

# Wioletta Krahel

---

## Cywilnoprawne implikacje odpowiedzialności za przestępstwa na szkodę wierzycieli

---

Palestra 42/11-12(491-492), 35-44

---

1998

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

## Cywilnoprawne implikacje odpowiedzialności za przestępstwa na szkodę wierzycieli

1. Zawarte w obecnie obowiązującym kodeksie cywilnym rozwiązania prawne dotyczące ochrony wierzycieli przed nieuczciwymi działaniami dłużników, a to przede wszystkim art. 58 i 527 kodeksu cywilnego, a także odpowiednie przepisy prawa upadłościowego nie stwarzają skutecznej ochrony wierzycielom narażonym na ograniczanie lub utrudnianie zaspokojenia przysługujących im wobec nieuczciwych dłużników wierzytelności. Możliwość dochodzenia przez wierzycieli pokrzywdzonych czynnościami prawnymi dłużników swoich praw wymaga wszczęcia i prowadzenia długotrwałych i skomplikowanych procesów cywilnych oraz ponoszenia związanych z tym kosztów, przy czym orzecznictwo sądów cywilnych generalnie wpływa w znikomym stopniu na kształtowanie i utrwalanie zasad uczciwości w obrocie gospodarczym. W praktyce obrotu gospodarczego bezprawność zachowań uczestniczących w nim podmiotów, które naruszają normy prawa cywilnego, nie musi oznaczać, iż jednocześnie zostają naruszone normy prawa karnego, których rola i znaczenie są inne niż ogólnie obowiązujących przepisów prawa cywilnego. Jeżeli jednak sytuacja

społeczna wymaga zdecydowanego przeciwdziałania nadużyciom prawa cywilnego w sposób sprzeczny z jego celem, to skuteczne zwalczanie takich zjawisk wymaga wprowadzenia przepisów karnych ściśle skorelowanych z przepisami prawa cywilnego i uwzględniających realia życia gospodarczego.

2. Potrzeba skuteczniejszego zwalczania narastającej fali przestępczości gospodarczej oraz wykorzystywania legalnych instytucji prawnych w celu nieuczciwego wzbogacenia się przez nieuczciwych przedsiębiorców, legła u podstaw przygotowania regulacji karnej, która miała zwiększyć bezpieczeństwo obrotu gospodarczego oraz chronić ekonomiczne interesy jego uczestników. Skuteczność przepisów mających spełniać zadania, o których mowa wyżej z formalnego punktu widzenia, wymaga jasności i precyzji ich konstrukcji oraz adekwatności do aktualnego etapu rozwoju ekonomicznego państwa i obecnych stosunków społecznych. Ponadto spójność systemu prawa wymaga skorelowania przepisów prawa karnego z innymi gałęziami prawa, w tym przede wszystkim z prawem cywilnym, które regulują własność i zasady obrotu gos-

podarczego. Z jednej strony regulacja karna powinna być przeto obszerna, aby obejmowała możliwie największą liczbę niepożądanych zachowań. Z drugiej strony jest to o tyle trudne, że jedną z naczelných zasad, na jakich oparty jest nowy kodeks karny, jest zasada *ultima ratio* prawa karnego, która przewiduje, że uznanie zagrożenia lub naruszenia dobra prawnego za przestępstwo powinno być ostatecznością<sup>1</sup>. Normy te muszą uwzględniać ponadto zasady normalnego obrotu gospodarczego, w którym nie można doprowadzić do sytuacji, gdy zakazem karnym będą objęte wszelkie działania uczestników tego obrotu. Dodatkową i równie ważną kwestią, dotyczącą w ogólności regulacji karnoprawnych jest możliwość praktycznego jej stosowania, tj. efektywnego ścigania i karania czynów, które ustawodawca uzna za celowe spenalizować. Jeżeli przepis karny nie będzie faktycznie stosowany ze względów procesowych, gdyż nie będzie łatwo ścigać określone jego dyspozycją czyny, to nieuchronnie doprowadzi do wzrostu poczucia bezkarności w społeczeństwie, a tym samym spowoduje obniżenie prestiżu prawa, za którym stoi władza państwowa<sup>2</sup>.

3. Przepisy prawa karnego penalizujące nieuczciwe czyny dłużników, korespondujące z cywilnoprawną ochroną interesu wierzyciela, znane były już kodeksowi karnemu z 1932 roku. Ustawodawca ówczesny dostosował rozwiązania prawne kodeksu do panującej w latach międzywojennych sytuacji gospodarczej kraju. Obrót gospodarczy kształtowany był, jak i obecnie, przez zasadę wolności gospodarczej. Międzywojenne stosunki handlowe, szczególnie w okresie następującym po odzyskaniu niepod-

ległości oraz bezpośrednio przed wybuchem II wojny światowej, podobnie jak i obecnie, charakteryzowały się żywiołowym rozwojem działalności gospodarczej oraz wzrostem liczby drobnych firm i przedsiębiorstw. Uczestnicy obrotu nie mieli przy tym ani doświadczenia w prowadzeniu interesów, ani też dostatecznego kapitału własnego. W tej sytuacji zmuszeni byli do korzystania ze środków pieniężnych pochodzących z kredytów i pożyczek zarówno od instytucji finansowych jak i osób prywatnych. W okresie międzywojennym, tak jak i obecnie, przedsiębiorcy kierując się niejednokrotnie chęcią szybkiego osiągnięcia zysku, czy też z uwagi na niemożność efektywnego gospodarowania, celowo doprowadzali do upadłości przez różnego rodzaju nadużycia. Zjawiska takie nasilały się głównie w czasie załamania gospodarczego i recesji spowodowanej kryzysem gospodarczym lat 20., a także w okresach wysokiej inflacji, tak jak miało to miejsce na początku lat 90.<sup>3</sup>. O ile można przyjąć, że karnoprawne uregulowanie przestępstw na szkodę wierzycieli spełniło swoją rolę w okresie międzywojennym, głównie przez dostosowanie go do realiów obrotu gospodarczego i spójność z systemem prawa cywilnego oraz prawa upadłościowego i układowego, o tyle stan obecny charakteryzuje się rozbieżnością pomiędzy uregulowaniami prawa cywilnego dotyczącymi ochrony wierzycieli, i prawa upadłościowego utrzymanego z niewielkimi zmianami w mocy w kształcie, w jakim zostało ono wprowadzone w latach 30., a nową regulacją karną o ochronie obrotu gospodarczego, która została uchwalona w 1994 roku, w wyniku zmiany systemu społeczno-gospodarczego, po

kilku zaledwie latach funkcjonowania gospodarki rynkowej.

Rzeczywistość państwa socjalistycznego nie wymagała tak daleko idących rozwiązań prawnych i dlatego przestępstwa na szkodę wierzycieli nie weszły do kodeksu karnego z 1969 roku. Ustawodawca w uzasadnieniu do kodeksu stwierdził mianowicie, że „(...) w państwie ludowym konflikty tego typu nie występują, lub też nie mają szczególnego znaczenia z punktu widzenia interesów państwa ludowego w tej dziedzinie życia gospodarczego”<sup>4</sup>. Utrzymany został jedynie przepis o udaremnianiu egzekucji, tj. art. 258 kodeksu karnego z 1969 r., zabezpieczający pozycję i interesy państwowych jednostek gospodarczych.

4. Wobec gwałtownie rozwijającej się gospodarki rynkowej oraz narastającej od początku lat 90. liczby upadłości, u podłoża których leżała głównie nieuczciwość lub lekkomyślność przedsiębiorców, dostrzeżono potrzebę wprowadzenia rozwiązania karnego pozwalającego na ściganie i karanie tych uczestników obrotu, których jedynym celem stała się maksymalizacja dochodów osiąganych w sposób bezprawny ze szkodą dla ich kontrahentów (wierzycieli). Postulat ten w założeniach miały spełniać przepisy dotyczące przestępstw na szkodę wierzycieli z ustawy z 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego. Regulacja ta została jednak wprowadzona bez dostatecznej analizy aktualnych stosunków rynkowych, bowiem redakcja zawartych w niej przepisów w konfrontacji z praktyką obrotu budzi poważne wątpliwości co do możliwości stosowania ustawy, czego najlepszym dowodem jest nie-

wielka ilość spraw karnych trafiających do sądu<sup>5</sup>.

Wydawać się może rzeczą zastanawiającą, że zespół specjalistów z prawa karnego, który pracował nad kształtem uchwalonego w 1997 r. nowego kodeksu karnego przez około 6 lat, nie poświęcił dostatecznie dużo miejsca na analizę i odpowiednią redakcję przepisów, penalizujących czyny na szkodę wierzycieli zawarte w ustawie o ochronie obrotu gospodarczego i mechanicznie, jedynie z nieznacznymi zmianami, inkorporował je do nowego kodeksu karnego, w rozdziale XXXVI pt.: „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”.

W kodeksie karnym z 1997 roku znajdują się następujące typy czynów zabronionych na szkodę wierzycieli:

1. art. 300 § 1 i 3 k.k. – typ podstawowy i kwalifikowany tzw. utrudniania dochodzenia roszczeń,

2. art. 300 § 2 k.k. – tzw. utrudnianie egzekucji,

3. art. 301 § 1 k.k. – tzw. udaremnianie zaspokojenia wierzyciela przez utworzenie nowej jednostki i przeniesienie na nią składników majątkowych,

4. art. 301 § 2 i 3 k.k. – typ podstawowy i uprzywilejowany tzw. pozorowanego bankructwa,

5. art. 302 § 2 k.k. – tzw. bezprawne faworyzowanie niektórych wierzycieli.

Generalnie wymienione wyżej przepisy zasługują na krytykę ze względu na nieprecyzyjnie określone znamiona, ponieważ zakreślają one zbyt szerokie ramy czynności wykonawczych, doprowadzając do sytuacji, w której karze podlega większość zachowań jakie mogą być faktycznie podjęte przez dłużników w toku normalnej działalności gospodarczej w celu uniknięcia upadłości, jak

również ze względu na brak spójności z przepisami prawa cywilnego i upadłościowego, co dodatkowo sprzeczne jest z podstawowymi zasadami kryminalizacji<sup>6</sup>.

5. Zgodnie z przepisem art. 300 § 1 k.k., karze pozbawienia wolności do lat 3 podlega ten, kto w razie grożącej niewypłacalności lub upadłości, udaremnia lub uszczupla zaspokojenie swojego wierzyciela przez to, że usuwa, ukrywa, zbywa, darowuje, niszczy, rzeczywiście lub pozornie obciąża albo uszkadza składniki swojego majątku. Można żywić obawy, że tak sformułowany przepis w pewnych okolicznościach może hamować rozwój obrotu gospodarczego przez przedwczesną penalizację zachowań w nim wymienionych. Przytoczony wyżej przepis (a także kolejne operujące takimi samymi znamionami) niedopuszczalnie daleko przesuwa moment dokonania czynu zabronionego przez dłużnika, a mianowicie do sytuacji, gdy dłużnikowi realnie, bądź nawet hipotetycznie grozi zaprzestanie płacenia długów. Dodatkowo należy stwierdzić, że pojęcie „grożącej niewypłacalności lub upadłości” nie występuje w żadnej innej gałęzi prawa i w warunkach „płynności” obrotu gospodarczego nie może być dokładnie zdefiniowane. W konsekwencji, nie jest możliwe ustalenie momentu, od którego dokonanie jednej z czynności wymienionych w dyspozycji przepisu art. 300 § 1 k.k. przez dłużnika może rodzić odpowiedzialność karną. W tym miejscu należy stwierdzić, że przez niedookreślenie momentu, od którego powinno wkraczać państwo z reakcją karną, w sposób niedopuszczalny naruszona zostaje funkcja gwarancyjna prawa karnego i pośrednio wynikające z niej pod-

stawowe zasady prawa karnego<sup>7</sup>. Ponadto określenie w sposób tak niejasny i przedwczesny momentu, od którego określone zachowania mogą rodzić odpowiedzialność karną, jest sprzeczne z wymogami i realiami obrotu gospodarczego i nie jest do nich dostosowane. Znakomitej większości podmiotów gospodarczych, a w szczególności przedsiębiorstw państwowym oraz jednoosobowym spółkom Skarbu Państwa, ale także prywatnym przedsiębiorcom działającym w różnorodnych formach prawnych, blokuje się tak skonstruowanym przepisem możliwość podejmowania decyzji ekonomicznych dotyczących m.in. zbycia zbędnego majątku w sytuacji, w której obiektywnie nie musi powstać jakiegokolwiek zagrożenie dla wierzyciela, a wprost przeciwnie – mogą zostać zgromadzone środki pieniężne pozwalające na ich zaspokojenie. W obecnym stanie prawnym może dochodzić do sytuacji, w której wierzyciel kierowany różnymi pobudkami, zmierzający przykładowo do wyegzekwowania swoich należności, w przypadku najmniejszego zachwiania płynności finansowej dłużnika może złożyć wniosek i spowodować wszczęcie postępowania karnego, pociągającego za sobą faktyczną utratę możliwości kredytowych, zaufania potencjalnych kontrahentów oraz renomy, a w konsekwencji doprowadzić do rzeczywistej upadłości dłużnika. Efekt tego przepisu może być, w praktyce, zupełnie odwrotny do zamierzonego – niczego nie chronić, a przyczyniać się do trudności w działaniu i upadłości wielu funkcjonujących współcześnie przedsiębiorstw.

Mając powyższe na uwadze można twierdzić, że ustawodawca przedwcześnie spenalizował wymienione w przepi-

sie art. 300 § 1 k.k. zachowania mające miejsce w stanie „grożącej niewypłacalności lub upadłości”, gdyż z subsydiarnego charakteru prawa karnego wynika, że powinno ono wkraczać w stosunki społeczne, regulowane przepisami innych dziedzin prawa, tylko wtedy, gdy właściwe tym dziedzinom prawa środki nie zabezpieczają w dostateczny sposób słusznym interesów i bezpieczeństwa uczestników tych stosunków<sup>8</sup>.

Analiza przepisów prawa upadłościowego wskazuje tymczasem, że za stan grożącej niewypłacalności można byłoby ewentualnie uznać taką sytuację, w której dłużnik ma pełną świadomość, że kontynuacja jego działalności gospodarczej spowoduje utratę płynności finansowej i zaprzestanie płacenia długów, a za stan grożącej upadłości trwałą niezdolność do wypełniania swoich zobowiązań, powodującą obowiązek prawny złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości<sup>9</sup>. Na podstawie przepisów prawa cywilnego, jak i upadłościowego, nie ma natomiast możliwości skonstruowania ram czasowych stanu grożącej niewypłacalności, przez co stosowanie przepisu karnego, o którym mowa wyżej, w praktyce może być niewykonalne, przepis nie będzie przyczyniał się do skutecznego zwalczania przestępczości na szkodę wierzycieli, ani do wzmocnienia pewności obrotu gospodarczego.

Podobnie nie jest również uzasadnione wprowadzanie omawianym przepisem karalności „ukrywania” składników majątkowych w wypadku potencjalnego istnienia groźby utraty płynności finansowej dłużnika. Dłużnik znajdujący się w takiej sytuacji nie ma prawnego obowiązku ujawniania przedmiotów majątkowych, tym bardziej że każda dyspozy-

cja prawna lub faktyczna, mająca za przedmiot poszczególne rzeczy stanowiące własność zobowiązanego, może być uznana za ich ukrywanie. Wobec faktu, że obowiązek ujawniania majątku najwcześniej może powstać po uprawomocnieniu się postanowienia sądu wydanego na podstawie przepisu art. 913 § 2 k.p.c., tj. jeszcze przed wszczęciem egzekucji i to na wniosek wierzyciela, który uprawdopodobni, że nie uzyska zaspokojenia w pełni swej należności ze znanego mu majątku albo z przypadających dłużnikowi świadczeń okresowych za okres sześciu miesięcy, wkraczanie z zakazem karnym już w hipotetycznym stanie grożącej niewypłacalności jest zdecydowanie przedwczesne i sprzeczne z zasadą *ultima ratio* prawa karnego<sup>10</sup>.

Krytyce należy poddać także penalizację pozornego obciążania składników majątkowych w stanie „grożącej niewypłacalności lub upadłości”, która w założeniach ustawodawcy powodować ma skutek w postaci uszczuplenia bądź udaremnienia zaspokojenia wierzyciela. Penalizacja takiego zachowania nie wydaje się celowa w obliczu brzmienia przepisu art. 83 k.c., który stwierdza, że nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów, a więc dokonana czynność może być uznana w określonych warunkach za prawnie nieskuteczną, a w konsekwencji nie musi spowodować skutku udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela, gdyż prawnie stan majątku dłużnika nie zmniejsza się<sup>11</sup>.

Cytowany wyżej przepis wymienia również darowiznę jako jedną z możliwych form dyspozycji majątkiem, powodującej uszczuplenie lub udaremnienie

nie zaspokojenia wierzyciela. Pomijając fakt, iż według autorów normy prawnej darowizna jest traktowana jako szczególny sposób zbycia, gdyż została wyodrębniona, przez jej nazwanie w treści tej normy prawnej, to trzeba zauważyć, że dokonanie jej w ciągu roku przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości jest bezskuteczna w stosunku do masy upadłości (art. 54 pr. upadł.), wobec czego i w takim przypadku nie może być mowy np. o prawnie skutecznym uszczupleniu zaspokojenia wierzyciela<sup>12</sup>.

Przy obecnym stanie naszej gospodarki charakteryzującym się wysokim stopniem zadłużenia podmiotów gospodarczych nie można dłużnika pozbawiać możliwości działania, gdyż uczestnicząc w obrocie powinien on mieć możność swobodnego rozporządzania majątkiem, aż do ściśle określonego prawem momentu, w którym zobowiązany jest wszcząć przewidziane prawem procedury, tj. układową lub upadłościową. Z drugiej strony zbyt szerokie ramy takiej swobody stwarzają rzeczywiste ryzyko podejmowania przez nieuczciwych uczestników obrotu działań zmierzających do niewypłacalności czy upadłości, mających na celu niewykonanie zobowiązań wobec wierzycieli. Zakres swobody postępowania dłużnika, z wyżej wymienionych względów, wyznacza art. 527 k.c. Dłużnik jest wolny tak długo w dysponowaniu swoim majątkiem, jak długo nie przekracza granic wykorzystywania swego prawa określonych przepisem art. 527 k.c., to znaczy, że nie dokonuje czynności prawnych z pokrzywdzeniem wierzycieli. W myśl powołanego wyżej przepisu czynność dokonana z pokrzywdzeniem

wierzycieli, na skutek której osoba trzecia uzyskała korzyść majątkową, może być przez każdego z wierzycieli zaskarżona przez uznanie jej za bezskuteczną w stosunku do niego, jeżeli dłużnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli, a osoba trzecia wiedziała lub, przy zachowaniu należytej staranności, mogła się o tym dowiedzieć. Przepis wprowadza element istnienia świadomości dłużnika co do pokrzywdzenia wierzyciela. Czynność jest natomiast dokonana z pokrzywdzeniem wierzycieli, jeżeli wskutek niej dłużnik stał się niewypłacalny albo jego niewypłacalność pogłębiła się<sup>13</sup>. Spenalizowanie czynów wymienionych w dyspozycji przepisu art. 300 § 1 k.k. na znacznie wcześniejszym etapie (możliwości zaistnienia stanu niewypłacalności), niż wynikałoby to z art. 527 § 2 k.c. (spowodowanie stanu niewypłacalności), może narażać na odpowiedzialność karną osoby prowadzącej, zgodnie z przepisami prawa cywilnego, normalną działalność gospodarczą. Możliwość dysponowania majątkiem, zabroniona w przypadkach wynikających z wyżej cytowanej normy prawa karnego, mogłaby w wielu wypadkach uzdrowić sytuację finansową dłużnika, co z kolei z całą pewnością byłoby korzystniejsze dla wierzycieli i bezpieczeństwa obrotu gospodarczego. Wreszcie ustawodawca karny powinien pamiętać, że w demokratycznym państwie, obywatele przekazują państwu tylko tyle władzy, ile potrzeba jej w celu zabezpieczenia porządku prawnego, i że tylko w takim zakresie państwo może ograniczać swobody jednostki w drodze zakazów prawa karnego; nie powinno zaś nadmiernie wkraczać w sferę wolności, w tym gospodarczej<sup>14</sup>.

W myśl przepisu art. 527 § 2 k.c. z pokrzywdzeniem wierzyciela mamy do czynienia w wypadku, gdy dłużnik wskutek dokonywanych czynności doprowadza się do stanu niewypłacalności, uzasadniającego skorzystanie przez wierzycieli ze skargi pauliańskiej. Kodeksowi karnemu z 1932 roku znany był przepis (art. 274) o konstrukcji zbieżnej z wyżej cytowanym przepisem art. 527 k.c., a mianowicie karze podlegał taki dłużnik, który w celu pokrzywdzenia wierzycieli doprowadzał do tego, że nastąpiła jego niewypłacalność lub ogłoszono jego upadłość. Było to przestępstwo kierunkowe – znamienne celem pokrzywdzenia wierzycieli, które dłużnik – posiadający co najmniej dwóch wierzycieli – mógł popełnić tylko z zamiarem bezpośrednim. W ujęciu kodeksu karnego z 1997 r. przepisem art. 301 § 2 ustawodawca penalizuje „doprowadzenie do niewypłacalności lub upadłości przez dłużnika kilku wierzycieli”. Pomijając już fakt, że pomimo krytyki podnoszonej jeszcze na gruncie ustawy o ochr. obr. gosp. z 1994 r., związanej z zamieszczonym w przepisie znamieniem „kilku”, które w języku potocznym oznacza liczbę od trzech do dziewięciu, to nie jest uzasadnione ograniczanie kręgu podmiotów mogących ponosić odpowiedzialność na podstawie tego przepisu, a więc jedynie do dłużnika posiadającego od trzech do dziewięciu wierzycieli. Nowy kodeks karny nie zmienił tego stanu przez wprowadzenie znamienia proponowanego przez doktrynę, które usuwałoby część niejasności interpretacyjnych. Proponowane rozwiązanie polegałoby na przyjęciu, że „kto będąc dłużnikiem co najmniej kilku wierzycieli (...)”, z którego jednoznacznie wynika,

że odpowiedzialności takiej podlega dłużnik posiadający co najmniej trzech i więcej wierzycieli. Ustawodawca, z wiadomych tylko jemu względów, uznał za niecelowe zwalczanie przestępnego doprowadzenia do określonego w przepisie art. 301 § 2 skutku, przez dłużnika dwóch czy nawet jednego wierzyciela<sup>15</sup>, który tak samo jak dłużnik kilku wierzycieli, może kierowany różnymi interesami, doprowadzić do swojej niewypłacalności lub upadłości. Oczywiście jest fakt niedostosowania wyżej cytowanego przepisu do przepisów prawa upadłościowego, gdyż zgodnie z art. 4 pr. upadł. ogłoszenia upadłości może żądać już jeden, z co najmniej dwóch wierzycieli dłużnika, a więc bezzasadne jest nieudzielenie im tej ochrony.

Typem uprzywilejowanym, ze względu na sposób dokonania, w stosunku do czynu zabronionego przepisem art. 301 § 2 k.k., jest czyn zabroniony, określony w przepisie art. 301 § 3 k.k., a mianowicie karze grzywny, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 podlega ten, kto będąc dłużnikiem kilku wierzycieli w sposób lekkomyślny doprowadza do swojej upadłości lub niewypłacalności, w szczególności przez trwonienie części składowych majątku, zaciąganie zobowiązań lub zawieranie transakcji oczywiście sprzecznych z zasadami gospodarowania. Zakładając, że oba typy przestępstw mogą być popełnione tylko umyślnie, w obu odmianach umyślności, w rzeczywistości obrotu gospodarczego może dochodzić do sytuacji, w której dłużnik planując bankructwo może stworzyć podstawy do ewentualnego skazania go na podstawie łagodniejszego przepisu. Dodatkowo, wydaje się zupełnie nielogiczne rozróżnie-



nie zaciągania zobowiązań od zawierania transakcji, które w rzeczywistości znaczą dokładnie to samo, z tym, że pierwsze jest pojęciem prawnym, a drugie ekonomicznym.

Na krytykę natomiast zasługuje pominięcie przez ustawodawcę w nowej regulacji nieumyślnego doprowadzenia do niewypłacalności lub upadłości, które także może powodować ujemne konsekwencje dla wierzycieli, zarówno z punktu widzenia pewności obrotu gospodarczego, jak i bezpieczeństwa jego uczestników, a które było przewidziane w kodeksie karnym z 1932 roku oraz w ustawie o ochr. obr. gosp. z 1994 roku<sup>16</sup>.

Określony w przepisie art. 301 § 1 kodeksu karnego typ czynu zabronionego stanowiący, że karze pozbawienia wolności od 3 do 5 lat podlega ten, kto będąc dłużnikiem kilku wierzycieli udaremnia lub ogranicza zaspokojenie ich należności przez to, że tworzy w oparciu o przepisy prawa nową jednostkę gospodarczą i przenosi na nią składniki swojego majątku, jest przestępstwem materialnym, tzn., że do jego znamion należy skutek w postaci faktycznego udaremnienia lub ograniczenia zaspokojenia co najmniej trzech wierzycieli. Wydawać się może, że tak skonstruowanego przestępstwa dłużnik nie będzie mógł w rzeczywistości popełnić w formie dokonania. W przypadku utworzenia przez dłużnika spółki osobowej i wniesienia do niej tytułem udziału pewnych składników majątkowych, nie może dojść do wywołania określonego wyżej skutku, ponieważ dłużnik odpowiada całym swoim majątkiem, w tym także i udziałem w spółce, który może być wypowiedziany przez wierzyciela osobistego w warunkach przepisu

art. 870 k.c.<sup>17</sup>. W przypadku utworzenia spółki kapitałowej, należy sądzić, że ustawodawca koncentrował się głównie na problemie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, chociaż stosownie do przepisu art. 909 k.p.c. możliwa jest egzekucja z udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, więc i w tym przypadku nie może być mowy o prawnym udaremieniu lub ograniczeniu zaspokojenia wierzycieli, bowiem substratem wniesionego mienia (aportu) są udziały, które dłużnik objął w zamian za to mienie<sup>18</sup>. Dłużnikowi można będzie przypisać jedynie usiłowanie dokonania przestępstwa z art. 301 § 1. Jest rzeczą obiektywnie niezrozumiałą, podnoszoną zresztą przez doktrynę na tle obowiązującego prawa o ochr. obr. gosp. z 1994 r., że ustawodawca nie udziela ochrony interesom wierzycieli, jeżeli oszukańczy transfer dotyczy przenoszenia składników na już istniejące, a nie nowo powstałe podmioty gospodarcze<sup>19</sup>.

Podobnej krytyce, jak w odniesieniu do art. 300 § 1 k.k., można poddać rozwiązanie zawarte w przepisie art. 302 § 1 k.k., który przewiduje karalność zachowania dłużnika, który w stanie grożącej niewypłacalności lub upadłości, nie mogąc zaspokoić wszystkich wierzycieli, spłaca lub zabezpiecza tylko niektórych, czym naraża na szkodę pozostałych. Brak jest logicznych przesłanek – z punktu widzenia kodeksu postępowania cywilnego jak i prawa upadłościowego, a także zasad normalnego obrotu gospodarczego – nałożenia przez ustawodawcę na dłużnika normą prawa karnego obowiązku przestrzegania kolejności zaspokojenia wierzycieli już w stanie grożącej niewypłacalności lub upadłości która, jak już wyżej wspominałam, obie-

ktywnie nie musi doprowadzić do faktycznego zaprzestania płacenia długów lub do ogłoszenia upadłości. Zgodnie z prawem upadłościowym, dopiero w toku postępowania upadłościowego, przy podziale środków uzyskanych z likwidacji masy upadłości, przepisem art. 204 prawa upadłościowego ustawodawca wprowadza obowiązek uiszczania należności w kolejności w artykule tym ustalonej<sup>20</sup>. Podobne rozwiązanie przewiduje w tym zakresie kodeks postępowania cywilnego w odniesieniu do postępowania egzekucyjnego (art. 1025). Trudno jest sobie wyobrazić, w jaki sposób zachowa się sąd, w sytuacji, gdy prokurator wniesie akt oskarżenia, z zarzutami rzekomego pokrzywdzenia, bo tylko takie może być w stanie grożącej niewypłacalności, wierzycieli nieuprzywilejowanych lub z tej samej grupy. Przepis ten ogranicza możliwość prowadzenia działalności przez dłużnika, narażając go na wszczęcie postępowania karnego, prowadzącego do faktycznego wyłączenia go z uczestniczenia w obrocie gospodarczym. Wystarczające i w pełni uzasadnione byłoby ograniczenie penalizacji do takich czynów, które polegają na faworyzowaniu wybranych wierzycieli w zaspokajaniu ich wierzytelności, przez podmiot znajdujący się w stanie

uzasadniającym złożenie wniosku o upadłość w przypadku podmiotów posiadających zdolność upadłościową, a w odniesieniu do osób fizycznych, które dokonują takich rozporządzeń w stanie trwałej niewypłacalności.

6. Nie podważając konieczności i zasadności kryminalizacji nieuczciwych zachowań dłużników i mając na uwadze wysokie, społeczne zapotrzebowanie na reakcję karną, która spotykać powinna działania godzące w interesy wierzycieli, należy postawić pytanie o celowość wprowadzonego rozwiązania, polegającego na przeniesieniu przepisów ustawy z 1994 roku, które jak to się okazało w praktyce są mało skuteczne. Stworzenie systemu ochrony prawnokarnej wierzycieli za pomocą ograniczania uczestników obrotu gospodarczego w dysponowaniu ich składnikami majątkowymi przez wprowadzenie odpowiedzialności wynikającej z norm prawa karnego, które nie są zharmonizowane z przepisami prawa cywilnego i upadłościowego, nie spełni pokładanych w nim nadziei. System taki nie wytrzyma bowiem konfrontacji z realiami życia gospodarczego, a w praktyce wymiaru sprawiedliwości przepisy regulujące zasady obrotu gospodarczego będą skutecznie stosowane dla przeciwdziałania reakcji karnej.

## Przypisy:

<sup>1</sup> Por. K. Buchała, A. Zoll: *Komentarz do kodeksu karnego*, t. 1, Zakamycze 1998, s. 19.

<sup>2</sup> Patrz L. Gardocki: *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 181.

<sup>3</sup> Patrz J. Bardach: *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 1993, s. 461 i n.

<sup>4</sup> Por. np. M. Siewierski: *Komentarz do kodeksu karnego z 1932 r.*, Warszawa 1965, s. 376.

<sup>5</sup> Patrz Ustawa z 12 stycznia 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego, Dz.U. Nr 126, poz. 618. Por. *Raport Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości dotyczący praktycznej skuteczności ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, Warszawa 1998.

- <sup>6</sup> Patrz L. Gardocki: *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 201.
- <sup>7</sup> Por. M. Cieślak: *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 120.
- <sup>8</sup> Patrz A. Marek: *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 13.
- <sup>9</sup> Por. np. F. Zedler: *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1997, s. 71 i n.; J. Korzonek: *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym*, tom I, Bydgoszcz 1935, s. 9 i n.
- <sup>10</sup> Patrz: *Kodeks postępowania cywilnego*, tom II, pod red. K. Piaseckiego, s. 978 i n.; J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska: *Postępowanie cywilne*, Warszawa 1996, s. 406.
- <sup>11</sup> Patrz A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk: *Prawo cywilne, zarys części ogólnej*, Warszawa 1996, s. 281.
- <sup>12</sup> Patrz D. Czajka: *Upadłość i układ*, Warszawa 1998, s. 21 i n.
- <sup>13</sup> Patrz M. Sarachmanow: *Vademecum wierzyciela*, Warszawa 1997, s. 102 i n.
- <sup>14</sup> Patrz L. Gardocki: *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 103.
- <sup>15</sup> Patrz K. Buchała, P. Kardas, J. Majewski, W. Wróbel: *Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, Warszawa 1995, s. 158.
- <sup>16</sup> Por. O. Górniok: *Prawo karne gospodarcze. Komentarz*, Toruń 1997, s. 66 i n.
- <sup>17</sup> Patrz: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, tom II, pod red. K. Piaseckiego, s. 978 i n.
- <sup>18</sup> Por. F. Zedler: *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, tom III, Toruń 1995, s. 161; E. Gabryelska: *Egzekucja z udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, Bielsko-Biała 1997, s. 37 i n.
- <sup>19</sup> Patrz O. Górniok: *Prawo karne gospodarcze*, Toruń 1997, s. 63.
- <sup>20</sup> Patrz D. Czajka: *Upadłość i układ*, Warszawa 1998, s. 28; M. Allerhand: *Prawo upadłościowe z komentarzem*, Bielsko-Biała 1996, s. 381 i n.