział Ekspertyz Prawnych, grudzień 1993, s. 2, 6–7, http://biurose.sejm.gov.pl/teksty_pdf_93/r-54.pdf (dostęp 2.05.2017).

108 J. Skorupka, *Przesłanki odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych w prawie polskim*, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 22, s. 1019.

109 Konwencja opublikowana też w: E. Zielińska, *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie. Dokumenty karne*, Oficyna Naukowa, Warszawa 2000, s. 216–224; A. Ratajczak, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych*, „Gazeta Sądowa” 2001, nr 9, s. 11; M. Szymańska, *Problem odpowiedzialności karnej przedsiębiorstw*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1998, t. 2, nr 1–2, s. 197–198.

110 Dz.U. 2009, Nr 208, poz. 1603.

środków budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich lub budżetów zarządzanych przez, lub w imieniu, Wspólnot Europejskich;

- nieujawnienia informacji z naruszeniem szczególnego obowiązku, w tym samym celu;
- niewłaściwego wykorzystania korzyści uzyskanej zgodnie z prawem, w tym samym celu¹¹¹.

Zgodnie z art. 1 ust. 2 Konwencji o ochronie interesów finansowych WE każde państwo członkowskie zobowiązało się do podjęcia niezbędnych i odpowiednich środków w celu dokonania transpozycji pojęcia nadużycia finansowego do swojego krajowego prawa karnego w taki sposób, aby postępowanie określone w tej definicji stanowiło przestępstwo. Na podstawie art. 1 ust. 3 przywołanego aktu również umyślne przygotowanie lub dostarczenie fałszywych, nieścisłych lub niekompletnych oświadczeń lub dokumentów mających skutek opisany w ust. 1 stanowi przestępstwo, o ile nie jest to już zagrożone karą jako przestępstwo podstawowe lub jako udział w, nakłanianie do, lub próba popełnienia nadużycia finansowego określonego w ust. 1. Należy wskazać, że na podstawie art. 3 Konwencji o ochronie interesów finansowych WE nałożony został obowiązek wprowadzenia w prawie krajowym odpowiedzialności karnej osób zarządzających przedsiębiorstwami lub innych osób w przedsiębiorstwie posiadających prawo podejmowania decyzji lub wykonywania kontroli za czyny stanowiące przestępstwo nadużycia finansowego na szkodę interesów finansowych Wspólnoty Europejskiej określone w art. 1, popełnione przez osobę im podlegającą, działającą w imieniu przedsiębiorstwa.

Trzeba stwierdzić, że odpowiedzialność podmiotów zbiorowych została nałożona na podstawie Drugiego Protokołu do Konwencji w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich, sporządzonego na podstawie art. 3 Traktatu o Unii Europejskiej z dnia 19 czerwca 1997 r. (Dz.Urz. UE C 221 z dnia 19 lipca 1997 r.)¹¹². W szczególności art. 3 ust. 1 Drugiego Protokołu do Konwencji w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich przewiduje, że „[k]ażde Państwo Członkowskie podejmuje środki niezbędne dla zapewnienia, aby osoby prawne mogły zostać pociągnięte do odpowiedzialności z tytułu między innymi nadużyć finansowych, których dopuszczają się na korzyść tych osób prawnych wszelkie osoby działające indywidualnie lub jako wchodzące w skład organu osoby prawnej o statusie kierowniczym, w oparciu o:

- prawo do reprezentowania osoby prawnej lub
- uprawnienia do podejmowania decyzji w imieniu osoby prawnej albo

111 Zob. <https://sip.lex.pl/#/akt/17582618/1030154/konwencja-o-ochronie-interesow-finansowych-wspolnot-europejskich-bruksela-1995-07-26-protokol-do...?keyword=drugi%20protok%C3%B3w%20do%20konwencji%20o%20ochronie%20interes%C3%B3w%20finansowych&cm=SFIRST> (dostęp 5.05.2017).

112 S. Zabłocki, *Co dalej z odpowiedzialnością podmiotów zbiorowych*, „Palestra” 2005, nr 3–4, s. 216.

- uprawnienia do sprawowania kontroli w strukturach osoby prawnej, a także z tytułu pomocnictwa i podżegania do takich nadużyć finansowych lub z tytułu usiłowania popełnienia takich czynów¹¹³.

Należy zaznaczyć, że odpowiedzialność osoby prawnej dotyczy również takich sytuacji, gdy brak nadzoru lub kontroli wskazanej wyżej osoby umożliwi popełnienie między innymi nadużycia finansowego (art. 3 ust. 2 Drugiego protokołu do Konwencji w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich). Trzeba podkreślić, że odpowiedzialność osoby prawnej jest niezależna od odpowiedzialności osoby fizycznej będącej sprawcą, pomocnikiem lub podżegaczem nadużycia finansowego (art. 3 ust. 3 Drugiego protokołu do Konwencji w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich).

W Polsce odpowiedzialność podmiotów zbiorowych uregulowana została w Ustawie z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (dalej: u.p.z.)¹¹⁴. Podstawą odpowiedzialności podmiotu zbiorowego, określoną w art. 16 ust. 1 pkt 1a u.p.z., jest między innymi popełnienie przestępstwa określonego w art. 300–302 oraz 308 k.k. przez osobę fizyczną, określoną w art. 3 u.p.z. W art. 5 ust. 1 projektu z dnia 5 września 2018 r. u.p.z. przyjęto, że podmiot zbiorowy odpowiada za czyny zabronione organu podmiotu lub członka tego organu, pozostające bezpośrednio w związku z prowadzoną przez podmiot działalnością¹¹⁵. Obecna regulacja nie uwzględniła tej propozycji.

Kolejną kwestią, która ma znaczenie w zakresie pewności obrotu gospodarczego, jest korupcja. Nie jest ona bezpośrednio skierowana przeciwko obrotowi gospodarczemu, ale spotykana w tej sferze. Należy podkreślić, że na podstawie Wspólnych Działań Rady z dnia 22 grudnia 1998 r. o korupcji w sektorze prywatnym (Dz.Urz. UE L 358, s. 2) nałożony został obowiązek kryminalizacji zachowań, które zakłócałyby konkurencję przynajmniej w ramach Wspólnego Rynku lub mogły spowodować szkodę podmiotowi gospodarczemu w następstwie np. niewłaściwej realizacji umowy, co wynika z art. 2 i 3 przywołanego aktu. Na podstawie wyżej wymienionych przepisów karalna jest korupcja czynna oraz bierna w sektorze prywatnym¹¹⁶. Artykuł 5 Wspólnych Działań Rady z dnia 22 grudnia 1998 r. nakłada obowiązek stworzenia przepisów dających możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osób prawnych.

113 Zob. <https://sip.lex.pl/#/akt/17582618/1030154/konwencja-o-ochronie-interesow-finansowych-wspolnot-europejskich-bruksela-1995-07-26-protokoldo...?keyword=drugi%20protok%C3%B3w%20o%20ochronie%20interes%C3%B3w%20finansowych&cm=SFIRST> (dostęp 5.05.2017).

114 T.j. Dz.U. 2020, poz. 358.

115 Zob. http://seg.org.pl/sites/seg13.message-asp.com/files/projekt_ustawy_o_odpowiedzialnoscipodmiotow_zbiorowych_za_czyny_zabronione_pod_grozba_kary_z_05.09.2018r.pdf (dostęp 11.01.2019).

116 Zob. https://bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawo_eu/ue3/31998F0742_pl.doc (dostęp 5.05.2017).

Istotna jest Decyzja Ramowa Rady 2003/568/WSISW z dnia 22 lipca 2003 r. w sprawie zwalczania korupcji w sektorze prywatnym¹¹⁷. Trzeba podkreślić, że w art. 2 ust. 1 tego dokumentu państwa członkowskie zobowiązały się do uznania za przestępstwa działania umyślne, mające miejsce w toku działalności gospodarczej, które stanowią:

a) obiecywanie, oferowanie lub przekazywanie, bezpośrednio lub przez pośrednika, osobie, która sprawując jakąkolwiek funkcję kierowniczą w podmiocie działającym w sektorze prywatnym lub w nim pracując, nienależnej korzyści jakiegokolwiek rodzaju, z przeznaczeniem dla tej osoby lub dla strony trzeciej, w takim celu, aby ta osoba podjęła działania lub powstrzymała się od podjęcia działań, z naruszeniem obowiązków tej osoby;

b) żądanie lub otrzymywanie – bezpośrednio lub przez pośrednika – nienależnej korzyści jakiegokolwiek rodzaju, lub też przyjmowanie obietnicy takiej korzyści, z przeznaczeniem dla siebie lub strony trzeciej, przy zarządzaniu podmiotem w sektorze prywatnym lub wykonywaniu w nim pracy na jakimkolwiek stanowisku, w celu podjęcia działań lub powstrzymania się od podjęcia działań, z naruszeniem obowiązków tej osoby.

Z art. 2 ust. 2 Decyzji Ramowej Rady 2003/568/WSISW wynika, że korupcja nie jest ograniczona do działań gospodarczych w podmiotach nastawionych na zysk, ale obejmuje również podmioty, które na zysk nie są nastawione.

Na marginesie należy wskazać, że w prawie polskim korupcja w obrocie gospodarczym została uregulowana w art. 302 § 2 i 3 k.k., a w szerszym zakresie także w art. 296a k.k., przy czym do 25 maja 2019 r. dotyczyła ona obrotu gospodarczego.

Kolejnym aktem prawnym, który ułatwia dochodzenie należności, jest Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 655/2014 z dnia 15 maja 2014 r. ustanawiające procedurę europejskiego nakazu zabezpieczenia na rachunku bankowym w celu ułatwienia transgranicznego dochodzenia wierzytelności w sprawach cywilnych i handlowych¹¹⁸. Inkorporowanie tego Rozporządzenia do polskiego porządku prawnego nastąpiło poprzez zmianę Kodeksu postępowania cywilnego, która polegała na dodaniu Tytułu XI. Europejski nakaz zabezpieczenia na rachunku bankowym. Europejski nakaz zabezpieczenia na rachunku bankowym, wydany w państwie członkowskim Unii Europejskiej na podstawie Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 655/2014, jest tytułem zabezpieczenia stanowiącym podstawę wszczęcia postępowania wykonawczego, co wynika wprost z art. 1153^{15a} k.p.c. Trzeba też zauważyć, że europejski nakaz zabezpieczenia na rachunku bankowym jest z urzędu doręczany wierzycielowi, podobnie jak postanowienie o odmowie jego wydania w całości lub w części (art. 1144⁷ k.p.c.). Instrument ten dostępny jest od dnia 18 stycznia 2017 r. (art. 6 k.p.c.).

Podsumowując rozważania dotyczące różnych form ochrony w prawie Unii Europejskiej, należy w pierwszej kolejności zaznaczyć, że jest ona bardzo szeroka.

117 Dz.Urz. UE L 192 z dnia 31 lipca 2003 r.

118 Dz.Urz. UE L 189 z dnia 27 czerwca 2014 r.

Została przedstawiona w formie przykładów aktów prawnych dotyczących różnych gałęzi prawa i obejmuje nie tylko wierzycieli, ale także dłużników. Ochrona ta skupia się na rozwiązaniach, które dążą do ujednoczenia systemów prawnych w zakresie obowiązków informacyjnych, w tym dla wierzycieli – głównie w obszarze danych dotyczących struktury organizacyjnej podmiotu, wysokości kapitału, który ma charakter gwarancyjny, oraz gwarancji jego niepomniejszenia. Szeroki wachlarz rozwiązań odnosi się do zabezpieczenia roszczeń pracowniczych wobec niewypłacalnego pracodawcy i wreszcie wspólnych rozwiązań w zakresie postępowania upadłościowego. Trzeba przyznać, że ochrona ta znajduje się niejako na przedpolu prawnokarnej ochrony wierzycieli. Nie została jednak ograniczona wyłącznie do uczestników obrotu gospodarczego, co jest wyrazem niespójności ochrony prawnokarnej przewidzianej w polskim Kodeksie karnym z ochroną przewidzianą w omawianych aktach prawnych. Również zalecenia odnoszące się do prawa karnego nie stwarzają takiej granicy. Jak już wcześniej zostało zaznaczone, nie udało się stworzyć wspólnych przepisów prawa karnego materialnego w zakresie ochrony wierzycieli. Każde państwo stosuje tu odrębne przepisy. Z punktu widzenia polskiego Kodeksu karnego istotne są rozwiązania przewidziane w jego Rozdziale XIII, dotyczącym odpowiedzialności za przestępstwa popełnione za granicą, w szczególności art. 109–112.

4. Przepisy karne niektórych państw dotyczące ochrony wierzycieli

4.1. Wprowadzenie

Zbyt duże różnice w regulacjach prawnych dotyczących prawa karnego materialnego pomiędzy państwami europejskimi, wynikające po części z różnic w rozwoju gospodarczym, kulturowym, tradycji prawnej, o czym była już mowa, stanęły na przeszkodzie wspólnej regulacji prawa karnego materialnego w zakresie przestępstw gospodarczych. Jeżeli chodzi o regulacje dotyczące ochrony wierzycieli, to należy stwierdzić, że pomiędzy poszczególnymi uregulowaniami także występują istotne różnice. Najbliższe polskiej regulacji są rozwiązania przyjęte w niemieckim Kodeksie karnym i co za tym idzie – w prawie austriackim. Dlatego właśnie te unormowania zostaną omówione w pierwszej kolejności. Przed omówieniem podstawowych przepisów karnych dotyczących ochrony wierzycieli trzeba zastrzec, że analizie poddane zostały tylko te przepisy, które umieszczone były w kodeksach karnych, bez uwzględnienia możliwych przepisów karnych zawartych w innych aktach prawnych. Ponadto analizie poddane zostały rozwiązania, które w większości dotyczą państw sąsiadujących z Polską, co wiąże się z większą

przydatnością tych rozwiązań w praktyce obrotu między tymi krajami. Jeżeli chodzi o prawo francuskie, to podstawą do zajęcia się prawem chroniącym wierzycieli było utrzymywanie obrotu handlowego z tym krajem. Przedstawione zostały także przepisy karne dotyczące ochrony wierzycieli w prawie angielskim, ze względu na system *common law* ukształtowany w Anglii, Walii i Irlandii, w którym reguły prawa wytworzone były przez sądy oraz zasadę słuszności (*equity*). Dlatego też w tym systemie nie została ukształtowana tak wyraźna granica pomiędzy tworzeniem a stosowaniem prawa. W kontynentalnym systemie prawa, do którego należy Polska, prawo stanowione jest przez ustawodawcę. Obecnie prawo angielskie nie jest ograniczone tylko do *common law* oraz *equity*, ponieważ źródłem prawa jest też prawo stanowione, głównie w postaci ustaw. Ze względu na odmienność systemu *common law* warto przedstawić podstawowe przepisy dotyczące ochrony wierzycieli w tym systemie.

Na koniec należy poczynić zastrzeżenie, że w toku analizy przepisów o ochronie karnej wierzycieli korzystano z dostępnych aktów prawnych opublikowanych w języku angielskim, z wyjątkiem regulacji zawartych w Kodeksach karnych niemieckim oraz austriackim, które dostępne były w języku niemieckim.

4.2. Prawnokarna ochrona wierzycieli w niemieckim Kodeksie karnym

Na wstępie należy wskazać, że przestępstwa przeciwko wierzycielom uregulowane zostały w § 283–283d niemieckiego k.k., w rozdziale XXIV „Przestępstwa w postępowaniu upadłościowym”¹¹⁹.

W § 283 uregulowane zostało bankructwo, w § 283a – szczególnie ciężki przypadek bankructwa, w § 283b – naruszenie obowiązku prowadzenia ksiąg, w § 283c – uprzywilejowanie wierzyciela, a w § 283d – uprzywilejowanie dłużnika. Natomiast w § 288 niemieckiego k.k. uregulowane zostało przestępstwo udaremnienia egzekucji, w § 289 zaś bezprawne zabranie zastawu.

Już po wstępnej analizie tych przepisów nasuwa się ogólna uwaga, że obejmują one większą liczbę stanów faktycznych niż przepisy polskiego k.k. dotyczące prawnokarnej ochrony wierzycieli, umieszczone w art. 300–302. Już w § 283 ust. 1 niemieckiego k.k. wskazane są szersze podstawy zastosowania tego przepisu, ponieważ obejmują nadmierne zadłużenie oraz, oprócz grożącej, również powstałą niewypłacalność, której brak w art. 300–302 polskiego k.k.¹²⁰ W tym stanie części składowe swojego majątku dłużnik kradnie, ukrywa lub w sposób sprzeczny z wymaganiami zgodnego z prawem postępowania niszczy, uszkadza lub czyni

119 E. Schwierskott-Matheson, *Deutsches Strafgesetzbuch*, DelurePl Fachverlag und Übersetzungsservice, Regensburg 2013, s. 302–308; https://www.legislationline.org/download/id/8253/file/Germany_CC_am2019_de.pdf (dostęp 7.03.2020).

120 E. Schwierskott-Matheson, *Deutsches Strafgesetzbuch*, s. 302–303.

bezużytecznymi. Szersze ujęcie sytuacji, w której znajduje się dłużnik, należy ocenić pozytywnie, ponieważ nie ogranicza ono karalności tylko do dłużnika, któremu niewypłacalność grozi, ale obejmuje także dłużnika, u którego niewypłacalność już powstała. Różnica dotyczy też określenia majątku, do którego podejmowane są czynności sprawcze w postaci ukrycia lub utajnienia części majątku, ponieważ w § 283 ust. 1 pkt 1 niemieckiego k.k. chodzi jedynie o te składniki majątku dłużnika, które w przypadku otwarcia postępowania upadłościowego będą należały do masy upadłościowej¹²¹. Natomiast w przepisach art. 300–302 polskiego k.k. jest mowa o składnikach majątku bez wskazania, że chodzi o składniki majątku, które wejdą w skład masy upadłościowej. Polskie orzecznictwo sądowe stoi na stanowisku, że chodzi o te składniki majątkowe, które są zagrożone zajęciem, co wynika ze skutkowego charakteru przestępstw na szkodę wierzycieli w polskim Kodeksie karnym. Trzeba zauważyć, że wypracowana koncepcja orzecznicza polskich sądów, z której wynika, że chodzi wyłącznie o składniki majątku zagrożone zajęciem lub zajęte, różni się od znamienia wynikającego z § 283 ust. 1 pkt 1 niemieckiego k.k., w którym chodzi tylko o te części majątku, które w wyniku otwarcia postępowania upadłościowego należą do masy upadłościowej.

Szerszy i bardziej szczegółowy niż określony w polskim Kodeksie karnym jest również zakres czynności sprawczych. W § 283 ust. 1 pkt 2 niemieckiego k.k. penalizowane jest prowadzenie przynoszących stratę lub spekulacyjnych interesów handlowych bądź transakcji różnicowych w obrocie towarami lub papierami wartościowymi w sposób sprzeczny z zasadami rzetelnego gospodarowania, a ponadto wydawanie nadmiernych sum przez niegospodarne wydatki, grę, zakłady lub zadłużanie się – w sensie stawania się dłużnikiem¹²². Omawiany przepis jest, z jednej strony, ze względu na znamię zagrożenia niewypłacalnością, zbliżony do przepisu art. 300 § 1 polskiego k.k., ale obejmuje zupełnie inne znamiona czasownikowe niż wymienione w art. 300 § 1 polskiego k.k., a przykładem jest chociażby zadłużanie się. Z drugiej strony znamię „sprzeczność z zasadami rzetelnego gospodarowania” zbliża wymieniony przepis do art. 301 § 3 polskiego k.k., czyli doprowadzenia w sposób lekkomyślny do swojej upadłości lub niewypłacalności, przy czym nie ogranicza się karalności dłużnika tylko do dłużnika kilku wierzycieli oraz do skutku, tak jak ma to miejsce w polskich przepisach.

Wymienione w § 283 ust. 1 pkt 3 niemieckiego k.k. znamiona sprzedaży lub innego zbywania towarów lub papierów wartościowych uzyskanych na kredyt znacznie poniżej wartości rzeczy z nich uzyskanych, niezgodnie z zasadami rzetelnego gospodarowania, zbliżone są – pod względem zakresu – do zbywania składników majątkowych z art. 300 § 1 polskiego k.k., choć poprzez szersze określenie sytuacji, w której znajduje się dłużnik, obejmujące wystąpienie niewypłacalności. Omawiany przepis dotyczy dużo większej liczby stanów faktycznych niż określone w art. 300 § 1 polskiego k.k.¹²³

121 *Ibidem*.

122 *Ibidem*.

123 *Ibidem*.

Za formę pozornego obciążania składników majątkowych można uznać wskazane w § 283 ust. 1 pkt 4 niemieckiego k.k. fingowanie praw innych lub uznanie sfingowanych praw, przy czym ze wskazanych wyżej powodów przepis ten będzie obejmował szerszy zakres stanów faktycznych.

Należy podkreślić, że w prawie polskim odpowiednikiem § 283 ust. 1 pkt 5 oraz § 283 ust. 1 pkt 6 niemieckiego k.k., dotyczących zaniechania prowadzenia ksiąg handlowych, prowadzenia ich lub zmiany oraz postępowania z księgami handlowymi lub innymi dokumentami w ten sposób, że kupiec przed upływem czasu przechowywania je kradnie, zataja, niszczy lub uszkadza i przez to wgląd w stan majątkowy utrudnia, jest art. 303 k.k., przy czym występują dość istotne różnice pomiędzy tymi przepisami. We wskazanym § 283 ust. 1 pkt 5 niemieckiego k.k. ustawodawca jasno określił, że chodzi o księgi handlowe, do których prowadzenia przedsiębiorca jest zobowiązany na podstawie ustawy, która to okoliczność – na gruncie art. 303 § 1 polskiego k.k. – została wywiedziona z orzecznictwa sądowego. Wydaje się, że różnica dotyczy również sposobu prowadzenia ksiąg, ponieważ w niemieckim Kodeksie karnym karalne jest prowadzenie ich w sposób lub przekształcenie, które utrudnia wgląd w stan majątkowy. Natomiast na podstawie art. 303 § 1 polskiego k.k. penalizowane jest tylko nierzetelne lub niezgodne z prawdą prowadzenie dokumentacji działalności gospodarczej, bez odwołania się do efektu w postaci utrudnionego wglądu w stan majątkowy. Wydaje się, że prowadzenie lub przekształcenie ksiąg handlowych w sposób, który już utrudnia wgląd w stan majątkowy, obejmuje szerszy zakres przypadków niż nierzetelne lub niezgodne z prawdą ich prowadzenie, które skutkuje wyrządzeniem szkody majątkowej.

Znamieniem ograniczającym jest, wskazany w art. 303 § 1 polskiego k.k., wymóg „wyrządzenia szkody majątkowej osobie fizycznej, prawnej lub jednostce organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej”, który nie występuje w § 283 ust. 1 pkt 5 niemieckiego k.k. Należy też zwrócić uwagę na to, że utrudniony wgląd w stan majątkowy nie oznacza od razu wyrządzenia szkody majątkowej, występuje bowiem wcześniej albo niezależnie od wyrządzenia szkody. Trzeba podkreślić, że umieszczenie § 283 ust. 1 pkt 5 niemieckiego k.k. w rozdziale dotyczącym przestępstw w postępowaniu upadłościowym warunkuje karanie wszelkich tych przypadków, w których chodzi o stan majątkowy dłużnika, będący, obok wielkości długu, jednym z najistotniejszych elementów postępowania upadłościowego. Dlatego też – zgodnie z § 283 ust. 1 pkt 5 i 6 niemieckiego k.k. – karalne jest każde postępowanie, które polega nie tylko na kradzieży, zatajeniu, niszczeniu, uszkodzeniu ksiąg handlowych lub innych dokumentów, co do których istnieje obowiązek przechowywania, ale również na takim ich prowadzeniu, przekształceniu, że utrudniony jest wgląd w stan majątkowy¹²⁴. Trzeba zaznaczyć, że istniejąca różnica w brzmieniu § 283 ust. 1 pkt 5 i 6 niemieckiego k.k. oraz art. 303 polskiego k.k. wynika z tego, że jednym z najważniejszych celów postępowania upadłościowego

jest ustalenie majątku dłużnika. Zamieszczenie odrębnych przepisów dotyczących postępowania z księgami handlowymi oraz innymi dokumentami w rozdziale dotyczącym przestępstw w postępowaniu upadłościowym jest wyrazem zwrócenia uwagi na istotną rolę zapisów w księgach handlowych oraz innych dokumentach dotyczących majątku dłużnika z punktu widzenia możliwości zaspokojenia wierzyciela. Istotne jest też, że § 283 ust. 1 pkt 5 oraz § 283 ust. 1 pkt 6 niemieckiego k.k. nie wymagają nastąpienia skutku w postaci szkody majątkowej, co należy ocenić pozytywnie.

Podobny cel przyświecał ustanowieniu karalności sprzecznego z zasadami prawa handlowego sporządzenia bilansu w sposób utrudniający wgląd w stan majątkowy (§ 283 ust. 1 pkt 7a niemieckiego k.k.) oraz sprzecznie z zasadami prawa handlowego zaniechania sporządzenia bilansu swojego majątku lub inwentarza w wymaganym czasie (§ 283 ust. 1 pkt 7b niemieckiego k.k.)¹²⁵. Trzeba zauważyć, że w ustawodawstwie niemieckim położony został silny nacisk na znaczenie dokumentów opisujących stan majątkowy dłużnika, skoro ochronie podlega obowiązek odpowiedniego ich sporządzenia i przechowywania.

Kolejna forma sprawcza przestępstwa w postępowaniu upadłościowym, określona w § 283 ust. 1 pkt 8 niemieckiego k.k., która nie wymaga skutku, polega na pomniejszaniu swojego stanu majątkowego w inny sposób, rażąco spreczny z zasadami rzetelnej gospodarki, a ponadto na ukrywaniu lub zatajaniu swojego rzeczywistego stanu majątkowego, również bez wymogu skutku dla wierzycieli. Konieczne jest tylko pozostawanie nadmiernie zadłużonym lub zagrożonym niewypłacalnością bądź znajdowanie się w stanie niewypłacalności. Wszelkie zachowania opisane w § 283 ust. 1 niemieckiego k.k. nie wymagają więc żadnego skutku¹²⁶.

Należy wskazać, że karalne jest ponadto działanie opisane w § 283 ust. 1 niemieckiego k.k., które doprowadza do nadmiernego zadłużenia lub niewypłacalności, co wynika z § 283 ust. 2 niemieckiego k.k. Przepis ten zbliżony jest do art. 300 § 1 k.k. oraz do art. 301 § 2 polskiego k.k. W tym miejscu ważne jest zwrócenie uwagi na to, że skutek zachowań przestępczych, opisanych w § 283 ust. 2 niemieckiego k.k., jest inaczej ujęty niż w art. 300 § 1 polskiego k.k., ponieważ z jednej strony nadmierne zadłużenie nie jest tożsame z grożącą niewypłacalnością, gdyż może obejmować stan wcześniejszy, a z drugiej – doprowadzenie do niewypłacalności nie jest tożsame z zagrożeniem niewypłacalnością lub upadłością, obejmuje bowiem szerszy odcinek czasowy. Jeżeli chodzi o podobieństwo do art. 301 § 2 polskiego k.k., to, po pierwsze, formy doprowadzenia do skutku są w § 283 ust. 2 niemieckiego k.k. określone poprzez odwołanie się do działań wskazanych w ust. 1 tegoż paragrafu. Inaczej zatem skutek jest określony w prawie niemieckim, ponieważ w § 283 ust. 2 niemieckiego k.k. chodzi o nadmierne zadłużenie lub niewypłacalność, a inaczej w prawie polskim, gdyż w art. 301 § 2 polskiego k.k.

125 *Ibidem*, s. 304.

126 *Ibidem*.

skutkiem jest doprowadzenie do upadłości lub niewypłacalności. Trzeba też zauważyć, że w art. 301 § 2 polskiego k.k. konieczne jest spełnienie jeszcze innego warunku, a mianowicie tego, aby dłużnik miał kilku wierzycieli. Wymogu takiego brak w § 283 ust. 2 niemieckiego k.k.

Kolejny przepis, § 283 ust. 4 pkt 1 niemieckiego k.k. dotyczący braku z powodu niedbalstwa wiedzy o nadmiernym zadłużeniu lub grożącej albo powstałej niewypłacalności, oraz § 283 ust. 4 pkt 2 niemieckiego k.k. dotyczący lekkomyślnego doprowadzenia do nadmiernego zadłużenia lub niewypłacalności, jest w pkt 2 zbliżony do art. 301 § 3 polskiego k.k. Różnica polega na tym, że na podstawie art. 301 § 3 k.k. zachowanie dłużnika jest karalne tylko wtedy, gdy ma on kilku wierzycieli, a takiego ograniczenia nie ma w § 283 ust. 4 pkt 1 i 2 niemieckiego k.k. Poza tym znamię „w sposób lekkomyślny” z art. 301 § 3 polskiego k.k. odnosi się do doprowadzenia do upadłości lub niewypłacalności jako sposobu postępowania. Natomiast w § 283 ust. 4 pkt 1 niemieckiego k.k. chodzi raczej o rodzaj winy, ponieważ ustawodawca użył określenia „lekkomyślnie”. Trzeba też podkreślić, że niedbalstwo odnośnie do braku wiedzy o nadmiernym zadłużeniu lub niewypłacalności będzie uwalniało od odpowiedzialności karnej na gruncie polskiego Kodeksu karnego, w przeciwieństwie do § 283 ust. 4 pkt 1 niemieckiego k.k. Te same uwagi należy odnieść do § 283 ust. 5 pkt 1 i 2 niemieckiego k.k., które dotyczą działania nieumyślnego, określonego w ust. 1 pkt 2, 5 lub 7 oraz ust. 2 w zw. z ust. 1 pkt 2, 5 lub 7, i przynajmniej z powodu niedbalstwa braku wiedzy o nadmiernym zadłużeniu lub niewypłacalności, i doprowadzenia lekkomyślnie do nadmiernego zadłużenia lub niewypłacalności. Należy podkreślić, że znamię „z powodu niedbalstwa braku wiedzy o nadmiernym zadłużeniu lub niewypłacalności” w ogóle nie występuje w art. 300–302 polskiego k.k.

Istotny, z punktu widzenia odpowiedzialności dłużnika, jest zapis § 283 ust. 6 niemieckiego k.k., z którego wynika, że czyn jest karalny tylko wtedy, jeżeli sprawca wstrzymał opłaty lub otworzył postępowanie upadłościowe odnośnie do swojego majątku lub wniosek o otwarcie upadłości został oddalony ze względu na brak masy upadłościowej¹²⁷. Skutek ten, odnoszący się do sytuacji majątkowej dłużnika, jest znacznie szerzej określony niż w prawie karnym polskim, w art. 300 k.k., zgodnie z którym skutkiem jest ograniczenie lub uniemożliwienie zaspokojenia wierzycieli. Z jednej strony karalne jest zachowanie opisane w § 283 ust. 6 niemieckiego k.k., gdy dłużnik wstrzymał opłaty, a więc wcześniej niż stan zagrożenia niewypłacalnością, a z drugiej – karalne jest zachowanie następujące po otwarciu postępowania upadłościowego, co ma miejsce znacznie później niż stan zagrożenia upadłością, na gruncie przepisów polskiego Kodeksu karnego. Trzeba także zwrócić uwagę na to, że określenie sytuacji, w której dłużnik nie może podejmować działań w odniesieniu do swojego majątku, dotyczy stanów faktycznych, które są łatwe do ustalenia. Znacznie trudniej ustalić, na gruncie polskiego Kodeksu karnego, moment zagrożenia niewypłacalnością, która wprawdzie jest stanem faktycznym, ale

127 *Ibidem*.

niekiedy wymagającym ustalenia poprzez opinię biegłych. Zagrożenie upadłością, choć co do zasady następuje po zagrożeniu niewypłacalnością, jest jednak oceną zagrożenia wystąpienia stanu prawnego, ponieważ chodzi o zagrożenie zaistnienia przesłanek do ogłoszenia przez sąd upadłości. Zagrożenie niewypłacalnością w polskim Kodeksie karnym niekiedy musi więc być ustalane na podstawie opinii biegłego lub biegłych różnych specjalności w ramach kompleksowej opinii. Powstaje wówczas problem posiadania owej wiedzy o zagrożeniu niewypłacalnością dłużnika, a faktycznie osoby lub osób zajmujących się jego sprawami majątkowymi, co może rodzić wątpliwości odnośnie do świadomości w zakresie znamienia zagrożenia niewypłacalnością.

Należy też zwrócić uwagę na to, że ustawodawca niemiecki przewidział w § 283a dotyczącym szczególnie ciężkiego przypadku bankructwa, do niektórych zachowań opisanych w § 283, typ kwalifikowany, którego znamieniem kwalifikującym jest działanie z chęci zysku, a ponadto świadome sprowadzenie na wiele osób niebezpieczeństwa szkody do oddanych sprawcy wartości majątkowych lub sprowadzenie na osoby niebezpieczeństwa w znaczeniu gospodarczym. W przepisach art. 300–302 polskiego k.k. brak znamienia kwalifikowanego w postaci działania z chęci zysku. Natomiast dwa pozostałe znamiona nie są tożsame z wyrządzeniem szkody wielu wierzycielom z art. 300 § 3 k.k., dlatego że niebezpieczeństwo szkody w odniesieniu do oddanych wartości majątkowych lub niebezpieczeństwo w znaczeniu gospodarczym w odniesieniu do osób nie jest wyrządzeniem im szkody. Dlatego też na gruncie prawa polskiego modyfikacja wymiaru kary może następować tylko w ramach sądowego wymiaru kary, wskazanego w art. 53 k.k. Oznacza to, że typ kwalifikowany, określony w § 283a niemieckiego k.k., jest znacznie szerszej ujęty niż w art. 300 § 3 polskiego k.k.

Przestępstwa w postępowaniu upadłościowym obejmują również zachowania związane ze sposobem postępowania z księgami handlowymi, opisane w § 283b niemieckiego k.k. jako naruszenie obowiązku prowadzenia ksiąg¹²⁸. Na podstawie tego przepisu karalne jest zaniechanie prowadzenia ksiąg przez osobę do tego zobowiązaną ustawowo, prowadzenie ich lub zmiana w ten sposób, że wgląd w stan majątkowy jest utrudniony. Ponadto karalne jest zachowanie polegające na kradzieży, zatajeniu, niszczeniu lub uszkodzaniu ksiąg i w ten sposób utrudnianie wglądu w stan majątkowy. Godne zauważenia jest to, że nacisk położony jest też na takie prowadzenie ksiąg lub ich przekształcenie, iż utrudniony jest wgląd w stan majątkowy. Nie jest także wymagany skutek w postaci wyrządzenia szkody majątkowej, jak ma to miejsce w art. 303 polskiego k.k.

W niemieckim Kodeksie karnym karalne jest również działanie nieumyślne, które obejmuje zaniechanie w prowadzeniu ksiąg handlowych i bilansów lub takie ich prowadzenie, które utrudnia wgląd w stan majątkowy, co wynika wprost z § 283b ust. 2 niemieckiego k.k. Na marginesie należy zaznaczyć, że na podstawie art. 303 polskiego k.k. nieumyślne popełnienie przestępstwa nieprowadzenia

128 *Ibidem*, s. 306.

dokumentacji działalności gospodarczej lub prowadzenia jej w sposób nierzetelny bądź niezgodny z prawem nie jest w ogóle karalne.

W prawie niemieckim brak też zastrzeżenia, że przestępstwo jest ścigane na wniosek, chyba że pokrzywdzonym jest Skarb Państwa. W tym miejscu trzeba wspomnieć wcześniejsze wywody, z których wynika, że interpretacja znamion czynów zabronionych w polskim Kodeksie karnym przez pryzmat rodzajowego dobra chronionego wyklucza przyjęcie pokrzywdzenia Skarbu Państwa jako wierzyciela lub podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą, a co za tym idzie – prowadzenie dokumentacji działalności gospodarczej, oczywiście do czasu zmiany nazwy Rozdziału XXXVI Kodeksu karnego, o czym była już mowa.

W prawie niemieckim inaczej ukształtowana jest także odpowiedzialność za faworyzowanie wierzycieli, przewidziana w § 283c niemieckiego k.k., zgodnie z którym udzielanie wierzycielowi zabezpieczenia lub jego zaspokajanie, gdy nie przysługuje mu roszczenie lub roszczenie nie w taki sposób bądź nie w tym czasie, przy wiedzy o swojej niewypłacalności i w ten sposób faworyzowanie jednego wierzyciela przed innymi w takim zamiarze lub świadomie, jest karalne¹²⁹. Przystępując do porównania przepisu art. 302 § 1 polskiego k.k. z wyżej wymienioną regulacją dotyczącą faworyzowania wierzycieli, należy wskazać, że niewypłacalność jest stanem późniejszym niż zagrożenie nią. W polskim Kodeksie karnym brak też wymogu działania z zamiarem faworyzowania wierzyciela, jak ma to miejsce w omawianym przepisie niemieckim, co rodzi wcześniej przytoczone wątpliwości interpretacyjne co do zakresu penalizacji w art. 302 § 1 polskiego k.k. Chodzi o to, że zgodnie z rozwiązaniem przyjętym w polskim Kodeksie karnym nie jest możliwe odwołanie się do jakichkolwiek reguł kolejności zaspokajania wierzycieli. Stąd dłużnik, aby uniknąć zarzutu faworyzowania wierzycieli, powinien spłacać wszystkich równomiernie lub całkowicie zaprzestać spłaty jakiegokolwiek wierzyciela. Doprecyzowanie faworyzowania wierzyciela w prawie niemieckim następuje również poprzez wskazanie, że dotyczy ono roszczeń, które nie mogą być w ogóle, w określony sposób lub w określonym czasie zabezpieczone bądź zaspokojone. Oznacza to, że faworyzowanie wierzyciela dotyczy tylko tych wierzytelności, które w danym czasie nie mogą być spełnione lub niemożność ich spełnienia dotyczy sposobu ich realizacji. Zastrzeżenie opisane w § 283c ust. 3 niemieckiego k.k. nakazuje odpowiednie stosowanie § 283 ust. 6, co oznacza, że czyn jest karalny, jeżeli sprawca wstrzymał opłaty lub otworzył postępowanie upadłościowe odnośnie do swojego majątku bądź wniosek o otwarcie upadłości został oddalony ze względu na brak masy upadłościowej. Zastrzeżenia takiego nie zawiera żaden z przepisów polskiego Kodeksu karnego dotyczących ochrony karnej wierzycieli, a gdyby odnosić je do stanu, w jakim znajduje się dłużnik, czyli grożącej mu niewypłacalności lub upadłości, to na gruncie prawa niemieckiego stan ten jest określony znacznie szerzej.

W niemieckim Kodeksie karnym, w § 283d, karane jest także uprzywilejowanie dłużnika. Brzmienie § 283d ust. 1 niemieckiego k.k. zbliżone jest do art. 308

129 *Ibidem*.

polskiego k.k., ponieważ dotyczy niszczenia, uszkodzenia lub czynienia niezdatnymi do użytku części składowych majątku innej osoby, które w przypadku postępowania upadłościowego należą do masy upadłości, za zgodą tej osoby lub na korzyść tej osoby¹³⁰. Warunkiem odpowiedzialności na podstawie omawianego przepisu jest posiadanie wiedzy na temat niewypłacalności grożącej innej osobie lub stan po wstrzymaniu płatności, w postępowaniu upadłościowym lub w postępowaniu na temat podjęcia decyzji o otwarciu postępowania upadłościowego innej osoby. Dokonując oceny porównawczej z art. 308 polskiego k.k., należy zauważyć, że § 283d ust. 1 niemieckiego k.k. ma szersze zastosowanie poprzez użycie określenia „kto”, nie ograniczając podmiotu sprawcy do osoby, która zajmuje się sprawami majątkowymi innej osoby prawnej, fizycznej, grupy osób lub podmiotu niemającego osobowości prawnej. Trzeba też podkreślić, że art. 308 polskiego k.k. wskazuje podstawy zajmowania się sprawami majątkowymi, do których zalicza przepis prawa, decyzję właściwego organu, umowę lub faktyczne zajmowanie się sprawami majątkowymi. Pojęcie sprawcy zajmującego się faktycznie sprawami majątkowymi danej osoby jest węższe od użytego w § 283d ust. 1 niemieckiego k.k. określenia „kto”.

W § 283d ust. 3 niemieckiego k.k. przewidziany jest typ kwalifikowany, który obejmuje działanie z chęci zysku, a ponadto świadome doprowadzenie wielu osób do niebezpieczeństwa powierzonych sprawcy lub innej osobie mienia lub doprowadzenia takiej osoby do potrzeby finansowej. Należy zauważyć, że w prawie polskim brak odpowiednika tego przepisu.

W § 283d ust. 4 niemieckiego k.k. czyn jest karalny tylko wtedy, gdy spełnione są przesłanki w postaci: zaniechania płatności, otwarcia postępowania upadłościowego oraz odrzucenia wniosku o postępowanie upadłościowe z powodu braku masy.

Trzeba podkreślić, że art. 308 polskiego k.k. – w zakresie znamion – ujęty jest tylko na pozór szerzej, ponieważ, po pierwsze, zawiera ograniczenia co do podmiotu ponoszącego odpowiedzialność za dłużnika lub wierzyciela, po drugie, musi uwzględniać wszelkie ograniczenia, wyżej opisane, wynikające z art. 300–302 k.k., a po trzecie, nie zawiera typu kwalifikowanego, tak jak w § 283d ust. 3 niemieckiego k.k. Żaden z omawianych przepisów niemieckiego Kodeksu karnego nie zawiera wymogu złożenia wniosku o ściganie, jeżeli pokrzywdzonym nie jest Skarb Państwa.

Należy także przypomnieć, że w § 288 niemieckiego k.k. przewidziane zostało przestępstwo udaremnienia egzekucji, które polega na tym, że osoba, której grozi egzekucja, składniki swojego majątku sprzedaje albo kradnie. Warunkiem odpowiedzialności jest jednak zamiar udaremnienia zaspokojenia wierzyciela. Co istotne, czyn jest karalny tylko wtedy, gdy zostanie złożony wniosek.

W kolejnym § 289 niemieckiego k.k. ustanowione zostało przestępstwo bezprawnego zabrania zastawu, które polega na działaniu sprzecznym z prawem

130 *ibidem*.

polegającym na zabraniu własnej rzeczy ruchomej lub obcej rzeczy ruchomej, które przysługują wierzycielowi zastawu.

Reasumując, przepisy niemieckiego Kodeksu karnego są ukształtowane w sposób bardziej precyzyjny, pozwalający na szersze ich zastosowanie w praktyce niż przepisy art. 300–302 polskiego k.k. Ograniczenia, wyżej opisane, a ustanowione przez polskiego ustawodawcę, należy ocenić negatywnie ze względu na to, że zmniejszają one ochronę karną wierzycieli.

4.3. Prawnokarna ochrona wierzycieli w austriackim Kodeksie karnym

Jeżeli chodzi o prawo austriackie, to prawnokarna ochrona wierzycieli uregulowana jest podobnie jak w prawie niemieckim. W § 156 austriackiego k.k. karalne jest oszukańcze bankructwo, w § 157 uszkodzenie obcym wierzycielom, w § 158 uprzywilejowanie wierzyciela; w § 159 wprowadzona została karalność rażąco nieumyślnego naruszenia interesów wierzyciela, a w § 160 intrygi podczas nadzoru nad postępowaniem lub w postępowaniu upadłościowym. W prawie austriackim przewidziane zostały także wspólne postanowienia dotyczące odpowiedzialności zajmujących się likwidacją pracowników administracji. W ramach przestępstw dotyczących egzekucji karalne jest, zgodnie z § 162 austriackiego k.k., udaremnienie egzekucji, a ponadto w § 163 – udaremnienie egzekucji na korzyść innego.

Przepisem najbardziej zbliżonym do art. 300 § 1 polskiego k.k. jest § 156 ust. 1 austriackiego k.k., odnoszący się do oszukańczego bankructwa, z którego wynika, że karalne są: zatajenie, kradzież, sprzedaż, uszkodzenie składników swojego majątku, podanie jako pretekstu nieistniejącego zobowiązania, uznania go w inny sposób, pozorne lub rzeczywiste zmniejszenie swojego majątku uczynione ze skutkiem w postaci ograniczenia lub udaremnienia zaspokojenia co najmniej jednego wierzyciela¹³¹. W § 156 ust. 2 austriackiego k.k. został przyjęty typ kwalifikowany czynu opisanego w § 156 ust. 1, przy czym znamieniem kwalifikującym jest spowodowanie poprzez popełnienie czynu szkody przekraczającej 300 tys. euro¹³². Należy podkreślić, że w przeciwieństwie do rozwiązania przyjętego w polskim Kodeksie karnym ustawodawca austriacki oparł typ kwalifikowany przestępstwa na wielkości wyrządzonej szkody. Rozwiązanie to uwzględnia istotę przestępstwa na szkodę wierzycieli i należałoby rozważyć jego przyjęcie w prawie polskim.

131 Zob. <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (dostęp 16.05.2017); https://www.legislationline.org/download/id/8548/file/Austria_CC_1974_am122019_de.pdf (dostęp 7.03.2020).

132 Zob. <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (dostęp 16.05.2017); https://www.legislationline.org/download/id/8548/file/Austria_CC_1974_am122019_de.pdf (dostęp 7.03.2020).

Zgodnie z § 157 austriackiego k.k. dotyczącym szkodenia obcym wierzycielom odpowiedzialności karnej podlega inna niż dłużnik osoba, która bez zgody dłużnika podejmuje czynności w postaci zatajenia, kradzieży, sprzedaży, uszkodzenia składników majątku, dochodzenia nieistniejącego prawa względem majątku dłużnika, których skutkiem jest ograniczenie lub uniemożliwienie zaspokojenia co najmniej jednego wierzyciela. Przepis ten jest zbliżony do art. 308 polskiego k.k., przy czym ma on szersze zastosowanie, ponieważ, na co już zwrócono uwagę, odnosi się do każdego sprawcy, a nie tylko tego, który zajmuje się sprawami majątkowymi innej osoby, i to na podstawach wymienionych w art. 308 polskiego k.k.

Austriacki Kodeks karny w § 158 ust. 1 reguluje odpowiedzialność za uprzywilejowanie wierzyciela, które ma miejsce po wstąpieniu w stan niewypłacalności. Trzeba zauważyć, że austriacki ustawodawca nie określił, na czym miało polegać uprzywilejowanie wierzyciela, wskazał jedynie, że co najmniej jeden z wierzycieli musi być uprzywilejowany, a drugi skrzywdzony.

Ponadto ustawodawca austriacki określił początkowy stan faktyczny, od którego grozi odpowiedzialność karna, nie odnosząc się do żadnego etapu postępowania upadłościowego jako stanu prawnego. Rozwiązaniem niespotykanym w prawie polskim jest niepodleganie karze wierzyciela, który nakłania dłużnika do zabezpieczenia bądź płatności należnej mu wierzytelności lub zabezpieczenie albo płatność przyjmuje (§ 158 ust. 2 austriackiego k.k.)¹³³. Należy podkreślić, że chodzi tutaj o należną wierzycielowi wierzytelność, co określa również granice zgodnego z prawem postępowania dłużnika, który – jak się wydaje – może spełnić wierzytelności wymagalne (należne) wierzycielowi.

Ustawodawca austriacki, w § 159 k.k., uregulował rażące nieumyślne naruszenie interesów wierzyciela, które polega na rażąco nieumyślnym sprowadzeniu niewypłacalności poprzez działanie niezgodne z obowiązującym prawem.

Kolejnym przykładem rażąco nieumyślnego naruszenia interesów wierzyciela jest, przy świadomości lub nieświadomości niewypłacalności, działanie w sposób niezgodny z przepisami prawa upadłościowego i w ten sposób udaremnienie bądź ograniczenie zaspokojenia co najmniej jednego wierzyciela (§ 159 ust. 2 austriackiego k.k.).

Typy kwalifikowane rażąco nieumyślnego naruszenia interesów wierzycieli odnoszą się nie tylko do liczby wierzycieli, ale także do połączonej z liczbą wierzycieli wielkości szkody w postaci braku zaspokojenia wierzyciela lub wierzycieli na kwotę ponad 1 mln euro (§ 159 ust. 4 pkt 1 austriackiego k.k.). Rozwiązanie to trzeba uznać za słuszne z tego względu, że sama liczba wierzycieli nie oddaje w pełni niebezpieczeństwa zachowania dłużnika.

Do istoty przestępstw na szkodę wierzycieli należy przede wszystkim wielkość wyrządzonej na ich rzecz szkody. Jak już wspomniano, w art. 300 § 3 polskiego k.k.

133 Zob. <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (dostęp 16.05.2017); https://www.legislationline.org/download/id/8548/file/Austria_CC_1974_am122019_de.pdf (dostęp 7.03.2020).

znamieniem kwalifikującym jest sama liczba wierzycieli, który to element nie odnosi się do wielkości szkody, co jest słusznie – jako zarzut – w doktrynie podnoszone.

W § 159 ust. 5 austriackiego k.k. karane jest niezgodne z przepisami prawa upadłościowego i wbrew zasadom gospodarowania zachowanie, które polega na:

- 1) niszczeniu, uszkodzaniu, czynieniu beзуżytecznym, roztrwonieniu bądź darowaniu znacznego składnika swojego majątku;
- 2) nadzwyczaj ryzykownych przedsięwzięciach, które nie należą do zwyczajnych (przyjętych) zasad gospodarowania, poprzez grę czy zakłady, a także na wydawaniu nadmiernie wysokich kwot;
- 3) ponoszeniu nadmiernych nakładów będących w sprzeczności z sytuacją majątkową lub zdolnością gospodarowania;
- 4) zmianie lub prowadzeniu ksiąg handlowych lub zapisów handlowych w ten sposób, że aktualny pogląd na prawdziwą sytuację majątkową, finansową bądź dotyczącą zysku jest znacznie utrudniony;
- 5) zaniechaniu sporządzania lub sporządzaniu bilansów rocznych w ten sposób, że aktualny pogląd na prawdziwą sytuację majątkową, finansową bądź dotyczącą zysków jest znacznie utrudniony.

Trzeba też zauważyć, że w prawie austriackim przewidziane jest penalizowanie pewnych zachowań występujących w toku nadzoru nad przedsiębiorstwem oraz w toku postępowania upadłościowego, a polegających na dochodzeniu nieprawnie istniejących roszczeń lub roszczeń w nieprawnie istniejącym zakresie bądź stopniu, aby uzyskać nieprzysługujący wpływ w postępowaniu upadłościowym (§ 160 ust. 1 pkt 1 austriackiego k.k.). Biorąc pod uwagę, że zachowania te mają miejsce w toku postępowania upadłościowego, należy stwierdzić, że nie ma w polskim prawie karnym odpowiednika tego przepisu, ponieważ rodzimy ustawodawca penalizuje tylko te zachowania, które występują w momencie zagrożenia niewypłacalnością lub upadłością. Zgodnie z polskimi przepisami żadne czynności związane z umniejszaniem składników majątkowych po wszczęciu postępowania upadłościowego nie podlegają karze, jeżeli nie chodzi o udaremnienie wykonania orzeczenia. W tym miejscu należałoby się zastanowić nad tym, czy rozwiązania przewidziane w polskim prawie karnym, a dotyczące ochrony wierzycieli, są wystarczające dla tej ochrony. Wydaje się, że zasadne byłoby rozszerzenie tejże ochrony również na czynności podejmowane w toku postępowania upadłościowego lub innego zmierzającego do zaspokojenia wierzycieli. Nie ma bowiem uzasadnienia merytorycznego dla ograniczenia ochrony wierzycieli tylko do stanu zagrożenia niewypłacalnością lub upadłością dłużnika.

Należy także zwrócić uwagę na to, że ustawodawca austriacki penalizuje korupcję wierzycieli, ale łączy ją z wykonywaniem przez nich prawa głosu (§ 160 ust. 1 pkt 2 austriackiego k.k.) lub wyrażeniem zgody na zamknięcie planu sanacji bez zgody pozostałych wierzycieli (§ 160 ust. 1 pkt 3 austriackiego k.k.). Trzeba podkreślić, że w pierwszym z omawianych przepisów jest mowa o korzyści majątkowej, a w drugim o korzyści szczególnej. Karalne jest przyjmowanie, przyobiecanie

lub przyznanie wierzycielowi korzyści majątkowej, przy czym czynności te muszą być podejmowane we wskazanym celu.

Rozwiązaniem niespotykanym w prawie polskim jest ustanowienie, w § 160 ust. 2 austriackiego k.k., odpowiedzialności karnej osoby wybranej do nadzoru nad przedsiębiorstwem, syndyka, członka komisji wierzycieli w postępowaniu upadłościowym, którzy dla siebie lub innej osoby przyjmują – na niekorzyść wierzycieli – nienależną im korzyść majątkową bądź każą sobie ją obiecać. Kontynuując wątek odpowiedzialności innych osób poza dłużnikiem, należy stwierdzić, że ustawodawca austriacki przewidział w § 161 k.k. dotyczącym wspólnych postanowień odnośnie do odpowiedzialności pracowników administracji odrębną odpowiedzialność karną urzędnika, który kieruje osobą prawną lub jednostką nieposiadającą osobowości prawnej. Odpowiedzialność ta dotyczy również działań niezależnych od dłużnika lub wierzyciela (bez porozumienia z nimi), dokonanych przez urzędnika albo jako kierującego taką osobą prawną lub jednostką (§ 161 ust. 1 austriackiego k.k.), albo w ramach przydzielonych zadań (§ 161 ust. 2 austriackiego k.k.). Chodzi tutaj o odpowiedzialność urzędnika taką samą jak odpowiedzialność dłużnika (na podstawie § 156, 158, 159 i 162) i taką samą jak odpowiedzialność wierzyciela (na podstawie § 160).

Jak już wspomniano, austriacki Kodeks karny opiera typ kwalifikowany przestępstwa na konkretnej wielkości szkody. Nie inaczej jest w przypadku § 162 ust. 2 austriackiego k.k., odnoszącego się do udaremnienia egzekucji, zgodnie z którym udaremnienie egzekucji przekraczające kwotę szkody 5 tys. euro jest surowiej karane niż w typie podstawowym określonym w § 162 ust. 1 austriackiego k.k. W typie podstawowym przestępstwa udaremnienia egzekucji karalne jest zachowanie dłużnika, które polega na tym, że dłużnik części składowe swojego majątku zataja, kradnie, zbywa lub uszkadza, zataja nieistniejące zobowiązania lub je uznaje bądź w inny sposób swój majątek rzeczywiście lub pozornie zmniejsza i przez to zaspokojenie wierzyciela przez egzekucję albo w toczącym się postępowaniu egzekucyjnym udaremnia lub zmniejsza.

Odnosząc się do odpowiedzialności za udaremnienie egzekucji, należy wskazać na § 163 austriackiego k.k., w którym mowa o udaremnieniu egzekucji na korzyść innej osoby. Została w nim przewidziana odpowiedzialność sprawcy, który działa bez zgody dłużnika i części składowe majątku dłużnika zataja, kradnie, zbywa lub uszkadza bądź rości sobie nieistniejące prawo do jego majątku i tym sposobem zaspokojenie wierzyciela przez egzekucję lub w toczącym się postępowaniu egzekucyjnym udaremnia lub ogranicza. Jeżeli przyjąć, że jest to forma rozszerzenia odpowiedzialności karnej zbliżona do art. 308 polskiego k.k., to niewątpliwie obejmuje ona szerszy zakres sprawców niż polskie rozwiązanie, o czym była mowa wcześniej.

Warto jeszcze wspomnieć, że w § 292a austriackiego k.k., który dotyczy fałszywego spisu majątku, karalne jest w związku z postępowaniem egzekucyjnym lub upadłościowym złożenie przed sądem lub przed odpowiednim organem

falszywego bądź niekompletnego spisu majątku i przez to narażenie zaspokojenia wierzyciela. Rozwiązanie to należy uznać za godne polecenia, albowiem stanowi instrument karny, którego celem jest wyjawienie całego majątku dłużnika i efektywne przeprowadzenie postępowania egzekucyjnego lub upadłościowego. W prawie polskim odpowiednikiem tego przepisu jest art. 522 ust. 2 Ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe, przy czym na podstawie ust. 1 tego przepisu karalne jest podanie we wniosku o ogłoszenie upadłości nieprawdziwych danych przez dłużnika lub osobę uprawnioną do reprezentowania dłużnika, który jest osobą prawną lub spółką handlową niemającą osobowości prawnej. W ust. 2 tego artykułu karalne jest natomiast podanie sądowi nieprawdziwych informacji co do stanu majątku dłużnika przez dłużnika lub osobę uprawnioną do reprezentowania dłużnika, który jest osobą prawną lub spółką handlową niemającą osobowości prawnej, w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Już wstępne porównanie obu rozwiązań prowadzi do wniosku, że regulacja przewidziana w prawie austriackim jest szersza, ponieważ obejmuje złożenie niekompletnego lub fałszywego spisu majątku. W prawie polskim ograniczenie dotyczy również sprawcy, ponieważ przepis ust. 1 art. 522 Prawa upadłościowego stanowi: „kto będąc dłużnikiem albo osobą uprawnioną do reprezentacji dłużnika”, a w art. 522 ust. 2 prawa upadłościowego słowo „albo” zastąpiono słowem „lub”.

Na marginesie należy dodać, że w prawie polskim, w art. 913 § 1 k.p.c.¹³⁴ wprowadzony został od 1 czerwca 2017 r. obowiązek wyjawienia wykazu majątku przez dłużnika, jeżeli jego majątek zajęty w egzekucji nie rokuje zaspokojenia egzekwowanych należności lub jeżeli wierzyciel wykaże, że na skutek prowadzonej egzekucji nie uzyskał w pełni zaspokojenia swej należności. Wówczas wierzyciel może żądać od dłużnika złożenia wykazu majątku z wymienieniem rzeczy i miejsca, w którym się znajdują, przypadających mu wierzycielności i innych praw majątkowych lub informacji o odpłatnych i nieodpłatnych czynnościach prawnych, których przedmiotem jest rzecz lub prawo o wartości przekraczającej w dniu dokonania tych czynności wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie przepisów Ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę¹³⁵.

Reasumując, w prawie austriackim rozwiązaniem, którego brakuje w prawie polskim, jest połączenie w ramach typu kwalifikowanego przestępstwa liczby pokrzywdzonych z wielkością szkody lub utworzenie typu kwalifikowanego tylko na podstawie wielkości szkody.

Ponadto w prawie austriackim szerzej ujęta została odpowiedzialność osób, które działają za dłużnika, dotyczy ona bowiem każdego sprawcy, a nie tylko tego, który zajmuje się sprawami majątkowymi innej osoby, i to na wskazanej

134 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz.U. 2020, poz. 1575.

135 T.j. Dz.U. 2018, poz. 2177.

w przepisie podstawie. Ciekawym rozwiązaniem jest wprowadzenie do Kodeksu karnego przestępstwa fałszywego spisu majątku, który jest składany przed sądem lub przed organem egzekucyjnym.

4.4. Prawnokarna ochrona wierzycieli we francuskim Kodeksie karnym

Podstawowe przepisy dotyczące ochrony wierzycieli znajdują się w sekcji 3 francuskiego Kodeksu karnego noszącej nazwę „Fałszywa organizacja niewypłacalności”¹³⁶. Odrębnie jednak została uregulowana odpowiedzialność dłużnika, który niszczy lub sprzeniewierza przedmiot zastawu (art. 314-5 francuskiego k.k.), w sekcji 2 dotyczącej sprzeniewierzenia zastawu lub przedmiotu objętego w posiadanie. Zgodnie z tym przepisem odpowiedzialności karnej podlega dłużnik, a ponadto pożyczkobiorca, osoba trzecia, którzy zniszczą, sprzeniewierzą przedmiot stanowiący zastaw. Na podstawie wymienionego przepisu karane jest również usiłowanie popełnienia tego czynu.

W kolejnym przepisie art. 314-6 francuskiego k.k. uregulowana została odpowiedzialność za działanie wobec przedmiotu zajętego jako zabezpieczenie praw wierzyciela. Zgodnie z tym przepisem zniszczenie lub sprzeniewierzenie przez osobę, której majątek został zajęty, przedmiotu zajęcia, w celu zabezpieczenia praw wierzyciela i powierzonego nadzorowi sprawcy lub osobie trzeciej, jest karalne, podobnie jak usiłowanie popełnienia tego czynu.

Przechodząc do omówienia podstawowego przepisu dotyczącego odpowiedzialności dłużnika, należy wskazać na art. 314-7 francuskiego k.k. Zgodnie z tym przepisem działania dłużnika zmierzające do niewypłacalności lub pogorszenia jej stanu, podjęte także przed wydaniem przez sąd orzeczenia o wysokości długu (ustanowienia dłużnikiem), a ponadto zmierzające do powiększenia pasywów lub pomniejszenia aktywów swojego majątku, jak również na zmniejszeniu, zatajeniu części lub wszystkich dochodów albo ukrywaniu części majątku, podjęte w celu uchylania się od egzekucji, podlegają odpowiedzialności karnej. Trzeba podkreślić, że egzekucja może dotyczyć wyroku sądu karnego lub wyroku sądu cywilnego w przypadku odpowiedzialności deliktowej, quasi-deliktowej lub wynikającej z obowiązku alimentacyjnego. Zgodnie z tym przepisem odpowiedzialności karnej podlega także ustawowy lub faktyczny zarządca osoby prawnej, doprowadzający do niewypłacalności lub pogarszający jej stan, jeżeli dopuszcza się tych zachowań w sposób wyżej opisany, a zachowania te mają na celu uchylenie się od zobowiązań finansowych, wynikających z decyzji o zaspokojeniu w sprawie karnej, deliktu bądź odszkodowawczej. Już wykładnia literalna wskazanego przepisu daje podstawy do przyjęcia, że odpowiedzialność karna dotyczy również dłużników z tytułu

136 Zob. <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (dostęp 28.05.2017); https://www.legislationline.org/download/id/8546/file/France_CC_am012020_fr.pdf (dostęp 7.03.2020).

wyroków sądów karnych oraz cywilnych, w tym związanych z obowiązkiem alimentacyjnym, co jest istotną różnicą w porównaniu z rozwiązaniem przyjętym na gruncie prawa polskiego.

Na podstawie art. 314-8 francuskiego k.k. sąd może zdecydować, że osoba skazana za współudział w czynie określonym w art. 314-7 jest współodpowiedzialna w obrębie ograniczenia jakichkolwiek funduszy lub wartości rynkowej jakiegokolwiek majątku, który uzyskała nieodpłatnie lub za wynagrodzeniem za zobowiązania finansowe wynikające z decyzji o zaspokojeniu, których sprawca chciał uniknąć.

Podczas oceny porównawczej omawianego przepisu z rozwiązaniami polskimi zwraca uwagę przede wszystkim to, że podstawę odpowiedzialności karnej dłużnika może stanowić także wyrok sądu cywilnego, w tym dotyczący obowiązku alimentacyjnego.

4.5. Prawnokarna ochrona wierzycieli w rosyjskim Kodeksie karnym

Prawnokarna ochrona wierzycieli w rosyjskim Kodeksie karnym uregulowana jest w trzech podstawowych przepisach, a mianowicie w art. 195 rosyjskiego k.k. dotyczącym bezprawnych czynności w przypadku bankructwa, w art. 196 dotyczącym umyślnego bankructwa oraz w art. 197 dotyczącym fikcyjnego bankructwa¹³⁷.

Pierwszy z wymienionych przepisów – art. 195 ust. 1 rosyjskiego k.k. – wskazuje na bezprawne czynności podejmowane w trakcie bankructwa i zalicza do nich, oprócz czynności wymienionych lub zbliżonych znaczeniowo do znamion czasownikowych z art. 300 § 1 polskiego k.k., takich jak: ukrywanie majątku, praw majątkowych lub zobowiązań majątkowych, cesja majątku na własność osób trzecich, zbycie, zniszczenie, także nowe czynności, takie jak: zatajenie lub podrobienie zapisów księgowych lub innych zapisów odzwierciedlających działalność ekonomiczną jednostki prawnej lub indywidualnego przedsiębiorcy, jeżeli czynności te między innymi spowodowały szkodę na dużą skalę.

Przepis art. 195 ust. 2 rosyjskiego k.k. zabrania bezprawnego zaspokojenia roszczeń majątkowych poszczególnych wierzycieli kosztem majątku dłużnika jednostki prawnej przez zarządzającego jednostką prawną lub przez jego założyciela albo przez indywidualnego przedsiębiorcę, jeżeli czynności te spowodowały szkodę w dużej skali na rzecz innych wierzycieli.

Rosyjski Kodeks karny zakazuje ponadto bezprawnego sprzeciwu wobec czynności administratora lub tymczasowej administracji instytucji kredytowej lub finansowej, który polega na odmowie przekazania im dokumentów wymaganych

¹³⁷ Zob. <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (dostęp 22.05.2017); https://www.legislationline.org/download/id/4247/file/RF_CC_1996_am03.2012_en.pdf (dostęp 7.03.2020).

do zwolnienia z obowiązków nałożonych na nich, odmowie przekazania własności należącej do osoby prawnej, jeśli tego typu działania lub zaniechania spowodowały szkodę na dużą skalę (art. 195 ust. 3 rosyjskiego k.k.).

Należy zwrócić uwagę na to, że w rosyjskim Kodeksie karnym brak wskazania, na czym polega przestępstwo umyślnego bankructwa. Ustawodawca w art. 196 tego aktu wskazuje tylko, że umyślne bankructwo polega na świadomym pociągnięciu za sobą niezdolności osoby prawnej lub indywidualnego przedsiębiorcy do zaspokojenia w pełni roszczeń wierzycieli dotyczących zobowiązań pieniężnych lub zwalniających z obowiązku dokonania obowiązkowych płatności. Karalność wymienionych zachowań ma miejsce wtedy, gdy ich skutkiem jest spowodowanie szkody na dużą skalę, przy czym czyn może być popełniony przez kierownika lub założyciela jednostki prawnej bądź indywidualnego przedsiębiorcę.

Ciekawą instytucją w prawie rosyjskim jest uregulowane w art. 197 rosyjskiego k.k. fikcyjne bankructwo. Polega ono na świadomie złożonym fałszywym publicznym oświadczeniu przez kierownika lub założyciela jednostki prawnej, że ta jednostka prawna jest niewypłacalna, a także przez indywidualnego przedsiębiorcę odnośnie do swojej niewypłacalności, jeżeli czyn ten powoduje szkodę na dużą skalę.

Ocena ustawodawstwa rosyjskiego daje podstawy do przyjęcia, że przepisy umieszczone w Kodeksie karnym penalizują tylko w ograniczonym zakresie zachowania, które prowadzą do wyrządzenia szkody, przy czym ograniczenie dotyczy dwóch przypadków, po pierwsze, liczby karanych zachowań, a po drugie, skutku określonej wysokości, a mianowicie spowodowania szkody na dużą skalę.

4.6. Prawnokarna ochrona wierzycieli w czeskim Kodeksie karnym

Analiza przepisów czeskiego Kodeksu karnego odnoszących się do przestępstw na szkodę wierzycieli prowadzi do wniosku, że są one bardziej rozbudowane niż regulacje rosyjskie. Ponadto dokonując porównania z polskimi przepisami, można wskazać, że w czeskim Kodeksie karnym przewidziane zostały nowe formy popełnienia przestępstw. I tak w art. 222 ust. 1 pkt e dotyczącym pokrzywdzenia wierzycieli karalne jest uznanie prawa do roszczenia w szerszym stopniu, niż jest w rzeczywistości¹³⁸. W polskim Kodeksie karnym takie zachowanie można byłoby rozpatrywać w kierunku pozornego obciążenia składnika majątkowego, choć pozorne obciążenie jest czymś innym niż uznanie, co wynika z treści omawianego art. 222 ust. 1 pkt e czeskiego k.k., ponieważ w tym punkcie ustawodawca wprowadził wcześniej zniamię pozorowania prawa lub roszczenia w szerszym stopniu, niż

138 Zob. <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (dostęp 23.05.2017); https://www.legislationline.org/download/id/6370/file/Czech%20Republic_CC_2009_am2011_en.pdf (dostęp 7.03.2020).

to jest w rzeczywistości. Aby wymienione czynności sprawcze mogły być uznane za zachowanie będące przestępstwem, konieczny jest skutek w postaci spowodowania niemałej szkody majątkowej osoby trzeciej. W art. 222 ust. 3a czeskiego k.k. przewidziane zostało przestępstwo kwalifikowane poprzez skutek, nawet częściowego, udaremnienia zaspokojenia wierzyciela osoby trzeciej przez takie przykładowe czynności, jak zniszczenie, uszkodzenie, zatajenie, przeniesienie prawa własności, uczynienie bezużytecznym, zbycie nawet części własności dłużnika, jeżeli skutkiem jest istotna szkoda lub sprawca uzyskuje dla siebie lub osoby trzeciej istotny zysk (art. 222 ust. 3b czeskiego k.k.). Należy tutaj zwrócić uwagę na to, że ustawodawca czeski, w zakresie skutku, który zdecydował o kwalifikowanej formie przestępstwa, położył nacisk na spowodowanie istotnej szkody lub osiągnięcie istotnego zysku.

Kolejna forma kwalifikowana jest uregulowana w art. 222 ust. 4a czeskiego k.k., który przewiduje za wyżej opisane działania, skutkujące znaczną szkodą, wyższe zagrożenie ustawowe. Taka sama kara przewidziana jest za działania, które zostały wyżej wskazane, jeśli ich skutkiem jest uzyskanie dla siebie lub osoby trzeciej znacznego zysku (art. 222 ust. 4b). Kolejna forma kwalifikowana również nie jest przewidziana w prawie polskim. Zgodnie z art. 222 ust. 4c czeskiego k.k. sprawca może być skazany na karę od 3 do 8 lat pozbawienia wolności, jeżeli skutkiem jego zachowania jest bankructwo innej osoby. W tym miejscu trzeba zauważyć, że skutek zachowania sprawcy w postaci bankructwa innej osoby jest rozwiązaniem, które zwraca uwagę na tzw. efekt domina przy przestępstwach działania na szkodę wierzycieli.

Na marginesie należy zastrzec, że w praktyce może się okazać trudne wykazanie związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy zachowaniem sprawcy a spowodowaniem bankructwa innej osoby, ale zagadnienie to nie jest przedmiotem rozważań. Odmienne jest także to, że w czeskim Kodeksie karnym przestępstwo faworyzowania wierzycieli powiązane zostało również ze skutkiem, karany jest bowiem dłużnik, który nawet częściowo udaremnia zaspokojenie swojego wierzyciela poprzez uprzywilejowanie innego wierzyciela, przy czym musi spowodować skutek w postaci niemałej szkody w majątku (art. 223 ust. 1). Surowsze zagrożenie ustawowe zostało przewidziane za faworyzowanie wierzyciela, w przypadku gdy skutkiem jest spowodowanie istotnej szkody przez czyn opisany w ust. 1 (art. 223 ust. 2). Zagrożenie jeszcze surowszą karą dotyczy zachowań, których skutkiem jest rozległa szkoda (art. 223 ust. 3a) lub spowodowanie bankructwa osoby trzeciej (art. 223 ust. 3b).

Inne niż w prawie polskim rozwiązanie zostało przyjęte odnośnie do doprowadzenia do bankructwa. W czeskim Kodeksie karnym, w art. 224 dotyczącym spowodowania bankructwa, przewidziane zostały szczegółowe przypadki, które podlegają ukaraniu, nawet jeżeli do skutku w postaci bankructwa doszło z powodu rażącego zaniedbania. Ustawodawca czeski wskazał, że karalne są:

- 1) wydatki rażąco nieproporcjonalne na tle sytuacji majątkowej (art. 224 ust. 1 pkt a);
- 2) administrowanie swoją własnością w sposób sprzeczny z nałożonymi prawnie bądź umownie obowiązkami lub w sposób rażąco niewspółmierny do nich (art. 224 ust. 1 pkt b);
- 3) korzystanie z przyznanego kredytu w sposób sprzeczny lub rażąco dysproporcjonalny do jego celu (art. 224 ust. 1 pkt c);
- 4) udzielanie pożyczek lub kredytów z majątku innym osobom, mimo że jest to w sposób rażący niewspółmierne do stosunków majątkowych (art. 224 ust. 1 pkt d);
- 5) przeprowadzenie transakcji lub interesu z przesadnym ryzykiem (przekraczającym zwykle ryzyko przedsiębiorcy), które nie należy do zwykłej działalności przedsiębiorcy, bądź jest rażąco niewspółmierne do jego stosunków majątkowych (art. 224 ust. 1 pkt e).

Karalne jest również podejmowanie, nawet poprzez rażące zaniedbanie, nowych zobowiązań, lub nawet dodatkowych, jeżeli sprawca znajduje się w stanie bankructwa i w ten sposób pogarsza sytuację obecnych wierzycieli (art. 224 ust. 2 czeskiego k.k.). Kwalifikowany typ przestępstwa spowodowania bankructwa wynika z nastąpienia – z zachowań opisanych w art. 224 ust. 1 i 2 – istotnej szkody (art. 224 ust. 3 czeskiego k.k.). Jeszcze wyższe zagrożenie ustawowe obejmuje zachowania opisane w art. 224 ust. 1 i 2, jeżeli ich skutkiem jest spowodowanie znacznej szkody (art. 224 ust. 4 czeskiego k.k.).

Kolejnym przestępstwem nieprzewidzianym w prawie polskim jest przestępstwo naruszenia obowiązku w procedurze upadłościowej, które zostało uregulowane w art. 225 czeskiego k.k. Obejmuje ono udaremnienie lub rażące utrudnienie wykonywania obowiązków administratora upadłości w procedurze upadłościowej i w ten sposób zagrożenie celowi postępowania upadłościowego.

Trzeba zauważyć, że czynu zabronionego o tak opisanych znamionach nie ma w polskim Kodeksie karnym, co nie oznacza, że zachowania takie faktycznie nie są podejmowane. Brak ich penalizacji skutkuje jednak brakiem odpowiednich powiadomień.

Należy podkreślić, że ustawodawca czeski przewidział także – w ramach przestępstwa z art. 226 polegającego na naruszeniach w procedurze upadłościowej, sprzecznie z zasadami procedur upadłościowych – akceptację lub uzyskanie obiecaną rzecz lub innej korzyści (art. 226 ust. 1 czeskiego k.k.).

Karalne jest też, tożsamym zagrożeniem ustawowym, zapewnienie, oferowanie lub przyrzekanie wierzycielowi, w związku z głosem w procedurach upadłościowych, sprzecznie z zasadami procedur upadłościowych, korzyści materialnej (art. 226 ust. 2 czeskiego k.k.). Karany jest ponadto administrator upadłościowy, członek komitetu wierzycieli lub reprezentant wierzycieli w procedurach upadłościowych, który akceptuje obiecaną jemu lub innej osobie, ze szkodą dla wierzycieli, korzyści materialne bądź inne, które mu się nie należą (art. 226 ust. 3 czeskiego k.k.).

Ustawodawca czeski wprowadził również kwalifikowane typy przestępstwa, które dotyczą:

- 1) spowodowania, zachowaniami opisanymi w ust. 1, 2 i 3, istotnej szkody (art. 226 ust. 4 pkt a czeskiego k.k.);
- 2) uzyskania dla siebie lub innej osoby istotnej korzyści przez taki czyn (art. 226 ust. 4 pkt b czeskiego k.k.);
- 3) popełnienia czynu przez funkcjonariusza publicznego (art. 226 ust. 4 pkt c czeskiego k.k.).

Kolejna postać przestępstwa, można rzec – piętrowej formy kwalifikowanej, odnosi się także do skutku, przy czym skutku o większym rozmiarze, wyrażającym się w spowodowaniu znacznej szkody (art. 226 ust. 5 pkt a czeskiego k.k.) lub uzyskaniu dla siebie bądź innej osoby znacznej korzyści (226 ust. 5 pkt b czeskiego k.k.).

Przy ocenie regulacji zawartych w czeskim Kodeksie karnym nasuwa się kilka uwag, które wymagają rozważań w kontekście porównawczym z rozwiązaniami przewidzianymi w polskim Kodeksie karnym, w art. 300–302. Po pierwsze, w przepisach czeskich jako skutek, który decyduje o kwalifikowanej, a tym samym surowiej karanej formie przestępstwa, przewidziane zostało doprowadzenie do bankructwa innego podmiotu gospodarczego. Po drugie, forma kwalifikowana przestępstwa, nawet budowana piętrowo, odnosi się do skutku materialnego w postaci spowodowania szkody. Żaden z przepisów nie zawiera formy kwalifikowanej odnoszącej się do liczby wierzycieli, tak jak to przewiduje art. 300 § 3 k.k. Należy zwrócić uwagę także na to, że surowsza odpowiedzialność za czyny na szkodę wierzycieli połączona jest z kolejnym skutkiem, tym razem po stronie dłużnika lub osoby trzeciej, w postaci osiągniętego zysku. Również takiego rozwiązania nie przewidziano w polskich przepisach karnych dotyczących ochrony wierzycieli. Wydaje się, że oparcie typu kwalifikowanego przestępstwa na skutku materialnym i jego rozmiarach godne jest uwagi, ponieważ oddaje istotę przestępstw na szkodę wierzycieli, które łączą się ze szkodą materialną dla nich lub z zyskiem dla dłużnika bądź osoby trzeciej.

4.7. Prawnokarna ochrona wierzycieli w słowackim Kodeksie karnym

Ochrona wierzycieli przewidziana została także w Kodeksie karnym Słowacji, w art. 227, 228, 239, 240, 241, 242, 243¹³⁹.

W pierwszym z wymienionych przepisów uregulowane zostało oszukańcze bankructwo, które polega na spowodowaniu bankructwa poprzez wykorzystanie majątku jednostki prawnej, aby założyć inną jednostkę prawną lub nabyć jej udział w innej jednostce prawnej, przy czym czyn musi być popełniony z zamiarem wyrażenia szkody innej osobie lub uzyskania nienależnych korzyści dla siebie bądź

139 Zob. <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (dostęp 4.06.2017); https://www.legislationline.org/download/id/3763/file/Slovakia_CC_2005_en.pdf (dostęp 8.03.2020).

innej osoby (sekcja 227 (1)). Przewidziana została kwalifikowana forma oszukańczego bankructwa, która polega na spowodowaniu większej szkody lub uzyskaniu większej korzyści dla siebie lub innej osoby (sekcja 227 (2)). Kolejną kwalifikowaną formą przestępstwa oszukańczego bankructwa przewidzianą w sekcji 227 (3), gdzie ustawowe zagrożenie jest jeszcze większe, gdy ma miejsce doprowadzenie do bankructwa, które powoduje istotną szkodę lub sprawca uzyskuje istotną korzyść dla siebie lub innej osoby bądź działa w bardziej poważny sposób.

Kolejna forma kwalifikowana oszukańczego bankructwa polega na popełnieniu tego przestępstwa i spowodowaniu szkody na dużą skalę bądź uzyskaniu korzyści w dużej skali dla siebie lub innej osoby, bądź spowodowaniu bankructwa innej osoby (sekcja 227 (4)). Analiza wskazanego przepisu prowadzi do wniosku, że formy kwalifikowane przestępstwa oszukańczego bankructwa powiązane są z wielkością spowodowanej szkody lub uzyskanej korzyści dla sprawcy bądź innej osoby, a ponadto ze spowodowaniem bankructwa innej osoby.

Ustawodawca przewidział również, w sekcji 228 (1) słowackiego Kodeksu karnego, przestępstwo spowodowania bankructwa, które polega na spowodowaniu bankructwa jednostki prawnej i na większą skalę uniemożliwieniu zaspokojenia wierzyciela poprzez wskazane – w wymienionym przepisie – zachowania sprawcy. Polegają one na:

- 1) inwestowaniu w przynoszący straty interes, bez adekwatnego finansowego zabezpieczenia;
- 2) braniu lub dawaniu kredytu, który stanowi wysokie ryzyko biznesowe, biorąc pod uwagę wartość majątku jednostki prawnej;
- 3) niszczeniu, uszkodzaniu, darowaniu, ukrywaniu lub w inny sposób utajnieniu majątku jednostki prawnej, nawet w części;
- 4) wykorzystaniu większej części zysku jednostki prawnej do osobistej konsumpcji lub
- 5) inwestowaniu dochodu biznesowego jednostki prawnej, nawet w części, w loterie, gry, zakłady.

Podobnie jak w poprzednim przepisie, formy kwalifikowane przestępstwa związane są z wielkością wyrządzonej szkody, w sekcji 228 (3) – ze spowodowaniem istotnej szkody oraz spowodowaniem szkody na dużą skalę – sekcja 228 (4a) lub bankructwa innej osoby – sekcja 228 (4b) słowackiego k.k.

Forma przestępstwa określanego jako szkoda wyrządzona wierzycielowi, przyjęta w sekcji 239 słowackiego k.k., zbliżona jest do art. 300 § 1 polskiego k.k., ponieważ dotyczy uniemożliwienia, nawet w części, zaspokojenia wierzyciela poprzez takie czynności, jak: niszczenie, uszkodzanie, czynienie bezużytecznym, ukrywanie, sprzedaż, wymiana składników majątku, zastaw rzeczy, ich wynajem, pozorowanie lub uznawanie nieistniejących tytułów bądź roszczeń, przyjmowanie długu innej osoby, pozorowanie zmniejszenia bądź utraty majątku. Ustawodawca słowacki przewidział więc nieznanne polskim regulacjom formy popełnienia przestępstwa, takie jak: wskazana w sekcji 239 (1a) wymiana nawet części składowych

majątku czy zastawianie rzeczy, która stanowi przedmiot zobowiązań, określone w sekcji 239 (1b), bądź przyjmowanie długu innej osoby, nawet jeśli sprawca nie był do tego obowiązany ani uprawniony, spenalizowane w sekcji 239 (1c).

Kwalifikowane formy przestępstwa związane są z wielkością wyrządzonej szkody, co wynika z sekcji 239 (3a), sekcji 239 (4), sekcji 239 (5a), działaniem z powodu specyficznej motywacji – sekcja 239 (3b), działaniem w bardziej poważny sposób (sekcja 239 (5c)), bądź spowodowaniem bankructwa firmy innej osoby (sekcja 239 (5b)).

Ustawodawca słowacki przewidział również, w sekcji 240 k.k., przestępstwo uprzywilejowania wierzyciela, które w typie podstawowym polega na nawet częściowym uniemożliwieniu zaspokojenia swojego wierzyciela (sekcja 240 (1)). Przeszłość uprzywilejowania wierzyciela posiada formy kwalifikowane, które uzależnione są od wielkości szkody wyrządzonej przez sprawcę: większej szkody (sekcja 240 (2)) oraz szkody na dużą skalę (sekcja 240 (3)).

Za oszukańcze praktyki w postępowaniu upadłościowym i pojednawczym uznane zostały: akceptowanie lub przyjmowanie obietnicy korzyści majątkowej lub innej korzyści przez osobę będącą wierzycielem, w związku z głosowaniem podczas zebrania wierzycieli oraz nad planem restrukturyzacyjnym (sekcja 241 (1) słowackiego k.k.), a ponadto w związku z głosowaniem nad obowiązkowym porozumieniem, w zamian za zgodę na porozumienie (sekcja 241 (2)). Formy kwalifikowane przestępstwa wynikają ze szczególnej motywacji wskazanej w sekcji 241 (3a) lub z działania w bardziej poważny sposób (sekcja 241 (3b)). Trzeba zauważyć, że polski ustawodawca nie przewidział przestępstwa polegającego na utrudnianiu postępowania upadłościowego lub pojednawczego, którego znamiona określono w sekcji 242 słowackiego k.k. Przewidziane zostały dwie formy utrudniania postępowania upadłościowego lub pojednawczego, do których zaliczono, po pierwsze, niespełnienie zobowiązań wynikających z ustawy restrukturyzacyjnej, a po drugie, składanie nieprawdziwych danych na liście majątku i zobowiązań (sekcja 242 (1a i 1b)). Utrudnianie postępowania upadłościowego lub pojednawczego, które skutkuje większą szkodą, podjęte zostało z powodu szczególnej motywacji lub sprawca działał w bardziej poważny sposób, zagrożone jest wyższą karą więzienia (sekcja 242 (2a, 2b, 2c)).

Kolejnymi formami utrudniania postępowania upadłościowego są: zatajenie majątku, uniemożliwienie włączenia i oszacowania majątku, który stanowi część masy upadłościowej, a ponadto odmowa przekazania tego majątku bądź czynności podejmowane do zapisów dotyczących majątku lub finansowych czynności dłużnika, polegające na zatajeniu, fałszowaniu lub niszczeniu ich (sekcja 243 (1a, 1b, 1c, 1d)). Wyższe zagrożenie ustawowe, podobnie jak przy wyżej wskazanych przestępstwach na szkodę wierzycieli, powiązane jest z wielkością wyrządzonej szkody lub sposobem działania – w bardziej poważny sposób (sekcja 243 (2, 3a, 3b, 4)). Tak jak wcześniej wskazano, pewnymi, choć bardzo ograniczonymi, odpowiednikami tych przepisów są art. 522 oraz 523 polskiego Prawa upadłościowego.

Analiza przepisów dotyczących przestępstw na szkodę wierzycieli umieszczonych w słowackim Kodeksie karnym prowadzi do wniosku, że nie tylko przewidziane są nowe formy popełnienia przestępstw, ale także rozbudowane formy kwalifikowane, powiązane z jednej strony z wielkością wyrządzoną przez sprawcę szkody, a z drugiej – ze sposobem działania sprawcy.

4.8. Prawnokarna ochrona wierzycieli w ukraińskim Kodeksie karnym

Ochrona wierzycieli przewidziana jest również w ukraińskim Kodeksie karnym, w art. 218–221¹⁴⁰.

Pierwszy z wymienionych przepisów – art. 218 – dotyczy oszukańczego bankructwa, które polega na złożeniu świadomego, fałszywego, urzędowego oświadczenia przez założyciela, właściciela jednostki gospodarczej, urzędnika tejże jednostki, a także indywidualnego przedsiębiorcę, który deklaruje finansową niezdolność do zaspokojenia zobowiązań względem wierzycieli i budżetu, przy czym tego typu działania muszą spowodować poważną szkodę pieniężną względem wierzycieli lub państwa. Trzeba zwrócić uwagę na dwa istotne elementy tego rozwiązania. Po pierwsze, karalne jest złożenie nieprawdziwego oświadczenia dotyczącego możliwości zaspokojenia zobowiązań względem wierzycieli i państwa. Po drugie, skutkiem takiego zachowania musi być spowodowanie względem tych podmiotów poważnej szkody pieniężnej. W porównaniu z rozwiązaniami przewidzianymi w art. 300–302 polskiego k.k. po raz kolejny należy wskazać na wymóg skutku w postaci poważnej szkody pieniężnej, także na rzecz państwa, co oznacza, że jest ono pokrzywdzone brakiem spełnienia zobowiązań na jego rzecz.

Również kolejne przestępstwo, uregulowane w art. 219 ukraińskiego k.k., określone jako doprowadzenie do bankructwa, powiązane jest ze skutkiem w postaci trwałej finansowej upadłości, która powoduje znaczną pieniężną szkodę państwa lub wierzyciela.

Trzeba też zaznaczyć, że choć ustawodawca ukraiński nie wskazał, na czym konkretnie ma polegać doprowadzenie do bankructwa, to ograniczył karalność zachowań do tych, które są działaniem celowym, a ponadto podjętych z pobudek egoistycznych, innego osobistego interesu lub interesów jakiegokolwiek osoby trzeciej.

Nowym rozwiązaniem w porównaniu z przepisami polskimi jest przestępstwo zatajenia trwałej finansowej niewypłacalności uregulowane w art. 220 ukraińskiego k.k. Dopuścić się tego przestępstwa może założyciel, właściciel lub urzędnik jednostki gospodarczej, który umyślnie zataja – w złożonym finansowym sprawozdaniu – finansową niewypłacalność, przy czym skutkiem takiego zachowania sprawcy jest poważna pieniężna szkoda na rzecz wierzyciela.

140 Zob. <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (dostęp 23.05.2017); <https://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/16257/preview> (dostęp 8.03.2020).

Istotne jest ponadto, że w ukraińskim Kodeksie karnym – w art. 221 – wskazane zostały czyny zabronione, które obejmują podejmowanie nielegalnych czynności w przypadku bankructwa. Polegają one na umyślnym zatajeniu majątku, jakiegokolwiek informacji o majątku, przeniesieniu tytułów prawnych, zbyciu, zniszczeniu majątku, ale także podrobieniu, zatajeniu lub zniszczeniu biznesowych lub finansowych dokumentów, jeżeli skutkiem tych zachowań jest poważna szkoda pieniężna.

Dokonując oceny rozwiązań przewidzianych w ukraińskim Kodeksie karnym, należy w pierwszej kolejności, podobnie jak w przypadku wcześniej omówionych rozwiązań, zwrócić uwagę na wymagany skutek materialny omawianych przestępstw w postaci poważnej szkody pieniężnej dla wierzyciela oraz państwa, co wskazuje na objęcie ochroną zobowiązań publicznoprawnych.

4.9. Prawnokarna ochrona wierzycieli w białoruskim Kodeksie karnym

W Kodeksie karnym Białorusi uregulowane zostały tylko trzy przestępstwa związane z działaniem na szkodę wierzycieli. Należą do nich: określone w art. 150.3 fałszywe bankructwo, uregulowane w art. 150.4 uporczywe bankructwo oraz określone w art. 150.5 udaremnienie zwrotu straty wierzyciela)¹⁴¹. Pierwszy z wymienionych przepisów wskazuje, że karalne jest, jako fałszywe bankructwo, zachowanie polegające na świadomym przedłożeniu, przez przedsiębiorcę lub osobę odpowiedzialną podmiotu gospodarczego, fałszywych dokumentów w celu oświadczenia, że dany podmiot gospodarczy jest w upadłości. Surowiej karane jest spowodowanie, wyżej wymienionymi czynnościami, szczególnie wysokiej szkody lub innych poważnych konsekwencji (art. 150.3 białoruskiego k.k.).

Przestępstwo uporczywego bankructwa, uregulowane w art. 150.4 białoruskiego k.k., polega na umyślnym zatajeniu przez przedsiębiorcę, który jest upadłościowym dłużnikiem, lub przez osobę odpowiedzialną podmiotu gospodarczego, która jest dłużnikiem w upadłości, jego ekonomicznej niewypłacalności w ten sposób, że sprawca przedkłada informacje nieodpowiadające rzeczywistości, fałszuje dokumenty, fałszuje zapisy księgowe lub podejmuje inne czynności, które spowodowały wierzycielowi wielką szkodę materialną.

Ostatnie z wymienionych przestępstw, wskazane w art. 150.5 białoruskiego k.k., określone jako udaremnienie zwrotu straty wierzycielowi, polega na zatajeniu, przez przedsiębiorcę lub osobę odpowiedzialną podmiotu gospodarczego, własnego majątku, sprzedaży bądź zniszczeniu własnego majątku popełnionych na dużą skalę i w celu udaremnienia bądź zmniejszenia zwrotu strat wierzycielowi. Warunkiem popełnienia tego przestępstwa jest to, że podmiot gospodarczy musi się znajdować w ekonomicznej niewypłacalności lub bankructwie.

141 Zob. https://www.unodc.org/tldb/pdf/Belarus/BYE_Crim_Law_EN.pdf (dostęp 4.06.2017).

Ocena przepisów zawartych w białoruskim k.k. pozwala na przyjęcie tezy, że regulacja kodeksowa objęła tylko podstawowe formy popełnienia czynów zabronionych na szkodę wierzycieli.

4.10. Prawnokarna ochrona wierzycieli w litewskim Kodeksie karnym

Również w litewskim Kodeksie karnym przewidziane zostały przestępstwa na szkodę wierzycieli, przy czym tylko w dwóch przepisach – art. 208 oraz art. 209¹⁴².

Pierwszy z omawianych przepisów – art. 208 – dotyczy nieuczciwości dłużnika, przy czym w ust. 1 uregulowane zostało faworyzowanie jednego lub więcej wierzycieli. Przestępstwo faworyzowania wierzycieli określone w art. 208 ust. 1 litewskiego k.k. polega na tym, że osoba, która z powodu trudnej ekonomicznej sytuacji lub niewypłacalności, gdy grozi jej widoczne bankructwo, nie jest w stanie zaspokoić roszczeń wszystkich wierzycieli, spełnia roszczenia lub zabezpiecza roszczenia jednego wierzyciela lub kilku z nich i w ten sposób powoduje szkodę majątkową w stosunku do pozostałych wierzycieli. Różnica w stosunku do w art. 302 § 1 polskiego k.k. polega na tym, że w przytoczonym przepisie litewskiego Kodeksu karnego wskazany jest dodatkowy warunek sytuacji sprawcy – pozostawania w obliczu oczywistego bankructwa, a ponadto wymóg spowodowania szkody majątkowej względem jednego lub pozostałych wierzycieli, podczas gdy w art. 302 § 1 polskiego k.k. skutkiem jest działanie na szkodę pozostałych wierzycieli.

Natomiast w art. 208 ust. 2 litewskiego k.k. uregulowana została odpowiedzialność osoby, która w związku z trudną sytuacją ekonomiczną lub upadłością, w obliczu oczywistego bankructwa, pomniejsza majątek, który mógłby być użyty do spłacenia długów i w ten sposób powoduje szkodę majątkową względem wierzycieli. W przepisie tym, oprócz znanych polskiemu prawu czynności sprawczych, takich jak zatajenie i sprzedaż majątku, wymienione zostały inne formy, np. marnowanie czy przenoszenie za granicę własności, która mogłaby być wykorzystana do spłaty długu.

Trzeba zauważyć, że w art. 208 ust. 3 litewskiego k.k. przewidziana została odpowiedzialność osoby prawnej za czyny wyżej opisane. Jest to inne rozwiązanie niż występujące w prawie polskim, w którym odpowiedzialność osoby prawnej za czyny popełnione przez osoby działające za te osoby prawne uregulowana została w odrębnej ustawie, w której wskazano przesłanki tej odpowiedzialności. Chodzi tutaj o wcześniej omówioną ustawę o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych.

W kolejnym przepisie – art. 209 litewskiego k.k. – uregulowane zostało przestępne bankructwo. Ustawodawca tylko ogólnie wskazał, że ten, kto poprzez celowe zle

142 Zob. <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (dostęp 24.05.2017); https://www.legislationline.org/download/id/8272/file/Lithuania_CC_2000_am2017_en.pdf (dostęp 8.03.2020).

zarządzanie (celową niegospodarność) doprowadza do bankructwa i w ten sposób powoduje dużą szkodę majątkową względem wierzycieli, podlega karze.

Dokonując oceny rozwiązań przewidzianych w prawie litewskim, należy wskazać, że są one mniej rozbudowane niż przepisy polskie. Uwagę zwraca skutkowy charakter czynu w postaci spowodowania szkody majątkowej.

4.11. Prawnokarna ochrona wierzycieli w prawie angielskim

W prawie angielskim przestępstwa na szkodę wierzycieli zostały ustanowione w rozdziale VI „Bankruptcy Offences” aktu prawnego zwanego *Insolvency Act 1986*¹⁴³.

W sekcji 353 (1) wskazano, że sprawca jest winny przestępstwa, jeśli:

- (a) nie ujawnia według swojej najlepszej wiedzy i wiary całego majątku wchodzącego w skład jego własności syndykowi bądź zarządcy masy upadłościowej;
- (b) nie informuje syndyka bądź zarządcy masy upadłościowej o jakimkolwiek pozbyciu się jakiegokolwiek części majątku, która w przypadku pozbycia się wchodziłaby w skład majątku, wydając oświadczenie (również ustne), jak, kiedy, komu i w jakim celu własność została zbyta.

Wyłączenie podsekcji (1) (b) ma zastosowanie do zwykłego toku działalności prowadzonej przez sprawcę bądź do jakiegokolwiek płatności zwykłych wydatków przez bankruta bądź jego rodzinę.

Karalne jest także, umiejscowione w sekcji 354 (1), zatajenie składników majątkowych, które polega na tym, że sprawca:

- (a) nie przekazuje własności syndykowi bądź zarządcy masy upadłościowej w taki sposób, jak wskazuje syndyk bądź zarządca masy upadłościowej, jeśli taka część własności jego majątku jest w jego posiadaniu bądź pod jego kontrolą i dotyczy własności, co do której przekazania jest związany prawnie;
- (b) zataja jakikolwiek dług względem niego lub swój dług bądź zataja jakąkolwiek własność, której wartość jest nie mniejsza niż oznaczona kwota i do której przekazania syndykowi bądź zarządcy masy upadłościowej jest zobowiązany;
- (c) w ciągu 12 miesięcy przed złożeniem wniosku o bankructwo bądź przedłożeniem wniosku o upadłość lub we wstępnym okresie popełnił coś, co byłoby przestępstwem z paragrafu (b) powyżej wymienionego, jeśli nakaz upadłościowy został złożony bezpośrednio przed popełnieniem tego czynu.

Na podstawie sekcji 354 (2) bankrut jest winny przestępstwa, jeśli usuwa lub jeśli we wstępnym okresie usunął jakąkolwiek własność, której wartość była mniejsza niż oznaczona kwota i do której przekazania syndykowi bądź zarządcy masy upadłościowej jest zobowiązany lub byłby zobowiązany.

143 Zob. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/part/IX/chapter/VI> (dostęp 8.03.2020); <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents> (dostęp 8.03.2020).

Trzeba podkreślić, że karalne jest także, na podstawie sekcji 354 (3), postępowanie bankruta, który nie wyjaśnia utraty znacznej części własności. Jego zachowanie sprowadza się do zaniechania:

- (a) wyjaśnienia straty jakiegokolwiek istotnej części własności, która nastąpiła w ciągu 12 miesięcy przed złożeniem wniosku o bankructwo bądź (jeśli sprawa tak wygląda) przedłożeniem wniosku o upadłość lub we wstępnym okresie lub
- (b) dania satysfakcjonującego wyjaśnienia sposobu, w jaki strata została poniesiona.

Czynności bankruta podlegają karze, na podstawie sekcji 355 (1), jeśli:

- (1) nie przekaze majątku syndykowi masy upadłościowej lub jak nakazuje syndyk bądź zarządca masy upadłościowej – wszystkich ksiąg, dokumentów i innych zapisów, w których jest posiadaniu bądź które kontroluje, a które odnoszą się do jego majątku lub jego spraw.

Zgodnie z sekcją 355 (2) podlega odpowiedzialności za przestępstwo ten bankrut, który:

- (a) uniemożliwia lub we wstępnym okresie uniemożliwił sporządzenie jakiegokolwiek ksiąg, dokumentów bądź zapisów odnoszących się do jego majątku bądź spraw;
- (b) ukrywa, niszczy, uszkadza lub fałszuje bądź powoduje, bądź pozwala na zatajenie, zniszczenie, uszkodzenie lub fałszowanie jakiegokolwiek ksiąg, dokumentów lub zapisów odnoszących się do jego majątku bądź spraw;
- (c) dokonuje lub powoduje bądź pozwala na dokonanie jakiegokolwiek fałszywego wpisu w jakiegokolwiek księdze, dokumencie lub zapisie odnoszących się do jego majątku bądź spraw;
- (d) w ciągu 12 miesięcy przed złożeniem wniosku o bankructwo lub we wstępnym okresie popełnił czyn, który stanowiłby przestępstwo z paragrafów (b) lub (c) wymienionych wyżej, jeśli nakaz upadłościowy został wydany, zanim to uczynił.

Karalne jest również, zgodnie z sekcją 355 (3), postępowanie sprawcy, który:

- (a) pozbywa się lub zmienia bądź dokonuje jakiegokolwiek pominięć, w jakiegokolwiek księgach lub powoduje, lub pozwala na pozbycie się, zmianę bądź dokonanie jakiegokolwiek pominięć w jakiegokolwiek księdze, dokumencie bądź zapisie odnoszącym się do jego majątku bądź spraw;
- (b) w ciągu 12 miesięcy przed złożeniem wniosku o bankructwo bądź (jeśli sprawa tak wygląda) przedłożeniem wniosku o upadłość lub we wstępnym okresie popełnił czyn, który stanowiłby przestępstwo z paragrafu (a), jeśli nakaz upadłościowy został wydany, zanim czyn został popełniony.

Zgodnie z sekcją 356 (1) odpowiedzialności karnej podlega także bankrut (sprawca) dokonujący materialnego pominięcia w oświadczeniu dotyczącym jego spraw. Chodzi tutaj o jakiegokolwiek oświadczenie złożone w odniesieniu do jakiegokolwiek postanowienia i odnoszące się do spraw bankruta¹⁴⁴.

144 Zob. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/part/IX/chapter/VI> (dostęp 8.03.2020).

- Karalność dotyczy też, na podstawie sekcji 356 (2), zachowania, które polega na:
- (a) nieinformowaniu o fałszywym długu powiernika tak szybko, jak to możliwe, lub
 - (b) próbie rozliczenia się z jakiegokolwiek części swojego majątku poprzez fikcyjne straty lub wydatki;
 - (c) w związku z procedurą decyzyjną wierzyciela lub procedurą uznaną za zgodną w ciągu 12 miesięcy przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości lub (w zależności od przypadku) przedstawieniem wniosku o ogłoszenie upadłości lub (niezależnie od tego, czy) w dowolnym czasie okresu wstępnego, czynieniu wszystkiego, co byłoby przestępstwem zgodnie z paragrafem (b), gdyby nakaz upadłości został wydany przed tym, lub
 - (d) jakiegokolwiek fałszywej reprezentacji lub innego oszustwa w celu uzyskania zgody jego wierzycieli, lub któregokolwiek z nich, na porozumienie dotyczące jego spraw lub jego upadłości.

Karalne jest także dokonanie lub spowodowanie jakiegokolwiek darowizny, lub przeniesienie bądź jakiegokolwiek obciążenie, które dotyczy własności bankruta, jeżeli miało miejsce w okresie 5 lat kończącym się wraz z ogłoszeniem upadłości, co wynika wprost z sekcji 357 (1). Odnosi się to również do spowodowania lub oszukania przy nakładaniu jakiegokolwiek egzekucji przeciwko tej własności (sekcja 357 (2)). Z sekcji 357 (3) wynika, że sprawca jest winny przestępstwa, jeśli ukrywa lub usuwa, lub w jakimkolwiek czasie przed ogłoszeniem upadłości ukrył lub usunął, jakąkolwiek część swojej własności po upływie (lub w ciągu 2 miesięcy przed) daty, w której został wydany przeciwko niemu wyrok lub postanowienie o płatności pieniędzy, które jest orzeczeniem lub nakazem, który nie został spełniony przed rozpoczęciem upadłości.

Prawo angielskie przewiduje także ucieczkę z majątkiem, uregulowaną w sekcji 358, która polega na tym, że sprawca:

- (a) opuszcza lub podejmuje próbę, lub przygotowuje się do opuszczenia Anglii lub Walii z jakimkolwiek majątkiem, którego wartość jest nie mniejsza niż przewidziana kwota i którego posiadanie jest zobowiązany dostarczyć do syndyka lub powiernika, lub
- (b) w ciągu 6 miesięcy przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości lub w dowolnym czasie okresu wstępnego czynił wszystko, co byłoby przestępstwem zgodnie z paragrafem (a), jeśli nakaz upadłości został wydany bezpośrednio przed tym, jak to zrobił.

Na podstawie sekcji 359 (1) sprawca dysponujący własnością uzyskaną na kredyt, który nie zapłacił za nią, również podlega odpowiedzialności karnej.

Odpowiedzialności podlega, na podstawie sekcji 359 (2), nie tylko bankrut, ale także inna osoba, która uzyskała od niego własność. Zachowanie takiego sprawcy polega na tym, że osoba ta w ciągu 12 miesięcy przed przedstawieniem wniosku o ogłoszenie upadłości lub w początkowym okresie nabyła lub otrzymała własność od upadłego, wiedząc lub mając wiedzę,

- (a) że bankrut był winien pieniądze z tytułu własności i (b) że bankrut nie miał zamiaru lub było mało prawdopodobne, żeby był w stanie spłacić należne pieniądze.

Wyłączenie odpowiedzialności karnej ma miejsce wtedy, gdy zbycie, nabycie lub odbiór własności odbywały się w toku zwykłej działalności gospodarczej przez upadłego w momencie zbycia, nabycia lub odbioru (sekcja 359 (3)). W tym procesie oceny można w szczególności uwzględnić cenę zapłaconą za własność (sekcja 359 (4)). Odniesienia do zbywania mienia obejmują zastawianie lub przyrzeczenie go i odniesienia do nabycia lub otrzymania własności należy odpowiednio odczytywać.

Trzeba zwrócić uwagę na to, że w polskim Kodeksie karnym brak takiego rozwiązania, a jak się wydaje, jest ono słuszne.

Na podstawie sekcji 360 (1) karalne jest także takie postępowanie sprawcy, kiedy:

- (a) samodzielnie lub wspólnie z jakąkolwiek inną osobą uzyskuje on kredyt w wysokości ustalonej kwoty lub więcej nie przekazując osobie, od której je otrzymuje, odpowiednich informacji o swoim statusie, lub
- (b) angażuje się bezpośrednio lub pośrednio w jakąkolwiek działalność pod inną nazwą niż ta, pod którą zbankrutował, bez ujawniania wszystkim osobom, z którymi zawiera transakcje biznesowe, nazwiska, pod którym został osądzony. Tutaj również rozwiązanie przewidziane w prawie angielskim jest godne uwagi, ponieważ jego celem jest ograniczenie prowadzenia działalności przez osoby, które zostały osądzone.

Karalne jest też, na podstawie sekcji 360 (3), zachowanie, które polega na spowodowaniu upadłości w Szkocji lub Północnej Irlandii przez osobę otrzymującą kredyt w Anglii i Walii. Zgodnie z tym przepisem osoba, której majątek został sekwestrowany w Szkocji lub która została osądzona za bankructwo w Irlandii Północnej, jest winna przestępstwa, jeżeli przed jej zwolnieniem zrobi coś w Anglii i Walii, co byłoby przestępstwem określonym w podsekcji (1), jeżeli była niewypłacalnym bankrutem i sekwestracja majątku tej osoby lub orzeczenie w Irlandii Północnej było orzeczeniem na podstawie niniejszej części. Dla celów podsekcji (1) (a) odpowiednią informacją o statusie danej osoby jest informacja, że jest niewypłacalnym bankrutem lub, w zależności od przypadku, że jej majątek został zajęty w Szkocji i że nie został zwolniony (sekcja 360 (4)). Przepis ten dotyczy również upadłego po zwolnieniu, gdy obowiązuje wobec niego nakaz ograniczenia upadłości (sekcja 360 (5)).

Podsumowując kwestie karnej ochrony wierzycieli w *Insolvency Act*, należy wskazać, że co do zasady, ta ochrona obejmuje najpoważniejsze czyny, które są skierowane przeciwko wierzycielom, a także przeciwko dokumentom.

5. Uwagi końcowe

Należy podnieść, że w celu uregulowania prawodawstwa na poziomie międzynarodowym istnieje ustalenie, iż przestępstwa na szkodę wierzycieli mają charakter przestępstw gospodarczych. Wspólne zalecenia dotyczą tutaj jednakowego traktowania tych przestępstw przez wszystkie państwa. Nadto zalecenia dotyczą podniesienia efektywności ścigania tego typu przestępczości. W końcu zalecenia kierowane są do odpowiednich środowisk w celu wypracowania lepszego ustawodawstwa w tym zakresie.

Każde państwo posiada odrębne uregulowania karne w zakresie ścigania przestępstw na szkodę wierzycieli.

Uregulowania międzynarodowe mają charakter ogólny i dotyczą fazy przed ogłoszeniem upadłości – głównie w zakresie ochrony pozycji wierzycieli na przedpolu przestępstw na ich szkodę. Istotne jest to, że dostrzeżono problemy związane z zaspokojeniem wierzycieli wynikające z możliwości prowadzenia interesów na terenie wielu państw. Tutaj rozwiązania zmierzają do ułatwienia postępowania w celu zaspokojenia wierzycieli, przy ciągle postępującej globalizacji, a w ramach Unii Europejskiej w związku ze swobodnym przepływem kapitału i ludzi. Wszystkie te kroki mają zapewnić jednolitą ochronę wierzycielom i jednocześnie zniechęcić nieuczciwych dłużników do poszukiwania miejsc „szybkiego dorobienia się” kosztem wierzycieli. Tutaj prawo karne poszczególnych państw ma charakter subsydiarny i w pierwszej kolejności jednolite zasady dotyczą prawa cywilnego, handlowego, finansowego, obejmującego wymogi prawne i ekonomiczne do rozpoczęcia oraz prowadzenia działalności gospodarczej. Prawo karne winno być i w praktyce, w większości wypadków, jest stosowane w ostateczności, jeśli wcześniejsze kroki podjęte wobec dłużników nie przyniosły rozwiązania. Istotne są wspólne rozwiązania dotyczące prawa upadłościowego, ponieważ to ono, w pierwszej kolejności, przy niemożności uratowania podmiotu gospodarczego ma zmierzać do zaspokojenia wierzycieli i wyeliminowania lub ograniczenia ich strat.

Odnosząc się do rozwiązań przewidzianych w kodeksach karnych wybranych państw, stwierdzić należy, że zakres prawnokarnej ochrony wierzycieli jest bardzo różny. Zwracają jednak uwagę rozbudowane przepisy w niemieckim Kodeksie karnym. Ponadto ciekawymi rozwiązaniami są: odwołanie się przy formach kwalifikowanych przestępstw do wielkości wyrządzonej szkody i budowanie więcej niż jednej formy kwalifikowanej na podstawie tego kryterium. Zwraca uwagę uznanie za formę kwalifikowaną również doprowadzenie do upadłości innego podmiotu, działanie z chęci zysku, które to formy nie są w ogóle przewidziane w polskim Kodeksie karnym. Nie jest w innych ustawodawstwach przewidziane jako samodzielne znamię decydujące o kwalifikowanej formie przestępstwa odwołanie się tylko do liczby wierzycieli. Wydaje się, że znamiona decydujące o wyższym zagrożeniu ustawowym, a odnoszące się do wielkości wyrządzonej szkody, winny zastąpić znamię liczby wierzycieli. Rozwiązanie to pozwoliłoby bardziej precyzyjnie określić rozmiar wyrządzonej szkody w zestawieniu z adekwatnym zagrożeniem ustawowym.

Zakończenie

Analiza historyczna oraz porównawcza rozwiązań dotyczących ochrony wierzycieli pokazuje rozwój instytucji, poczynając od odpowiedzialności osobistej, życiem dłużnika, do odpowiedzialności majątkowej nie tylko samego dłużnika, ale również osób ponoszących za niego odpowiedzialność. Ponadto świadczy o przejściu ścigania nieuczciwych dłużników przez organy państwa, co było wyrazem zwiększenia wagi tych przestępstw i ich wpływu na rozwój gospodarczy i handlowy.

Należy stwierdzić, że na gruncie polskich rozwiązań rozwój instytucji ochrony wierzycieli doprowadził do regulacji w Kodeksie karnym z 1932 r., który stał się wzorem i podstawą późniejszych rozwiązań prawnych. W tym miejscu warto zaznaczyć, że ochrona wierzycieli swój rozwój zawdzięcza tym systemom gospodarczym, które są związane z rozwojem handlu oraz gospodarki. W ustroju socjalistycznym, w którym ochrona skierowana została na własność państwową, a przedsiębiorstwa państwowe, niezależnie od wyników finansowych, były finansowane ze Skarbu Państwa, ochrona wierzycieli, poza państwem, stała się zbędna. Stąd praktyczny zanik regulacji dotyczących ochrony wierzycieli, którzy nie reprezentowali państwa lub jego organów. W tym okresie ochrona dotyczyła tylko orzeczeń sądowych oraz orzeczeń innych organów państwowych, przy czym nie chodzi tutaj o ochronę wierzycieli, ale o ochronę wymiaru sprawiedliwości. Obrót prywatny znajdował się poza karną ochroną do czasu zmiany systemu gospodarczego z gospodarki nakazowo-rozdziałowej na gospodarkę rynkową, kiedy niezbędne okazało się powrócenie do rozwiązań obowiązujących w Kodeksie karnym z 1932 r. Pomimo że przepisy znajdujące się w tym Kodeksie były dobrym wzorem do naśladowania, to ustawodawca, uchwalając ustawę o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego z 1994 r., nie mając ku temu żadnych racjonalnych podstaw, ograniczył ochronę wierzycieli do tych, którzy uczestniczyli w obrocie gospodarczym, a pozbawił jej tych wierzycieli, którzy uczestniczyli w obrocie cywilnym. Błąd ten został powtórzony w Kodeksie karnym z 1997 r., co spowodowało wiele rozbieżnych interpretacji przepisów zarówno przywołanej wyżej ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, jak i Kodeksu karnego z 1997 r. do 25 maja 2019 r. Ograniczenia te zbędnie hamowały ochronę wierzycieli i eliminowały ją w obrocie cywilnym, a przecież, jak wynika z uzasadnienia przepisów rozdziału XL Kodeksu karnego z 1932 r., pewność całego obrotu to rozwój gospodarczy, również przy udziale inwestorów zagranicznych.

Trzeba stwierdzić, że zarówno w prawie polskim, jak i prawie międzynarodowym nie ma żadnych podstaw prawnych ku temu, aby z jednej strony ograniczać ochronę wierzycieli, a z drugiej – uprzywilejowywać nieuczciwych dłużników. Wręcz przeciwnie, rozwiązania polskie były sprzeczne z przewidzianymi w prawie Unii Europejskiej oraz aktach prawa międzynarodowego. Szczególnie widoczne było to w zakresie wyeliminowania ochrony należności publicznoprawnych oraz innych, w rodzaju opłat i składek, związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą. Nie było żadnych racjonalnych powodów, aby wyeliminować ochronę Skarbu Państwa jako wierzyciela, tym bardziej że na gruncie prawa międzynarodowego należności podatkowe mają szczególne znaczenie i podlegają lepszej ochronie niż inne, które nie przynależały Skarbowi Państwa. Dopuszczalna jest też większa ingerencja państwa w celu ochrony jego przychodów. Na gruncie prawa polskiego ochroną zostały objęte również te należności publicznoprawne, które są należne jednostkom samorządu terytorialnego lub innym instytucjom państwowym z tytułu opłat i składek.

Analiza przepisów art. 300–302 oraz art. 308 polskiego k.k. wskazywała na niespójność, a także sprzeczność pomiędzy tymi przepisami, a nawet sprzeczność z przepisami Kodeksu cywilnego, Prawa upadłościowego oraz innych aktów prawnych. Niespójności te oraz sprzeczności pogłębione były niejednorodnym i sprzecznym orzecznictwem sądowym w sprawach karnych, co ograniczało zaufanie do pewności prawa karnego, a co ma ważne, gwarancyjne znaczenie dla osób prowadzących działalność gospodarczą.

Analiza rozwiązań przewidzianych poza prawem karnym na gruncie prawa Unii Europejskiej oraz aktów prawa międzynarodowego wskazuje na to, że odnoszą się one do etapu tworzenia podmiotów gospodarczych, w tym zwłaszcza spółek, które są popularną formą prowadzenia działalności gospodarczej. Ochrona skupiona jest na wymogach stawianych w odniesieniu do wnoszonego kapitału zakładowego i obowiązków informacyjnych, które spoczywają na osobach zarządzających w tych podmiotach. Wprawdzie w poszczególnych krajach obowiązują odmienne regulacje dotyczące prowadzenia postępowań upadłościowych, ale na poziomie ponadpaństwowym obejmują one uregulowania dotyczące pierwszeństwa stosowanych procedur, a wszystko to ma zmierzać do zapewnienia maksymalnej ochrony wierzycieli przy transgranicznym postępowaniu upadłościowym.

Porównanie rozwiązań przewidzianych w kodeksach karnych wybranych krajów daje również podstawy do weryfikacji tezy badawczej i wskazania niekompletności przyjętego w polskim Kodeksie karnym rozwiązania oraz do sformułowania postulatów *de lege ferenda* skierowanych do polskiego ustawodawcy, a prowadzących do zmian zapewniających większą ochronę wierzycieli.

Chodzi przede wszystkim o to, aby:

- 1) czyny zabronione przeciwko wierzycielom umieścić w odrębnym rozdziale Kodeksu karnego pt. „Przestępstwa przeciwko wierzycielowi”, tak aby ochroną objąć każdego wierzyciela; ustawodawca postulat ten w części zrealizował, o czym była już mowa;

- 2) wyeliminować z przepisów karnych warunek działania na szkodę kilku wierzycieli, aby chronić także pojedynczego wierzyciela;
 - 3) wprowadzić karalność zachowania polegającego na odmowie powiększenia majątku dłużnika, który w sytuacji zagrożenia niewypłacalnością lub upadłością nie spłaca wierzycieli, a jednocześnie odmawia powiększenia własnego majątku, tym samym ograniczając zaspokojenie swoich wierzycieli;
 - 4) wprowadzić typ kwalifikowany przestępstw na szkodę wierzycieli, który odwołuje się do wielkości wyrządzonej szkody, a nie tylko liczby wierzycieli;
 - 5) określić, że szkoda wierzyciela obejmuje również należne od kwoty głównej ustawowe odsetki;
 - 6) wyeliminować pozorne uprzywilejowanie Skarbu Państwa w porównaniu z innymi uczestnikami obrotu gospodarczego i doprowadzić do uznania go za wierzyciela tak jak innych wierzycieli, co jest możliwe poprzez wyodrębnienie czynów zabronionych na szkodę wierzycieli w rozdziale pt. „Przestępstwa przeciwko wierzycielowi”; ustawodawca w części – poprzez zmianę nazwy Rozdziału XXXVI Kodeksu karnego – postulat ten zrealizował;
 - 7) doprowadzić do uznania za wierzycieli jednostki samorządu terytorialnego z tytułu należnych im podatków, a także innych instytucji z tytułu opłat i składek, w sposób opisany w poprzednim punkcie, co zostało przez ustawodawcę w części spełnione;
 - 8) doprecyzować znamiona z art. 301 § 2 k.k. poprzez wskazanie, jakie zachowania skutkujące upadłością lub niewypłacalnością są karalne, np. poprzez wskazanie celu pokrzywdzenia wierzycieli, co pozwoli na pewniejsze wskazanie znamion tego czynu zabronionego, a tym samym granic karalności;
 - 9) doprecyzować znamiona z art. 301 § 3 k.k. poprzez wprowadzenie karalności doprowadzenia z winy nieumyślnej do upadłości lub niewypłacalności;
 - 10) doprecyzować znamiona przestępstwa faworyzowania wierzyciela poprzez wskazanie naruszenia zasady równości zaspokajania wierzycieli, przy przyjęciu, że pokrzywdzenie co najmniej jednego wierzyciela poprzez faworyzowanie co najmniej jednego wierzyciela jest karalne;
 - 11) rozszerzyć karalność zachowań dłużnika, podejmowanych również w stanie niewypłacalności lub nastąpienia upadłości;
 - 12) wprowadzić karalność udzielenia lub obietnicy korzyści osobistej z art. 302 § 2 k.k. poprzez wyeliminowanie z tego przepisu określenia „majątkowej”, odnoszącego się do korzyści, podobnie jak ma to miejsce w art. 302 § 3 k.k.
- Należy wskazać, że postulaty te wynikają z analizy stanu prawnego, poprzednio i obecnie obowiązującego. Wprowadzenie proponowanych zmian przyczyniłoby się do większej czytelności omawianych regulacji, a tym samym do łatwiejszego ich stosowania. Wydaje się, że trudności interpretacyjne znamion czynów zabronionych na szkodę wierzycieli są głównym powodem tego, że część przepisów nie jest stosowana, choć ustalone stany faktyczne wskazują, że zachowania nieuczciwych dłużników winny być ścigane, a następnie karane.

Bibliografia

- Adamski A., *Przestępstwa komputerowe w nowym kodeksie karnym*, seria Nowa Kodyfikacja Karna. Kodeks Karny. Krótkie Komentarze, z. 17, Wydawnictwo Ministerstwa Sprawiedliwości, Departament Kadr i Szkolenia, Warszawa 1998.
- Adamski A. (red.), *Przestępczość gospodarcza z perspektywy Polski i Unii Europejskiej – Materiały konferencji międzynarodowej (Mikołajki, 26–28 września 2002 roku)*, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 2003.
- Adamus R., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2013 roku, sygn. akt I CSK 690/12*, M.Pr.Bank. 2015, nr 5.
- Adamus R., Lubelski M.J., *Karnoprawna ochrona wierzycieli w postępowaniu naprawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 4.
- Allerhand M., *Kodeks handlowy. Komentarz Maurycego Allerhanda. Orzecznictwo Sądów Polskich z lat 1936–1999*, Wydawnictwo PPU „Park” Sp. z o.o., Bielsko-Biała 1999.
- Allerhand M., *Prawo upadłościowe. Postępowanie układowe. Komentarz. Orzecznictwo Sądów Polskich z lat 1936–1998*, Wydawnictwo PPU „Park” Sp. z o.o., Drukarnia Narodowa, Kraków 1999.
- Andrejew I., *Kwalifikacja prawna czynu przestępnego*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1987.
- Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1970.
- Andrejew I., *Rozpoznanie znamion przestępstwa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1968.
- Andrejew I., *Ustawowe znamiona przestępstwa*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1959.
- Andrejew I., Świda W., Wolter W., *Kodeks karny z komentarzem*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1973.
- Bafia J., *Przestępstwa gospodarcze w k.k. z 1969 r.*, Wydawnictwo Zrzeszenie Prawników Polskich, Warszawa 1970.
- Bafia J., Mioduski K., Siewierski M., *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1: Część ogólna, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1987.
- Bafia J., Mioduski K., Siewierski M., *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2: Część szczególna, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1987.
- Barczak-Oplustil A., Bogdan G., Ćwiąkalski Z. i in., *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 3, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 2006.

- Bardach A., *Przestępczość gospodarcza. Pojęcie i próba systematyki*, „Państwo i Prawo” 1967, nr 6.
- Bartosiewicz A., Kubacki R., *Wszystko świetniej*, „Rzeczpospolita” 2002, nr 8.
- Bednarek M., *Mienie*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Kraków 1997.
- Behrman H., *Bankructwo*, Gebethner i Wolff, Warszawa 1932.
- Bieniak M., *Odpowiedzialność karna menadżerów. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Bieniek P., Cichocki S., Szczepaniec M., *Czynniki ekonomiczne a poziom przestępczości – badania ekonometryczne*, „Zeszyty Prawnicze” 2012, nr 1.
- Bieńkowska E., Kunicka-Michalska B., Rejman G., Wojciechowska J., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1999.
- Blaski E., Czyż M., Jędrusiak P. i in., *Prawo karne. Repetytorium*, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 2005.
- Błachnio-Parzych A., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 10 lipca 2013 r., II KK 20/13*, „Palestra” 2015, nr 1–2.
- Błachnio-Parzych A., *Karnoprawna ocena wystawienia tzw. fikcyjnej faktury VAT*, [w:] A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska (red.), *Problemy wymiaru sprawiedliwości. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, Wydawnictwo LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013.
- Błachnio-Parzych A., *Przestępstwa przeciwko informacji gospodarczej*, [w:] R. Zawłocki (red.), *Prawo karne gospodarcze*, t. 10, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Błachnio-Parzych A., *Kryminalizacja manipulacji instrumentami finansowymi*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
- Błachnio-Parzych A., *Objaśnienia do art. 6 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, [w:] A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Błachnio-Parzych A., *Pozorny zbieg znamion przestępstwa i wykroczenia a zasada ne bis in idem w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Palestra” 2008, nr 9–10.
- Błachnio-Parzych A., *Przepisy odsyłające systemowo (wybrane zagadnienia)*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 1.
- Błachnio-Parzych A., *Rozdział 17. Przepisy karne*, [w:] P. Wajda, M. Szczepańska, *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Komentarz*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Błachnio-Parzych A., *Zbieg odpowiedzialności karnej i administracyjno-karnej jako reżimów odpowiedzialności represyjnej*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Błachnio-Parzych A., *Zbieg odpowiedzialności z ustawy o grach hazardowych i odpowiedzialności karnoskarbowej a zasada ne bis in idem*, [w:] A. Sołtys, M. Taborowski (red.), *Krajowe regulacje hazardu w świetle prawa Unii Europejskiej*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2018.

- Błachnio-Parzych A., Kosonoga J., *Rozdział VII „Rzetelny proces karny w orzecznictwie Sądu Najwyższego”*, [w:] P. Wiliński (red.), *Rzetelny proces karny*, Wydawnictwo Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009.
- Błachut J., *Dokument jako przedmiot ochrony prawnokarnej*, Wydawnictwo LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011.
- Bogdan G., *Przepisy wprowadzające K.k.s. Przesłępstwa i wykroczenia celne w K.k.s.*, Wydawnictwo Ministerstwo Sprawiedliwosci, Departament Kadr i Szkolenia, Warszawa 2000.
- Bogdan G., Buchała K., Cwiąkalski Z. i in., *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, A. Zoll (red.), t. 3, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 1999.
- Bogdan G., Cwiąkalski Z., Kardas P. i in., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, A. Zoll (red.), t. 1, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 2004.
- Bogdan G., Nita A., Radzikowska Z., Światłowski A.R., *Kodeks karny skarbowy. Tytuł I. Przesłępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe*, seria Nowa Kodyfikacja Karna, z. 30, Wydawnictwo Ministerstwo Sprawiedliwosci, Departament Kadr i Szkolenia, Warszawa 2000.
- Bogdan G., Nita A., Raglewski J., Światłowski A.R., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 2007.
- Bojarski J., Bojarski M., Filar M. i in., *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 2, Wydawnictwo LexisNexis Polska Sp. z o.o., Warszawa 2010.
- Bojarski M., *Przesłępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu*, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 2, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2010.
- Bojarski M., *Przesłępstwa i wykroczenia gospodarcze*, Oficyna Wydawnicza Profi, Warszawa 1995.
- Bojarski M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 6, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2013.
- Bojarski T., *Odmiany podstawowych typów przesłępstw w polskim prawie karnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1982.
- Bojarski T., *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, wyd. 2 uaktual., Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2006.
- Borszowski P., *Działalność gospodarcza w konstrukcji prawnej podatku*, Wydawnictwo Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010.
- Buchała K., *Niektóre problemy przesłępstwa nadużycia zaufania i niegospodarności*, „Prokuratura i Prawo” 1995, nr 6.
- Buchała K., *Niektóre problemy zachowania w ramach umiarkowanego ryzyka*, „Studia Prawnicze” 1986, nr 1–2.
- Buchała K., *Prawo karne materialne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1980.
- Buchała K., *Prawo karne materialne*, wyd. 2, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1989.
- Buchała K. (red.), *Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1989.

- Buchała K. (red.), *Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1994.
- Buchała K., Wolter W., *Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r. Część I. Część ogólna*, Nakładem Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1970.
- Buchała K., Zoll A., *Kodeks karny. Część ogólna*, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 1998.
- Buchała K., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 1995.
- Buczkowski K., *Przestępstwa gospodarcze. Poradnik wraz z przykładami aktów oskarżenia oraz wykazem i tekstami aktów prawnych*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2000.
- Chrustowski T., *Prawne, kryminologiczne i kryminalistyczne aspekty łapówkarstwa*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1985.
- Chybiński O., Gutekunst W., Świda W., *Przestępstwa gospodarcze*, [w:] W. Świda (red.), *Prawo karne. Część szczególna*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Wrocław–Warszawa 1980.
- Cichulski P., *Przepisy karne materialne pomocne w postępowaniu windykacyjnym*, „Monitor Prawniczy” 2000, nr 5.
- Cieślak M., *Polskie prawo karne*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2011.
- Cieślak S., *Podział funduszków masy upadłości*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2000.
- Cieśliński A. (red.), *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, t. 2, wyd. 2 zm., Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007.
- Cyprian T., *Przestępstwa gospodarcze*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1960.
- Cywiński P., *Niemcy pod młotek*, „Wprost” 21.04.2002.
- Czachórski W., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 1995.
- Czajka D., *Dłużnik wielokrajowy*, „Gazeta Sądowa” 2001, nr 9.
- Czajka D., *Przedsiębiorstwo w kryzysie: upadłość lub układ*, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1999.
- Czajka D., *Przestępstwa menedżerskie*, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 2000.
- Czura-Kalinowska D., Zawłocki R., *Odpowiedzialność karna za działanie na szkodę spółki*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2006.
- Dajczak W., Giaro T., Longchamps de Bérier F., *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2014.
- Daszkiewicz K., *Kodeks karny z 1997 roku: uwagi krytyczne*, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 2001.
- Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., *Czyn ciągły i ciąg przestępstw w kodeksie karnym z 1997 r.*, seria Nowa Kodyfikacja Karno. Kodeks Karny. Krótkie komentarze,

- z. 20, Wydawnictwo Ministerstwa Sprawiedliwości, Departament Kadr i Szkolenia, Warszawa 1998.
- Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., *Przestępstwa przeciwko mieniu*, seria Nowa Kodyfikacja Karna. Kodeks Karny, z. 21, Wydawnictwo Ministerstwa Sprawiedliwości, Departament Kadr i Szkolenia, Warszawa 1998.
- Dehmel M., *O niektórych prawnokarnych aspektach stanu niewypłacalności*, „Prokurator” 2009, nr 1.
- Dębski R. (red.), *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, seria System Prawa Karnego, t. 3, Wydawnictwo C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2013.
- Drzewicki K., *Wybór Konwencji Rady Europy. Wersja polska*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1999.
- Dubicki K., *Wybrana problematyka podmiotowego zakresu stosowania norm z art. 300 § 1 i 2 k.k.*, „Przegląd Sądowy” 2017, nr 9.
- Etel M., *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym*, Wydawnictwo LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012.
- Filar M., *Wyłączenie odpowiedzialności karnej*, seria Nowa Kodyfikacja Karna. Kodeks Karny. Krótkie Komentarze, z. 18, Wydawnictwo Ministerstwo Sprawiedliwości, Departament Kadr i Szkolenia, Warszawa 1998.
- Filar M., *Zakres pojęciowy znamienia pełnienie funkcji publicznej na gruncie art. 228 K.k.*, „Palestra” 2000, nr 7–8.
- Filar M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 2, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2010.
- Filar M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Flak A., *Rozważania na temat podmiotów odpowiedzialności karnej za przestępstwo udaremniania egzekucji na szkodę wierzyciela*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2017, nr 1.
- Flejterski S., Pluskota P., Szymczak I., *Instytucje i usługi poręczeniowe na rynku finansowym*, Wydawnictwo Centrum Doradztwa i Informacji Difin sp. z o.o., Warszawa 2005.
- Frątczak B., *Cele polskiego postępowania upadłościowego w świetle prawa europejskiego*, „Prawo Spółek” wrzesień 2001.
- Gabryszewski S., Oczkowski T., *Nierzetelna dokumentacja – uwagi na tle art. 9 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, „Monitor Prawniczy” 1996, nr 7.
- Gaj J., *Cudze sprawy majątkowe*, „Gazeta Sądowa” 2001, nr 6.
- Gałązka M., Hałas R., Hypś S., Szeleszczuk D., Wiak K., *Kodeks karny – część szczególna. Pytania egzaminacyjne, kazusy, tablice*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005.
- Gardocki L., *O ochronie obrotu gospodarczego*, „Palestra” 1995, nr 1–2.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005.

- Gardocki L., *Prawo karne*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2008.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Gardocki L., *Technika legislacyjna w nowym Kodeksie karnym*, [w:] A. Szwarc (red.), *Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Aleksandra Ratajczaka*, Wydawnictwo Poznańskie, UAM, Poznań 1999.
- Giedrewicz A., *Wybór jako podstawa nawiązania stosunku pracy z członkami zarządu spółek kapitałowych*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 14.
- Giezek J., *Przestępstwo jako czyn człowieka*, [w:] M. Bojarski (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, wyd. 2, Wydawnictwo Prawnicze Lexis-Nexis, Warszawa 2006.
- Giezek J. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, Wydawnictwo LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2014.
- Giezek J., Kardas P., *Działanie na szkodę spółki a przestępstwo nadużycia zaufania – zagadnienie zbiegu przepisów oraz wielości ocen*, „Palestra” 2002, nr 11–12.
- Giezek J., Kardas P., *Przepisy karne Kodeksu spółek handlowych*, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 2003.
- Gintowt M., Rudnicki S., *Kodeks cywilny. Tekst. Piśmiennictwo. Orzecznictwo*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1973.
- Glaser S., *Polskie prawo karne w zarysie*, Księgarnia Powszechna, Kraków 1933.
- Gofroń C., *O pojęciu i systematyce przestępstw gospodarczych*, „Państwo i Prawo” 1959, nr 7.
- Gontarski W., *Dobry gospodarz zastąpił dobrego zarządcę*, „Rzeczpospolita” 2004, nr 66, dodatek „Prawo co dnia”.
- Gostyński Z., *Karnoprosesowe aspekty ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, „Prokuratura i Prawo” 1995, nr 6.
- Góral R., *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1998.
- Góral R., *Kodeks karny. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, wyd. 4, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 2005.
- Górniok O., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2000 r., sygn. akt I KZP 31/00*, OSP 2001, nr 5.
- Górniok O., *Glosa do uchwały SN z dnia 26 listopada 2003 r., I KZP 32/03*, OSP 2004, nr 7–8.
- Górniok O., *Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, Wydawnictwo AWA, Warszawa 1995.
- Górniok O., *Koncepcja przestępstw gospodarczych w doktrynie niemieckiej a polityka kryminalna*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 1.
- Górniok O., *Niektóre problemy ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 5.
- Górniok O., *O korupcji gospodarczej i niektórych sposobach jej zwalczania*, „Przeгляд Ustawodawstwa Gospodarczego” 1995, nr 2–3.

- Górniok O., *O przestępstwie nadużycia zaufania*, „Prawo Bankowe” 1997, nr 4.
- Górniok O., *Ocena prawno-karna oszukańczych bankructw*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 1.
- Górniok O., *Ochrona obrotu gospodarczego w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1998, z. 9–10.
- Górniok O., *Odpowiedzialność karna menadżerów*, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 2004.
- Górniok O., *Odpowiedzialność karna menadżerów a ryzyko w ich działalności*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2002, nr 2.
- Górniok O., *Odpowiedzialność za przestępstwa popełnione przy wykonywaniu działalności przedsiębiorstw*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1993, nr 11.
- Górniok O., *Pojęcie przestępczości gospodarczej a jej społeczno-polityczna warstwa*, [w:] E.W. Pływaczewski (red.), *Aktualne problemy prawa karnego i kryminologii*, Wydawnictwo Temida 2, Białystok 1998.
- Górniok O., *Prawo karne gospodarcze. Komentarz*, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 1997.
- Górniok O., *Problematyka zbiegu przepisów i przestępstw spekulacyjnych*, „Problemy Prawa Karnego” 1986, nr 12.
- Górniok O., *Przedmiot ochrony i pojęcie niedoboru w art. 218 § 1 kodeksu karnego*, „Problemy Prawa Karnego” 1980, nr 5.
- Górniok O., *Przestępczość gospodarcza w okresie przechodzenia do gospodarki rynkowej*, [w:] A. Ratajczak, P. Gosienicki (red.), *Prawo i prawnicy w okresie przemian ustrojowych*, Wydawnictwo Polski Dom Wydawniczy Ławica, Poznań 1992.
- Górniok O., *Przestępstwa gospodarcze (rozdział XXX kodeksu karnego)*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1981.
- Górniok O., *Przestępstwa gospodarcze Rozdział XXXVI i XXXVII Kodeksu karnego. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2000.
- Górniok O., *Przestępstwa na szkodę wierzycieli w projekcie kodeksu karnego*, seria Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, nr 1340, Problemy Prawa Karnego, Katowice 1993.
- Górniok O., *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu w projekcie kodeksu karnego*, „Przegląd Sądowy” 1991, nr 1.
- Górniok O., *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu w projekcie kodeksu karnego i noweli do obowiązującego kodeksu karnego*, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 10.
- Górniok O., *Ustawa z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego (Dz.U. 1994 Nr 126, poz. 615)*, Wydawca AWA, Warszawa 1995.
- Górniok O., *Z problematyki odpowiedzialności karnej członków rady nadzorczej spółki akcyjnej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2001, nr 6.

- Górniok O., *Zmiany dotyczące przestępstw przeciwko mieniu (Rozdział XXXV k.k.)*, seria Nowa Kodyfikacja Karna. Kodeks Karny. Krótkie Komentarze, z. 7, Wydawnictwo Ministerstwa Sprawiedliwości, Departament Kadr i Szkolenia, Warszawa 1998.
- Górniok O., *Zmiany dotyczące przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu*, seria Nowa Kodyfikacja Karna. Kodeks Karny. Krótkie Komentarze, z. 7, Wydawnictwo Ministerstwa Sprawiedliwości, Departament Kadr i Szkolenia, Warszawa 1998.
- Górniok O., *Znaczenie subsydiarności prawa karnego w jego interpretacji*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 5.
- Górniok O. (red.), *Prawo karne gospodarcze*, seria Prawo Gospodarcze i Handlowe, t. 10, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2003.
- Górniok O., Hoc S., Kalitowski M. i in., *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 2005.
- Górniok O., Hoc S., Kalitowski M. i in., *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 2005.
- Górniok O., Hoc S., Przyjemski S.M., *Kodeks karny. Komentarz*, t. 3, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 1999.
- Górniok O., Lelental S., Popławski H., *Prawo karne. Część szczególna I*, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 1975.
- Grabarczyk G., *Przestępczość gospodarcza na tle przemian ustrojowych w Polsce*, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 2002.
- Gruszecka D., *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Wydawnictwo LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012.
- Grzegorzczak T., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2000.
- Grzelak A., Hutyra A., Janas R. i in., *Unia Europejska. Prawo Instytucjonalne i Gospodarcze 2007*, Wydawnictwo ABC a Wolters Kluwer business, Warszawa 2007.
- Grzeszczyk W., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1994 roku, sygn. akt I KZP 30/94*, „Prokuratura i Prawo” 1995, nr 3.
- Grześkowiak A., *Prawo karne w poglądach Profesora Juliusza Makarewicza*, seria Publikacje Katedry Prawa Karnego KUL, Wydawnictwo KUL, Lublin 2005.
- Grześkowiak A., Wiak K., *Kodeks karny. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Grześkowiak A., Wiak K., *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 6, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2019.
- Grzybowski S., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1978.
- Grzybowski S., *System prawa cywilnego. Część ogólna*, t. 1, Wydawnictwo Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1974.
- Gutowski M., Kardas P., *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017.

- Hryniewicz E., Zawłocki R., *Nieumyślność bankructwa jako podstawa odpowiedzialności karnej*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 6.
- Jackson C.W., *Bajki w świecie biznesu. Mroczna prawda o fałszowaniu sprawozdań finansowych*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2008.
- Jacyszyn J., Krześ S., Marszałkowska-Krześ E., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo*, Wydawnictwo Librata, Warszawa 2001.
- Jamontt J., Rappaport E.S., *Kodeks karny z 1932 r. Komentarz z dostosowaniami do kodeksu tezami z orzeczeń Sądu Najwyższego, odpowiedniami ustępami uzasadnienia Projektu Komisji Kodyfikacyjnej oraz ze skorowidzem*, Biblioteka Prawnicza, Warszawa 1932.
- Janczewski S., *Prawo handlowe, wekslowe i czekowe*, Wydawnictwo Trzaska, Evert i Michalski, Warszawa 1946.
- Jasińska M., *Skarga pauliańska. Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika. Komentarz do art. 527–534 KC i przepisów powiązanych (KRO, PrUp, KPC, KK)*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2006.
- Jasińska M., *Skarga pauliańska. Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika. Komentarz do art. 527–534 KC i przepisów powiązanych (KRO, PrUpN, KPC, KK)*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Jung H., *Die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität als Prüfstein des Strafrechtssystems*, Wydawnictwo Walter de Gruyter, Berlin–New York 1979.
- Jurzyk M., *Najsłynniejsza plajta ostatnich lat*, „Gazeta Sądowa” 2002, nr 3.
- Kalicińska K., *Wierzytelność w postępowaniu upadłościowym*, Dom Wydawniczy „Ostoja”, Kraków 1998.
- Kallaus Z., *Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów*, seria Nowa Kodyfikacja Karna. Kodeks Karny. Krótkie Komentarze, z. 7, Wydawnictwo Ministerstwa Sprawiedliwości, Departament Kadr i Szkolenia, Warszawa 1998.
- Kamiński J.C., *Prawo upadłościowe przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 5.
- Karaźniewicz J., *Bankowe oszustwo kredytowe: aspekty normatywne, kryminologiczne i polityczno-kryminalne*, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 2005.
- Kardas P., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 1995 roku, sygn. akt I KZP 22/95*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1997, nr 1.
- Kardas P., *Problem zbiegu przepisów ustawy karnej a różne postacie współdziałania*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 7–8.
- Kardas P., *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym*, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 1999.
- Kardas P., *Zasady odpowiedzialności za przestępstwo popełnione w warunkach ciągłości w świetle reguł nowego polskiego Kodeksu karnego z 1997 r.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1999, t. 3, nr 1.
- Kardas P., *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Wydawnictwo LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011.

- Kierzyk T., Skorupka J., *Karnoprawna ochrona wierzycieli w razie upadłości podmiotów gospodarczych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2002.
- Konarska-Wrzosek V. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Konarska-Wrzosek W., Oczkowski T., *Prawo karne skarbowe. Zagadnienia materialne i wykonawcze*, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 2005.
- Konik P., Szymański S.T., *Rewindykacja wierzytelności jako środek zwalczania przestępstw na szkodę wierzycieli*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1998, t. 2, nr 1–2.
- Koranyi K., *Powszechna historia prawa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1976.
- Kordasiewicz P., *Podmiotowy zakres ochrony pracowników przed niewypłacalnością pracodawcy (uregulowanie polskie na tle standardów międzynarodowych)*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 3.
- Kotowski W., Kurzępa B., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2006.
- Kotowski W., Kurzępa B., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, wyd. 2, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007.
- Kotowski W., Kurzępa B., *Komentarz do kodeksu karnego skarbowego*, Wydawnictwo INFOR, Warszawa 2000.
- Kotowski W., Kurzępa B., *Przestępstwa pozakodeksowe. Komentarz*, wyd. 1, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007.
- Kozaczek M., *Faworyzowanie wierzycieli – przestępstwo z art. 302 par. 1 kodeksu karnego*, „Prawo Bankowe” 2007, nr 10.
- Kozaczek M., *Glosa do postanowienia SN z 20 stycznia 2005 r., I KZP 31/04, KZS 2005, nr 2, poz. 4.*
- Kozaczek M., *Glosa do uchwały SN z dnia 26 listopada 2003 r., I KZP 32/03, „Prawo Bankowe” 2006, nr 10.*
- Kozaczek M., *Glosa do wyroku s. apel. z dnia 28 stycznia 2004 r., I ACa 1213/03, OSA 2006, nr 11, poz. 43.*
- Kozaczek M., *Karnoprawna ochrona rzeczowych zabezpieczeń wierzytelności, cz. I*, „Prawo Bankowe” 2005, nr 12.
- Krahel W., *Cywilnoprawne implikacje odpowiedzialności za przestępstwa na szkodę wierzycieli*, „Palestra” 1998, nr 11–12.
- Królikowski M., Szczucki K., *Prawo karne – część ogólna. Orzecznictwo*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, wyd. 4, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Kruczalak K., *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 1996.
- Kruczalak-Jankowska J., *Upadłość międzynarodowa: coraz bardziej doniosły temat*, „Rzeczpospolita” 15.05.2009.

- Kruszyński P., *Ochrona obrotu gospodarczego*, „Przegląd Sądowy” 1995, nr 7–8.
- Krześniak E.J., *Relacje między zarządem a radą nadzorczą w spółkach kapitałowych*, „Palestra” 2005, nr 3–4.
- Kubacki R., Bartosiewicz A., *Kodeks karny skarbowy. Przepisy i wykroczenia skarbowe. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2002.
- Kubicki L., *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1975.
- Kukuła Z., *Glosa do wyroku s. apel. z dnia 15 grudnia 2011 r., II AKa 133/11*, „Palestra” 2013, nr 5–6.
- Kukuła Z., *Orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych dotyczące przestępstw gospodarczych. Zbiór orzeczeń*, wyd. 1, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 2011.
- Kukuła Z., *Przestępstwa godzące w masę upadłości*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 12.
- Kukuła Z., *Przestępstwa przeciwko dokumentom w obrocie gospodarczym. Zbiór orzeczeń Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych*, wyd. 1, Wydawnictwo Lexis-Nexis, Warszawa 2013.
- Kulesza C., *Obrona w sprawach o przestępstwa gospodarcze i skarbowe*, Wydawnictwo Difin SA, Warszawa 2012.
- Kulik M., *Komentarz do 300 k.k.*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2006.
- Kulik M., *O wykładni znamienia „wiele osób” z art. 163 § 1 k.k. Glosa do postanowienia SN z dnia 11 stycznia 2017 r., III KK 196/16*, „Palestra” 2017, nr 11.
- Kurzępa B., *Oszustwo gospodarcze*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 5.
- Kutera M., Hołda A., Surdykowska S.T., *Oszustwa księgowe. Teoria i praktyka*, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2006.
- Lachowski J., *Komentarz do Rozdziału I „Zasady odpowiedzialności karnej”*, [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Lachowski J., *Przestępstwa przeciwko wierzycielom*, [w:] R. Zawłocki (red.), *Prawo karne gospodarcze*, seria System Prawa Handlowego, t. 10, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Lachowski J., Oczkowski T., *Odpowiedzialność karna członków kolegialnych organów spółek kapitałowych – zagadnienia wybrane*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 2.
- Laszuk G., *Pozycja syndyka w Polsce i w wybranych krajach Unii Europejskiej*, Warszawa 2001, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/AR_Laszuk-G-Pozycja-syndyka-2011.pdf (dostęp 3.05.2017).
- Lemkowski M., *Kwalifikacja prawna oddania przedmiotów na przechowanie osobie godnej zaufania. Glosa do wyroku SN z dnia 15 czerwca 2004 r., II KK 38/03*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 11.
- Lernell L., *Uwagi o pojęciu przestępczości gospodarczej*, „Państwo i Prawo” 1959, nr 11.

- Lipko T., *Długie cienie długów*, „Polityka” 2003, nr 13(2394).
- Liszewska A., *Rozdział II. Formy stadialne popełnienia czynu zabronionego*, [w:] R. Dębski (red.), *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, seria System Prawa Karnego, t. 3, Wydawnictwo C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2013.
- Liszewska A., *Sporne problemy typizacji przygotowania*, [w:] A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska (red.), *Problemy wymiaru sprawiedliwości. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, Wydawnictwo LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013.
- Liszewska A., Robaczyński W., *O karaniu nieuczciwych dłużników*, „Kontrola Państwowa” 1999, nr 3.
- Łagodziński S., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2001 r., sygn. III KKN 76/99*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 1.
- Łagodziński S., *Glosa do wyroku SN z dnia 18 października 1999 r., II KKN 230/99*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 12.
- Łagodziński S., *Kontrowersje wokół przywłaszczenia (art. 284 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 2.
- Łagodziński S., *Prawnokarna ochrona rozstrzygnięć o dowodach rzeczowych*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 4.
- Łagodziński S., *Przestępstwo ciągle, ciąg przestępstw – realizm czy fikcja w prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 10.
- Maciąg W., *Czyn ludzki i jego znaczenie w prawie karnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1990.
- Maciąg W., *W sprawie reformy prawa karnego*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 10.
- Majchrzak I., *Pracownicze przestępstwo gospodarcze i jego sprawca*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1965.
- Majewski J., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 20 listopada 2000 r., sygn. akt I KZP 31/00*, OSP 2001, nr 5.
- Majewski J., *Komentarz do art. 300 k.k.*, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 1999.
- Majewski J., *Komentarz do art. 300 k.k.*, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 3, wyd. 2, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 2006.
- Majewski J., *O różnicy i granicy między usiłowaniem udolnym a usiłowaniem nieudolnym*, [w:] J. Majewski (red.), *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa. Materiały III Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 2007.
- Majewski J., *Prawnokarna ochrona kredytodawcy w Polsce (na przykładzie banku i kredytu bankowego)*, [w:] A. Adamski (red.), *Przestępczość gospodarcza z perspektywy Polski i Unii Europejskiej – Materiały konferencji międzynarodowej (Mikołajki, 26–28 września 2002 roku)*, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 2003.
- Majewski J., *Przestępstwa na szkodę wierzycieli (uwagi na tle ustawy z 12 października 1994 r.)*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1995, nr 6.

- Majewski J., *Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym*, Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Warszawa 2002.
- Majewski J., *Zmiana ustawy karnej w czasie popełnienia czynu zabronionego*, „Palestra” 2003, nr 9–10.
- Majewski J. (red.), *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa. Materiały III Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 2007.
- Majewski J. (red.), *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 2006.
- Majewski J., Kardas P., Wróbel W., Buchała K., *Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1995.
- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932.
- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, wyd. 5, Wydawnictwo Zakładu Narodowego Ossolińskich, Lwów 1938.
- Makarewicz J., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Makowski W., *Kodeks karny 1932. Komentarz*, wyd. 2, Nakładem Księgarni F. Hoesicka, Warszawa 1933.
- Makowski W., *Prawo karne. O przestępstwach w szczególności. Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce*, Nakładem Księgarni F. Hoesicka, Warszawa 1924.
- Marek A., *Kodeks karny*, wyd. 3, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2006.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010.
- Marek A., *Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1999.
- Marek A., *Komentarz do Kodeksu karnego. Część szczególna*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2000.
- Marek A., *Nowy kodeks karny – zasady odpowiedzialności, nowa polityka karna*, „Monitor Prawniczy” 1997, nr 12.
- Marek A., *O fikcji jednoczynowości przestępstwa ciągłego i jej konsekwencjach raz jeszcze*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 1–2.
- Marek A., *Prawo karne*, seria *Studia Prawnicze*, wyd. 7 zm. i uaktual., Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2006.
- Marks K., Engels F., *Dzieła*, 2 wyd. ros., t. 17.
- Marszałek M., *Prawnokarne aspekty upadłości*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 4.
- Marszałek M., *Sporne problemy wykładni art. 6 § 1 i 3 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 6.
- Marszałkowska-Krześ E., *Wpisy w rejestrze przedsiębiorców dotyczące spółek handlowych*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2004.
- Masiukiewicz P. (red.), *Międzynarodowe bankructwa i afery finansowe*, Wydawnictwo Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, Warszawa 2009.

- Materna G., *Zakres podmiotowy zakazu zmów przetargowych w polskim prawie ochrony konkurencji i prawie karnym*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2013, nr 12.
- Mączyńska E. (red.), *Meandry upadłości przedsiębiorstw. Klęska czy druga szansa?*, Oficyna Wydawnicza Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, Warszawa 2009.
- Mączyńska E., Herman A., *Większość upadłości jest sfingowana*, „Dziennik Gazeta Prawna” 8.03.2010, nr 46.
- Michalska-Warias A., *Komentarz do Rozdziału 36 k.k. Przepięstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu*, [w:] M. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 6, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2013.
- Michalski B., *Przepięstwa przeciwko mieniu. Rozdział XXXV Kodeksu karnego. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1999.
- Michalski J., *Komentarz do kodeksu karnego skarbowego. Tytuł I. Przepięstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2000.
- Michna M., *Falszowanie dokumentacji działalności gospodarczej*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 2–3.
- Mik B., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 1999 r.*, I KZP 5/99, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 3.
- Mik B., *Karnomaterialna ochrona dokumentów (zagadnienia wybrane)*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 4.
- Mik B., *Nowela antykorupcyjna z dnia 13.06.2003 roku*, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 2003.
- Mojak J., *Obrót wierzycielnościami*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2001.
- Monkiewicz Z., Nizińska Z., *Wybrane problemy regulacji prawnej przepiępczości gospodarczej*, Kancelaria Sejmu, Biuro Studiów i Ekspertyz, Wydział Ekspertyz Prawnych, grudzień 1993, http://biurose.sejm.gov.pl/teksty_pdf_93/r-54.pdf (dostęp 2.05.2017).
- Morawska E.H., Gałka K., *Standardy ochrony praw człowieka w prawie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza wiodących spraw polskich*, Wydawnictwo Ministerstwa Sprawiedliwości, Departament Praw Człowieka, Warszawa 2011.
- Morawski L., *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 17, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 2016.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, wyd. 2, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 2010.
- Motywy do Kodeksu karnego z 1932 r.*, s. 235–237, 239–240, 243, 773–774, 777, 783–784 (motywy do art. 276, [w:] L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Leon Frommer, Kraków 1933, 1936).
- Mozgawa M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Wydawnictwo LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013.
- Mozgawa M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 8, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Mozgawa M. (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2006.

- Mróz T., Stec M. (red.), *Prawo gospodarcze prywatne*, wyd. 4, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Mucha A., *Struktura przestępstwa gospodarczego oraz okoliczności wyłączające bezprawność czynu w prawie karnym. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Wydawnictwo LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013.
- Najgebauer Z., Prusak F., *Bibliografia prawa i postępowania karnego 1944–1964. Literatura – Orzecznictwo*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1969.
- Namysłowska-Gabrysiak B., *Ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 2004.
- Napierała J., *Odpowiedzialność osób dysponujących majątkiem spółek kapitałowych*, Polski Dom Wydawniczy Ławica, Warszawa–Poznań 1992.
- Nowak T., *Dowód z dokumentu w polskim procesie karnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1982.
- Nowicki M.A., *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór Orzecznictwa*, wyd. 2, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1999.
- Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. 6, Wydawnictwo LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013.
- Oczkowski T., *Glosa do postanowienia SN z 27 kwietnia 2001 r., I KZP 7/01*, „Przeгляд Sądowy” 2003, nr 10.
- Oczkowski T., *Komentarz do Rozdziału XXXVI „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”*, [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Oczkowski T., *Oszustwo jako przestępstwo majątkowe i gospodarcze*, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 2004.
- Oczkowski T., *Przestępstwa na szkodę wierzycieli*, „Monitor Prawniczy” 1999, nr 11.
- Oczkowski T., Lachowski J., *Sporne problemy wykładni przepisów o przestępstwie nadużycia zaufania (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, „Przeгляд Sądowy” 2002, nr 5.
- Ohanowicz A., *Zobowiązania. Zarys według Kodeksu cywilnego. Część ogólna*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe – Oddział w Poznaniu, Warszawa–Poznań 1965.
- Opala A., *Ochrona obrotu gospodarczego. Poradnik 1995 r.*, Wydawnictwo Zachodnie Centrum Organizacji Sp. z o.o., Zielona Góra 1995.
- Orłowicz F., *Ryzyko gospodarcze a prawo karne*, „Nowe Prawo” 1968, nr 3.
- Orłowska A., *Falsz intelektualny a faktura VAT*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 9.
- Ożóg I. (red.), *Przestępstwa karuzelowe i inne oszustwa w VAT*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Patora K., *Zasada lex certa w wykładni znamion czynów na szkodę wierzycieli*, „Przedsiębiorstwo i Prawo” 2018, nr 4.
- Pawelko W., *Zapobieganie przestępstwom gospodarczym*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1971.

- Peiper L., *Komentarz do kodeksu karnego*, Wydawnictwo Leon Frommer, Kraków 1933.
- Peiper L., *Komentarz do kodeksu karnego*, Wydawnictwo Leon Frommer, Kraków 1936.
- Piasecki K., *Komentarz do art. 83 k.c.*, [w:] J. Winiarz (red.), *Kodeks cywilny z komentarzem*, t. 1, wyd. 2 zm., Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1989.
- Piasecki K., *Prawo upadłościowe. Prawo o postępowaniu układowym. Komentarz*, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz–Warszawa 1999.
- Piotrowski J., *Przedsiębiorstwo państwowe w sądowym postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1982.
- Piórkowska-Flieger J., *Falsz dokumentu w polskim prawie karnym*, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 2004.
- Piórkowska-Flieger J., *Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów w nowym kodeksie karnym*, „Przeгляд Sądowy” 1997, nr 10.
- Płońska A., *Niektóre uwagi o przestępstwie udaremnienia zaspokojenia wierzycieli*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2009, t. 24, AUW No 3119.
- Popławski H., *Dopuszczalne ryzyko gospodarcze w przedsiębiorstwie*, Państwowe Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 1970.
- Popławski H., *Karalna niegospodarność*, Bydgoskie Towarzystwo Naukowe, Prace Wydziału Nauk Humanistycznych, Poznań–Bydgoszcz 1971.
- Popławski H., *Odpowiedzialność karna kierownika za działalność przedsiębiorstwa*, Wydawnictwo Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa, Warszawa 1967.
- Pośnik P., *O zakresie kryminalizacji przestępstw dłużniczych. Podmiot przestępstwa*, „Palestra” 2013, nr 3–4.
- Potulski J., *Komentarz do Rozdziału XXXVI „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”*, [w:] R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 2, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Pracki H., *Nowe rodzaje przestępstw gospodarczych*, „Prokuratura i Prawo” 1995, nr 1.
- Pracki H., *Nowe rodzaje przestępstw gospodarczych (część druga)*, „Prokuratura i Prawo” 1995, nr 2.
- Pracki H., *Obrót gospodarczy pod ochroną. Zagadnienia prawnokarne*, Infor, Warszawa 1995.
- Pracki H., *Przestępstwa gospodarcze w nowym kodeksie karnym*, seria Nowa Kodyfikacja Karno. Kodeks Karny. Krótkie Komentarze, z. 15, Wydawnictwo Ministerstwa Sprawiedliwości, Departament Kadr i Szkolenia, Warszawa 1998.
- Pyziak-Szafnicka M., *Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1995.
- Pyziak-Szafnicka M., *Uznanie długu*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1995.
- Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1994.

- Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 14, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Rakoczy B., *Podstawy upadłości w Konstytucji RP*, „Gazeta Sądowa” 2005, nr 5.
- Ratajczak A., *Ochrona obrotu gospodarczego*, „Jurysta” 1994, nr 11.
- Ratajczak A., *Ochrona obrotu gospodarczego. Praktyczny komentarz*, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1994.
- Ratajczak A., *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych*, „Gazeta Sądowa” 2001, nr 9.
- Razowski T., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2004 roku, sygn. akt II KK 38/03, OSNKW 2004/7-8/76*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 12.
- Rejman G., *Falszowanie pieniędzy i papierów wartościowych (art. 310 § 1 k.k.)*, „Przegląd Prawa Karnego” 2001, nr 21.
- Safjan M., *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie – Prawo spółek*, Oficyna Naukowa, Warszawa 1996.
- Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP*, t. 1, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Sarnowski B., *Odpowiedzialność karna dłużnika niewypłacalnego w świetle art. 300 polskiego K.k.*, [w:] B. Guzik, N. Buchowska, P. Filipiak, P. Wiliński (red.), *Prawo wobec wyzwań współczesności*, t. 7, Wydawnictwo Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu Wydział Prawa i Administracji, Poznań 2011.
- Schneider K., *Błędy i oszustwa w dokumentach finansowo-księgowych*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2007.
- Schwierskott-Matheson E., *Deutsches Strafgesetzbuch*, DeJurePl Fachverlag und Übersetzungsservice, Regensburg 2013.
- Szaniecki M., *Powszechna historia państwa i prawa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1973.
- Siemaszko A., *Zamiast posłowia. Kilka uwag na temat przestępczości gospodarczej w Polsce*, [w:] *Przestępczość gospodarcza. Doświadczenia europejskie i amerykańskie*, Wydawnictwo Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 1995.
- Siewierski M., *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, wyd. 9, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1965.
- Siwik Z., *Kodeks karny skarbowy*, seria Nowa Kodyfikacja Karna, z. 25, Wydawnictwo Ministerstwo Sprawiedliwości, Departament Kadr i Szkolenia, Warszawa 1999.
- Skorupka J., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2000 roku, sygn. akt I KZP 41/2000*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 1.
- Skorupka J., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2002 roku, sygn. akt III KK 283/02*, OSP 2003, nr 10.
- Skorupka J., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2000 r., sygn. akt I KZP 31/00*, OSP 2001, nr 10.
- Skorupka J., *Karnoprawna ochrona dłużników wekslowych i czekowych na podstawie art. 270 § 2 k.k.*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 2.

- Skorupka J., *Karnoprawna ochrona niektórych praw majątkowych sprzedawcy*, „Monitor Prawniczy” 2001, t. 5, nr 9.
- Skorupka J., *Karnoprawna ochrona wierzycieli*, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 2001.
- Skorupka J., *Karnoprawna ochrona wierzycieli w praktyce sądowej*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 6.
- Skorupka J., *Ochrona obrotu czekowego i wekslowego w prawie karnym – próba analizy*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 1.
- Skorupka J., *Papiery wartościowe jako przedmiot czynności wykonawczych w przestępstwach przeciwko obrotowi papierami wartościowymi w kodeksie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 1.
- Skorupka J., *Pojęcie dłużnika w typach przestępstw na szkodę wierzycieli*, „Przegląd Sądowy” 1999, nr 6.
- Skorupka J., *Pojęcie pieniądza w przestępstwie z art. 310 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 7–8.
- Skorupka J., *Pojęcie środków płatniczych w art. 310 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 11.
- Skorupka J., *Prawo karne gospodarcze. Zarys wykładu*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2005.
- Skorupka J., *Próba koncepcji ochrony wierzyciela w prawie karnym*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 1999, nr 4.
- Skorupka J., *Przedmiot ochrony przestępstwa z art. 310 k.k.*, „Palestra” 2002, nr 7–8.
- Skorupka J., *Przesłanki odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych w prawie polskim*, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 22.
- Skorupka J., *Przestępstwa fałszowania papierów wartościowych w nowym kodeksie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 10.
- Skorupka J., *Przestępstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2002.
- Skorupka J., *Przestępstwo nadużycia zaufania – wybrane zagadnienia*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 1.
- Skorupka J., *Przestępstwo oszustwa finansowego z art. 297 k.k. po noweli z marca 2004 r.*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 7–8.
- Skorupka J., *Przestępstwo udaremnienia egzekucji oraz udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzycieli*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 11–12.
- Skorupka J., *Rodzajowy przedmiot ochrony*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 1.
- Skorupka J., *Szkoda majątkowa jako znamię przestępstwa z art. 9 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 9.
- Skorupka J., *Wady oświadczenia woli w wybranych przestępstwach gospodarczych*, „Przegląd Sądowy” 2000, nr 4.
- Skorupka J., *Wybrane aspekty przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu*, „Przegląd Sądowy” 1999, nr 2.
- Skorupka J., *Wybrane problemy wykładni przepisu art. 300 § 2 k.k.*, „Prawo Spółek” 2001, nr 11.

- Skorupka S., Auderska H., Łempicka Z. (red.), *Mały słownik języka polskiego*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1969.
- Ślugocki L., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 1995 roku, sygn. akt I KZP 22/95*, „Państwo i Prawo” 1996, nr 7.
- Ślugocki L. (red.), *Orzecznictwo SN do przepisów prawa karnego materialnego za lata 1988–1991*, Wydawnictwo Palestra, Warszawa 1992.
- Smith L.J., Cussy de C., Taylor Ch., Włudyka T., *Prawo spółek w Republice Federalnej Niemiec, Wielkiej Brytanii, Francji i Włoszech*, Wydawnictwo Universitas, Kraków 2000.
- Sokołowska A., Michrowski W., *Kodeks karny skarbowy. Przepisy ustawy. Komentarz*, Wydawnictwo Ośrodka Doradztwa i Szkolenia „Tur”, Warszawa-Jaktorów 2000.
- Stefański R., *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 6, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Stefański R., *Przestępstwo korupcji gospodarczej (art. 296a k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 3.
- Stefański R. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 2, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Stefański R. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 4, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Stępień T., Stępień K., *Przestępstwa skarbowe w świetle orzecznictwa*, Wydawnictwo Studio Sto, Bielsko-Biała 1999.
- Stolarczyk I., *Oszustwo kredytowe – art. 297 § 1 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 9.
- Strus-Wołos M., *Uprawnienia procesowe wierzycieli w postępowaniu upadłościowym*, Biblioteka Sądowa, Wydawnictwo Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011.
- Sucharski M., *Prawnokarna ochrona giełdowego obrotu papierami wartościowymi*, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 2006.
- Surkont M., *Łapownictwo*, Wydawnictwo Prawnicze Lex, Sopot 1999.
- Szczepaniec M., *Bezrobocie jako czynnik kształtujący wskaźnik przestępczości*, „Zeszyty Prawnicze” 2012, nr 3.
- Szczepaniec M., *Komputer jako narzędzie przestępstwa*, „Zeszyty Prawnicze” 2012, nr 2.
- Szczepaniec M., *Kontrowersje wokół wpływu warunków ekonomicznych na poziom przestępczości*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, nr 4.
- Szczepaniec M., *Regulacja błędu co do kontratypu w polskim prawie karnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, nr 2.
- Szczepaniec M., *Rola mediów w kształtowaniu opinii publicznej na temat zjawiska przestępczości*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2012, nr 3.
- Szczepaniec M., *Teoria ekonomiczna w prawie karnym*, Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Warszawa 2012.

- Szczepaniec M., *Wybór optymalnej kary w świetle sądowych dyrektyw wymiaru kary*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 3.
- Szczepaniec M., *Zasada indywidualizacji kary na gruncie kodeksu karnego z 1997 r.*, „Zeszyty Prawnicze” 2012, nr 4.
- Szpunar A., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego Izba Karno z dnia 16 grudnia 1994 r., sygn. akt I KZP 31/94*, OSP 1996, nr 1, s. 12.
- Szpunar A., *Komentarz do prawa wekslowego i czekowego*, wyd. 3 zm., Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2001.
- Szymańska M., *Problem odpowiedzialności karnej przedsiębiorstw*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1998, t. 2, nr 1–2.
- Szymański K.G., *Rachunkowość i podatki*, Wydawnictwo Difin, Warszawa 1998.
- Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego (A-K)*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1999.
- Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego (L-P)*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1999.
- Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego (R-Z)*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1999.
- Śliwowski J., *Prawo karne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1975.
- Świda W., *Dynamika i struktura przestępczości*, [w:] B. Hołyst (red.), *Studia kryminologiczne, kryminalistyczne i penitencjarne*, t. 3, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1975.
- Świda W., *Prawo karne. Część ogólna*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1961.
- Świda W., *Prawo karne. Część ogólna*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1971.
- Świda W. (red.), *Prawo karne. Część szczególna*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa–Wrocław 1961.
- Tobis A., *Rola ustawy z dnia 12 X 1994 r. w ochronie obrotu gospodarczego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1995, nr 1.
- Tolik R., *Krótki komentarz do ustawy z dnia 06 września 2001 r. o terminach zapłaty w obrocie gospodarczym (Dz.U. Nr 129, poz. 1443)*, „Palestra” 2002, nr 9–10.
- Wąsek A., *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 1999.
- Wąsek A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, wyd. 2, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005.
- Wąsek A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 2, wyd. 3, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2006.
- Wąsowski W., *Falszowanie sprawozdań finansowych*, Biblioteka Menedżera i Bankowca, Warszawa 2003.
- Weber U., *Konzeption und Grundsätze des Wirtschaftsrechts, Dogmatischer Teil I*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 1975, t. 93, z. 3.
- Wiliński P. (red.), *Rzetelny proces karny*, Wydawnictwo Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009.

- Wilk L., Zagrodnik J., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, wyd. 3 zm. i uzupełn., Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Wiśniewski M., *Prawnokarna ochrona wiarygodności majątkowych uczestników obrotu gospodarczego*, Dom Wydawniczy „Ostoja”, Kraków 2000.
- Wojciechowski J., *Kodeks karny, orzecznictwo, komentarz*, Wydawnictwo Librata sp. z o.o., Warszawa 2002.
- Wojciechowski J., *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Wydawnictwo Librata sp. z o.o., Warszawa 1999.
- Wojciechowski J., *Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem*, Wydawnictwo Librata, Warszawa 1994.
- Wolter W., *Funkcja błędu w prawie karnym*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1965.
- Wolter W., *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1960.
- Wolter W., *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1973.
- Wolter W., *Reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym*, Warszawa 1961.
- Wołodkiewicz W. (red.), *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, Wydawnictwo Wiedza Powszechna, Warszawa 1986.
- Wójcik J.W., *Przestępstwa w biznesie. Zapobieganie*, t. 1, Centrum Informacji Menadżera, Warszawa 1998.
- Wróbel A. (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Wróbel W., *Przestępstwo nierzetelnego prowadzenia dokumentacji działalności gospodarczej*, „Przełęcz Sądowy” 1995, nr 7–8.
- Wróbel W., *Z problematyki tak zwanego pozornego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym*, [w:] J. Majewski (red.), *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 2006.
- Wróbel W., *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2003.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2010.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2014.
- Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–52*, t. 1, wyd. 5, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Wujastyk A., *Przestępstwa tzw. oszustw kredytowych w ustawie oraz praktyce prokuratorskiej i sądowej*, Wydawnictwo LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011.
- Zabłocki S., *Co dalej z odpowiedzialnością podmiotów zbiorowych*, „Palestra” 2005, nr 3–4.

- Zachuta A., *Przestępstwo ciągle – czyn ciągly i ciąg przestępstw*, „Przełąd Sądowy” 2003, nr 3.
- Zakrzewski R., *Ochrona wiarygodności dokumentów w nowym kodeksie karnym*, „Przełąd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1999, nr 7–8.
- Zakrzewski R., *Przestępstwa na szkodę wierzycieli*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 7–8.
- Zakrzewski R., *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu w nowym Kodeksie karnym*, cz. 1, „Monitor Prawniczy” 1997, nr 12.
- Zakrzewski R., *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu w nowym Kodeksie karnym*, cz. 2, „Monitor Prawniczy” 1998, nr 1.
- Zakrzewski R., *Przestępstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościovymi*, „Monitor Prawniczy” 1998, nr 12.
- Zakrzewski R., Jaroch W., *Przestępstwo nadużycia zaufania a zachowania niegospodarne*, „Monitor Prawniczy” 1995, nr 8.
- Zakrzewski R., Jasiński W., *Przestępstwa na szkodę wierzycieli*, „Monitor Prawniczy” 1995, nr 5.
- Zalewski W., *Ochrona wierzycieli na podstawie art. 300 § 2 k.k. Glosa do postanowienia SN z dnia 20 stycznia 2005 r.*, I KZP 31/04, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przełąd Orzecznictwa” 2005, nr 4.
- Zawłocki R., *Glosa do uchwały SN z dnia 26 listopada 2003 r.*, I KZP 32/03, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 14.
- Zawłocki R., *Glosa do wyroku SN z dnia 17 listopada 2011 r.*, V KK 226/11, OSP 2012, nr 9.
- Zawłocki R., *Istota odpowiedzialności karnej zastępczej*, [w:] J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński (red.), *Reforma prawa karnego: propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2008.
- Zawłocki R., *Objaśnienia do art. 270–277, 296–309*, [w:] O. Górniok, W. Kozielowicz, E. Pływaczewski i in., t. 2, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005.
- Zawłocki R., *Ochrona nie tylko dla wierzycieli prowadzących firmę. Glosa do postanowienia SN z dnia 24 stycznia 2013 r.*, I KZP 22/12, „Prawo i Podatki” 2014, nr 4.
- Zawłocki R., *Odpowiedzialność karna reprezentanta podmiotu zbiorowego*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Zawłocki R., *Podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwa gospodarcze*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2004.
- Zawłocki R., *Prawo karne gospodarcze*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007.
- Zawłocki R., *Przestępstwa przeciwko obrotowi finansowemu. Przepisy karne z ustaw finansowych. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2002.
- Zawłocki R., *Przestępstwa przeciwko przedsiębiorcom. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2003.
- Zawłocki R., *Przestępstwa przeciwko wierzycielom*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2001.

- Zawłocki R., *Przestępstwa przeciwko wierzycielom w polskim prawie karnym*, Wydawnictwo Currenda sp. z o.o., Sopot 2007.
- Zawłocki R., *Przestępstwo niegospodarności. Przesłanki i elementy odpowiedzialności karnej z art. 296 K.K.*, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 21.
- Zawłocki R. (red.), *Prawo karne gospodarcze*, seria System Prawa Handlowego, t. 10, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Zawłocki R. (red.), *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, seria System Prawa Karnego, t. 9, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Zeidler K., *Terminy zapłaty w transakcjach handlowych*, „Gazeta Sądowa” 2004, nr 2.
- Zielińska E., *Polskie prawo karne a ochrona interesów ekonomicznych Wspólnot Europejskich*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 1.
- Zielińska E., *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie. Dokumenty karne*, Oficyna Naukowa, Warszawa 2000.
- Zientara A., *Przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 kodeksu karnego*, Wydawnictwo Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010.
- Zientek J., *Metodyka prowadzenia postępowań przygotowawczych w niektórych kategoriach przestępstw*, Oficyna Wydawnicza Ministerstwa Sprawiedliwości, Warszawa 2003.
- Zień P., *Jeśli dłużnik nie składa wniosku*, „Rzeczpospolita” 30.09.2003.
- Zoll A., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2007.
- Zoll A., *Komentarz do art. 1 Kodeksu karnego*, [w:] K. Buchała (red.), *Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1989.
- Zoll A., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1982.
- Zoll A., *Zasada określoności czynu zabronionego pod groźbą kary w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] M. Zubik (red.), *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2006.
- Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 1999.
- Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 3, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 2006.
- Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 278–363*, t. 3, wyd. 4, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Żółtek S., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 05 stycznia 2011 r., sygn. akt V KK 64/10*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 10.
- Żółtek S., *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Wydawnictwo Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009.

Akty prawne i decyzje

Decyzja KPC z dnia 25 lipca 2005 r. w sprawie 1333/2004 *Calvet Ràols p*, <https://sip.lex.pl/#/komentarz/587337873/135313/wieruszewski-roman-red-miedzynarodowy-pakt-praw-obywatelskich-osobistych-i-politycznych-komentarz> (dostęp 28.04.2017).

Decyzja Ramowa Rady 2003/568/WSISW z dnia 22 lipca 2003 r. w sprawie zwalczania korupcji w sektorze prywatnym, Dz.Urz. UE L 192 z dnia 31 lipca 2003 r.
Dekret z dnia 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa, Dz.U. 1946, Nr 30, poz. 192.

Dyrektywa 80/987 dotycząca zbliżenia przepisów prawnych państw członkowskich o ochronie pracowników w razie niewypłacalności pracodawcy, Dz.Urz. UE L 238 z 28 października 1980 r., zmieniona Dyrektywą nr 87/164 z dnia 2 marca 1987 r., Dz.Urz. UE L 66 z dnia 11 marca 1987 r.

Dyrektywa Druga Rady Wspólnot Europejskich z dnia 13 grudnia 1976 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w Państwach Członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności, dla ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich w zakresie tworzenia spółki akcyjnej, jak również utrzymania i zmian jej kapitału (77/91/EWG), Dz.Urz. UE L 26/1 z dnia 31 stycznia 1977 r.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/35 z dnia 29 czerwca 2000 r. w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych, Dz.Urz. UE L 200 z dnia 8 sierpnia 2000 r.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/17/WE z dnia 19 marca 2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji zakładów ubezpieczeń, Dz.Urz. WE L 110 z dnia 20 kwietnia 2001 r.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/24/WE z dnia 4 kwietnia 2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji instytucji kredytowych, Dz.Urz. UE L 125 z dnia 5 maja 2001 r.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/94/WE z dnia 22 października 2008 r. w sprawie ochrony pracowników na wypadek niewypłacalności pracodawcy, Dz.Urz. UE L 283/36 z dnia 28 października 2008 r.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/138/WE z dnia 25 listopada 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Wypłacalność II), Dz.Urz. UE L 335 z dnia 17 grudnia 2009 r.

- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/7/UE z dnia 16 lutego 2011 r. w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych, Dz.Urz. UE L 48 z dnia 23 lutego 2011 r.
- Karta Narodów Zjednoczonych podpisana w San Francisco 26 czerwca 1945 r., Dz.U. 1947, Nr 23, poz. 90 ze zm.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997, Nr 78, poz. 483 ze zm.
- Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzona w Wiedniu dnia 11 kwietnia 1980 r., Dz.U. 1997, Nr 45, poz. 286.
- Konwencja o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich, Dz.Urz. UE C 316 z dnia 27 lipca 1995 r.
- Konwencja o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich, sporządzona w Brukseli dnia 26 lipca 1995 r., Dz.U. 2009, Nr 208, poz. 1603.
- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8, uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. 1993, Nr 61, poz. 284; zm. 1995, Nr 36, poz. 175–176.
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. 1977, Nr 38, poz. 167.
- Protokół Nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Dz.U. 1995, Nr 36, poz. 175.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady 805/2004 z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie utworzenia Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych, Dz.Urz. UE L 143 z dnia 30 kwietnia 2004 r. ze zm.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 952/2013 z dnia 9 października 2013 r. ustanawiające unijny kodeks celny, Dz.Urz. UE L 269/1 z dnia 10 października 2013 r. ze zm.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 655/2014 z dnia 15 maja 2014 r. ustanawiające procedurę europejskiego nakazu zabezpieczenia na rachunku bankowym w celu ułatwienia transgranicznego dochodzenia wierzytelności w sprawach cywilnych i handlowych, Dz.Urz. UE L 189 z dnia 27 czerwca 2014 r.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/848 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego, Dz.Urz. UE L 141 z dnia 5 czerwca 2015 r.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks karny, Dz.U. 1932, Nr 60, poz. 571.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Przepisy wprowadzające kodeks karny i prawo o wykroczeniach, Dz.U. 1932, Nr 60, poz. 573.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. Kodeks handlowy, Dz.U. 1934, Nr 57, poz. 502 ze zm.

- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo o postępowaniu układowym, Dz.U. 1934, Nr 93, poz. 836 ze zm.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe, t.j. Dz.U. 1991, Nr 118, poz. 512 ze zm.
- Rozporządzenie Rady (WE) nr 1346 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego, Dz.Urz. UE L 160 z dnia 30 czerwca 2000 r.
- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – wersja skonsolidowana Traktatu o Unii Europejskiej oraz Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE C 115 z 9 maja 2008 r.; Dz.U. 2004, Nr 90, poz. 864/2.
- Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską z 1957 r., t.j. Dz.Urz. WE C 325 z 24 grudnia 2002 r.; polskie tłumaczenie tekstu pierwotnego Dz.U. 2004, Nr 90, poz. 864/2.
- Ustawa z dnia 3 czerwca 1919 r. o komisji kodyfikacyjnej, „Dziennik Praw Państwa Polskiego” 1919, Nr 44, poz. 315.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. 2019, poz. 1145.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny, Dz.U. 1964, Nr 16, poz. 94.
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz.U. 2020, poz. 1575.
- Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, t.j. Dz.U. 2020, poz. 1427.
- Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny, Dz.U. 1969, Nr 13, poz. 94 ze zm.
- Ustawa z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze, t.j. Dz.U. 2020, poz. 275.
- Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, t.j. Dz.U. 2019, poz. 351 ze zm.
- Ustawa z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego, Dz.U. 1994, Nr 126, poz. 615.
- Ustawa z dnia 13 października 1995 r. o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników, t.j. Dz.U. 2020, poz. 170.
- Ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa, t.j. Dz.U. 2016, poz. 154 ze zm.
- Ustawa z dnia 9 stycznia 1997 r. Kodeks celny, t.j. Dz.U. 2001, Nr 75, poz. 802 ze zm.
- Ustawa z dnia 20 marca 1997 r. – Przepisy wprowadzające kodeks karny, Dz.U. 1997, Nr 88, poz. 554.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 1997, Nr 88, poz. 553 ze zm.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. 1997, Nr 90, poz. 557 ze zm.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 1997, Nr 89, poz. 555 ze zm.
- Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, t.j. Dz.U. 2019, poz. 1500 ze zm.
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, t.j. Dz.U. 2020, poz. 1325.

- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, t.j. Dz.U. 2019, poz. 2357.
- Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, t.j. Dz.U. 2020, poz. 19.
- Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych, t.j. Dz.U. 2020, poz. 1526.
- Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o terminach zapłaty w obrocie gospodarczym, Dz.U. 2001, Nr 129, poz. 1443.
- Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, t.j. Dz.U. 2020, poz. 358.
- Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze, t.j. Dz.U. 2020, poz. 1228.
- Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej, Dz.U. 2003, Nr 124, poz. 1151.
- Ustawa z dnia 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, Dz.U. 2003, Nr 139, poz. 1323.
- Ustawa z dnia 18 marca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy Kodeks postępowania karnego oraz ustawy Kodeks wykroczeń, Dz.U. 2004, Nr 69, poz. 626.
- Ustawa z dnia 19 marca 2004 r. Prawo celne, t.j. Dz.U. 2020, poz. 1382.
- Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, Dz.U. 2004, Nr 173, poz. 1807 ze zm.
- Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, t.j. Dz.U. 2017, poz. 2168.
- Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych, Dz.U. 2005, Nr 184, poz. 1539.
- Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U. 2007, Nr 50, poz. 331 ze zm.
- Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, t.j. Dz.U. 2020, poz. 1076.
- Ustawa z dnia 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, t.j. Dz.U. 2016, poz. 684.
- Ustawa z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne, t.j. Dz.U. 2020, poz. 814.
- Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, t.j. Dz.U. 2020, poz. 895.
- Ustawa z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej, t.j. Dz.U. 2020, poz. 505.
- Ustawa z dnia 15 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2017, poz. 85.
- Ustawa z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym, t.j. Dz.U. 2020, poz. 735.
- Ustawa z dnia 16 grudnia 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę o zasadach zarządzania mieniem państwowym, Dz.U. 2016, poz. 2260 ze zm.

- Ustawa z dnia 10 lutego 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2017, poz. 244.
- Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2017, poz. 768.
- Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności, Dz.U. 2017, poz. 933.
- Ustawa z dnia 28 lutego 2018 r. o kosztach komorniczych, t.j. Dz.U. 2019, poz. 2363 ze zm.
- Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2018, poz. 685.
- Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców, t.j. Dz.U. 2019, poz. 1292.
- Ustawa z dnia 5 lipca 2018 r. o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej i innych ułatwieniach związanych z sukcesją przedsiębiorstw, Dz.U. 2018, poz. 1629.
- Ustawa z dnia 13 grudnia 2018 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, t.j. Dz.U. 2020, poz. 935.
- Ustawa z dnia 15 marca 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz ustawy – Kodeks karny, Dz.U. 2019, poz. 870.
- Ustawa z dnia 31 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych, Dz.U. 2019, poz. 1495.
- Wspólne działania Rady z 22 grudnia 1998 r. o korupcji w sektorze prywatnym, Dz.Urz. UE L 358 z dnia 31 grudnia 1998 r.

Orzeczenia

Wyroki Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości

Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 listopada 1995 r. w sprawie C-55/94, *Gebhard*, Zb.Orz. 1995, I-4165.

Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 lipca 1997 r. w sprawie C-221/89, *Factortame II*, Zb.Orz. 1991, I-3905.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 2 lutego 1998 r. w sprawie 22/87, *Komisja Europejska v. Republika Włoska*, ECR 1989.

Wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Wyrok *Kotov v. Rosja* z 3 kwietnia 2012 r., Wielka Izba, skarga nr 54522/00, za: M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. 6, Wydawnictwo LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013.

Wyrok *Suljagić v. Bośnia i Hercegowina* z 3 listopada 2009 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 27912/02, za: M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. 6, Wydawnictwo LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013.

Uchwały Trybunału Konstytucyjnego

Uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 listopada 1992 r., sygn. akt W 7/92, OTK 1992, nr 2, poz. 34.

Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego

Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 sierpnia 1992 r., sygn. akt K 4/92, OTK 1992, cz. 2, poz. 22.

Wyroki Trybunału Konstytucyjnego

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 września 2005 r., sygn. akt K 38/04, OTK-A 2005, nr 8, poz. 92.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 marca 2009 r., sygn. akt P 80/08, OTK ZU 2009, nr 3/A.

Postanowienia Trybunału Konstytucyjnego

Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 kwietnia 2010 r., sygn. akt P 35/09, OTK ZU 2010, poz. 47, s. 39.

Uchwały Sądu Najwyższego

Uchwała całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 1936 r., sygn. akt C. Prez. 15/35, Zb.Orzeczn. SN 1936, z. 10, poz. 369.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 1975 r., sygn. akt VI KZP 8/75, OSP 1976, nr 5, poz. 98.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 1988 r., sygn. akt VI KPZ 1/88, OSNKW 1988, nr 7–8, poz. 52.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 1991 r., sygn. akt III CZP 20/91, OSNCP 1991, nr 10–12, poz. 120.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 września 1994 r., sygn. akt III CZP 105/94, OSNC 1995, nr 2, poz. 26.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 1995 r., sygn. akt III CZP 6/95, OSNC 1995, nr 5, poz. 72.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 1996 r., sygn. akt I KZP 2/96, OSNKW 1996, nr 3–4, poz. 16.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 1996 r., sygn. akt I KZP 39/95, OSNKW 1996, nr 3–4, poz. 17.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 1996 r., sygn. akt I KZP 11/96, OSNKW 1996, nr 9–10, poz. 53.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 1998 r., sygn. akt I KZP 9/98, OSNKW 1998, nr 7–8, poz. 31.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 1999 r., sygn. akt I KZP 8/99, „Monitor Prawniczy” 1999, nr 6.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2000 r., sygn. akt I KZP 41/2000, OSNKW 2001, nr 1–2, poz. 6.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r., sygn. akt I KZP 29/01, OSNKW 2002, nr 1–2, poz. 2.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2003 r., sygn. akt I KZP 16/03, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 11, dodatek Orzecznictwo.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2003 r., sygn. akt I KZP 22/03, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 11, dodatek Orzecznictwo.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2003 r., sygn. akt I KZP 32/03, OSNKW 2004, nr 1, poz. 3, LEX nr 81640.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2005 r. sygn. akt I KZP 2/05, OSNKW 2005, nr 3, poz. 25.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2005 r., sygn. akt I KZP 34/05, OSNKW 2006, nr 1, poz. 2.

Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. akt I KZP 19/12, OSNKW 2013, nr 2, poz. 13.

Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2015 r., sygn. akt III CZP 96/14, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/III%20CZP%2096-14.pdf> (dostęp 27.02.2019).

Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2017 r., sygn. akt III CZP 69/16, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/III%20CZP%2069-16.pdf> (dostęp 27.02.2019).

Orzeczenia Sądu Najwyższego

Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 31 października 1934, zb. nr 199/35, za: J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, wyd. 5, Wydawnictwo Zakładu Narodowego Ossolińskich, Lwów 1938.

Wyroki Sądu Najwyższego

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 maja 1933 r., sygn. akt 2K 229/33, Zb.Orz. 1933, z. 2, poz. 6, za: Z. Kukuła, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych dotyczące przestępstw gospodarczych. Zbiór orzeczeń*, wyd. 1, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 2011.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 października 1934 r., sygn. akt II K 358/34, OSN(K) 1935, nr 5, poz. 199.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 1935 r., sygn. akt II K 1736/34, OSN(K) 1935, nr 9, poz. 376.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 1935 r., sygn. akt III K 43/35, OSN(K) 1935, nr 11, poz. 456.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1935 r., sygn. akt III K 852/35, OSN(K) 1936, nr 3, poz. 112.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1935 r., sygn. akt II K 1435/35, Zb.Orz. SN 1936, poz. 254.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 1936 r., sygn. akt I K 1161/35, OSN(K) 1937, nr 1, poz. 7.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 1936 r., sygn. akt III K 1081/36, OSN(K) 1937, nr 3, poz. 76.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 1937 r., sygn. akt 2 K 1444/36, OSN(K) 1937, nr 8, poz. 219.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 1937 r., sygn. akt 2 K 1620/36, Zb.Orz. SN. Orzeczenia Izby Karnej 1937, z. 9, poz. 250.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 1937 r., sygn. akt III K 2511/36, OSN(K) 1937, nr 10, poz. 277.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1937 r., sygn. akt I K 479/37, OSN(K) 1938, nr 3, poz. 64.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 1966 r., sygn. akt II CR 123/66, OSNCP 1967, nr 2, poz. 22.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 1968 r., sygn. akt IV KR 135/68, OSNKW 1969, z. 4, poz. 47.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1969 r., sygn. akt III KR 160/68, OSNKW 1969, nr 11, poz. 140.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 1971 r., sygn. akt II CR 250/7, niepubl.

- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 1971 r., sygn. akt IV KR 35/71, OSNKW 1972, nr 3, poz. 53.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 sierpnia 1972 r., sygn. akt V KRN 299/72, OSNKW 1973, nr 1, poz. 7.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 1972 r., sygn. akt VI KZP 61/72, OSNKW 1973, nr 2–3.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 1973 r., sygn. akt III KR 6/73, LEX nr 21565.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 stycznia 1978 r., sygn. akt V KR 197/77, OSNPG 1978, nr 6, poz. 64.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 1980 r., sygn. akt VII KZP 41/78, OSNKW 1980, nr 3, poz. 24.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 1980 r., sygn. akt I KR 99/80, OSNKW 1980, nr 12, poz. 93.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 1981 r., sygn. akt Rw 207/79, OSNKW 1978, nr 10, poz. 116.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 1982 r., sygn. akt III CRN 86/82, OSNCP 1983, nr 2–3, poz. 37.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 1984 r., sygn. akt VI KZP 44/83, OSNKW 1984, z. 7–8, poz. 69.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 1990 r., sygn. akt IV CR 294/89, OSNCP 1991, nr 2–3, poz. 33.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 1994 r., sygn. akt II KRN 227/94, OSNKW 1995, nr 1–2, poz. 5.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 1995 r., sygn. akt I KZP 22/95, OSNKW 1995, nr 9–10, poz. 58.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 1996 r., sygn. akt II KKN 24/96, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 2, dodatek Orzecznictwo.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 1997 r., sygn. akt V KKN 282/96, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 1, wkł.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 1998 r., sygn. akt I CKN 403/97, OSP 1998, nr 11, poz. 196.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 1998 r., sygn. akt II CKN 816/97, LEX nr 56813.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1998 r., sygn. akt II CKN 849/98, OSNC 1999, nr 7–8, poz. 128.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 1999 r., sygn. akt V KKN 513/97, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 6, dodatek Orzecznictwo.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1999 r., sygn. akt IV KKN 28/99, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 10, poz. 2.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 września 1999 r., sygn. akt II KKN 277/97, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 4.

- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 1999 r., sygn. akt II KKN 230/99, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 2, wkł.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2000 r., sygn. akt V KKN 192/99, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 6, poz. 6, dodatek Orzecznictwo.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2000 r., sygn. akt V KKN 41/00, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 2, poz. 3.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2000 r., sygn. akt I KZP 31/00, OSNKW 2001, nr 1, poz. 5.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2000 r., sygn. akt III KKN 233/98, LEX nr 51125.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2001 r., sygn. akt V KKN 346/99, LEX nr 51679.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2001 r., sygn. akt III KKN 76/99, OSNKW 2002, nr 1–2, poz. 8.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2002 r., sygn. akt V KKN 497/99, LEX nr 53022.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2002 r., sygn. akt V KKN 83/00, LEX nr 53056.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2002 r., sygn. akt III KKN 296/99, LEX nr 53348.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2002 r., sygn. akt IV KKN 340/98, LEX nr 563161.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2002 r., sygn. akt V KKN 323/99, OSNKW 2002, nr 9–10, poz. 71.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2002 r., sygn. akt II KK 220/00, LEX nr 55524.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2002 r., sygn. akt V KKN 29/01, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 2, dodatek Orzecznictwo.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2003 r., sygn. akt IV KK 37/03, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 6, dodatek Orzecznictwo.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2004 r., sygn. akt IV KK 192/03, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 9, dodatek Orzecznictwo.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2004 r., sygn. akt II KK 38/03, OSNKW 2004, nr 7–8, poz. 76.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2005 r., sygn. akt III KK 310/04, LEX nr 146278.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2005 r., sygn. akt III KK 206/04, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 12, dodatek Orzecznictwo.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 września 2005 r., sygn. akt III KK 140/05, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 1731.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2005 r., sygn. akt II CK 174/05, OSNC 2006, nr 9, poz. 149.

- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2005 r., sygn. akt II KK 108/05, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 2094.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2006 r., sygn. akt WA 35/05, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 6, dodatek Orzecznictwo.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2006 r., sygn. akt V KK 271/05, OSNKW 2006, nr 5, poz. 50.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2006 r., sygn. akt WA 19/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 1243.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2007 r., sygn. akt III KK 362/06, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 10, dodatek Orzecznictwo.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2007 r., sygn. akt IV KK 34/07, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 10, dodatek Orzecznictwo.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lipca 2007 r., sygn. akt II KK 336/06, LEX nr 299185.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2007 r., sygn. akt V KK 194/07, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 1, poz. 1.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2008 r., sygn. akt 368/07, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 11, dodatek Orzecznictwo.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2008 r., sygn. III KK 473/07, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 10, dodatek Orzecznictwo.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2008 r., sygn. akt V KK 15/08, OSNKW 2008, nr 1, poz. 1068.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2008 r., sygn. akt IV KK 42/08, OSNKW 2008, nr 9, poz. 76.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2008 r., sygn. akt II CSK 102/08, LEX nr 447689.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2008 r., sygn. akt IV KK 373/08, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 3, dodatek Orzecznictwo.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2008 r., sygn. akt III KK 242/08, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 4, poz. 2.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2009 r., sygn. akt V KK 330/08, LEX nr 485044.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 2009 r., sygn. akt WA 16/09, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 11–12, dodatek Orzecznictwo.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2010 r., sygn. akt IV KK 379/10, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 4, dodatek Orzecznictwo.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2011 r., sygn. akt V KK 64/10, BPK 2011, nr 3, poz. 1, 2, 4.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2011 r., sygn. akt IV KK 31/11, LEX nr 848167.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2011 r., sygn. akt V KK 226/11, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Izba Wojskowa” 2016, nr 12.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2012 r., sygn. akt III CSK 238/11, LEX nr 1168892.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2012 r., sygn. akt II KK 11/12, LEX nr 1231565.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2015 r., sygn. akt III KK 371/14, LEX nr 1653755.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2015 r., sygn. akt II KK 216/15, OSNKW 2016, nr 2, poz. 13.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2018 r., sygn. akt II KK 411/17, LEX nr 2488055.

Postanowienia Sądu Najwyższego

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 1933 r., sygn. akt II K 42/33, OSN(K) 1933, nr 5, poz. 81.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 1994 r., sygn. akt I KZP 6/94, LEX nr 45491.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1994 r., sygn. akt I KZP 30/94, „Prokuratura i Prawo” 1995, nr 3.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1994 r., sygn. akt I KZP 31/94, OSNKW 1995, nr 1–2, poz. 11.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 1995 r., sygn. akt I KZP 35/94, OSP 1996, nr 6, poz. 114.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2001 r., sygn. akt I KZP 7/2001, OSNKW 2001, nr 7–8, poz. 55.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 31 lipca 2001 r., sygn. akt II KO 34/01, LEX nr 51110.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2001 r., sygn. akt V KKN 249/01, OSNKW 2002, nr 1–2, poz. 7.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 2002 r., sygn. akt IV KKN 421/98, LEX nr 53338.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2002 r., sygn. akt III KK 283/02, OSP 2003, nr 10, poz. 128.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2005 r., sygn. akt I KZP 31/04, OSNKW 2005, nr 2, poz. 20.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2005 r., sygn. akt II KK 23/05, „Wokanda” 2006, nr 4.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2007 r., sygn. akt III KK 288/06, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 403.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2007 r., sygn. akt III KK 248/06, LEX nr 262647.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2007 r., sygn. akt II KK 69/06, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 10, dodatek Orzecznictwo.

- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2007 r., sygn. akt WZ 7/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 817.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2009 r., sygn. akt II KK 283/08, LEX nr 507938.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2010 r., sygn. akt IV KK 315/09, OSNwSK 2010, nr 6, poz. 67.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2011 r., sygn. akt III KK 181/10, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 9, dodatek Orzecznictwo.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2012 r., sygn. akt IV KK 259/12, LEX nr 1235895.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. akt I KZP 22/12, OSNwSK 2013, nr 3, poz. 20.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2013 r., sygn. akt III KK 74/13, LEX nr 1388230.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2013 r., sygn. akt V KK 202/13, LEX nr 1388530.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2015 r., sygn. akt V KK 400/14, LEX nr 648730.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2016 r., sygn. akt I KZP 5/16, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Izba Wojskowa” 2016, nr 12.

Wyroki Sądów Apelacyjnych

- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 29 maja 2014 r., sygn. akt II AKa 70/14, LEX nr 1480393.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 30 marca 2016 r., sygn. akt II AKa 27/16, LEX nr 2039695.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 23 października 2014 r. w sprawie o sygn. akt II AKa 251/14, LEX nr 1799207.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 czerwca 1999 r., sygn. akt II AKa 179/99, OSA 2000, z. 7–8, poz. 52.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 listopada 2001 r., sygn. akt II AKa 400/01, KZS 2002, nr 3, poz. 37.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 stycznia 2005 r., sygn. akt II AKa 455/04, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 1, dodatek Orzecznictwo.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 października 2005 r., sygn. akt II AKa 88/05, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 7–8, dodatek Orzecznictwo.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 stycznia 2009 r., sygn. akt II AKa 399/08, Biul.SAKa 2009, nr 1, poz. 9.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 26 listopada 2009 r., sygn. akt II AKa 255/09, „Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach i Sądów Okręgowych” 2009, nr 4, poz. 12.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 6 maja 2011 r., sygn. akt II AKa 104/11, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 1, dodatek Orzecznictwo.

- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 31 maja 2012 r., sygn. akt II AKA 148/12, LEX nr 1220205.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 października 2013 r., sygn. akt II AKA 311/13, LEX nr 1391898.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. akt II AKA 350/13, KZS 2014, z. 4, poz. 67.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 10 kwietnia 2014 r., sygn. akt II AKA 36/14, LEX nr 1487106.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 maja 2015 r., sygn. akt II AKA 93/15, LEX nr 1809501.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 maja 2016 r., sygn. akt II AKA 71/16, LEX nr 2101695.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 października 2016 r., sygn. akt II AKA 292/16, LEX nr 2202534.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 9 grudnia 2016 r., sygn. akt II AKA 433/16, LEX nr 2202724.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 lutego 2018 r., sygn. akt II AKA 519/17, LEX nr 2490249.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 25 listopada 1999 r., sygn. akt II 173/99, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 4, dodatek Orzecznictwo.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28 stycznia 2004 r., sygn. akt I ACa 1213/03, TPP 2004, nr 3–4, poz. 138.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 3 kwietnia 2007 r., sygn. II AKA 29/07, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 10, dodatek Orzecznictwo.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 9 października 2009 r., sygn. akt II AKA 164/07, KZS 2007, z. 10, poz. 50.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 grudnia 2010 r., sygn. akt II AKA 191/10, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 10, dodatek Orzecznictwo.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 marca 2017 r., sygn. akt II AKA 271/16, KZS 2017, nr 6, poz. 53.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 19 marca 1997 r., sygn. akt I ACa 27/97, OSA w Lublinie nr 4, poz. 19.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 26 lipca 2000 r., sygn. akt II AKA 109/2000, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 5, dodatek Orzecznictwo.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 12 października 2000 r., sygn. akt II AKA 155/2000, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 5, dodatek Orzecznictwo.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 9 czerwca 2009 r., sygn. akt II AKA 86/09, niepubl.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 9 września 2010 r., sygn. akt II AKA 122/10, OSA 2011, nr 11, poz. 44.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 15 grudnia 2011 r., sygn. akt II AKA 133/11, OSAŁ 2012, nr 2, poz. 18.

- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 18 grudnia 2012 r., sygn. akt II AKA 269/12, OSA 2013, nr 8, poz. 43–49.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 23 września 2014 r., sygn. akt II AKA 43/14, LEX nr 1649262.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 22 czerwca 1995 r., sygn. akt II AKr 178/95, „Prawo Gospodarcze” 1996, nr 1.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 7 lutego 2013 r., sygn. akt II AKA 291/12, LEX nr 1307477.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 13 czerwca 2013 r., sygn. akt II AKA 40/13, LEX nr 1322647.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 31 października 2012 r., sygn. akt II AKA 176/12, LEX nr 1237935.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 13 listopada 2014 r., sygn. akt II AKA 194/14, LEX nr 1668660.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 29 kwietnia 2015 r., sygn. akt I ACA 38/15, LEX nr 1782037.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 7 listopada 2016 r., sygn. akt II AKA 94/16, LEX nr 2292445.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 25 kwietnia 2018 r., sygn. akt I ACA 1022/17, OSASz 2018, nr 3, poz. 29.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 grudnia 1996 r., sygn. akt I ACr 853/96, OSA 1997, nr 3, poz. 23.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 października 1998 r., sygn. akt II AKA 302/98, LEX nr 36264.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 kwietnia 2014 r., sygn. akt II AKA 64/14, LEX nr 1455650.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 października 2017 r., sygn. akt II AKA 271/17, LEX nr 2405125.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 31 stycznia 2018 r., sygn. akt II AKA 286/17, LEX nr 2460059.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 22 marca 2001 r., sygn. akt II AKA 61/01, OSA 2001, nr 9, poz. 55.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 5 kwietnia 2006 r., sygn. akt II AKA 355/05, LEX nr 176529.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 23 października 2006 r., sygn. akt II AKA 224/06, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 4, dodatek Orzecznictwo.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 5 listopada 2008 r., sygn. akt II AKA 203/08, OSAW 2009, nr 3, poz. 140.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 3 września 2009 r., sygn. akt II AKA 105/09, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 2, dodatek Orzecznictwo.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 października 2011 r., sygn. akt II AKA 261/11, LEX nr 1085916.

Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 21 lutego 2012 r., sygn. akt II AKa 338/11, LEX nr 1171343.

Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 25 kwietnia 2012 r., sygn. akt II AKa 101/12, KZS 2014, z. 2, poz. 76.

Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 24 sierpnia 2012 r., sygn. akt II AKa 189/12, LexPolonica nr 3976865.

Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 12 listopada 2013 r., sygn. akt II AKa 309/13, LEX nr 1402997.

Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 12 lutego 2014 r., sygn. akt II AKa 294/13, LEX nr 1499092.

Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 18 czerwca 2014 r., sygn. akt II AKa 59/14, LEX nr 1621283.

Postanowienia Sądów Apelacyjnych

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 7 lipca 2017 r., sygn. akt II AKa 69/17, KZS 2017, nr 12, poz. 55.

Wyroki Sądów Okręgowych

Wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z dnia 11 czerwca 2013 r., sygn. akt VI Ka 1306/12, LEX nr 1796897.

Wyroki Sądów Rejonowych

Wyrok Sądu Rejonowego w Giżycku z dnia 28 kwietnia 2015 r., sygn. akt V K 285/14, LEX nr 1796893.

Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego

Uchwała 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 grudnia 2015 r., sygn. akt II GPS 1/15, ONSAiWSA 2016, nr 4, poz. 57.

Wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 sierpnia 2013 r., sygn. akt II FSK 2495/11, LEX nr 1364156.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 października 2014 r., sygn. akt II GSK 1233/13, LEX nr 2090938.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 września 2017 r., sygn. akt II FSK 1423/15, LEX nr 2393224.

Wykaz stron internetowych

http://beta.hfhr.pl/wp-content/uploads/2011/11/omowienie_orzeczenia_agro-kompleks_przeciwko_ukrainie.pdf (dostęp 2.05.2017).

http://bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawa_czlowieka/onz/publikacja.docx (dostęp 28.04.2017).

<http://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2012/17/oj/pol/pdfa1a> (dostęp 2.05.2017).

[http://orka.sejm.gov.pl/Drektywy.nsf/all/31968L0151/\\$File/31968L0151.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Drektywy.nsf/all/31968L0151/$File/31968L0151.pdf) (dostęp 1.05.2017).

[http://orka.sejm.gov.pl/Drektywy.nsf/all/32003L0058/\\$File/32003L0058.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Drektywy.nsf/all/32003L0058/$File/32003L0058.pdf) (dostęp 2.05.2017).

http://seg.org.pl/sites/seg13.message-asp.com/files/projekt_ustawy_o_odpowiedzialnosci_podmiotow_zbiorowych_za_czynny_zabronione_pod_grozba_kary_z_05.09.2018r.pdf (dostęp 11.01.2019).

<http://www.hfhr.pl/publication/orzeczenie-w-sprawie-kotov-przeciwko-rosji> (dostęp 1.05.2017).

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents> (dostęp 8.03.2020).

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/part/IX/chapter/VI> (dostęp 8.03.2020).

<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (dostęp 4.06.2017).

<http://www.mpips.gov.pl/spoleczne-prawa-czlowieka---niowa/organizacja-narodow-zjedno-czonych---powszechny-system-ochrony-praw-czlowieka/konwencja-o-ochronie-praw-wszystkich-pracownikowmigrujacych-oraz-czlonkow-ich-rodzin/> (dostęp 1.05.2017).

http://www.praca.ffa.pl/download/publikacje_onz/Konwencja_ws._ochrony_praw_migrujacych.pdf (dostęp 1.05.2017).

<http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/III%20CZP%2069-16.pdf> (dostęp 27.02.2019).

<http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/III%20CZP%2096-14.pdf> (dostęp 27.02.2019).

http://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf (dostęp 28.04.2017).

http://www.unic.un.org.pl/dyskryminacja/ct_cmw.php (dostęp 1.05.2017).

https://bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawo_eu/ue3/31998F0742_pl.doc (dostęp 2.05.2017).

https://bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawo_eu/ue4/l_25820091001pl00110019.pdf (dostęp 2.05.2017).

- https://pl.wikipedia.org/w/index.php?title=Karta_Atlantycka&action=edit§ion=2 (dostęp 28.04.2017).
- https://pl.wikipedia.org/wiki/Powszechna_deklaracja_praw_cz%C5%82owieka (dostęp 28.04.2017).
- <https://sip.lex.pl/#/akt/17582618/1030154/konwencja-o-ochronie-interesow-finansowych-wspolnot-europejskich-bruksela-1995-07-26-protokol-do...?keyword=drugi%20protok%C3%B3w%C5%82%20do%20konwencji%20o%20ochronie%20interes%C3%B3w%20finansowych&cm=SFIRST> (dostęp 2.05.2017).
- [https://sip.lex.pl/#/akt/68255238?unitId=art\(48\)#art\(27\)ust\(2\)](https://sip.lex.pl/#/akt/68255238?unitId=art(48)#art(27)ust(2)) (dostęp 2.05.2017).
- <https://sip.lex.pl/#/komentarz/587337873/135313/wieruszewski-roman-red-miedzynarodowy-pakt-praw-obywatelskich-osobistych-i-politycznych-komentarz> (dostęp 28.04.2017).
- <https://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/16257/preview> (dostęp 8.03.2020).
- https://www.legislationline.org/download/id/3763/file/Slovakia_CC_2005_en.pdf (dostęp 8.03.2020).
- https://www.legislationline.org/download/id/4247/file/RF_CC_1996_am03.2012_en.pdf (dostęp 7.03.2020).
- https://www.legislationline.org/download/id/6370/file/Czech%20Republic_CC_2009_am2011_en.pdf (dostęp 7.03.2020).
- https://www.legislationline.org/download/id/8253/file/Germany_CCam2019_de.pdf (dostęp 7.03.2020).
- https://www.legislationline.org/download/id/8272/file/Lithuania_CC_2000_am2017_en.pdf (dostęp 8.03.2020).
- https://www.legislationline.org/download/id/8546/file/France_CC_am012020_fr.pdf (dostęp 7.03.2020).
- https://www.legislationline.org/download/id/8548/file/Austria_CC_1974_am122019_de.pdf (dostęp 7.03.2020).
- https://www.unodc.org/tldb/pdf/Belarus/BYE_Crim_Law_EN.pdf (dostęp 4.06.2017).