

Warszawa, 2001-11-13

Opinia prawna
w sprawie skargi konstytucyjnej Pana M. K. (sygn. akt SK. 33/01)

Przedmiotem skargi jest przepis art. 17(2) rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 24 października 1934 r. - Prawo upadłościowe (t. j. Dz. U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 z późn. zm.), któremu skarżący zarzuca niezgodność z art. 22 i 65 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Jako podstawę skargi konstytucyjnej wskazano też art. 45 ust. 1, art. 41 ust. 1 i ust. 3 Konstytucji.

Postanowieniem z dnia 12 października 2000 r. (sygn. akt VIII Ns 21/00/S) Sąd Rejonowy dla Krakowa Śródmieścia w Krakowie pozbawił pana M. K. prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji reprezentanta lub pełnomocnika przedsiębiorcy, członka rady nadzorczej i komisji rewizyjnej w spółce akcyjnej, z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółdzielni na okres dwóch lat. Apelacja od postanowienia została oddalona, kasacja nie przysługuje.

Zgodnie z art. 17(2) par. 1 Prawa upadłościowego *„Kto nie wykona obowiązku określonego w art. 5 par. 1 lub 2, zostanie pozbawiony, na okres od dwóch do pięciu lat, prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji reprezentanta lub pełnomocnika przedsiębiorcy, członka rady nadzorczej i komisji rewizyjnej w spółce akcyjnej, z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółdzielni, chyba że nie ponosi winy”*.

Chodzi o dopełnienie obowiązku złożenia w terminie 14 dni od zaprzestania płacenia długów wniosku o ogłoszenie upadłości.

Uregulowanie zawarte w art. 17(2) Prawa upadłościowego narusza, zdaniem skarżącego następujące prawa lub wolności konstytucyjne:

- 1) zasadę *nullum crimen sine lege* (art. 42 ust. 1 Konstytucji),
- 2) prawo do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji)
- 3) zasadę domniemania niewinności (art. 42 ust. 3 Konstytucji),

- 4) wolność działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji),
- 5) wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy (art. 65 ust. 1 Konstytucji).

ad. 1) W uzasadnieniu podniesiono, że charakter sankcji wskazuje, że jest ona typową sankcją dla prawa karnego a nie dla prawa cywilnego, jako że nie zmierza do naprawienia uszczerbku powstałego w majątku określonych indywidualnie podmiotów lecz stanowi odpłatę za naruszenie porządku prawnego i jest skierowana nie względem majątku lecz przeciwko osobie ukaranego. Odpowiada też środkiem karnym uregulowanym w art. 41 par. 1 i 2 Kodeksu karnego.

Ad. 2). Zgodnie z art. 45 ust. 1 *Konstytucji* „Każdy ma prawo do *sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd*”, z czego wynika m.in. „prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności (wyrok TK z 10.07.2000 r., sygn. akt SK 12/99, OTK z 2000 r., Nr 5, poz. 143). Skarżący wywodzi, że używając określenia „właściwy”, ustawodawca dążył do zagwarantowania, że każda sprawa zostanie rozpatrzona przez sąd odpowiedni dla jej charakteru tak pod względem składu, siedziby itp., jak i przygotowania merytorycznego. Oznaczać to musi zatem również właściwość sądów karnych do rozstrzygnięcia spraw, w których rozstrzygnięcie ma dotyczyć sankcji karnej. Z kolei nakaz „bezstronności” sądu art. 45 ust. 1 *Konstytucji* ma na celu takie ukształtowanie procesu, aby pozycja i funkcje sądu nie stawały go względem obywatela w pozycji przeciwnika procesowego. Jedną z takich gwarancji bezstronności sądu jest zapewnienie kantradyktoryjności procesu. Tymczasem przepis art. 17(2) *Prawa upadłościowego* prowadzi do skupienia w ręku organu procesowego funkcji oskarżenia oraz rozstrzygnięcia sporu, gdyż postępowanie jest wszczynane przez sąd z urzędu.

Ad. 3) Zasadę tą narusza zarówno okoliczność, że sąd podejmuje decyzję o wszczęciu postępowania z urzędu, wyrażając tym samym przekonanie, że nie doszło do zrealizowania obowiązku z art. 5 § 1 lub § 2 *Prawa upadłościowego*, jak i przez przyjęcie domniemania winy w art. 17(2) ustawy, co zasadniczo pogarsza sytuację prawną pozwanego w stosunku do oskarżonego w procesie karnym. Nie jest też zachowana w tym postępowaniu forma wyroku - sąd wydaje postanowienie.

Ad. 4) i 5). Naruszenie przepisów art. 22 i 65 ust. 1 ma związek, zdaniem skarżącego z naruszeniem art. 31 ust. 3 Konstytucji, bowiem ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności jednostki (w tym wypadku wolności działalności gospodarczej oraz wolności wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy) muszą być oceniane przede wszystkim z punktu widzenia ogólnych przesłanek ustanowionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, a w szczególności wynikającej stąd zasady proporcjonalności i zakazu nadmiernej ingerencji. W wyniku zastosowania sankcji, nakładanej w trybie przepisu art. 17(2) Prawa upadłościowego dochodzi do całkowitego wyłączenia wolności działalności gospodarczej i niemal całkowitego pozbawienia wolności wyboru wykonywania zawodu przez okres kilkuletni. Skarżący wywodzi, że trudno przy tym ustalić interes publiczny, który ma podlegać w ten sposób ochronie, skoro zakaz można orzec również w sytuacji, gdy nie występują przesłanki skazania na podstawie przepisu art. 586 Kodeksu spółek handlowych np. ze względu na znikomą społeczną szkodliwość czynu (sąd prowadzący postępowanie upadłościowe nie dysponuje możliwością zastosowania art. 1 § 2 Kodeksu karnego).

Ponadto unormowanie zawarte w art. 17(2) Prawa upadłościowego nie jest rozwiązaniem „koniecznym” w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji, gdyż przewiduje ono bezwzględną i niemożliwą do zmodyfikowania sankcję, która nie może być przez sąd w żaden sposób dostosowana do właściwości osobistych ukaranego, jak również do popełnionego przez niego czynu. Ten sam cel można osiągnąć stosując sankcję z art. 41 Kodeksu karnego, który jednak przewiduje orzeczenie zakazu przez sąd karny i dotyczy jedynie określonych rodzajów działalności, zawodów i stanowisk, a nie wszelkiej działalności i stwarza ponadto dodatkową ochronę przed automatycznym stosowaniem sankcji, w postaci konieczności wystąpienia przesłanki zagrożenia istotnym dobrem prawem chronionym. Podobne argumenty można odnieść do rozwiązania przyjętego w art. 18 § 2 § 4 oraz art. 586 Kodeksu spółek handlowych.

Uważam, że argumenty podniesione przez skarżącego są przekonujące
Sprawa niekonstytucyjności uregulowania zawartego w art. 17(2) Prawa upadłościowego została podniesiona również przez Sąd Rejonowy w Szczecinie, który zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym (sygn. akt P.

12/01). Sprawa nie została jeszcze przez Trybunał rozstrzygnięta i przypuszczalnie obie sprawy będą rozpatrywane łącznie.

Zdaniem sądu, przewidziana w art. 17(2) Prawa upadłościowego sankcja jest w swej istocie karą, a skodyfikowana w art. 17(2) procedura postępowania, a zwłaszcza podział ról procesowych, nie spełniają wymogów nakładanych przez Konstytucję RP w art. 2 i 42 na postępowanie zmierzające do pociągnięcia obywatela do odpowiedzialności karnej.

Argumenty skarżącego, podniesione odnośnie sprzeczności art. 17(2) Prawa upadłościowego z art. 42 Konstytucji, pokrywają się ze stanowiskiem Sądu Rejonowego w Szczecinie (ustosunkowałam się do nich pozytywnie w opinii prawnej do pytania prawnego).

Natomiast zarzut sprzeczności przyjętego rozwiązania z art. 22 i 65 ust. 1 Konstytucji, został podniesiony jedynie w niniejszej skardze.

Skarżący słusznie zauważa, że w porównaniu z sankcją karną przewidzianą w art. 41 kodeksu karnego, sankcja przewidziana w art. 17(2) Prawa upadłościowego jest dalej idąca. Zgodnie z art. 41 k.k.;

„§ 1. 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.

§ 2. Sąd może orzec zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej w razie skazania za przestępstwo popełnione w związku z prowadzeniem takiej działalności, jeżeli dalsze jej prowadzenie zagraża istotnym dobrom chronionym prawem”.

Orzeczenie powyższego środka karnego jest zatem zawsze fakultatywne i dotyczy wykonywania konkretnego zawodu lub sprawowania konkretnej funkcji, względnie prowadzenia określonej działalności gospodarczej. Tymczasem zakwestionowany przepis dotyczy prowadzenia na własny rachunek wszelkiej działalności gospodarczej i zastosowanie go jest przez sąd jest obligatoryjne. Jednocześnie zastosowanie zakazu prowadzenia własnej działalności połączone jest j z zakazem pełnienia funkcji reprezentanta lub pełnomocnika innych podmiotów gospodarczych ,co może oznaczać de facto utratę możliwości zarobkowania.

Ustawodawca powinien zatem rozważyć, czy rzeczywiście możliwość wyegzekwowania obowiązku terminowego zgłaszania wniosku o ogłoszenie upadłości wymaga dodatkowego zabezpieczenia na drodze karnej, w jakim stopniu zastosowanie art. 586 kodeksu handlowego nie jest wystarczające i ewentualnie rozszerzyć zakres penalizacji, pamiętając jednakże o przesłance „konieczności” ograniczenia. Natomiast przyjęte rozwiązanie, orzekane w niewłaściwym trybie i bez możliwości, jakie stwarza dla oskarżonego prawo karne z pewnością nie spełnia kryteriów, jakie stawia dla ograniczeń wolności obywatelskich zasada „proporcjonalności”.

Z powyższych względów uważam, że skarga zasługuje na uwzględnienie.

Opracowała: Zofia Monkiewicz