

RENATA PAWLIK

Granice wymiaru kary przewidziane przez ustawę i dolegliwość kary – kilka uwag w kontekście zakazu z art. 18 k.s.h.

W art. 53 k.k.¹ zawarto tzw. ogólne dyrektywy wymiaru kary², wskazując, że sąd wymierza karę według własnego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc na to, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy³, uwzględniając stopień społecznej szko-

* Dr Renata Pawlik, adiunkt na Wydziale Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, ORCID 0000-0003-3834-221X, zastępca Redaktora Naczelnego Kwartalnika Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

¹ Ustawa z dnia 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Druk 1184) w art. 53 przewiduje następujące zmiany: § 1 otrzymuje brzmienie: „Sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych w ustawie, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu, okoliczności obciążające i okoliczności łagodzące, cele kary w zakresie społecznego oddziaływania, a także cele zapobiegawcze, które ma ona osiągnąć w stosunku do skazanego. Dolegliwość kary nie może przekraczać stopnia winy”. Nadto po § 2 dodaje się § 2a–2c w brzmieniu: „§ 2a. Okoliczności obciążające stanowią w szczególności: (...), § 2b. Okoliczności łagodzące stanowią w szczególności: (...) oraz § 2c. Nie stanowi okoliczności, o której mowa w § 2a i 2b, okoliczność stanowiąca znamię przestępstwa, które popełnił sprawca, chyba że wystąpiła ona ze szczególnie wysokim albo ze szczególnie niskim nasileniem”; <http://www.sejm.gov.pl>.

² Należy zaznaczyć, że w doktrynie nie ma jednolitości poglądów co do tego, jakie zasady i dyrektywy wymiaru kary wynikają z treści art. 53 k.k., por. V. Konarska-Wrzošek, *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Toruń 2002, s. 51–53 i 76–78; M. Królikowski, S. Żółtek, *Komentarz do art. 53*, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Legalis 2017; por. także *Dyrektywy sądowego wymiaru kary. Pokłosie X Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, J. Majewski (red.), Warszawa 2014.

³ W uzasadnieniu do k.k. z 1997 r. podkreślono m.in., że zakaz przekraczania przez karę i środki karne stopnia winy powinien zabezpieczyć przed orzekaniem kar

dliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa⁴. Wspomniana regulacja zawiera zasadę oznaczoności kar i środków karnych, powiązaną z systemem sankcji względnie oznaczonych, zakładającym, że konkretyzacji prawnokarnych konsekwencji czynu dokonuje organ orzekający przez wskazanie rodzaju kary oraz określenie czasu trwania zastosowanej reakcji⁵. Zgodnie z art. 53 k.k. wymiar kary powinien nastąpić w granicach przewidzianych przez ustawę, które nie są jednak definiowane normatywnie. Przyjmuje się, że przez to pojęcie należy rozumieć konstytucyjne i kodeksowe regulacje określające zasady i dyrektywy wymiaru kary⁶.

W szeregu przepisów, w tym w szczególności art. 60 § 6 czy np. 91 § 1 k.k., ustawodawca posługuje się również pojęciem „ustawowe zagrożenie”, które także nie jest definiowane normatywnie, a przyjęło się je rozumieć jako normatywne ramy wyznaczające sankcje karne za dany typ przestępstwa⁷. Tutaj zdaniem komentatorów możliwe są dwa rozwiązania: ujęcie wąskie, tj. obejmujące karę lub kary zawarte w nor-

„niezasłużonych”, w konsekwencji niesprawiedliwych według społecznego odczucia; *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, I. Friedrich-Michalska, B. Stachurska-Marcinićzak (red.), Warszawa 1997, s. 152 i n.; K. Buchała, (w:) K. Buchała (i in.), *Kodeks karny. Komentarz do art. 1-116 kodeksu karnego. Tom 2 – Część ogólna*, Zakamycze 2001, s. 389; *Kodeks karny. Część ogólna. T. 1. Komentarz do art. 1-116*, A. Zoll (red.), Wyd. 2. Kraków 2004, s. 808-809; W. Zalewski, *O pojmowaniu sprawiedliwości w prawie karnym*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005, t. 14, s. 1103.

⁴ Zgodnie z art. 56 k.k. przepisy art. 53, art. 54 § 1 oraz art. 55 k.k. stosuje się odpowiednio do orzekania innych środków przewidzianych w tym kodeksie, z wyjątkiem obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

⁵ Sąd Najwyższy prezentuje pogląd, że obowiązujące w Kodeksie karnym dyrektywy sądowego wymiaru kary nie preferują żadnej z nich: stopnia winy, społecznej szkodliwości czynu, prewencji generalnej i indywidualnej. Obowiązkiem sądu jest orzeczenie wymiaru kary w taki sposób, by uzyskać efekt tzw. trafnej reakcji karnej, uwzględniając wszystkie z wyżej wymienionych dyrektyw sądowego wymiaru kary, por. postanowienie SN z dnia 20 października 2017 r., III KK 381/17, I.EX nr 2408304, a także V. Konarska-Wrzošek, *Dyrektywy...*, op. cit., s. 55, T. Kaczmarek, *Problemy indywidualizacji wymiaru kary sprawiedliwej i celowej*, (w:) *Dyrektywy sądowego...*, op. cit., s. 9 i n.

⁶ Por. *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2: *Komentarz do art. 53-116*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), wyd. 5, Warszawa 2016; J. Wojciechowska, (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman (red.), J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 915; V. Konarska-Wrzošek, *Dyrektywy...*, op. cit., s. 54 i n.

⁷ Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2010, s. 496.

mie sankcjonującej przepisu części szczególnej lub wojskowej Kodeksu karnego bądź ustaw pozakodeksowych⁸, lub szerokie, tj. obejmujące karę grożącą za dany typ czynu zabronionego, konkretyzowaną przez szereg unormowań części ogólnej i szczególnej Kodeksu karnego⁹.

Zgoła inaczej sytuacja wygląda na gruncie Kodeksu karnego skarbowego gdzie zgodnie z art. 12 § 2 k.k.s. „sąd wymierza karę, środek karny lub inny środek według swego uznania, w granicach przewidzianych przez kodeks”. W tym zakresie przyjmuje się, podobnie jak na gruncie art. 53 k.k., że przez pojęcie „granice przewidzianych przez kodeks” rozumieć należy konstytucyjne i kodeksowe regulacje określające zasady i dyrektywy wymiaru kary¹⁰. Dalej w szeregu przepisów Kodeksu karny skarbowy posługuje się pojęciem „ustawowe zagrożenie”, które odmiennie niż na gruncie Kodeksu karnego zostało opisane w art. 53 § 5 k.k.s. jako „zagrożenie karą przewidziane w odpowiednim przepisie tytułu I działu II – Część szczególna, określającym dany typ przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego”, w konsekwencji czego ujęte w części ogólnej przepisy modyfikujące ustawowy wymiar kary za czyny zabronione nie mogą być utożsamiane z grożącą za dany czyn karą¹¹.

⁸ Por. J. Raglewski, *Model nadzwyczajnego złagodzenia kary w polskim systemie prawa karnego (Analiza dogmatyczna w ujęciu materialnoprawnym)*, Kraków 2008, s. 31. Zbliżone stanowisko prezentował też W. Wolter, podkreślając, że ustawowy wymiar kary wynika z mocy samej ustawy, a polega na ustawowym, ramowym zagrożeniu karą za popełnienie przestępstwa. W. Wolter, *Uwagi o łagodzeniu i zaostrzeniu kary*, „Państwo i Prawo” 1973, z. 1, s. 50; por. także J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 277. Podobnie Sąd Najwyższy, podkreślając, że przez pojęcie „granice ustawowego zagrożenia” należy rozumieć zagrożenie przewidziane w sankcji przepisu określającego dany typ przestępstwa, wszystkie zaś modyfikacje kary, zarówno w górnym, jak i dolnym pułapie, nie zmieniają ustawowego zagrożenia, które pozostaje niezmiennie w ramach przyjętej w ustawie typizacji, por. postanowienie SN z dnia 6 września 2000 r., III KKN 337/00, LEX nr 43442.

⁹ Por. R. Kokot, *Nadzwyczajny wymiar kary – kilka uwag i kontrowersji*, (w:) *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, L. Bogunia (red.), t. 25, Wrocław 2009, s. 114 i powołana tam literatura, a także Z. Cwiąkański, T. Gizbert-Studnicki, *Głosa do wyroku z 26 czerwca 1975 r.*, III KR 354/94, „Państwo i Prawo” 1976, z. 10, s. 172; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2005, s. 326–327; M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 448; Z. Cwiąkański, *O niektórych pojęciach związanych z wymiarem kary*, „Nowe Prawo” 1989, nr 4, s. 52–53; J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2004, s. 411; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2008, s. 184; por. J. Wojciechowska, (w:) E. Bienkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman (red.), J. Wojciechowska, *Kodeks...*, op. cit., s. 915; V. Konarska-Wrzosek, *Dyrektywy...*, op. cit., s. 54 i n.

¹⁰ V. Konarska-Wrzosek, (w:) I. Zgoliński (red.) *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Lex/el.

¹¹ P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2012,

Do wskazanych wyżej problemów interpretacyjnych na gruncie Kodeksu karnego dodać można przykład instytucji pojawiającej się w art. 18 Kodeksu spółek handlowych (dalej k.s.h.)¹² stanowiącej w swej istocie poważną dolegliwość dla sprawcy, a jednocześnie budzącej wątpliwości w odniesieniu do konstrukcji, miarkowania i oceny prawnokarnej reakcji na popełniony czyn zabroniony. Kodeks spółek handlowych co do zasady zawiera przepisy ustrojowe odnoszące się do spółek handlowych, obejmujące m.in. ich tworzenie, organizację, funkcjonowanie oraz sposób ich rozwiązania (poza Tytułem V – Przepisy karne), wykluczając tym samym *de facto* prawnokarny charakter tej regulacji, a co za tym idzie także wspomnianej instytucji opisanej w art. 18 k.s.h.¹³. Zasadniczo przyjmuje się również, że Kodeks spółek handlowych nie zawiera regulacji innych niż objęte stosunkami prawa prywatnego, przede wszystkim materialnego, a tylko w niewielkim stopniu procesowego¹⁴. W tym miejscu nie sposób nie zasygnalizować jednak, że co prawda sankcja w prawie utożsamiana bywa zasadniczo z ujemnymi skutkami prawnymi lub ich zespołem, które powinny nastąpić, jeśli adresat normy prawnej nie zastosuje się do nakazu lub zakazu określonego zachowania¹⁵, lecz nie jest ona zarezerwowana wyłącznie dla szeroko rozumianego prawa karnego¹⁶. Zdaniem Trybunału Konstytucyj-

s. 501; tak też T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy, Komentarz*, Warszawa 2000, komentarz do art. 53 § 5 k.k.s.

¹² Art. 18 § 2 zmieniony przez art. 17 pkt 2 lit. a ustawy z dnia 26 stycznia 2018 r. (Dz. U. z 2018 r. poz. 398) zmieniającej ustawę – Kodeks spółek handlowych z dniem 1 października 2018 r.

¹³ Por. J.A. Strzępka, E. Zielińska, (w:) J.A. Strzępka (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo do art. 1–300, t. I*, Warszawa 2005, s. 15.

¹⁴ Por. A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*, LEX/el. 2019.

¹⁵ Por. J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2007, s. 32 i n.; M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzenia*, Warszawa 2008, s. 17 i n.; J. Śmiałowski, *Pojęcie i analiza sankcji prawnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1962, nr 9, s. 263–285; idem, *Zagadnienia przymusu w prawie a struktura normy prawnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1961, nr 44, s. 81.

¹⁶ M. Borucka-Arctowa, J. Woleński, *Wstęp do prawoznawstwa*, Kraków 1997, s. 76; A. Łopátka, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1975, s. 195; M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym*, Warszawa 2001, s. 13–17; L. Dziewięcka-Bokun, *Sankcja prawna w prawie administracyjnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” nr 169, Prawo XXVI, Wrocław 1972, s. 46–47; M. Lewicki, *Pojęcie „sankcji prawnej” w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 8, s. 63 i n.; szerzej także w opracowaniu R. Pawlik, *Sanctions from the Perspective of ius puniendi: between Criminal Liability and Liability for a Misdemeanor*

nego odpowiedzialność karna pozostaje bowiem tylko jedną z form odpowiedzialności, w związku z którą stosowane są środki o charakterze represyjnym¹⁷. W systemie mogą się zatem również pojawiać sankcje o innym niż karny charakterze, jednym zaś z kryteriów ich rozróżnienia powinien być cel, w jakim są stosowane¹⁸, a który w znacznej mierze kształtować będzie właściwy dla danej sankcji rodzaj odpowiedzialności¹⁹. Nie oznacza to jednak również, że określone cele i funkcje mogą być realizowane wyłącznie przez jeden rodzaj sankcji, zasadniczo bowiem nie ma przeszkód, aby za naruszenie konkretnych norm ustawodawca przewidział możliwość stosowania sankcji o podobnym charakterze w różnych postępowaniach (np. w postępowaniu cywilnym, administracyjnym czy karnym)²⁰.

Konstytucja RP zakłada utylitarny cel kary, czyli ochronę porządku prawnego, określając w art. 31 ust. 3²¹ przesłanki, których spełnienie jest konieczne do wprowadzenia prawnokarnej ingerencji²². Isto-

amour, and Administrative Liability. The Example of Poland, „Societas et Iurisprudentia” 2016, t. 6, nr 3; H. Groszyk, Refleksje o przyszłości sankcji prawnej (Przyczynek do ewolucji sankcji prawnej w społeczeństwach przyszłości), (w:) Problemy teorii i filozofii prawa, H. Groszyk et al. (red.), Lublin 1985, s. 107 i n.

¹⁷ Por. wyroki TK: K 22/01, Dz. U. 2001 nr 125 poz. 1378, i SK 17/00, OTK 2001/6/165; a także szerzej R. Pawlik, *Konstytucyjne podstawy i zakres prawa karania – zagadnienia wybrane z perspektywy odpowiedzialności za przestępstwo i wykroczenie. Demokratyczne i socjalne państwo prawne – społeczeństwo, polityka, gospodarka*, (w:) *Demokratyczne i socjalne państwo prawne – społeczeństwo, polityka, gospodarka. Księga Jubileuszowa Profesora Zbigniewa Maciąga*, M. Grzybowski (red.), Kraków 2014.

¹⁸ Por. M. Borucka-Arctowa, J. Woleński, *Wstęp do prawoznawstwa...*, op. cit., s. 77; por. P. Burzyński, *Ustawowe określenie sankcji karnej*, Warszawa 2008, s. 22 i n. oraz powołana tam literatura.

¹⁹ Por. w tej materii w szczególności wyroki TK: z dnia 18 listopada 2010 r., P 29/09, OTK-A 2010, nr 9, poz. 104; z dnia 15 stycznia 2007 r., P 19/06, OTK-A 2007, nr 1, poz. 2; z dnia 14 października 2009 r., Kp 4/09, OTK-A 2009, nr 9, poz. 134.

²⁰ J. Warylewski, *Kara. Podstawy filozoficzne i historyczne*, Gdańsk 2007, s. 14 i n.

²¹ K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1999, t. 3, nr 2, s. 33 i n.; por. także M. Królikowski, *Dwa paradigmaty zasady proporcjonalności w prawie karnym*, (w:) *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, T. Dukiet-Nagórska (red.), s. 48; por. także orzeczenie TK z dnia 26 kwietnia 1995 r., K 11/94, OTK 1995, nr 1, poz. 12, LEX nr 25538.

²² Por. m.in. L. Garlicki, *Komentarz do art. 31*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, L. Garlicki (red.), t. 3, Warszawa 2003, s. 7; zob. także wyrok TK z dnia 15 grudnia 2004 r., K 2/04, OTK-A 2004, nr 11, poz. 117; wyrok TK z dnia 29 czerwca 2001 r., K 23/00, OTK 2001, nr 5, poz. 124, wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000, P 11/98, OTK 2000, nr 1, poz. 3, wyrok TK z dnia 30 października 2006 r., P 10/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 128; J. Warylewski, *Prawo karne...*, op. cit., s. 86, J. Potulski, *Głosa do postanowienia SN z dnia 17 grudnia 2003 r.*, V KK 222/03, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2005, nr 3, s. 115-124.

tą tak rozumianego zakazu nadmiernej ingerencji pozostaje uznanie, że ustawodawca nie może ustanawiać ograniczeń przekraczających pewien stopień uciążliwości, a zwłaszcza zaburzających proporcję pomiędzy stopniem naruszenia uprawnień jednostki a rangą interesu publicznego, który ma w ten sposób podlegać ochronie. W tym ogólnym ujęciu zakaz nadmiernej ingerencji pełni funkcję ochronną w stosunku do wszystkich praw i wolności jednostki²³.

Zgodnie z powołanym w tytule niniejszego opracowania art. 18 § 2 k.s.h. nie może być członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, likwidatorem albo prokurentem osoba, która została skazana prawomocnym wyrokiem za przestępstwa określone w przepisach rozdziałów XXXIII–XXXVII Kodeksu karnego oraz w art. 585²⁴, art. 587, art. 590 i art. 591 Kodeksu spółek handlowych. W myśl § 5, przepisy § 1–4 stosuje się również do członka zarządu spółki partnerskiej oraz członka rady nadzorczej spółki komandytowo-akcyjnej²⁵. Regulacja ta zarówno wyłącza dopuszczalność skutecznego powołania danej osoby na wskazane funkcje, jak i stanowi podstawę utraty zdolności do dalszego wykonywania tych funkcji, jeżeli prawomocny wyrok skazujący zapadł w czasie ich wykonywania²⁶. Ten swoisty zakaz ustaje z upływem piątego roku od dnia uprawomocnienia się wyroku skazującego, chyba że wcześniej nastąpiło zatarcie skazania. Zgodnie z § 4 w terminie trzech miesięcy od dnia uprawomocnienia się wyroku skazującego skazany może złożyć wniosek do sądu, który wydał wyrok, o zwolnienie go z zakazu pełnienia funkcji

²³ K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności...*, op. cit., s. 33 i n.; por. także M. Królikowski, *Dwa paradigmaty...*, op. cit., s. 48; T. Grzegorzczak, A. Gubiński, *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1996, s. 26; por. również interesujące rozważania w systemie francuskim E. Garçon, V. Peltier, *Droit de la peine*, Paris 2010, s. 142 i n.; por. także orzeczenie TK z dnia 26 kwietnia 1995 r., K 11/94, OTK 1995, nr 1, poz. 12.

²⁴ Wśród typów ujętych we wskazanej regulacji nadal mimo nowelizacji w 2018 r., art. 18 § 2 k.s.h. wymienia m.in. przestępstwo opisane w art. 585 k.s.h., uchylonym z dniem 13 lipca 2011 r. *Ratio legis*, jak się wydaje, pozostawienia wskazanego typu, są ewentualne czyny, które mogą być oceniane w oparciu o art. 4 k.k.; por. także A. Wróbel, *Ustawowy zakaz pełnienia funkcji w organach spółki i funkcji likwidatora*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 11, s. 89.

²⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 505.

²⁶ Podobnie Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 25 kwietnia 2013 r., V ACA 600/12, LEX nr 1369338; zob. również M. Dąbrosz, *Prawny skutek skazania za przestępstwo wymienione w art. 18 § 2 k.s.h. jako ograniczenie zdolności prawnej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014, nr 8, s. 29 i n.; wyrok TK z dnia 4 lipca 2002 r., P 12/01, Dz. U. Nr 113, poz. 990, 101; wyrok TK z dnia 7 lutego 2005 r., SK 43/03, OTK-A 2005/2, poz. 13.

w spółce handlowej lub o skrócenie czasu obowiązywania zakazu, co nie dotyczy jednak przestępstw popełnionych umyślnie.

Jak widać, wskazane w art. 18 k.s.h. konsekwencje w konkretnych przypadkach mogą się charakteryzować znacznym poziomem dolegliwości dla skazanego²⁷, zbliżonym do środków karnych przewidzianych m.in. w art. 39 k.k. (w szczególności opisanym w art. 41 k.k.²⁸), powstają zaś niezależnie, tj. z chwilą uprawomocnienia się wyroku za popełnione przestępstwo i następują *ex lege*, czyli bez orzekania o tym w wyroku skazującym²⁹. Zgodnie bowiem z art. 21a pkt. 1 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym sąd rejestrowy otrzymuje z Biura Informacyjnego Krajowego Rejestru Karnego, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego w odniesieniu do osób, do których ma zastosowanie art. 18 § 2 k.s.h., informacje o skazaniach za przestępstwa w nim określone, co samoczynnie determinuje powstanie rzeczonych konsekwencji³⁰. Z powołanej regulacji jasno wynika, że konsekwencje te nie są w żaden sposób konkretyzowane przez sąd orzekający w danej sprawie, a co za tym idzie – nie ma też zasadniczo możliwości ich modyfikacji na etapie wymiaru kary³¹, wiążą się bowiem w szczególny sposób z faktem skazania, nie zaś bezpośrednio z faktem popełnienia przestępstwa³². W tym miejscu jednakże rodzi się wątpliwość, a mianowicie czy należy ich zaist-

²⁷ D. Wajda, *Prawomocne skazanie za przestępstwa określone w art. 18 § 2 k.s.h. a pełnienie funkcji w organie spółki kapitałowej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 2, s. 22-27; por. m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 17 stycznia 2012 r., III AUa 915/11, LEX nr 1163175.

²⁸ Tak np. A. Michór, *W sprawie skutków naruszenia art. 18 § 2-3 k.s.h.*, „Rejent” 2010, nr 2, s. 50 i 51; J. Naworski, (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 1: Tytuł I: Przepisy ogólne. Tytuł II: Spółki osobowe, T. Siemiątkowski, R. Potrzęsacz (red.), Warszawa 2010, s. 190; M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 58.

²⁹ A. Michnik, *Komentarz do art. 21(a) ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym*, LEX/el. 2013; M. Dąbroś, *Prawny skutek skazania...*, op. cit., s. 29 i n.; R. Uliasz, *Głosa do wyroku SN z dnia 10 stycznia 2008 r.*, IV CSK 356/07; LEX/el. 2012; por. także wyrok SN z dnia 10 stycznia 2008 r. IV CSK 356/07; OSNC 2009/3/43.

³⁰ Por. w tym zakresie art. 21a pkt. ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1500 ze zm.

³¹ S. Sołtysiński, (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, M. Tarska, *Kodeks spółek handlowych*, t. 1: *Komentarz do artykułów 1-150*, Warszawa 2006, s. 302; zob. także P. Ochman, *Z problematyki zakazu pełnienia funkcji piastuna organu w spółkach handlowych – uwagi na marginesie przepisu art. 18 § 2 k.s.h.*, „Rejent” 2012, nr 12, s. 69 i n.; por. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 19 września 2014 r., I ACa 51/14, LEX nr 1526954.

³² Por. postanowienie SN z dnia 25 października 2007 r., I KZP 33/07, OSNKW 2007, nr 12, poz. 90; postanowienie SN z dnia 26 lutego 2004, I KZP 47/03, OSNKW nr 3/2004, poz. 35.

nienie po uprawomocnieniu się wyroku skazującego uwzględnić, wymierzając karę (art. 53 k.k. – bacząc na to, by dolegliwość [...]). W kontekście powyższego pojawia się również dalszy problem, dotyczący możliwości weryfikacji wyroku pod kątem ewentualnej rażącej niewspółmierności kary (art. 438 pkt. 4 k.p.k.)³³ w zakresie konsekwencji przewidzianych w art. 18 k.s.h., które co prawda aktualizują się dopiero po uprawomocnieniu się wyroku, lecz jednak są przewidywalne już w momencie samego skazania. Zgodnie z art. 18 § 4 k.s.h. możliwość ich ewentualnej korekty występuje dopiero w sytuacji złożenia przez skazanego w terminie trzech miesięcy od dnia uprawomocnienia się wyroku skazującego [podkreśl. wł. – R.P.], o którym mowa w § 2, wniosku do sądu, który wydał wyrok³⁴, o zwolnienie z rzeczzonego zakazu lub o skrócenie czasu jego obowiązywania (nie dotyczy to jednak przestępstw popełnionych umyślnie). W zakresie zatem przestępstw umyślnych, których w katalogu przewidzianym w art. 18 k.s.h. jest znakomita większość, taka możliwość w ogóle nie występuje. Postanowienie sądu wydane w przedmiocie wniosku złożonego na podstawie art. 18 § 4 k.s.h. podlega zaskarżeniu na podstawie art. 6 § 1 k.k.w.³⁵

Zgodnie z art. 53 k.k. sąd wymierza karę według własnego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc na to, by jej dolegliwość [podkreśl. wł. – R.P.] nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Dolegliwość co do zasady pozostaje istotą kary, a jak pisał W. Wolter, oczywiście wydaje się to, że kara bez dolegliwości jest sprzecznością samą

³³ Por. wyroki SN: z dnia 22 października 2007 r., SNO 75/07, LEX nr 569073; z dnia 26 czerwca 2006 r., SNO 28/06, LEX nr 568924; z dnia 30 czerwca 2009 r., WA 19/09, OSNwSK 2009, poz. 1255; z dnia 11 kwietnia 1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 1985/7-8, poz. 60, postanowienie SN z dnia 3 stycznia 2019 r., III KK 214/18, OSNK 2019/1/6, a także *Kodeks postępowania karnego*, t. 2: *Komentarz aktualizowany*, D. Świecki (red.), LEX/el. 2019.

³⁴ Por. postanowienie SN z dnia 25 października 2007 r., I KZP 33/07, OSNKW 2007/12/90 z głosami aprobującymi J. Skorupki i K. Woźniewskiego oraz głosem częściowo krytyczną J.A. Kuleszy.

³⁵ Ibidem.

w sobie³⁶. „Dolegliwość” definiuje się jako: ból fizyczny, chorobę, to, co sprawia kłopot lub przykrość³⁷. Sama istota dolegliwości w zasadzie nie budzi większych wątpliwości, można bowiem powiedzieć, że polega na ingerencji w dobra skazanego, stanowiąc subiektywne konsekwencje obiektywnych ograniczeń identyfikowanych przez jednostkę jako uciążliwości wiążące się z ograniczeniem sprawcy w możliwości korzystania z określonych dóbr³⁸. Rozważać ją należy w aspekcie obiektywnym, w nawiązaniu do charakteru i intensywności ograniczenia praw i wolności przysługujących skazanemu, jak również w aspekcie subiektywnym, uwzględniającym realny stopień odbioru tych ograniczeń przez sprawcę w kontekście jego sytuacji społecznej i właściwości osobistych³⁹. W aspekcie subiektywnym niewątpliwie trzeba się zgodzić z poglądami, że dolegliwość postrzegać należy jako całokształt konsekwencji dotyczących skazanego aż do momentu ich zakończenia wynikającego z faktu zatarcia skazania⁴⁰, oraz także takich, które trwać mogą poza ten moment, jak choćby możliwość ubiegania się o niektóre rodzaje zatrudnienia⁴¹. W aspekcie obiektywnym

³⁶ W. Wolter, *Zasady wymiaru kary w kodeksie karnym z 1969 r.*, „Państwo i Prawo” 1969, z. 2, s. 507; K. Buchala, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 38.

³⁷ *Słownik języka polskiego*, <https://sjp.pwn.pl/> (dostęp: 30.10.2019 r.).

³⁸ Por. M. Cieślak, *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, „Nowe Prawo” 1969, nr 2, s. 204 i n.; a także A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2003, s. 239–240; por. T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy wymiaru kary w teorii i praktyce sądowej*, Wrocław 1980; M. Królikowski, *Sprawiedliwość karania w społeczeństwach liberalnych – zasada proporcjonalności*, Warszawa 2005, s. 1; B. Wróblewski, *Penologia. Socjologia kar*, t. 1, Wilno 1926, s. 185 i n.; J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 5 i s. 302, a także J. Warylewski, *Kara...*, op. cit., s. 14.

³⁹ Por. B. Janiszewski, *Dolegliwość jako element współczesnej kary kryminalnej*, (w:) *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Prof. Tadeusza Kaczmarka*, Kraków 2006, s. 306 i n., por. także szerokie opracowanie W. Dadaka, *Dolegliwość sankcji karnej w czasie orzekania oraz w okresie wykonywania kary*, (w:) P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, Warszawa 2012, s. 841 i n.

⁴⁰ Por. w tym zakresie m.in. uchwała SN z dnia 3 marca 2009 r., I KZP 30/08, OSNKW 2009, z. 4, poz. 26; z glosami: M. Ramsa, Z. Barwiny, częściowo krytyczną: R. Kierzyński i T. Ostrowskiego oraz aprobującą D. Dąbrowskiego.

⁴¹ Por. m.in. A. Drozd, *Ochrona danych osobowych pracownika (kandydata) po nowelizacji kodeksu pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 1, s. 25; B.J. Stefańska, *Zatarcie skazania*, Warszawa 2014, s. 47–54; eadem, *Prawne i społeczne skutki skazania (część pierwsza)*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2008, nr 1 oraz eadem, *Prawne i społeczne skutki skazania (część druga)*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2008, nr 2; por. także R. Pawlik, *Ewolucja instytucji zatarcia skazania w polskim prawie karnym z perspektywy European Criminal Records Information System – zagadnienia wybrane*, „Krakowskie Studia Międzynarodowe” 2014, nr 2,

zaś coraz częściej spotkać się można z poglądami, że ocena dolegliwości kary powinna uwzględniać także faktyczne konsekwencje wydania wyroku skazującego oraz orzeczenia konkretnych kar czy środków karnych¹². W tym zakresie słuszne wydaje się stanowisko, że ocena ta w rozumieniu art. 53 § 1 k.k. powinna mieć charakter bilansowy i uwzględniać, poza rodzajem i rozmiarem orzeczonych kar *sensu stricto*, inne środki penalne zastosowane wobec sprawcy na podstawie ustawy karnej¹³, na które składać się będą nie tylko środki o charakterze *stricte* represyjnym, ale również te, uznawane zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie jako różnego rodzaju zabezpieczenia w zakresie np. należytego zawodowego prowadzenia działalności gospodarczej. Środki te częstokroć bywają określane mianem procedur ustawowych, których celem nie jest represja, lecz jedynie tworzenie różnego rodzaju zabezpieczeń¹⁴. Zdaniem W. Wróbla orzekanie zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu, prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zakazu prowadzenia określonych pojazdów może być motywowane również celami zabezpieczającymi, dlatego też, w zakresie, w jakim rozmiar orzekanych zakazów wykracza poza potrzeby związane z represją, a ma charakter zabezpieczający, nie powinien być on uwzględniany przy ocenie stopnia dolegliwości sumarycznie rozumianej sankcji karnej¹⁵. W pozostałym zaś zakresie, tam gdzie pojawia się element represyjny, należy uwzględnić je, miarkując dolegliwość wymierzanej kary.

Kara jako reakcja na popełniony czyn zabroniony stanowi kompleks powiązanych ze sobą procesów i instytucji, zadających co do zasady dolegliwość za niezgodne z prawem zachowanie adresa-

B. Bednarczyk (red.); eadem, *Instytucja zatarcia skazania w kontekście kryteriów dopuszczenia do pracy lub pełnienia służby związanej z dostępem do informacji niejawnych w administracji wojewódzkiej*, (w:) *Współczesne wyzwania teorii i praktyki bezpieczeństwa. Bezpieczeństwo i obronność*, S.M. Mazur, M. Ostrowska (red.), 2016, por. także wyrok SN z dnia 29 sierpnia 2013 r., IV KK 168/13; „Prokuratura i Prawo” – wkł., 2013, nr 11, poz. 2; postanowienie SN z dnia 21 sierpnia 2012 r., IV KK 59/12, LEX nr 1261016.

¹² *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1: *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, A. Zoll (red.), wyd. 4, Warszawa 2012.

¹³ Por. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 marca 2001 r., II AKa 55/01, „Prokuratura i Prawo” – wkł. 2001, nr 10, poz. 21.

¹⁴ Por. wyrok TK z dnia 29 stycznia 2002 r., K 19/01, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 1.

¹⁵ *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2: *Komentarz do art. 53–116*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), op. cit.

towi normy⁴⁶, wyrażających jednocześnie potępienie, wymierzanych przez konstytucyjnie uprawniony do tego organ państwa⁴⁷. W historii prawa karnego wypracowano wiele koncepcji kary: od koncepcji odwetowych po koncepcje skrajnie utylitarne⁴⁸. Obecnie legitymacja władzy do zadawania dolegliwości już na etapie płaszczyzny normatywnej musi wykazywać pewien zakładany *in genere* cel społecznie użyteczny, czyli ochronę określonych wartości społecznych realizowaną przy pomocy sankcji karnej poprzez powiązanie dolegliwości z funkcją powstrzymywania innych podmiotów od naruszeń normy⁴⁹. Kara co do zasady ma mieć charakter osobisty, co nie wyklucza jednak możliwości odczuwania tego sposobu reakcji także przez osoby trzecie, zwłaszcza najbliższe dla sprawcy, a co stanowi niezamierzone, niemniej jednak czasami konieczne skutki skazania z uwagi na funkcjonowanie każdego człowieka w ramach różnego rodzaju więzi społecznych⁵⁰. Cele, które ma

⁴⁶ Por. kompleksowe opracowanie: P. Burzyński, *Ustawowe określenie...*, op. cit., s. 22 i n. oraz powołana tam literatura, a także B. Janiszewski, *Dolegliwość...*, op. cit., s. 302; M. Cieślak, *Polskie prawo karne...*, op. cit., s. 433; B. Wróblewski, *Penologin...*, op. cit., s. 185 i n.; J. Warylewski, *Prawo karne...*, op. cit., s. 344; I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1978, s. 244–245; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1978, s. 256; A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 232–233; J. Kochanowski, *Subiektywne granice sprawstwa i odpowiedzialności karnej*, Warszawa 1985, s. 5–17; M. Królikowski, *Sprawiedliwość karania...*, op. cit., s. 1; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 7; R. Pawlik, *Ewolucja instytucji...*, „Krakowskie Studia Międzynarodowe” 2014, nr 2, op. cit.

⁴⁷ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo...*, op. cit., s. 7; a także R. Pawlik, *Ewolucja instytucji...*, op. cit.; M. Borucka-Aretowa, J. Woleński, *Wstęp do prawoznawstwa...*, op. cit., s. 77; M. Wincenciak, *Sankcje w prawie...*, op. cit., s. 17 i n.

⁴⁸ J. Bentham, *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*, Kraków 1958, s. 236; F. Ciepły, *O dowartościowanie retrybucyjnej racjonalizacji kary*, (w:) *Hominiun causa omne ius constitutum est. Księga jubileuszowa ku czci Profesor Alicji Grześkowiak*, A. Dębiński et al. (red.), Lublin 2006, s. 232–236; C. Beccaria, *O przestępstwach i karach*, Warszawa 1958, s. 88.

⁴⁹ Por. M. Szczepaniec, *Wybór optymalnej kary w świetle sądowych dyrektyw wymiaru kary*, (w:) idem, *Teoria ekonomiczna w prawie karnym*, Warszawa 2012, s. 262; a także M. Cieślak, *O węzłowych pojęciach...*, op. cit., s. 212; por. R. Pawlik, *Miara prawnokarnej ingerencji w konstytucyjne wolności i prawa jednostki w zakresie działalności gospodarczej na przykładzie odpowiedzialności karnej za niezgłoszenie wniosku o upadłość spółki handlowej* (art. 586 k.s.l.), „Krakowskie Studia Międzynarodowe” 2015, nr 2, B. Bednarczyk (red.), aczkolwiek por. także wyrok SN z dnia 30 listopada 2016 r., IV KK 225/16, LEX nr 2169500 z ciekawą glosą E. Plebanek i J. Widackiego, *Kryterium oceny sprawiedliwości kary. Glosa do wyroku SN z dnia 30 listopada 2016 r., IV KK 225/16*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 4, s. 133–141.

⁵⁰ Por. R. Giętkowski, *Zasada osobistej odpowiedzialności karnej*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 5, s. 73 i n. oraz cytowana tam literatura; C. Beccaria, *O przestępstwach i karach*, Warszawa 1958..., op. cit., s. 88; M. Cieślak, *Zasada humanitaryzmu jako naczelna dyrektywa w sferze prawa karnego*, Zesz. Nauk. Wydz. Pr. Adm. UG 1985, nr 13, s. 90.

realizować kara, powinny być osiągnięte najpóźniej w momencie planowego jej zakończenia⁵¹.

Ustawodawca w ustawie – Kodeks karny zakłada zamknięty katalog kar⁵². Elementem składowym reakcji na popełnione przestępstwo, a także wykroczenie pozostają również środki karne, których w znakomitej większości przypadków znaczny stopień dolegliwości wydatnie podnosi represyjność całego orzeczenia⁵³. Powyższe nie oznacza jednak, że represja jest podstawowym i wyłącznym celem środka karnego. Rezygnacja w Kodeksie karnym z 1997 roku z nazwy „kara dodatkowa” na rzecz nazwy „środek karny” miała bowiem w założeniu wskazać sędziemu, że środek ten powinien traktować jako środek racjonalnej polityki kryminalnej, mający na celu nie tylko zwiększanie represji karnej, ale także m.in. np. zapobieganie przestępczości⁵⁴.

Środki karne zarówno na gruncie Kodeksu karnego, jak i Kodeksu wykroczeń stanowią stosunkowo niejednorodną grupę, wykazując znaczną różnorodność pod względem funkcji, jakie można im przypisywać, i pod względem konstrukcji⁵⁵. Katalog środków karnych⁵⁶ zawartych w części ogólnej Kodeksu karnego, jak się podkreśla

⁵¹ Por. M. Cieślak, *O węzłowych pojęciach...*, op. cit., s. 204 i n.; a także A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2003, s. 239–240; por. T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy...*, op. cit.; J. Kochanowski, *Subiektywne granice...*, op. cit., s. 5–17; M. Królikowski, *Sprawiedliwość karania...*, op. cit., s. 1; B. Wróblewski, *Penologia...*, op. cit., s. 185 i n. oraz interesujące opracowanie P. Petasz, *Sens, istota i cele kary kryminalnej*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005, t. 14.

⁵² Vide art. 32 k.k. Karami są (...), a także art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k., gdzie chodzi zasadniczo o środek reakcji karnej nieistniejący w ogóle w ustawach polskich, nieznanym polskiemu systemowi prawnemu, nie zaś o środek funkcjonujący w systemie prawa polskiego, ale niewystępujący w ustawie będącej podstawą orzekania w danej sprawie. W tym zakresie Z. Muras, *Bezwzględne przyczyny odwoławcze w polskim procesie karnym*, Toruń 2004, s. 117–118; S. Zabłocki, (w:) R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 3, 2004, s. 168; a także uchwała SN z dnia 26 listopada 1970 r., VI KZP 55/70, OSNKW 1971/2, poz. 17, oraz wyrok SN z dnia 8 listopada 1989 r., V KRN 267/89, OSNKW 1990/7–12, poz. 32.

⁵³ M. Szewczyk, (w:) K. Buchała (red.), Z. Ćwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1994, s. 259; M. Szewczyk, *System środków karnych w projekcie nowego prawa karnego*, (w:) *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, S. Waltoś (red.), Kraków 1993, s. 154.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Por. m.in. *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzošek (red.), wyd. 2, Warszawa 2018, LEX; *System prawa karnego*, t. 6: *Kary i środki karne*, M. Melezini (red.), Warszawa 2010.

⁵⁶ Ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396) zmieniono m.in. art. 39, wprowadzając podział na środki karne oraz w rozdziale Va Przepadek i środki kompensacyjne.

w doktrynie, nie jest katalogiem zamkniętym⁵⁷, podobnie jak katalog środków karnych na gruncie Kodeksu wykroczeń (art. 28 k.w.). Ten ostatni ma jednak nieco odmienną konstrukcję, przewiduje bowiem w § 1 pkt 6 inne środki karne określone przez ustawę, co daje możliwość stosowania środków przewidzianych w ustawach szczególnych zgodnie z charakterem czynów określonych w tych przepisach⁵⁸. Inaczej sytuacja wygląda na gruncie Kodeksu karnego skarbowego, który w art. 22 § 2 wskazuje zamknięty katalog środków karnych⁵⁹.

W świetle powyższego nie należy zapominać jednak o tym, że – jak zaznaczono już wyżej – sankcja rozumiana jako ujemne skutki prawne lub ich zespół, które powinny nastąpić, jeśli adresat normy prawnej nie zastosuje się do nakazu lub zakazu określonego zachowania, nie jest zarezerwowana wyłącznie dla szeroko rozumianego prawa karnego⁶⁰, a odpowiedzialność karna pozostaje tylko jedną z form odpowiedzialności, w związku z którą stosowane są środki o charakterze represyjnym⁶¹.

Ciekawe, aczkolwiek wymuszone specyfiką regulacji oraz zakresem jej zastosowania, podejście do problematyki sankcji i ich katego-

⁵⁷ Do tej grupy zalicza się również m.in. nawiązki wskazane w art. 212, 216 i 290 k.k., a także zawarte w części wojskowej środki stosowane względem żołnierzy, takie jak degradacja czy wydalenie z zawodowej służby wojskowej (art. 324 k.k.), por. *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzosek (red.), op. cit.

⁵⁸ Por. szerzej *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, T. Bojarski (red.), wyd. 5, Warszawa 2015, LEX/el. Był to np. zakaz amatorskiego połowu ryb przewidziany w przepisach ustawy z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybactwie śródlądowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 189, poz. 1471 ze zm.), który został zastąpiony na mocy przepisów ustawy z dnia 24 września 2010 r. o zmianie ustawy o rybactwie śródlądowym (Dz. U. Nr 200, poz. 1322) przez trwale odebranie karty wędkarskiej albo łowiectwa podwodnego lub złożenie jej do depozytu na czas nie krótszy niż 12 miesięcy od momentu złożenia przez ukaranego ponownego egzaminu z wynikiem pozytywnym (art. 27a i 27b ustawy o rybactwie).

⁵⁹ Poza tym katalogiem znajduje się jedynie kara aresztu wojskowego i dwa środki karne w postaci wydalenia z zawodowej służby wojskowej oraz degradacji, które zostały przewidziane do orzekania wobec żołnierza – sprawcy przestępstwa skarbowego (które na gruncie Kodeksu karnego skarbowego recypuje art. 20 § 2) – zob. komentarz do tego przepisu, V. Konarska-Wrzosek, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, I. Zgoliński (red.), Warszawa 2018.

⁶⁰ M. Borucka-Arctowa, J. Woleński, *Wstęp do prawoznawstwa...*, op. cit., s. 76; A. Łopatka, *Wstęp do prawoznawstwa*, op. cit., s. 195; M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne...*, op. cit., s. 13–17; L. Dziewięcka-Bokun, *Sankcja prawna...*, op. cit., s. 46–47; M. Lewicki, *Pojęcie „sankcji prawnej”...*, op. cit., s. 63 i n.; szerzej także w opracowaniu R. Pawlik, *Sanctions...*, op. cit.; H. Groszyk, *Refleksje o przyszłości...*, op. cit., s. 107 i n.

⁶¹ Por. cyt. wyroki TK: K. 22/01 i SK 17/00; por. także szerzej R. Pawlik, *Konstytucyjne podstawy...*, op. cit.

ryzacji można zaobserwować na gruncie art. 6 EKPCz⁶², gdzie ETPCz, definiując „karę” jako reakcję wymierzoną dla odплаты i odstraszania sprawcy oraz potencjalnych sprawców⁶³, posługuje się przy tym wypracowanymi trzema grupami przesłanek, tzw. kryteriami Engela⁶⁴, pozwalającymi na traktowanie środka nieuznawanego w danym ustawodawstwie za karę w rozumieniu prawa karnego, jako kary w rozumieniu Konwencji⁶⁵. I tak pierwsze kryterium sprowadza się do przyporządkowania podstawy orzekania do prawa karnego zgodnie z prawem krajowym, co uznawane jest zasadniczo za warunek wystarczający. W sytuacji przeciwnej, uznania środka w prawodawstwie krajowym za „niekarny”, traktowane jest to przez ETPCz jako punkt wyjścia dla dalszej analizy⁶⁶. W ramach drugiego kryterium ETPCz bada krąg adresatów regulacji, przewidującej sankcje oraz jej cel, przy czym jeżeli sankcja zmierza przede wszystkim do represji i prewencji, są to przesłanki świadczące o tym, że chodzi o sankcję karną⁶⁷. W ocenie ETPCz za karnym charakterem sankcji przemawia także skierowanie regulacji do ogółu, a nie np. do gru-

⁶² 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. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

⁶³ Por. m.in. wyrok ETPCz z dnia 24 września 1997 r. w sprawie *Garyfallou AEBE przeciwko Grecji*, skarga nr 18996/91; wyrok ETPCz z dnia 25 sierpnia 1987 r. w sprawie *Lutz przeciwko Niemcom*, skarga nr 9912/82; wyrok ETPCz z dnia 9 grudnia 1994 r. w sprawie *Schouten i Meldrum przeciwko Holandii*, skarga nr 19005/91; wyrok ETPCz z dnia 2 lipca 2002 r. w sprawie *Oktan przeciwko Francji*, skarga nr 33402/96.

⁶⁴ Zob. P. Burzyński, *Ustawowe określenie...*, op. cit., s. 43. Nazewnictwo przyjęte w ślad za wyrokiem, w którym ETPCz po raz pierwszy sformułował, tj. wyrok ETPCz z dnia 8 czerwca 1976 r. w sprawie *Engel i inni przeciwko Holandii*, skarga nr 5100/71 i nast.; zob. opinia Rzecznika Generalnego Juliane Kokott przedstawiona w dniu 15 grudnia 2011 r. w sprawie C-489/10, a także wcześniejsze wyroki: z dnia 26 lutego 2013 r., *Åkerberg Fransson* (C-617/10, EU:C:2013:105); z dnia 5 czerwca 2012 r., *Bonda* (C-489/10, EU:C:2012:319).

⁶⁵ Por. w tym zakresie C.P. Klak, *Czynności wyjaśniające w sprawach o wykroczenia o ochrona praw człowieka*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 10, s. 88 i n. oraz powołana tam literatura; a także C. Nowak, *Prawo do rzetelnego procesu sądowego w świetle EKPC i orzecznictwa ETPC*, (w:) *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, P. Wiliński (red.), Warszawa 2009, s. 147.

⁶⁶ Wyrok ETPCz z dnia 9 marca 2006 r. w sprawie *Menesheva przeciwko Rosji*, skarga nr 59261/00.

⁶⁷ Wyrok ETPCz z dnia 10 lutego 2009 r., skarga nr 14939/03 w sprawie *Zolotukhin przeciwko Rosji*; wyrok ETPCz z dnia 9 października 2003 r. w sprawie *Ezeh i Connors przeciwko Wielkiej Brytanii*, skargi nr 39665/98 i 40086/98.

py posiadającej określony status⁶⁸. Jeżeli natomiast sankcja zmierza jedynie do naprawienia szkód majątkowych, nie ma ona wówczas w rozumieniu ETPCz charakteru karnego⁶⁹. ETPCz bada nadto, czy karanie za określone naruszenia służy ochronie dóbr prawnych, których ochrona jest zapewniana zwykle przez normy karne⁷⁰. Trzecie kryterium Engela dotyczy natomiast rodzaju i surowości grożącej kary⁷¹. W przypadku kar pozbawienia wolności zakłada się domniemanie karnego charakteru sankcji, które można usunąć tylko w wyjątkowych przypadkach⁷² (kary pieniężne, których nieuiszczenie grozi karą pozbawienia wolności lub wpisaniem do rejestru karnego, także uznawane są za mające charakter karny⁷³). Kryterium drugie i trzecie ETPCz traktuje alternatywnie; jeżeli jednak ich odrębne rozpatrzenie nie prowadzi do jednoznacznego wyniku, rozważane są one kumulatywnie⁷⁴.

Konsekwencje podobne do przewidzianych w art. 18 k.s.h. w doktrynie określa się mianem tzw. prawnych skutków skazania⁷⁵, cechujących się m.in. właśnie automatycznym ograniczeniem praw skazanego w związku z wydaniem przez sąd wyroku skazującego, nie zaś orzeczeniem ich w takim wyroku⁷⁶. Odnośnie prawnych skutków skazania W. Świda wskazywał, że jest to skutek prawny kary będący wynikiem skazania, który dotyka skazanego bądź z mocy samego prawa, bądź ustalają go inne władze w związku z orzeczeniem skazującym⁷⁷. Zdaniem P. Ochmana prawne skutki skazania stanowią

⁶⁸ Wyrok ETPCz z dnia 21 lutego 1984 r., skarga nr 8544/79 w sprawie *Öztürk przeciwko Niemcom*; cyt. wyrok ETPCz z dnia 2 września 1998 r., skarga nr 26138/95 w sprawie *Lauko przeciwko Słowacji*.

⁶⁹ Zob. wyrok ETPCz z dnia 23 listopada 2006 r. w sprawie *Jussila przeciwko Finlandii*, skarga nr 73053/07.

⁷⁰ Zob. cyt. wyrok ETPCz w sprawie *Zolotukhin przeciwko Rosji*.

⁷¹ Ibidem.

⁷² Cyt. wyrok ETPCz w sprawie *Engel przeciwko Holandii*; cyt. wyrok ETPCz w sprawie *Ezeh i Connors przeciwko Wielkiej Brytanii*.

⁷³ Zob. wyrok ETPCz z dnia 31 maja 2011 r. w sprawie *Žugić przeciwko Chorwacji*, skarga nr 3699/08.

⁷⁴ Zob. cyt. wyrok ETPCz w sprawie *Zolotukhin przeciwko Rosji*. Por. także wyroki ETPC: z dnia 9 czerwca 2016 r. w sprawie *Sismanidis i Sitaridis przeciwko Grecji* (CE: ECHR:2016:0609JUD006660209); z dnia 23 listopada 2006 r. w sprawie *Jussila przeciwko Finlandii* (CE:ECHR:2006:1123JUD007305301).

⁷⁵ M. Dąbroś, *Prawny skutek skazania...*, op. cit., s. 29; B.J. Stefańska, *Prawne i społeczne skutki skazania (część pierwsza)*, op. cit., s. 86.

⁷⁶ J. Waszczyński, *Prawne skutki skazania*, „Państwo i Prawo” 1968, nr 11, s. 807-818.

⁷⁷ W. Świda, *Prawo karne*, op. cit., s. 256.

szczególną instytucję związaną przede wszystkim z prewencyjnym zapobieżeniem popełnianiu kolejnych przestępstw określonego rodzaju przy wykorzystaniu pełnionej funkcji czy też po prostu niedopuszczeniem sprawcy przestępstwa określonego rodzaju do sprawowania (szczególniej z punktu widzenia funkcjonowania spółek handlowych) funkcji w związku z prawomocnym skazaniem za przestępstwo⁷⁸. Prawne skutki skazania w określonym stanie faktycznym mogą się wiązać ze znaczną dolegliwością dla sprawcy, a co za tym idzie – należy rozważyć, czy dolegliwość zadana w ten sposób winna być miarkowana również w ramach wymiaru kary (art. 53 k.k.), nadto zaś czy nie stanowią one zbyt daleko idącej (m.in. w kontekście wspomnianego art. 31 Konstytucji) represji ingerującej w sferę podstawowych praw i wolności skazanego⁷⁹.

Tytułem przykładu można w tym miejscu wspomnieć o jednym z takich prawnych skutków skazania, w pewnym sensie podobnym do konsekwencji przewidzianych w art. 18 k.s.h., tj. wpisie do Krajowego Rejestru Karnego, gdzie gromadzi się dane o osobach prawomocnie skazanych za przestępstwa lub przestępstwa skarbowe; przeciwko którym prawomocnie warunkowo umorzono postępowanie karne w sprawach o przestępstwa lub przestępstwa skarbowe; przeciwko którym prawomocnie umorzono postępowanie karne w sprawach o przestępstwa lub przestępstwa skarbowe na podstawie amnestii; będących obywatelami polskimi prawomocnie skazanymi przez sądy państw obcych; wobec których prawomocnie orzeczono środki zabezpieczające w sprawach o przestępstwa lub przestępstwa skarbowe; nieletnich, wobec których prawomocnie orzeczono środki wychowawcze, poprawcze lub wychowawczo-lecznicze albo którym wymierzono karę na podstawie art. 94 u.p.s.n.⁸⁰, prawomocnie skazanych za wykroczenia na karę aresztu; poszukiwanych listem gończym; tymczasowo aresztowanych; a także nieletnich umieszczonych w schroniskach dla nieletnich⁸¹.

⁷⁸ P. Ochman, *Z problematyki zakazu...*, op. cit., s. 69–96.

⁷⁹ J. Kulesza, *Glosa do postanowienia SN z dnia 25 października 2007 r.*, I KZP 33/07, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 10, s. 121–127.

⁸⁰ Art. 13 u.p.s.n. uchylony przez art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2013 r. (Dz. U. z 2013 r. poz. 1165) zmieniającej nin. ustawę z dniem 2 stycznia 2014 r.

⁸¹ Por. art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym, Dz. U. z 2019 r. poz. 1158.

Wylimitowanie trwałego charakteru skutków skazania w postaci wpisu do Krajowego Rejestru Karnego przez uznanie za niebyłe następuje bądź z mocy samego prawa – po upływie okresu wyznaczonego w ustawie, bądź z mocy postanowienia sądu wydanego na wniosek skazanego – po upływie określonych w ustawie terminów i na określonych szczegółowo zasadach. Podobna sytuacja ma miejsce w przypadku opisanym w art. 18 k.s.h. Zakaz ten jest z góry ograniczony czasowo, ustaje bowiem z upływem piątego roku od dnia uprawomocnienia się wyroku skazującego, chyba że wcześniej nastąpiło zatarcie skazania⁸² lub skazany w terminie trzech miesięcy od dnia uprawomocnienia się wyroku złożył wniosek do sądu, który wydał wyrok, o zwolnienie go z zakazu pełnienia funkcji w spółce handlowej lub o skrócenie czasu obowiązywania zakazu, co nie dotyczy przestępstw popełnionych umyślnie⁸³. Zmiana, która nastąpiła od dnia 1 października 2018 r., wyeliminowała dotychczas istniejącą niespójność pomiędzy regulacją Kodeksu spółek handlowych a ustawą – Kodeks karny⁸⁴. Chodziło o zapis § 3, zgodnie z którym omawiany zakaz ustawał z upływem piątego roku od dnia uprawomocnienia się wyroku skazującego, jednakże nie mógł się zakończyć wcześniej niż po upływie trzech lat od dnia zakończenia okresu odbywania kary. Po nowelizacji zakaz, o którym mowa, ustaje z upływem piątego roku od dnia uprawomocnienia się wyroku skazującego, chyba że wcześniej nastąpiło zatarcie skazania⁸⁵.

⁸² W wyroku z dnia 30 czerwca 2014 r. (I ACa 268/14, LEX nr 1489161) wydanym jeszcze na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego (§ 3. Zakaz, o którym mowa w § 2, ustaje z upływem piątego roku od dnia uprawomocnienia się wyroku skazującego, jednakże nie może się zakończyć wcześniej niż z upływem trzech lat od dnia zakończenia okresu odbywania kary). Sąd Apelacyjny w Szczecinie podkreślił, że bieg terminu z art. 18 § 3 k.s.h. należy liczyć wyłącznie zgodnie z treścią norm prawa cywilnego materialnego, bez względu na to, czy z mocy prawa, czy też na skutek działań skazanego, czy też na skutek innych zdarzeń wynikających z norm prawa karnego materialnego skazanie uległo zatarcie przed upływem terminów wymienionych w art. 18 § 3 k.s.h., czy też fakt ten nie nastąpił.

⁸³ Zob. wyrok SN z dnia 28 maja 2015 r., III CSK 283/14, LEX nr 1764812, zgodnie z którym od chwili wznowienia postępowania karnego i uchylecia wyroku skazującego nie istnieje *ex tunc* podstawa do przyjęcia wygaśnięcia mandatu członka zarządu w oparciu o art. 18 § 2 k.s.h.; prowadzi to także do konwalidacji czynności podjętych przez członka zarządu w imieniu spółki w okresie, gdy wyrok skazujący istniał; Por. także glosy do omawianego wyroku J. P. Naworskiego (OSP 2016, nr 4, poz. 39 i OSP 2016, nr 7–8, poz. 66).

⁸⁴ R. Adamus, *W sprawie wykładni art. 18 § 2–4 k.s.h.*, „Prawo Spółek” 2010, nr 6, s. 17–20.

⁸⁵ Zmiana od dnia 1 października 2018 r. Ustawą z dnia 26 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2018 r. poz. 398, art. 17.

Przedmiotowy wpis do Krajowego Rejestru Karnego i konsekwencje z nim związane stanowią niewątpliwie istotną dolegliwość związaną z odpowiedzialnością karną i samym faktem skazania, albowiem cały szereg przypadków, jak chociażby otrzymanie określonego zatrudnienia czy podjęcie lub prowadzenie określonego rodzaju działalności gospodarczej, warunkowane bywa uprzednią niekaralnością jako swoistym ustawowym kryterium kwalifikującym do przejawiania aktywności we wskazanych obszarach⁸⁶. Wyznaczenie takiego kryterium w sposób niewątpliwy ingeruje w sferę praw podmiotowych, swobodę w zakresie korzystania z wolności działalności gospodarczej, wolności wyboru i wykonywania zawodu, stanowiąc ograniczenie tych praw, niemniej jednak, jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny, jest możliwe do przyjęcia ze względu na ważny interes publiczny lub określone ograniczenia konieczne w demokratycznym państwie prawa (art. 31 ust. 3, art. 22, art. 65 ust. 1 Konstytucji RP)⁸⁷. Podobnie dzieje się w przypadku konsekwencji przewidzianych w art. 18 k.s.h., które mają zastosowanie na przyszłość, w postaci niemożliwości ubiegania się o wskazane funkcje w okresie obowiązywania zakazu oraz wstecz w sytuacji, gdy dana osoba w momencie uprawomocnienia się wyroku określoną w art. 18 k.s.h. funkcję sprawuje.

Jak słusznie podkreśla W. Wróbel, ocena dolegliwości kary musi uwzględniać faktyczne konsekwencje wydania wyroku skazującego oraz orzeczenia konkretnych kar czy środków karnych, takich jak np. rejestracja wyroku skazującego w Krajowym Rejestrze Karnym, co w pewnych przypadkach znacznie ogranicza np. możliwość wy-

⁸⁶ Por. w tym zakresie m.in. A. Sołtysińska, *Zasady kwalifikacji wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego w świetle orzecznictwa ETS*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 10, s. 44; J. Czempas, J. Smykała, *Ryzyko, błędy i trudności przy absorpcji środków unijnych*, „Finanse Komunalne” 2012, nr 6, s. 30; A. Ćwiklińska, *Deregulacja zawodów*, „Nieruchomości i Prawo” 2012, nr 3, s. 28; D. Zienkiewicz, *Projekt ustawy o licencji syndyka oraz związana z tym propozycja zmian prawa upadłościowego i naprawczego*, „Przeegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 3, s. 28; A. Nowacki, *Zarząd spółki partnerskiej*, „Przeegląd Prawa Handlowego” 2012, nr 3, s. 14; A. Herzog, *Ustawa o broni i amunicji po nowelizacji*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 10, s. 64 i n.; A. Drozd, *Ochrona danych osobowych...*, op. cit., s. 25; B.J. Stefańska, *Zatarcie skazania...*, op. cit., s. 47–54; B.J. Stefańska, *Prawne i społeczne skutki skazania...*, op. cit., zob. szerzej A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2000, s. 388–389, por. szerzej także R. Pawlik, *Ewolucja instytucji...*, „Krakowskie Studia Międzynarodowe”, 2014, nr 2, op. cit.

⁸⁷ Por. wyrok TK z dnia 26 kwietnia 1999 r., K. 33/98, OTK 199, nr 4, poz. 71.

konywania przez sprawcę określonego zawodu, stanowiąc dla niego istotną i realną dolegliwość⁸⁸. W. Wróbel słusznie jednak zaznacza, że wśród tych faktycznych konsekwencji wydania wyroku pojawiają się również środki częstokroć określane mianem procedur ustawowych, których celem nie jest represja, ale jedynie tworzenie różnego rodzaju zabezpieczeń⁸⁹. Orzekanie zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu, prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zakazu prowadzenia określonych pojazdów zdaniem W. Wróbla może być motywowane również celami zabezpieczającymi, dlatego też w zakresie, w jakim rozmiar orzekanych zakazów wykracza poza potrzeby związane z represją, a ma charakter jedynie zabezpieczający, nie powinien być on uwzględniany przy ocenie stopnia dolegliwości sumarycznie rozumianej sankcji karnej⁹⁰.

W tym miejscu warto spojrzeć również na przykład instytucji opisanej w art. 373 Prawa upadłościowego⁹¹ (dalej jako pr. up.), przewidującym, że „sąd może orzec pozbawienie na okres od jednego do dziesięciu lat prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek lub w ramach spółki cywilnej oraz pełnienia funkcji zarządcy sukcesyjnego, członka rady nadzorczej, członka komisji rewizyjnej, reprezentanta lub pełnomocnika osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą w zakresie tej działalności, spółki handlowej, przedsiębiorstwa państwowego, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszenia, osoby, która ze swojej winy: 1) będąc do tego zobowiązana z mocy ustawy, nie złożyła w ustawowym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości albo 1a) faktycznie zarządzając przedsiębiorstwem dłużnika, istotnie przyczyniła się do niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w ustawowym terminie, albo 2) po ogłoszeniu upadłości nie wydała lub nie wskazała majątku, ksiąg rachunkowych, korespondencji lub innych dokumentów upadłego, w tym danych w postaci elektronicznej, do których wydania

⁸⁸ *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2: *Komentarz do art. 53-116*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), op. cit.

⁸⁹ Por. wyrok z dnia 29 stycznia 2002 r., K19/01, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 1.

⁹⁰ *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2: *Komentarz do art. 53-116*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), op. cit.

⁹¹ Art. 373 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe, Dz. U. z 2019 r. poz. 498.

lub wskazania była obowiązana z mocy ustawy, albo 3) jako upadły po ogłoszeniu upadłości ukrywała, niszczyła lub obciążała majątek wchodzący w skład masy upadłości, albo 4) jako upadły w toku postępowania upadłościowego nie wykonała innych obowiązków ciężących na nim z mocy ustawy lub orzeczenia sądu albo sędziego komisarza, albo też w inny sposób utrudniała postępowanie⁹². Instytucja ta jest zatem szczególną sankcją, jaką prawo upadłościowe przewiduje dla osób fizycznych, których zachowanie się w związku z upadłością zasługuje na szczególnie negatywną ocenę⁹³.

Przy orzekaniu zakazu, o którym mowa w art. 373 pr. up., sąd bierze pod uwagę stopień winy oraz skutki podejmowanych działań, w szczególności obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli⁹⁴. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 24 września 2015 r.⁹⁵ wskazał, że przepis art. 373 ust. 1 i 2 pr. up. nie wyłącza możliwości indywidualizowania przez sąd orzeczenia zakazu także w znaczeniu przedmiotowym w zależności od stopnia winy i skutków naruszenia przez uczestnika obowiązków ustawowych przewidzianych w tym przepisie. Zaznaczył również, że nie chodzi o jakiś szczególny rodzaj odpowiedzial-

⁹² Nadto, zgodnie z ust. 3, sąd może orzec pozbawienie na okres od jednego do dziesięciu lat prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek lub w ramach spółki cywilnej oraz pełnienia funkcji zarządcy sukcesyjnego, członka rady nadzorczej, członka komisji rewizyjnej, reprezentanta lub pełnomocnika osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą w zakresie tej działalności, spółki handlowej, przedsiębiorstwa państwowego, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszenia osoby, wobec której: 1) już co najmniej raz ogłoszono upadłość, z umorzeniem jej długów po zakończeniu postępowania upadłościowego; 2) ogłoszono upadłość nie dawniej niż pięć lat przed ponownym ogłoszeniem upadłości. Zgodnie z art. 374 pr. up. sąd może orzec również zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, wobec dłużnika będącego osobą fizyczną, także jeżeli niewypłacalność dłużnika jest następstwem jego celowego działania lub rażącego niedbalstwa. Przepis ten stosuje się również do osób uprawnionych do reprezentowania przedsiębiorcy będącego osobą prawną albo spółką handlową niemającą osobowości prawnej oraz osób faktycznie zarządzających przedsiębiorstwem dłużnika, jeżeli niewypłacalność przedsiębiorcy lub pogorszenie jego sytuacji finansowej jest następstwem celowego działania lub rażącego niedbalstwa tych osób.

⁹³ A. Witosz, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, WKP 2017, LEX/el; eadem, *Ochrona wierzycieli w postępowaniu upadłościowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2017, nr 9, s. 45–46, por. także A. Lubicz-Posochowska, J. Lekston, *Zakres prowadzenia działalności gospodarczej na gruncie art. 373 PUN – jego funkcje oraz konsekwencje*, (w:) *Prawo a gospodarka. Zagadnienia ekonomiczne i prawne*, J. Wożyła, A. Witosz (red.), Katowice 2014, s. 86.

⁹⁴ Postanowienie SN z dnia 24 września 2010 r., IV CSK 92/10, LEX nr 864018.

⁹⁵ V CSK 689/14, LEX nr 1813484.

ności deliktowej (pozakontraktowej) osób wskazanych w art. 373 ust. 1 pkt 1 pr. up., lecz o stwierdzenie odpowiednich podstaw do orzeczenia zakazu i pozbawienia pewnego kręgu osób możliwości prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek lub działalności menadżerskiej. Orzeczenie to spotkało się jednak z szeroką krytyką doktryny⁹⁶. Jednocześnie w postanowieniu z dnia 28 lutego 2019 r. SN wskazał, że pozbawienie prawa prowadzenia działalności gospodarczej obejmuje wszystkie formy jej prowadzenia przewidziane w art. 373 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe⁹⁷. W postanowieniu z dnia 30 listopada 2011 r. SN użył natomiast do opisanie omawianej konstrukcji następującej formuły: „Orzeczenie, o którym mowa w omawianym przepisie [art. 373 pr. up. – mój dopisek R.P.], jest wprawdzie sankcją cywilną o charakterze prewencyjnym, jednak w istocie zbliżoną do sankcji karnej przewidzianej w art. 41 k.k., gdyż, w odróżnieniu od rozwiązań typowych dla prawa cywilnego, stanowi dolegliwość o charakterze głównie osobistym. Konieczne jest zatem udowodnienie przez wnioskodawcę winy dłużnika, na poziomie przynajmniej niedbalstwa, w spóźnionym złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości”⁹⁸.

W wyroku z dnia 4 lipca 2002 r.⁹⁹ Trybunał Konstytucyjny zidentyfikował następujące funkcje instytucji zakazu prowadzenia działalności gospodarczej: po pierwsze – funkcję prewencyjno-profilaktyczną, która ma odstraszać od zachowań, które by stanowiły naruszenie prawa, i jednocześnie zabezpieczać przed lekceważeniem prawnych rygorów prowadzenia działalności gospodarczej, po drugie – funkcję zabezpieczającą przed wyrządzeniem szkody wierzycielom, po trzecie – funkcję zabezpieczenia praw i wolności innych uczestników obrotu gospodarczego, po czwarte – funkcję za-

⁹⁶ Por. F. Zedler, *Glosa do postanowienia SN z dnia 24 września 2015 r., V CSK 689/14*, OSP 2016/4, poz. 40; Z. Kuniewicz, K. Malinowska-Woźniak, *Glosa do postanowienia SN z dnia 24 września 2015 r., V CSK 689/14*, „Glosa” 2016, nr 4, s. 18 i n.; B. Sierakowski, *Instytucja zakazu prowadzenia działalności gospodarczej po zmianach wprowadzonych ustawą z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2016, nr 2, s. 81.

⁹⁷ Tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 498 ze zm. Por. także postanowienie SN z dnia 28 lutego 2019 r., V CSK 632/17, LEX nr 2626856.

⁹⁸ III CSK 44/11, LEX nr 1130172.

⁹⁹ P 12/01, OTK-A 2002/4/50. Wyrok TK dotyczył art. 17¹ rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe (Dz. U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm.).

pobiegania sytuacjom patologicznym sprzyjającym możliwości powstania przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu, po piąte – funkcję gwarantującą obowiązek dochowania należytej staranności, a po szóste – funkcję wyłączenia z obrotu gospodarczego osób, które nie są w stanie sprostać podstawowym wymaganiom prowadzenia działalności gospodarczej. W odniesieniu do regulacji zawartej w 373 pr. up. sygnalizowana była jednocześnie względna iluzoryczność tego typu konstrukcji, jako mającej charakter zabezpieczający, a to z uwagi na fakt, że zarówno 373 pr. up., jak i art. 18 k.s.h., pozbawiając prawnej możliwości pełnienia wymienionych tam funkcji oraz sprawowania określonych ról, nie pozbawiają jednocześnie przecież posiadania udziałów czy akcji¹⁰⁰.

W kontekście analizowanej regulacji opisanej w art. 18 k.s.h. warto również wspomnieć, że w sprawach, o których mowa wyżej, zgodnie z art. 375 pr. up., co do zasady orzeka sąd upadłościowy. Postępowanie to wszczynane jest wyłącznie na wniosek wierzyciela, tymczasowego nadzorca sądowego, zarządcy przymusowego, syndyka, prokuratora, a także Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Komisji Nadzoru Finansowego, toczy się w oparciu o przepisy o postępowaniu nieprocesowym, a sąd wydaje postanowienie po przeprowadzeniu rozprawy¹⁰¹. Od postanowienia sądu drugiej instancji przysługuje skarga kasacyjna. O ile zatem uznamy środek przewidziany w art. 373 pr. up czy art. 18 k.s.h. za środek zabezpieczający, w tym też zakresie nie powinien być on uwzględniany przy ocenie stopnia dolegliwości sumarycznie rozumianej sankcji karnej. W pozostałym jednak zakresie, tam gdzie będzie elementem represji, należy wziąć go pod uwagę, miarkując wymiar kary (art. 53 k.k.). Wspomniany zakaz może bowiem działać niejako na przyszłość, wówczas funkcja zabezpieczająca i prewencyjna będzie dominująca, może jednak działać również wstecz, powodując ustanie

¹⁰⁰ Por. uchwałę SN (7) z dnia 14 marca 1995 r., III CZP 6/95, OSNC 1995/5, poz. 72.

¹⁰¹ Zgodnie z art. 377 nie orzeka się zakazu, o którym mowa w art. 373, jeżeli postępowanie w tej sprawie nie zostało wszczęte w terminie roku od dnia umorzenia lub zakończenia postępowania upadłościowego albo oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13, a gdy wniosek o ogłoszenie upadłości nie był złożony, w terminie trzech lat od dnia ustania stanu niewypłacalności albo wygaśnięcia obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez daną osobę.

możliwości pełnienia funkcji wymienionych w art. 18 k.s.h., a wówczas, jak się wydaje, dominującą funkcją będzie niewątpliwie funkcja represyjna.

Odnośnie dolegliwości omawianej instytucji należy również podkreślić, że konsekwencje przewidziane w art. 18 k.s.h. pojawią się w szczególnym obszarze – obszarze wolności gospodarczej, będącej pochodną wolności człowieka i co do zasady mającą gwarantować powstrzymanie się państwa od ingerowania w tę sferę w sposób, który by zaprzeczał istnieniu praw i wolności obywateli w gospodarce¹⁰². W doktrynie wyróżnia się zazwyczaj dwa spojrzenia, które mają pomóc w nakreśleniu ram wolności gospodarczej. Pierwsze rozumie ją właśnie przez pryzmat podmiotów, którym wolność przysługuje, drugie zaś jest bliższe koncepcji behawioralnej, wskazując dozwolone zachowania gospodarcze wyinterpretowane z tekstu aktów prawnych¹⁰³. Wolność gospodarcza stanowi immanentny składnik godności ludzkiej¹⁰⁴, z której wyprowadzić można prawo do realizacji indywidualnych potrzeb ekonomicznych¹⁰⁵. Trybunał Konstytucyjny w podobny sposób rozumie ową przesłankę, podkreślając, że środki użyte w celu ograniczenia powinny pozostawać w odpowiedniej proporcji do zamierzonego rezultatu oraz znajdować uzasadnienie w katalogu wartości konstytucyjnych¹⁰⁶.

Patrząc na opisaną w art. 18 k.s.h. instytucję przez pryzmat wolności gospodarczej, trzeba zwrócić uwagę na to, że z jednej strony ochrona bezpieczeństwa obrotu gospodarczego jest jednym z podstawowych zadań państwa, a z drugiej, że możliwość ograniczenia wolności gospodarczej i poddanie jej w konstytucyjnie określonych

¹⁰² Por. m.in. O. Górniok, *Koncepcja przestępstw gospodarczych w doktrynie niemieckiej a polityka kryminalna*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 1, s. 63; a także idem, *Przestępczość gospodarcza: wybrane przejawy i uwarunkowania*, Katowice 1986; L. Wilk, *Przestępczość gospodarcza – pojęcie, przyczyny, sprawy*, „Edukacja Prawnicza” 2012, nr 10(136), s. 15; K. Tiedemann, *Ocena międzynarodowego stanu badań przestępczości gospodarczej*, „Przestępczość na Świecie” 1986, t. 19; R. Pawlik, *Miara...*, op. cit.

¹⁰³ C. Kosikowski, *Wolność gospodarcza w prawie polskim*, Warszawa 1995, s. 31 i n.

¹⁰⁴ Np. S. Biernat, *Wolność handlu i przemysłu i prawne aspekty oddziaływania państwa na gospodarkę Szwajcarii*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1996, nr 2, s. 26;

M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 9.

¹⁰⁵ F.J. Mazurek, *Godność osoby ludzkiej podstawą praw człowieka*, Lublin 2001 s. 11–13.

¹⁰⁶ Zob. wyrok TK z dnia 16 kwietnia 1999 r., K. 33/98, Dz. U. z 1999 r. Nr 86, poz. 963, por. także wyrok TK z dnia 17 grudnia 2003 r., SK 15/02, Dz. U. z 2003 r. Nr 220, poz. 2191.

sytuacjach interwencji państwa (ustawodawcy) w celu ochrony interesu publicznego i praw innych jednostek wynika z istoty art. 22 Konstytucji. Nie bez znaczenia tutaj jest również fakt, że z reguły zachowania realizujące znamiona typów czynów zabronionych w obrocie gospodarczym cechuje zasadniczo wysoki stopień społecznej szkodliwości, nie tylko zakłócają one bowiem prawidłowy obrót gospodarczy, ale i na zasadzie tzw. lawiny powodują często upadłość także innych podmiotów powiązanych gospodarczo, a przez to utratę miejsc pracy dla zatrudnionych tam pracowników i jednocześnie zagrożenie dla kolejnych dalej powiązanych z nimi podmiotów gospodarczych¹⁰⁷. W wyroku z dnia 17 lutego 2016 r.¹⁰⁸ SN w znacznej mierze trafnie zwrócił uwagę na to, że celem zakazu opisanego w art. 18 k.s.h. pozostaje właśnie wyłączenie z udziału w obrocie gospodarczym osób, których postępowanie uzasadnia obawy o rzetelność realizacji zadań gospodarczych i może narazić na szkodę innych uczestników obrotu. W przypadku instytucji opisanej w art. 18 k.s.h. wydaje się to jednak nie do końca takie oczywiste, albowiem postępowanie sprawców i perspektywa zagrożenia rzetelności realizacji zadań gospodarczych i możliwości narażenia na szkodę innych uczestników obrotu nie jest badana indywidualnie, lecz założona z góry poprzez katalog przestępstw (określonych w przepisach rozdziałów XXXIII–XXXVII k.k. oraz w art. 585, art. 587, art. 590 i art. 591 k.s.h.), w przypadku których, w razie skazania, konsekwencje opisane w art. 18 k.s.h. pojawiają się niejako automatycznie.

Z tej perspektywy nie sposób nie zauważyć również, że zgodnie z art. 41 § 1 k.k. sąd może orzec zakaz zajmowania określonego stanowiska albo wykonywania określonego zawodu, jeżeli sprawca nadużył przy popełnieniu przestępstwa stanowiska lub wykonywanego zawodu albo okazał, że dalsze zajmowanie stanowiska lub wykonywanie zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym prawem [podkreśl. wł. – R.P.]. Zgodnie natomiast z § 2 sąd może orzec zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej w razie skazania za przestępstwo popełnione w związku z prowadzeniem takiej

¹⁰⁷ Por. m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, II AKa 58/2018, LEX nr 2501278.

¹⁰⁸ III CSK 107/15, LEX nr 2048971.

działalności, jeżeli dalsze jej prowadzenie zagraża istotnym dobrom chronionym prawem [podkreśl. wł. – R.P.]. Środek karny opisany w art. 41 k.k. pełni ze swej istoty głównie funkcję ochronną, zabezpieczającą, ale także i funkcję prewencyjną. W założeniu ma chronić społeczeństwo przed osobami, które zajmując określone stanowisko, wykonując określony zawód lub prowadząc określoną działalność gospodarczą, przez popełnienie zarzucanego im przestępstwa nadużyły zaufania związanego z ich pozycją zawodową i przez to zachodzi obawa, że przy wykorzystywaniu tej samej sposobności mogłyby w dalszym ciągu zagrażać istotnym dobrom chronionym prawem¹⁰⁹. Nawet bez pogłębionej analizy widać jednak, że środek karny zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej, w przeciwieństwie do konsekwencji przewidzianych w art. 18 k.s.h., wiąże się z czynem popełnionym przez sprawcę, a sąd, decydując się na jego orzeczenie, nie tylko musi określić czasowy zakres zakazu, ale przede wszystkim precyzyjnie wskazać jego zakres przedmiotowy¹¹⁰. Podkreślić również należy, że zakaz wskazany w art. 41 § 2 k.k. nie może oznaczać całkowitego wyłączenia aktywności gospodarczej osoby, wobec której jest on orzekany. Podobnie, zgodnie z art. 34 § 1 k.k.s., zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej można orzec wyłącznie wtedy, gdy kodeks tak stanowi¹¹¹. Zgodnie natomiast z § 4 zakazy wymienione w art. 22 § 2 pkt 5 k.k.s. orzeka się w latach (od roku do lat 5).

Inaczej jest w przypadku konsekwencji przewidzianych w art. 18 k.s.h., które bez ograniczenia (w zakresie możliwości bycia człon-

¹⁰⁹ Por. *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1: *Komentarz do art. 1–52*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), wyd. 5, LEX/el.

¹¹⁰ Wyrok SN z dnia 20 lutego 2006 r., IV KK 18/06, LEX nr 173641; wyrok SN z dnia 24 kwietnia 2007 r., IV KK 114/07, LEX nr 262667; wyrok SN z dnia 7 maja 2012 r., V KK 449/11LEX nr 1165303.

¹¹¹ Zgodnie z § 2 Sąd może orzec środek karny zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej w wypadkach określonych w art. 38 § 1 i 2 oraz w razie skazania sprawcy za przestępstwo skarbowe określone w art. 54 § 1, art. 55 § 1, art. 56 § 1, art. 63 § 1–5, art. 64 § 1–6, art. 65 § 1, art. 66 § 1, art. 67 § 1 i 2, art. 68 § 1 i 2, art. 69 § 1–3, art. 69a § 1, art. 69b § 1, art. 69c § 1, art. 70 § 1, 2 i 4, art. 72, art. 73 § 1, art. 73a § 1, art. 76 § 1, art. 77 § 1, art. 78 § 1, art. 80f § 1–4, art. 82 § 1, art. 83 § 1, art. 85 § 1 i 2, art. 86 § 1 i 2, art. 87 § 1 i 2, art. 88 § 1 i 2, art. 89 § 1 i 2, art. 90 § 1 i 2, art. 91 § 1, art. 92 § 1, art. 93, art. 97 § 1 i 2, art. 100 § 1, art. 101 § 1, art. 102 § 1, art. 103 § 1, art. 104 § 1, art. 106c § 1, art. 106d § 1, art. 106j § 1, art. 107 § 1–3, art. 107a § 1 oraz art. 110.

kiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, likwidatorem albo prokurentem, a także członkiem zarządu spółki partnerskiej oraz członkiem rady nadzorczej spółki komandytowo-akcyjnej) następują automatycznie w sytuacji skazania m.in. za wszystkie przestępstwa przewidziane w rozdziałach XXXIII–XXXVII Kodeksu karnego, a zatem kolejno przeciwko ochronie informacji (w tym np. 269, 269 a i b k.k.), przeciwko wiarygodności dokumentów (w tym 277 k.k.), przeciwko mieniu (w tym np. 289 czy 285 k.k.), przeciwko obrotowi gospodarczemu i interesom majątkowym w obrocie cywilnoprawnym (w tym chociażby 306a k.k. polegający na zmianie wskazań drogomierza pojazdu mechanicznego lub ingerencji w prawidłowość jego pomiaru) oraz przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi¹¹².

Z drugiej strony, patrząc z zakreślonej wyżej perspektywy, nie można pominąć faktu, że dana osoba uzyskuje mandat do sprawowania władzy nad podmiotem gospodarczym w drodze powołania (np. w skład zarządu) wobec majątku, którego sama nie jest właścicielem, mandat ów związany jest zaś ze szczególnego rodzaju zaufaniem, jakim obdarzają taką osobę mocodawcy (muszą być oni przekonani, że taka osoba we właściwy sposób pokieruje spółką). Zaufanie, którym obdarza się członków zarządu, związane jest z zasadą osobistego wykonywania obowiązków, co z kolei ma związek z ponoszoną przez nich odpowiedzialnością, w tym m.in. organizacyjną¹¹³. W tym właśnie kontekście, w odniesieniu do konsekwencji przewidzianych w art. 18 k.s.h., pojawia się wątpliwość co do możliwości arbitralnego ingerowania automatycznie w ten stosunek zaufania, bez weryfikacji związku będącego podstawą skazania zachowania z zakresem stosowanego w oparciu o art. 18 k.s.h. zakazu. Wolność gospodarcza stanowi bowiem immanentny składnik godności ludzkiej, a środki użyte w celu jej ograniczenia powinny pozostawać w odpowiedniej

¹¹² Wyrok SN z dnia 4 sierpnia 2008 r., IV KK 206/08, LEX nr 445505; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 19 września 2014 r., II AKa 113/14, LEX nr 1526917; postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 22 stycznia 2014 r., II AKz 25/14; OSAW 2015/1/319; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 12 czerwca 2013 r., II AKa 75/12, KZS 2015/2/84.

¹¹³ D. Wajda, *Kwalifikacje członków zarządu na gruncie Kodeksu spółek handlowych w prawie bankowym oraz ubezpieczeniowym i reasekuracyjnym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 4, s. 12–418.

proporcji do zamierzonego rezultatu oraz znajdować uzasadnienie w katalogu wartości konstytucyjnych.

Podobnie jak w przypadku art. 373 pr. up., i tu zasygnalizować można dostrzegalną względną iluzoryczność takiego rozwiązania, albowiem przecież, pozbawiając prawnej możliwości pełnienia wymienionych w art. 18 k.s.h. funkcji oraz pełnienia określonych ról, nie pozbawiamy sprawcy jednocześnie posiadania udziałów czy akcji, a co za tym idzie – faktycznego, realnego wpływu na istnienie i funkcjonowanie podmiotu gospodarczego¹¹⁴.

Odnosząc analizowaną instytucję do środka karnego zakazu opisanego w art. 41 k.k. można także sformułować następną wątpliwość dotyczącą skutków zbiegu tegoż z konsekwencjami przewidzianymi w art. 18 § 2 k.s.h. W szczególności na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego stawiano pytanie, czy okres zakazu z art. 18 § 2 k.s.h. trwa, mimo że środek karny został orzeczony na okres krótszy, który już upłynął. Wówczas odpowiedź brzmiała: tak¹¹⁵. Obecne brzmienie art. 18 § 3 k.s.h., zgodnie z którym omówiony w § 2 zakaz ustaje z upływem piątego roku od dnia uprawomocnienia się wyroku skazującego, chyba że wcześniej nastąpiło zatarcie skazania, nie pozostawia już wątpliwości interpretacyjnych. W tym miejscu, w kontekście obu rozważanych środków (art. 41 k.k. i art. 18 k.s.h.), uwzględniając różny ich charakter (z jednej strony środek karny, z drugiej środek co do zasady prewencyjny z elementami represji), warto również zwrócić uwagę na to, że – jak się wydaje – w sytuacji zastosowania lub nie środka karnego opisanego w art. 41 k.k., poprzez zastosowanie, a raczej aktualizację instytucji opisanej w art. 18 k.s.h. możemy mieć do czynienia ze swoistym „poprawianiem” czy „uzupełnianiem” rozstrzygnięcia sądu orzekającego o odpowiedzialności karnej.

Na koniec nie sposób nie wspomnieć również o konstytucyjnej zasadzie równości wobec prawa wyrażonej w artykule 32 Konstytucji

¹¹⁴ Por. uchwała SN (7) z dnia 14 marca 1995 r., III CZP 6/95, OSNC 1995/5, poz. 72.

¹¹⁵ § 3. Zakaz, o którym mowa w § 2, ustaje z upływem piątego roku od dnia uprawomocnienia się wyroku skazującego, jednakże nie może się zakończyć wcześniej niż z upływem trzech lat od dnia zakończenia okresu odbywania kary, w brzmieniu do nowelizacji z dniem 1 października 2018 r., Ustawa z dnia 26 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 398, art. 17).

tucji¹¹⁶. Zachowanie władzy publicznej wtedy narusza równość, gdy określona grupa podmiotów, mimo że posiada taką samą cechę istotną, o tej samej sile jej natężenia, nie jest traktowana wedle jednej miary¹¹⁷. Trybunał Konstytucyjny wskazuje na dwa bardzo ważne elementy zasady równości: nakaz równego traktowania każdego podmiotu przez władzę publiczną w procesie stosowania prawa oraz nakaz tworzenia norm prawnych w taki sposób, by uwzględniały one zasadę równości¹¹⁸. W art. 18 § 1 k.s.h. ustawodawca formułuje wymogi ogólne dla członków zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidatorów, a także zgodnie z § 5 również członków zarządu spółki partnerskiej oraz członków rady nadzorczej spółki komandytowo-akcyjnej. Zakaz, o którym mowa w § 2, dotyczy jednakże również prokurentów¹¹⁹. Prokura jest to natomiast instytucja uregulowana w art. 109¹–109⁹ k.c., nie zaś, tak jak w przypadku podmiotów wymienionych w § 1, w przepisach Kodeksu spółek handlowych. Zgodnie z art. 109¹ § 1 k.c. prokura pozostaje pełnomocnictwem udzielonym przez przedsiębiorcę podlegającego obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców, które obejmuje umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych, związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Zgodnie natomiast z art. 43¹ k.c. przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ § 1 k.c., prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Wprowadzenie kategorii prokurentów w art. 18 § 2 k.s.h. powoduje, że znajdują one zastosowanie jedynie do prokurentów spółek kapitałowych (z zastrzeżeniem § 5), co w konsekwencji rozbija spójność instytucji prokury dostępnej przecież zasadniczo dla

¹¹⁶ Wyrok TK z dnia 24 lutego 1999 r., SK 4/98, OTK 1999/2/24; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, wyd. 2*, Warszawa 2013, s. 226.

¹¹⁷ K. Działocha, *Równość wobec prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego w Polsce*, (w:) *Zasada równości w orzecznictwie trybunałów konstytucyjnych*, L. Garlicki, J. Trzciniński (red.), Wrocław 1990, s. 141–158. Taki pogląd reprezentuje m.in. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, op. cit., s. 227; por. także J. Boć, *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998, s. 71.

¹¹⁸ Por. orzeczenie TK z dnia 9 marca 1988 r., U7/87, OTK 1988/1/1 oraz wyrok TK z dnia 31 marca 1998 r., K 24/97, Dz. U. z 1998 r. Nr 46, poz. 293; por. R. Pawlik, *Miara...*, op. cit.

¹¹⁹ Zmiany w tym zakresie wprowadziła wspomniana już wyżej ustawa z dnia 26 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 398).

wszystkich typów przedsiębiorców podlegających wpisowi do rejestru przedsiębiorców¹²⁰.

Na marginesie jedynie, z uwagi na ramy niniejszego opracowania, można zasygnalizować wątpliwość, czy w obecnym kształcie wniosek skazanego może dotyczyć również zwolnienia z zakazu pełnienia funkcji prokurenta, albowiem zgodnie z literalnym brzmieniem art. 18 § 4 k.s.h. wniosek dotyczy zwolnienia z zakazu pełnienia funkcji [podkreśl. wł. – R.P.] w spółce handlowej lub o skrócenie czasu obowiązywania zakazu, przy czym spółkami handlowymi są: spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa, spółka komandytowo-akcyjna, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka akcyjna (art. 1 § 2 k.s.h.). Zgodnie z językową definicją „funkcja” to: 1. «zadanie, które spełnia lub ma spełnić jakaś osoba lub rzecz», a także 2. «czyjeś stanowisko lub zakres obowiązków»¹²¹, prokura zaś jest szczególnym rodzajem pełnomocnictwa udzielanym przez przedsiębiorcę, obejmującym umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych, jakie są związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa¹²². Z tych właśnie względów można wyrazić wątpliwości, czy jest to funkcja w spółce handlowej.

Wreszcie w przypadku konsekwencji przewidzianych w art. 18 k.s.h. istotne wydaje się również zwrócenie uwagi na art. 45 ust. 1 Konstytucji obejmujący tzw. prawo do sądu, na które składa się w szczególności: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury przed sądem – organem o określonej charakterystyce (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym); 2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności oraz 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd¹²³. Prawo do sądu oznacza dla ustawodawcy obowiązek ustanowienia

¹²⁰ Por. m.in. D. Wajda, *Kwalifikacje członków...*, op. cit., s. 12–18; M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2018.

¹²¹ <https://sjp.pwn.pl/szukaj/funkcja.html> (dostęp: 15.07.2019).

¹²² Por. A. Kidyba, *Głos w sprawie konstrukcji reprezentacji podmiotów w prawie cywilnym*, „Przeegląd Prawa Handlowego” 2019, nr 9, s. 32–35; A. Dziekan, *Prokura łączna niewłaściciwa a łączna reprezentacja mieszana spółek*, „Przeegląd Prawa Handlowego” 2019, nr 9, s. 50–53.

¹²³ Por. cyt. m.in. wyrok TK z dnia 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK 1998, nr 4, poz. 50; por. także M. Wyrzykowski, *Komentarz do art. 1 przepisów utrzymanych w mocy*, (w:) *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, L. Garlicki (red.), Warszawa 1995–1998; por. też Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Ogólna charakterystyka)*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 11–12.

regulacji prawnej, która zapewni rozpatrzenie sprawy przez sąd, przy czym do legislatury należy określenie sądu, który uważa za najbardziej adekwatny do rozpoznawania danego rodzaju spraw¹²⁴. Prawo to jest rozumiane nie tylko jako dostępność drogi sądowej w ogóle, ale także materialnie, jako możliwość prawnie skutecznej ochrony praw na drodze sądowej¹²⁵. W przypadku konsekwencji przewidzianych w art. 18 k.s.h., jak słusznie zauważa Sąd Najwyższy, droga sądowa pojawia się wyłącznie w postaci możliwości złożenia wniosku skazanego do sądu, który wydał wyrok, o zwolnienie go z zakazu lub o skrócenie czasu obowiązywania zakazu¹²⁶. Sąd Najwyższy podkreślił także, że postępowanie z wniosku skazanego o zwolnienie go z zakazu lub o skrócenie czasu obowiązywania tego zakazu, choć nie zawiera się w głównym nurcie postępowania rozstrzygającego o odpowiedzialności karnej, to jednak ze względu na wagę skutków merytorycznego rozstrzygnięcia zainicjowanego postępowania dla sytuacji skazanego mieści się w pojęciu „sprawy” w szerokim znaczeniu nadanym przepisem art. 45 ust. 1 Konstytucji R.P.¹²⁷. Przyjmuje się bowiem, że sprawa z wniosku opisanego w art. 18 § 4 k.s.h. jest sprawą z zakresu prawa karnego, a świadczy o tym chociażby ustawowe wskazanie sądu, który wydał wyrok skazujący, jako sądu właściwego w przedmiocie wniosku z art. 18 § 4 k.s.h.¹²⁸.

Podsumowując, należy stwierdzić, że z perspektywy regulacji opisanej w art. 18 k.s.h. z pewnością nie budzi wątpliwości to, że obrót gospodarczy musi być zabezpieczony w pierwszej kolejności przez stworzenie takich unormowań o charakterze cywilno- i administracyjnoprawnym, które same w sobie będą gwarancją jego nienaruszalności i prawidłowego funkcjonowania, stosując rozwiązania, które nie są związane z sankcjami karnymi, ale z różnego rodzaju rozwiązaniami

¹²⁴ Por. cyt. wyrok TK w sprawie, K 28/97.

¹²⁵ Zob. wyrok TK z dnia 31 stycznia 2005 r. SK 27/03, OTK ZU 2005/1A poz. 8; wyrok TK z dnia 5 lipca 2005 r. SK 26/04, OTK ZU 2005/7A, poz. 78.

¹²⁶ I KZP 33/07, OSNKW 2007/12/90.

¹²⁷ SN powołał w szczególności wyrok z dnia 12 maja 2003 r., SK 38/02, OTKA 2003, nr 5, poz. 38 oraz cyt. wyrok z dnia 5 lipca 2005 r., SK 26/04.

¹²⁸ K. Woźniewski, *Dopuszczalność środka odwoławczego od decyzji podjętej na podstawie art. 18 § 4 k.s.h.*, *Głosa do postanowienia SN z dnia 25 października 2007 r.*, I KZP 33/07; GSP-Prz.Orz. 2008/3/117-126; J. Skorupka, *Głosa do postanowienia SN z dnia 25 października 2007 r.*, I KZP 33/07, OSP 2008/7-8/80; S. Wałoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2005, s. 22 i n; J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2005, s. 51.

systemowymi oraz samoregulacją wewnątrzrynkową¹²⁹. W przypadku obrotu gospodarczego trzeba podkreślić, że z uwagi na charakter stosunków i uregulowań składających się na wspomniany proces znacznie łatwiej akceptowalny i przyswajalny dla jego uczestników, a zarazem efektywniejszy pozostaje system regulacji o charakterze nierepresyjnym. Dopiero w ostateczności można się odwoływać do norm przewidujących kary lub inne formy dolegliwości o charakterze represyjnym zgodnie z zasadą *ultima ratio*, stosownie do której prawo karne może być stosowane jedynie w razie stwierdzenia, że mniej dotkliwy sposób ochrony stał się niewystarczający. Założony systemowo sposób ochrony nie może jednak prowadzić do ograniczania działań przedsiębiorców, w szczególności tych, które podejmowane są w ramach dozwolonego ryzyka gospodarczego, albowiem taka sytuacja mogłaby w efekcie prowadzić do zakłócenia funkcjonowania całego obrotu gospodarczego¹³⁰.

Jakkolwiek przepisy § 3 i § 4 art. 18 k.s.h. operują pojęciem „zakazu”, a przy tym przynoszą efekt zbliżony do przewidzianego środkiem karnym opisanym w art. 41 § 1 k.k., to jednak na podstawie powyższych rozważań nie ulega wątpliwości, że charakter obu tych instytucji pozostaje odmienny, aczkolwiek dolegliwość konsekwencji opisanych w art. 18 k.s.h. na tle środków karnych, w tym w szczególności zakazu opisanego w art. 41 k.k., jest znacząca. Jednocześnie należy podkreślić, że rozstrzygnięcie o środku karnym następuje w orzeczeniu przesądzającym o odpowiedzialności karnej, po dokonaniu merytorycznej oceny przesłanek i celu jego stosowania, natomiast skutki opisane w art. 18 § 2 k.s.h. powstają „samoistnie” (*ex lege*) w wyniku wydania wyroku skazującego, a ich charakter jest autonomiczny względem treści i skutków zawartych w wyroku rozstrzygającym o karach i środkach karnych¹³¹.

¹²⁹ Zob. np. Uchwała Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 22 czerwca 2007 r., nr 152/07 w sprawie wsparcia inicjatywy przyjęcia Kanonu Dobrych Praktyk Rynku Finansowego; por. także *Dobre praktyki spółek notowanych na GPW 2016*, https://static.gpw.pl/pub/files/PDF/RC/DPSN2016_GPW.pdf (dostęp: 10.09.2016).

¹³⁰ Por. szerzej R. Pawlik; *Miam...*, op. cit.

¹³¹ Zob. szerzej postanowienie SN z dnia 25 października 2007 r., I KZP 32/07, OSNKW 2007/12/89.

Jak pokazały powyższe rozważania, warto się przyjrzeć analizowanej regulacji, albowiem wprowadzanie tego typu rozwiązań wymaga przemyslenia. Jak widać poza aspektem zabezpieczającym jasno daje się na gruncie wspomnianej regulacji egzemplifikować aspekt represyjny w postaci poważnych konsekwencji polegających na pozbawieniu możliwości wykonywania wskazanych w § 2 funkcji, natomiast ewentualna korekta tych konsekwencji możliwa jest wyłącznie w trybie przewidzianym w § 4, z wyłączeniem przestępstw umyślnych, które wśród typów wskazanych w § 2 k.k. stanowią znakomitą większość.

Warto w tym miejscu podzielić, a jednocześnie podkreślić stanowisko, że ocena dolegliwości kary w rozumieniu art. 53 § 1 k.k. powinna mieć charakter bilansowy i uwzględniać, poza rodzajem i rozmiarem orzeczonych kar *sensu stricto*, inne środki penalne zastosowane wobec sprawcy na podstawie ustawy karnej¹³², na które będą się składać nie tylko środki o charakterze *stricte* represyjnym, ale również te, uznawane zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie jako różnego rodzaju zabezpieczenia w zakresie np. należytego zawodowego prowadzenia działalności gospodarczej. W zakresie jednak, w jakim rozmiar orzeczonych zakazów wykracza poza potrzeby związane z represją, a ma charakter zabezpieczający, nie powinien być on uwzględniany przy ocenie stopnia dolegliwości sumarycznie rozumianej sankcji karnej¹³³.

¹³² Por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 14 marca 2001 r., II AKa 55/01, Prok. i Pr. – wkł. 2001, nr 10, poz. 21.

¹³³ *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2: *Komentarz do art. 53–116*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), op. cit.