

JAN KLUZA

UNIwersytet Jagielloński
Wydział Prawa i Administracji
Katedra Postępowania Karnego
E-MAIL: JAN.KLUZA@STUDENT.UJ.EDU.PL

Krytyczna analiza nowelizacji dotyczącej konfiskaty rozszerzonej – omówienie zmian w obrębie kodeksu karnego i kodeksu postępowania karnego

STRESZCZENIE

Uchwalone przez Sejm w marcu 2017 roku nowe zasady orzekania przypadku w sposób znaczący rozszerzają możliwość jego stosowania. Główne zmiany w rozdziale Va kodeksu karnego sprowadzają się do wprowadzenia nowej odmiany przypadku przedsiębiorstwa, rozszerzenia granic czasowych i przedmiotowych przypadku korzyści pochodzących z przestępstwa oraz objęcia tymi zmianami także osoby trzeciej. Zmiany te są podyktowane unijną dyrektywą przeciwko zwalczaniu przestępczości zorganizowanej i mają na celu harmonizację przepisów krajów członkowskich w celu ułatwienia zwalczania przestępczości transgranicznej. Nowela ta budzi kontrowersje i głębokie wątpliwości co do jej zgodności z konstytucyjnym zakazem retroakcji przepisów karnych oraz zasadą domniemania niewinności. Ustawa umożliwia bowiem orzeczenie przypadku mienia, które weszło w skład majątku sprawcy w okresie do 5 lat przed popełnieniem czynu, jak również wprowadza domniemanie przestępczego pochodzenia tego mienia.

SŁOWA KLUCZOWE

przepadek, konfiskata, przedsiębiorstwo, retroaktywność, represja

Wstęp

Na 36. posiedzeniu Sejmu RP w dniu 24 lutego 2017 roku¹ uchwalona została nowelizacja² Kodeksu karnego, która w istotny sposób zmienia zasady

¹ Projekt ustawy przyjęty z poprawkami 22 marca 2017 roku przez Senat. Sejm przyjął poprawki Senatu 23 marca 2017 roku. Prezydent podpisał ustawę 11 kwietnia 2017 roku. Ustawa weszła w życie w dniu 1 czerwca 2017 roku.

orzekania przepadku przedmiotów i korzyści majątkowych pochodzących z popełnienia przestępstwa. Zmiany w tym zakresie zdaniem ustawodawcy podyktowane były koniecznością implementacji do polskiego porządku prawnego unijnej dyrektywy³ mającej na celu walkę z przestępczością. Stwierdzić jednak trzeba, że polski ustawodawca znacznie przekroczył granice określone wspomnianą dyrektywą, wprowadzając w system instytucji karnych bardzo surowy środek, naruszający zasadę proporcjonalności represji karnej. Nowelizacja narusza także konstytucyjną zasadę domniemania niewinności, ponieważ wprowadza domniemanie pochodzenia majątku sprawcy z przestępstwa, a ciężar w tym zakresie przerzuca na oskarżonego. Nowe przepisy stoją również w sprzeczności z podstawowymi zasadami prawa karnego w zakresie, w jakim odnoszą się do postępowania sprawcy przed popełnieniem przestępstwa. Jak wszelkie ograniczenia godzące w wolność osobistą, również i to musi spełniać wymogi płynące z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a więc stosuje się je, gdy jest ono konieczne w demokratycznym państwie dla ochrony jednej z innych wartości konstytucyjnych oraz gdy nie narusza istoty tych praw.

Instytucja konfiskaty i główne założenia dyrektywy

Zasady stosowania przepadku w dużej mierze zostały zmienione na gruncie wcześniejszej noweli⁴, z lutego 2015 roku. Obecnie Kodeks karny przewiduje możliwość orzeczenia przepadku na zasadach określonych w rozdziale Va. Przepadek w obecnej formie jest szczególnym środkiem reakcji karnej, podnoszone jest bowiem w doktrynie prawa karnego, że nie stanowi on *stricte* środka kompensacyjnego, co wynika z tytułu rozdziału Va Kodeksu – „Przepadek i środki kompensacyjne”⁵. Do czasu zmiany brzmienia omawianą ustawą art. 44 k.k. sąd mógł orzec przepadek przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa, przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone

² Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy Kodeks karny i niektórych innych ustaw, DzU poz. 768.

³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/42/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie zabezpieczenia i konfiskaty narzędzi służących do popełnienia przestępstwa i korzyści pochodzących z przestępstwa w Unii Europejskiej, DzU UE L 127, dalej: „dyrektywa”.

⁴ Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, DzU 2015, poz. 396.

⁵ W. Cieślak, A. Marek, T. Oczkowski, J. Raglewski, *Przepadek i środki kompensacyjne*, [w:] *Kary i inne środki reakcji prawnokarnej. System Prawa Karnego*, t. VI, red. M. Melezini, Warszawa 2016, s. 788–790.

do popełnienia przestępstwa, a w razie niemożliwości orzeczenia ich przypadku przepadek równowartości tych przedmiotów, jak również przepadek przedmiotów, w przypadku których wytwarzanie, posiadanie, obrót, przesyłanie, przenoszenie lub przewóz są zabronione. Z kolei art. 45 k.k. reguluje przepadek korzyści majątkowej pochodzącej z przestępstwa lub jej równowartości. Przepisy dotyczące przypadku, wielokrotnie nowelizowane przez rozszerzanie zakresu ich stosowania, zastąpiły wcześniej obowiązującą w Polsce konfiskatę mienia na gruncie kodeksu z 1969 roku⁶, zniesioną na mocy noweli z 1990 roku⁷. Instytucja ta była szeroko krytykowana w doktrynie ze względu na jej mocno represyjny charakter. Konfiskatę można było orzec w oderwaniu od majątkowego charakteru przestępstwa i obejmowała ona całość majątku sprawcy⁸. Późniejsze nowelizacje w mniejszym bądź większym stopniu zbliżyły przepadek do konfiskaty, rozszerzając granice jego stosowania. Z tego powodu zasadnie jest mówić o funkcjonowaniu „przypadku rozszerzonego”, którego kluczową cechą jest przerzucenie ciężaru udowodnienia legalnego pochodzenia majątku na sprawcę przestępstwa⁹.

Wydaje się, że w obowiązującym kształcie przepisy kodeksu odpowiadają podstawowym założeniom dyrektywy. Aby ustalić, w jakim obszarze przepisy kodeksu nie pozostają w zgodzie z dyrektywą, należy przeanalizować poszczególne stawiane przez nią wymogi. Co prawda w jej artykule 4 posłużono się terminem „konfiskata”, jednak jego *ratio legis* odpowiada polskiemu unormowaniu przypadku w Kodeksie karnym, albowiem na gruncie tego przepisu konfiskata ma obejmować w całości lub w części narzędzia i korzyści lub mienie, którego wartość odpowiada takim narzędziom lub korzyściom w przypadku wydania prawomocnego wyroku skazującego za przestępstwo, przy czym może to być również wyrok wydany w wyniku postępowania zaocznego, a w sytuacji niemożności przeprowadzenia konfiskaty, w szczególności z powodu choroby lub ucieczki podejrzanego, dyrektywa zobowiązuje państwa członkowskie do wdrożenia niezbędnych środków „w celu umożliwienia konfiskaty narzędzi i korzyści w przypadkach, gdy wszczęte zostało postępowanie karne w odniesieniu do przestępstwa, które może być źródłem – w sposób bezpośredni lub pośredni – korzyści

⁶ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny, DzU nr 13, poz. 94.

⁷ Ustawa z dnia 23 lutego 1990 r. o zmianie Kodeksu karnego i niektórych innych ustaw, DzU nr 14, poz. 84.

⁸ C. Kulesza, P. Starzyński, *Powrót konfiskaty mienia?*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 3, s. 36–37.

⁹ T. Hachoł, B. Olszewski, *Konfiskata rozszerzona w świetle unormowań prawnych*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty Studenckie” 2009, z. II, s. 347–348.

majątkowych, i takie postępowanie mogło doprowadzić do wydania wyroku skazującego, gdyby podejrzany lub oskarżony był w stanie stanąć przed sądem”¹⁰. W tym zakresie wcześniejsze brzmienie przepisu nie wyczerpywało wymogów stawianych przez dyrektywę. Podobna funkcja w polskim prawie przejawia się w art. 45a k.k., który do czasu uchwalenia noweli przewidywał jedynie możliwość orzeczenia przypadku, jeżeli społeczna szkodliwość czynu była znikoma, a także w razie warunkowego umorzenia postępowania lub stwierdzenia, że sprawca dopuścił się czynu zabronionego w stanie niepoczytalności, o której mowa w art. 31 § 1, albo jeżeli zachodziła okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego. Zachodziła więc rozbieżność między przepisem dyrektywy a polskim unormowaniem, które uzupełnić miała nowela w zakładanym nowym brzmieniu art. 45a k.k. poprzez wprowadzenie do jego treści § 2. Zgodnie z nim jeżeli zebrane dowody wskazują, że w razie skazania zostałyby orzeczoney przepadek, sąd może go orzec także w razie śmierci sprawcy, umorzenia postępowania z powodu jego niewykrycia, a także w przypadku zawieszenia postępowania w sprawie, w której nie można ująć oskarżonego albo oskarżony nie może brać udziału w postępowaniu z powodu choroby psychicznej lub innej ciężkiej choroby. W sytuacji, w której postępowanie karne co do zarzucanego czynu nie może zostać skutecznie zakończone z powodów wskazanych w ustawie, ustawodawca, uznając, że okoliczności te nie mogą przemawiać na korzyść sprawcy czynu, przewidział możliwość orzeczenia przypadku bez potrzeby uzyskania wyroku skazującego, jeśli dowody wskazują na możliwość orzeczenia przypadku, gdyby postępowanie toczyło się bez przeszkód. *Ratio legis* tego rozwiązania jest słuszne i wynika także z dyrektywy. Jego szczegółowe rozwiązania budzą jednak wątpliwości. Ustawodawca przewidział bowiem w nowo dodanym art. 17 § 4 k.p.k., że istnienie okoliczności określonych w § 1 pkt 4–6 [k.p.k.]¹¹ nie wyłącza postępowania w przedmiocie przypadku, o którym mowa w art. 45a § 2 Kodeksu karnego. Prowadzi to zatem do rozszerzenia możliwości orzeczenia przypadku ponad okoliczności wskazane w art. 45a § 2 k.k. o wyłączenie karalności czynu oraz przedawnienie jego karalności. Są to materialne przesłanki umorzenia postępowania określone w Kodeksie karnym, niemniej jednak właściwszym zabiegiem legislacyjnym byłoby określenie wszystkich podstaw orzeczenia przypadku bez wyroku skazującego w jednym przepisie o charakterze materialnym, a więc

¹⁰ Art. 4 ust. 2 dyrektywy.

¹¹ Art. 17 § 1 k.p.k. Nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy: [...] 4) ustawa stanowi, że sprawca nie podlega karze, 5) oskarżony zmarł, 6) nastąpiło przedawnienie karalności [...].

w Kodeksie karnym. Zastrzeżenia budzi także możliwość orzeczenia przepadku w razie „niewykrycia sprawcy” przy jednoczesnych dowodach uzasadniających wyrok skazujący. Ustawodawca nie ma w tym przypadku na myśli braku możliwości faktycznego ujęcia sprawcy (co stanowi określoną w osobnym przepisie podstawę orzeczenia przepadku), lecz sytuację, w której dowody nie wskazują na konkretnego sprawcę (por. art. 322 § 1 k.p.k.). Stanowi to wewnętrzną sprzeczność, ponieważ skoro dowody nie są wystarczające do ustalenia sprawcy, to nie mogą być uznane za wystarczające do skazania i tym samym nie mogą stanowić podstawy do orzeczenia majątku konkretnej osoby, która wszakże nie jest oskarżona, bo brak ku temu dowodów. Poważne wątpliwości budzi także regulacja procesowa dotycząca orzeczenia przepadku w sytuacji określonej w art. 45a § 2 k.k. Zgodnie z nowym art. 22 § 4 k.p.k. oskarżonemu w ramach postępowania w sprawie przepadku zapewnia się obrońcę z urzędu. Brak jednak analogicznych regulacji w stosunku choćby do spadkobierców sprawcy czynu zabronionego, którzy zostaną bezpośrednio dotknięci skutkami przepadku. Nie są oni bowiem podmiotami określonymi w rozdziale 10a i 10b k.p.k. (o czym poniżej). Jedyną możliwością zapewnienia ochrony praw takich osób będzie zatem art. 87 § 2 k.p.k., na podstawie którego osoba niebędąca stroną może ustanowić pełnomocnika, jeśli wymagają tego jej interesy w toczącym się postępowaniu.

Nieco inaczej sytuacja przedstawia się z konfiskatą rozszerzoną, którą dyrektywa opisowo definiuje w artykule 6. Zobowiązuje on państwa członkowskie do wdrożenia przepisów określających niezbędne środki w celu umożliwienia konfiskaty, w całości lub w części, mienia należącego do osoby skazanej za popełnienie przestępstwa, które może być źródłem – w sposób bezpośredni lub pośredni – korzyści majątkowych, w przypadku, gdy sąd na podstawie okoliczności sprawy, w tym konkretnych faktów i dostępnych dowodów, takich jak nieproporcjonalna do legalnego dochodu skazanego wartość jego mienia, jest przekonany, że przedmiotowe mienie pochodzi z działalności przestępczej. Regulacja ta ma zatem szeroki zakres stosowania, ale i w tym przypadku nie stanowi nowości w prawie polskim, ponieważ postulaty te wybrzmiewały po części z dotychczasowego brzmienia art. 45 k.k.

Przepadek przedsiębiorstwa

Nowa regulacja zawarta w art. 44a k.k. przewiduje możliwość orzeczenia przepadku przedsiębiorstwa w dwóch sytuacjach. Zgodnie z art. 44a § 1 k.k. sąd, w razie skazania za przestępstwo, z którego popełnienia sprawca osią-

gnął, chociażby pośrednio, korzyść majątkową znacznej wartości, może orzec przepadek przedsiębiorstwa stanowiącego własność sprawcy albo jego równowartości, jeżeli przedsiębiorstwo służyło do popełnienia tego przestępstwa lub ukrycia osiągniętej z niego korzyści. Przepadek jest zatem możliwy w sytuacji kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek w postaci pośredniego lub bezpośredniego osiągnięcia korzyści majątkowej znacznej wartości oraz użycia tego przedsiębiorstwa do popełnienia przestępstwa lub ukrycia za jego pomocą uzyskanej zeń korzyści. Zgodnie z art. 115 § 5 w zw. z § 7 k.k. pojęcie „znaczna wartość” obejmuje wartość przekraczającą w czasie popełnienia przestępstwa równowartość 200 000 złotych. Rozbieżności pojawiają się jednak przy próbie definiowania użytych w przepisie sformułowań, ponieważ nie są to pojęcia definiowane w prawie karnym. Mimo braku definicji normatywnej korzyści majątkowej to nie ten fragment przepisu budzi zastrzeżenia, ponieważ owo pojęcie jest od dawna obecne w kodeksie, wobec czego doktryna wypracowała mniej lub bardziej akceptowane stanowisko, w którym wskazuje, że przez pojęcie to należy rozumieć zwiększenie aktywów lub zmniejszenie pasywów majątkowych, to znaczy każde przysporzenie majątku, uniknięcie strat lub zmniejszenie obciążeń majątku, które można wyrazić pieniężnie¹². Również dyrektywa w tym względzie nie pozostawia wątpliwości, gdyż wskazuje ona, że

Konieczne jest doprecyzowanie istniejącego pojęcia korzyści z przestępstwa, tak aby objęło ono bezpośrednie korzyści z działalności przestępczej i wszystkie korzyści pośrednie, w tym uzyskane poprzez ponowne zainwestowanie lub przekształcanie korzyści bezpośrednich. Korzyści mogą zatem obejmować wszelkie mienie, w tym mienie, które zostało przekształcone lub zamienione – w całości lub w części – w inne mienie, oraz mienie, które zostało połączone z mieniem uzyskanym z legalnych źródeł – do wysokości szacowanej wartości włączonych do niego korzyści. Korzyści z przestępstwa mogą też obejmować dochody lub inne wpływy wynikające z korzyści z przestępstwa lub z mienia będącego wynikiem takiego przekształcenia, zamiany lub połączenia¹³.

Przepis odwołuje się jednak do przypadku przedsiębiorstwa, nie określając przy tym, co rozumie się przez to pojęcie. Pozostawienie złożonego ze swej natury terminu w przepisie karnym bez wprowadzenia jego definicji legalnej w słowniczku pojęć (art. 115 k.k.) czy bliższego jego określenia jest błędne i powodować może rozbieżności interpretacyjne. Jest to bowiem po-

¹² *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, komentarz do art. 45, teza nr 6.

¹³ Punkt 11 preambuły dyrektywy.

jęcie z zakresu prawa cywilnego, definiowane w art. 55¹ k.c., którego zdanie pierwsze stanowi, że przedsiębiorstwo jest zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej. Przepis ten w dalszej części¹⁴ zawiera katalog otwarty elementów składających się na przedsiębiorstwo. Wprowadzenie do art. 115 k.k. nowego przepisu w postaci § 24 nie rozwiązuje wątpliwości w tym zakresie. Przepis ten stanowi jedynie, że przy ocenie rozmiaru działalności przedsiębiorstwa sąd bierze pod uwagę jego wartość. Słusznie zatem w toku prac legislacyjnych ówczesne Ministerstwo Rozwoju podnosiło, że

Zastrzeżenia budzi możliwość orzeczenia przypadku „składników i praw majątkowych przedsiębiorstwa”. Pojęcia ta budzą niejasności interpretacyjne m.in. na gruncie ustawy – Kodeks cywilny, oraz ustaw o podatkach dochodowych. Postuluje się umieszczenie enumeratywnego katalogu składników przedsiębiorstwa, których przypadek może być orzeczony, bądź w inny sposób jednoznacznego określenia składników mogących podlegać przypadkowi¹⁵.

Ministerstwo słusznie wskazuje następnie, że

[...] użyta redakcja przepisów zdaje się wskazywać na przypadek wszystkich składników i praw majątkowych przedsiębiorstwa, co nie jest uzasadnione także z uwagi na postanowienie dyrektywy 2014/42/UE, zgodnie z którym przypadek korzyści lub innego mienia sprawcy albo osoby trzeciej ogranicza się do wartości odpowiadającej korzyści przekazanej przez sprawcę przestępstwa. [Ponadto] wątpliwości budzi również wykorzystywanie w projekcie klauzul generalnych¹⁶.

¹⁴ Art. 55¹ k.c. Przedsiębiorstwo jest zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej. Obejmuje ono w szczególności: 1) oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorstwo lub jego wyodrębnione części (nazwa przedsiębiorstwa); 2) własność nieruchomości lub ruchomości, w tym urządzeń, materiałów, towarów i wyrobów, oraz inne prawa rzeczowe do nieruchomości lub ruchomości; 3) prawa wynikające z umów najmu i dzierżawy nieruchomości lub ruchomości oraz prawa do korzystania z nieruchomości lub ruchomości wynikające z innych stosunków prawnych; 4) wierzytelności, prawa z papierów wartościowych i środki pieniężne; 5) koncesje, licencje i zezwolenia; 6) patenty i inne prawa własności przemysłowej; 7) majątkowe prawa autorskie i majątkowe prawa pokrewne; 8) tajemnice przedsiębiorstwa; 9) księgi i dokumenty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej.

¹⁵ Tabela uwag zgłoszonych w ramach uzgodnień projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (UC39), pismo o sygn. MS DL-IV-400-2/16, [online] <http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12285851> [dostęp: 15.03.2017].

¹⁶ Ibidem.

Nie można odmówić racji tym argumentom, ponieważ reguły wykładni prawa karnego mogą prowadzić do konkluzji odmiennych od cywilistycznych, czego przykładem jest ujęcie mienia i rzeczy na gruncie przestępstw przeciwko mieniu¹⁷. Podobne zastrzeżenia w toku opiniowania ustawy zgłaszała także Prezes Sądu Apelacyjnego w Krakowie¹⁸.

Konieczną przesłanką dla orzeczenia przepadku jest to, by przedsiębiorstwo służyło do popełnienia przestępstwa lub do ukrycia korzyści z niego uzyskanej. Z sytuacją taką będziemy mieć do czynienia, gdy popełnienie przestępstwa będzie możliwe przez prowadzenie działalności gospodarczej (np. art. 296, art. 299 k.k.). Wykorzystanie przedsiębiorstwa do ukrycia korzyści może natomiast nastąpić poprzez próbę ich „zalegalizowania” z wykorzystaniem działalności gospodarczej, co jednak samo w sobie stanowi przestępstwo „prania brudnych pieniędzy” stypizowane w art. 299 k.k. Skutkuje to tym, że za ten sam czyn w stosunku do sprawcy, który popełnił przestępstwo, a następnie za pomocą przedsiębiorstwa ukrywał korzyść, może zostać orzeczony przepadek tego przedsiębiorstwa przy okazji wymierzania kary za pierwszy z czynów oraz niezależnie od tego pociągnięcie do odpowiedzialności na gruncie art. 299 k.k. za ukrywanie tej korzyści. Z tego powodu rozwiązanie takie należy za wątpliwe, ponieważ może prowadzić do złamania zakazu *ne bis in idem* i wymierzenia dwukrotnie sankcji karnej za to samo zachowanie: pierwszy raz przy okazji zastosowania przepadku na podstawie art. 44a k.k. oraz po raz drugi przy okazji wymierzenia kary za czyn z art. 299 k.k. Co więcej, *ratio legis* wprowadzenia przepisu art. 299 do Kodeksu karnego była ochrona obrotu gospodarczego, jak również ochrona wymiaru sprawiedliwości, przepis ten ma bowiem na celu penalizację czynów, które stanowią próbę udaremnienia stwierdzenia przestępstwa, zajęcia mienia, orzeczenia obowiązku naprawienia szkody lub ich wyegzekwowania¹⁹. Przepis ten ma swoje umocowanie w aktach prawa międzynarodowego²⁰, które przewidują obowiązek penalizacji określonych zachowań, zwanych zbiorczo „praniem brudnych pieniędzy”, między innymi Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestęp-

¹⁷ Por.: A. Malicka, M. Sikora, *Prawnokarna ochrona własności*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie” 2009, t. III, s. 367; M. Gałązka, *Rzecz w prawie karnym – pojęcie cywilnoprawne czy autonomiczne?*, „Studia Prawnicze KUL” 2013, z. 1 (53), s. 63–78.

¹⁸ Pismo Prezesa Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 31.05.2016 r., Adm.-023-31/16, [online] <http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12285851> [dostęp: 15.03.2017].

¹⁹ *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363*, red. A. Zoll, Warszawa 2016, komentarz do art. 299, teza nr 5 i 6.

²⁰ Ibidem, komentarz do art. 299, teza nr 4.

czości zorganizowanej²¹ (art. 6) czy Konwencji Rady Europy o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa oraz o finansowaniu terroryzmu²² (art. 9). Przepadek przedsiębiorstwa na gruncie nowego przepisu art. 44a § 1 k.k. może ponadto zostać dokonany jedynie wówczas, gdy sprawca przestępstwa jest jego wyłącznym właścicielem. W sytuacji, gdy przedsiębiorstwo jest objęte współwłasnością, przepadek orzeka się z uwzględnieniem woli i świadomości każdego ze współwłaścicieli i w ich granicach (art. 44a § 3 k.k.), co prowadzić może do sytuacji, że przypadkowi ulegnie jedynie część przedsiębiorstwa przy równoczesnym pozostawieniu prawa współwłaścicieli. Rozwiązanie takie uznać należy za niewłaściwe, ponieważ prowadzi do powstania przedsiębiorstwa z udziałem Skarbu Państwa, co niekoniecznie z punktu widzenia interesów państwa musi być korzystne. W takiej sytuacji właściwsze wydaje się zatem, aby sąd miał możliwość orzeczenia przypadku równowartości udziału sprawcy.

Ustawodawca w art. 44a § 2 k.k. przewiduje możliwość zastosowania przypadku również w stosunku do przedsiębiorstwa stanowiącego własność osoby trzeciej. Dodatkową w tym przypadku przesłanką jest to, aby jego właściciel chciał, by przedsiębiorstwo służyło do popełnienia tego przestępstwa lub ukrycia osiągniętej z niego korzyści, albo przewidując taką możliwość, na to się godził. Przesłanka ta oparta została na dosłownej definicji zamiaru bezpośredniego (świadomość konieczności) i zamiaru ewentualnego (świadomość możliwości) w prawie karnym. Również w takim przypadku działanie właściciela przedsiębiorstwa podlegać będzie odrębnej odpowiedzialności karnej z tytułu pomocnictwa w przestępstwie (art. 18 § 3 k.k.), prania brudnych pieniędzy (art. 299 k.k.). Orzeczenie przypadku przedsiębiorstwa możliwe jest tylko w sytuacji, gdy jego właścicielem jest osoba fizyczna, nie zaś osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna. Pierwotna wersja²³ przepisu zakładała możliwość orzeczenia przypadku niezależnie

²¹ Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 15 listopada 2000 r., DzU 2005, nr 18, poz. 158.

²² Konwencja Rady Europy o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa oraz o finansowaniu terroryzmu, sporządzona w Warszawie dnia 16 maja 2005 r., DzU 2008, nr 165, poz. 1028.

²³ Projekt ustawy z dnia 23 maja 2016 r., art. 44a § 1: W razie skazania za przestępstwo, z którego popełnienia sprawca osiągnął, chociażby pośrednio, korzyść majątkową znacznej wartości, oraz w wypadkach przewidzianych w ustawie sąd może orzec przepadek składników i praw majątkowych przedsiębiorstwa, które służyło lub było przeznaczone do popełnienia tego przestępstwa, chociażby nie stanowiło własności sprawcy,

od tego, kto był jego właścicielem, co było przedmiotem licznych uwag krytycznych w toku opiniowania projektu ustawy ze względu na rozszerzenie odpowiedzialności karnej na podmioty zbiorowe. W zamian za to, na podstawie art. 44a § 3 k.k. możliwe jest orzeczenie przypadku w razie współwłasności przedsiębiorstwa na podstawie woli i świadomości każdego ze współwłaścicieli i w ich granicach. Brzmienie przepisu nie pozostawia złudzeń co do tego, że po stronie właściciela przedsiębiorstwa musi istnieć świadomość wykorzystywania przedsiębiorstwa do działań przestępczych. W porównaniu z pierwotnym brzmieniem przepisu została więc znacznie zawężona możliwość przepadku przedsiębiorstwa osoby trzeciej, co w założeniach projektu miało być możliwe ze względu na „brak należytej ostrożności” właściciela. Obszerna i trudna do skonkretyzowania klauzula generalna „należytej staranności” jako przyczyna przepadku była mocno krytykowana, ponieważ takie brzmienie przepisu prowadziło do dowolności jego stosowania i nie czyniłoby zadość wymogom określoności przepisów prawa karnego²⁴.

Art. 44a § 4 k.k. statuuje negatywną przesłankę zastosowania przypadku, gdyby było to niewspółmierne do wagi popełnionego przestępstwa, stopnia zawinienia oskarżonego lub motywacji i sposobu zachowania się właściciela przedsiębiorstwa. Katalog ten jest szerszy niż w stosunku do przesłanek wyłączających przepadek w art. 44 § 3 k.k., który jako okoliczność uniemożliwiająca orzeczenie przepadku przedmiotów służących do popełnienia przestępstwa wymienia jedynie jego niewspółmierność względem wagi przestępstwa. Przepadku przedsiębiorstwa nie będzie się także orzekać, jeśli szkoda wyrządzona przestępstwem lub wartość ukrytej korzyści nie jest znaczna wobec rozmiaru działalności przedsiębiorstwa (art. 44a § 5 k.k.), natomiast art. 44a § 6 k.k. daje sądowi możliwość odstąpienia od przepadku przedsiębiorstwa będącego własnością osoby trzeciej także w innych, szczególnie uzasadnionych przypadkach, jeśli byłby on niewspółmiernie dolegliwy dla właściciela przedsiębiorstwa. Brzmienie nowego przepisu art. 44a § 4 k.k. jest nieprecyzyjne. Przepis ten zawiera trzy podstawy

jeżeli jego właściciel lub inna osoba uprawniona na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach przewidywała albo mogła przewidzieć, że może ono służyć lub być przeznaczone do popełnienia przestępstwa. § 2: Przepadku, o którym mowa w § 1, nie orzeka się, jeżeli byłoby to niewspółmierne do wagi popełnionego przestępstwa skarbowego lub stopnia zawinienia oskarżonego. Treść dostępna na stronie: <http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12285851/katalog/12354968#12354968>.

²⁴ A. Stępniewska *Penalizacja życia gospodarczego – przepadek przedsiębiorstwa*, [online] <http://www.codozasady.pl/penalizacja-zycia-gospodarczego-przepadek-przedsiębiorstwa/> [dostęp: 15.03.2017].

odstąpienia od przepadku, w tym dwie, które odnoszą się do cech podmiotowych różnych osób. Pierwszą z nich jest stopień zawinienia oskarżonego. Sąd, wymierzając karę i środki karne, musi uwzględnić stopień społecznej szkodliwości (art. 53 § 1 w zw. z art. 56 k.k.), na który składają się między innymi sposób i okoliczności popełnienia czynu, waga naruszonych przez sprawcę obowiązków, postać zamiaru, motywacja sprawcy oraz rodzaj naruszonych reguł i stopień ich naruszenia (art. 115 § 3 k.k.). Odrębną zaś przesłankę stanowi motywacja i sposób zachowania się osoby trzeciej (właściciela przedsiębiorstwa). Ustawodawca przewiduje sytuację, w której właściciel przedsiębiorstwa działa z zamiarem ukrycia korzyści pochodzącej z popełnienia przestępstwa, a z drugiej strony sposób jego zachowania może uzasadniać odstąpienie od orzeczenia przepadku. Jako przykład takiego postępowania wskazać można działanie pod przymusem czy też ze względu na szczególną motywację sprawcy, która zasługuje na uwzględnienie, na przykład wykorzystanie korzyści pochodzącej z przestępstwa na cele lecznicze. Ponieważ § 4 odnosi się do przepadku określonego w § 1 i § 2 art. 44a k.k., stwierdzić należy, że przepadku z § 2 nie orzeka się ze względu na cechy odnoszące się zarówno do sprawcy czynu, jak i osoby trzeciej.

Rozszerzenie przepadku mienia pochodzącego z przestępstwa

Ustawa wprowadza także znaczne rozszerzenie możliwości orzeczenia przepadku korzyści majątkowej, która nie podlega przypadkowi jako przedmiot pochodzący bezpośrednio z przestępstwa lub jako prohibity (art. 44 § 1 i 6 k.k.). Zmiana brzmienia art. 45 § 2 k.k. zakłada umożliwienie orzeczenia przepadku w razie skazania za przestępstwo, z którego popełnienia została osiągnięta, chociażby pośrednio, korzyść majątkowa znacznej wartości, albo przestępstwo, z którego została lub mogła zostać osiągnięta, chociażby pośrednio, korzyść majątkowa, zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica jest nie niższa niż 5 lat, lub popełnione w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnienie przestępstwa, a za korzyść uzyskaną z jego popełnienia uważa się mienie, które sprawca objął we władanie lub do którego uzyskał jakikolwiek tytuł w okresie od 5 lat przed popełnieniem przestępstwa do chwili wydania chociażby nieprawomocnego wyroku, chyba że sprawca lub inna zainteresowana osoba przedstawi dowód przeciwny. Prowadzi to do znacznego rozszerzenia możliwości stosowania przepadku w stosunku do obecnie obowiązujących przepisów. Po pierwsze, do orzeczenia przepadku korzyści nie jest już konieczne jej uzyskanie, a jedynie możliwość jej osiągnięcia, choćby pośredniego. Przepadek

nie jest tu zatem formą represji karnej za przestępcze osiągnięcie korzyści majątkowej, wobec której stosowanie przepadku w obecnym kształcie ma charakter przede wszystkim kompensacyjny w rozumieniu języka potocznego, czyli „wyrównujący coś, znoszący różnice, związany z kompensatą”²⁵. Jest to majątkowy środek penalny, który ma spełniać funkcję analogiczną do konfiskaty mienia w poprzednich regulacjach karnych, czyli ma służyć pozbawieniu sprawców korzyści pochodzącej z przestępstwa²⁶. Rozszerzenie możliwości orzekania przepadku korzyści majątkowej, w tym przypadku jej równowartości, w sytuacji, kiedy brak tej korzyści, w swej istocie oznacza zatem konfiskatę mienia, co należy ocenić negatywnie z tego powodu, że stanowi dodatkowy środek represji karnej mimo braku obiektywnych (na gruncie dotychczasowego brzmienia art. 45 k.k.) podstaw przepadku.

Dodatkowym rozszerzeniem represji karnej w formie przepadku, obok stosowania go do przestępstw, w których korzyść jedynie mogła zostać osiągnięta, jest wprowadzenie domniemania, na podstawie którego za korzyść uzyskaną z popełnienia przestępstwa uważa się mienie, które sprawca objął we władanie lub do którego uzyskał jakikolwiek tytuł w okresie od 5 lat przed popełnieniem przestępstwa do chwili wydania chociażby nieprawomocnego wyroku. Przepis umożliwia zatem niejako ukaranie sprawcy za postępowanie przed popełnieniem czynu zabronionego, ponieważ wprowadza domniemanie, że składniki jego majątku pochodzą z przestępstwa. Regulację tę należy ocenić negatywnie z kilku powodów. Przede wszystkim konstrukcja przepisu oparta na domniemaniu prawnym jest rozwiązaniem typowym dla prawa cywilnego, które posługuje się nim w celu ułatwienia procesu dowodzenia. Fakt, że domniemanie przestępczego pochodzenia majątku sprawcy nabytego w czasie od popełnienia przestępstwa do wydania wyroku było obecne w treści przepisu na gruncie noweli lutowej, nie może uzasadniać jego funkcjonowania. Mimo że domniemanie to jest wzruszalne, co stanowi cechę odróżniającą przepadek od typowej konfiskaty mienia²⁷, konstrukcja ta stanowi zbyt łatwe ułatwienie procesowe dla organów ścigania. Po drugie, przerzucenie ciężaru dowodzenia na oskarżonego jest sprzeczne z konstytucyjną zasadą domniemania niewinności. Wyposażenie przez ustawodawcę organów ścigania w środek pozwalający uznać całość majątku zebranego na 5 lat przed popełnieniem przestępstwa za nielegalny godzi także w zasadę równości broni stron procesu oraz w prawo własności. Nie

²⁵ *Słownik współczesnego języka polskiego*, red. B. Dunaj, Warszawa 1996, s. 398.

²⁶ *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I...*, op. cit., komentarz do art. 45, teza nr 1.

²⁷ A. Ochnio, *Konfiskata korzyści z przestępstwa – nowe rozwiązania w prawie Unii Europejskiej (część I)*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 4, s. 77.

znajduje bowiem uzasadnienia tak poważna ingerencja w majątek obywatela, nawet gdy ten popełnia przestępstwo o cięższym gatunkowo charakterze. Co więcej, stosowanie przepadku w tej postaci w sytuacji, gdy przestępstwo nie przyniosło sprawcy żadnej korzyści majątkowej, mimo że potencjalnie i w zamiarze sprawcy miało to nastąpić, jest sprzeczne z podstawowym założeniem i celem instytucji przepadku, jakim jest przeciwdziałanie bogaceniu się w wyniku przestępstw, co ma na celu prewencję ogólną i indywidualną przez wskazywanie na nieopłacalność takiego procederu²⁸. W takim przypadku trudno mówić o przepadku korzyści majątkowej. Jest to raczej majątkowy środek represji karnej. Analogiczną funkcję, mającą na celu potępienie działania sprawcy i ukazanie negatywnych konsekwencji takich czynów, pełni grzywna orzekana na podstawie art. 33 § 2 k.k., tj. grzywna orzekana obok terminowej kary pozbawienia wolności, jeżeli sprawca dopuścił się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub gdy korzyść majątkową uzyskał. Mimo tożsamyh założeń leżących u podstaw obu przepisów, rozmiar ewentualnej dolegliwości dla sprawcy jest diametralnie różny. Grzywna limitowana jest określonymi w ustawie „widełkami” (art. 33 § 1 i 3 k.k.), natomiast w odniesieniu do przepadku korzyści, którą sprawca mógł uzyskać, brak jakichkolwiek ograniczeń. Po trzecie, nowe brzmienie przepisu jest nie do pogodzenia z zakazem retroaktywności norm prawa karnego. Praktyczne konsekwencje tego przepisu oznaczają, że będzie się go stosować do majątku nabytego przez sprawcę do 5 lat przed wejściem w życie ustawy. Co więcej, art. 23 ustawy zmieniającej stanowi, że art. 45 § 1a–2 i art. 45a § k.k. w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą stosuje się także w sprawach dotyczących czynów popełnionych przed dniem wejścia w życie ustawy oraz że w tych sprawach nie stosuje się art. 4 § 1 k.k. Zatem przepis będzie działał nie tylko w sposób pośredni retroaktywnie przez objęcie swym zakresem okresu 5 lat wstecz od popełnienia przestępstwa po wejściu w życie ustawy, ale znajdzie także zastosowanie do już toczących się spraw i wcześniej popełnionych czynów zabronionych, co stanowi jawne i oczywiste złamanie konstytucyjnej zasady *lex retro non agit* w prawie karnym (art. 42 ust. 1 Konstytucji RP). Wyłączenie na gruncie przepisów przejściowych zasady płynącej z art. 4 § 1 k.k., mówiącej o tym, że należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeśli jest ona względniejsza dla sprawcy, jest niedopuszczalne, ponieważ zasada ta wynika wprost z art. 42 Konstytucji. Przepis ten ma bowiem charakter gwarancyjny i nie można za pomocą przepisów *lex specialis* zmieniać jego istoty. Mając na względzie penalny charakter konfiskaty mienia w jej nowej odsłonie, nie spo-

²⁸ W. Cieślak, A. Marek, T. Oczkowski, J. Raglewski, op. cit., s. 801–802.

sób uznać za racjonalne, by sprawca działający przed wejściem w życie noweli mógł przewidywać, że w przyszłości skutki jego działania rozciągnięte zostaną także na czas przed popełnieniem czynu zabronionego. Punktem odniesienia dla reguł intertemporalnych prawa karnego jest czas popełnienia czynu zabronionego oceniany zgodnie z art. 6 § 1 k.k. Tymczasem art. 45 § 2 k.k. w nowym brzmieniu oraz art. 23 noweli wprowadzają wbrew tym zasadom dodatkowy punkt odniesienia, który rozciąga się na okres od 5 lat wstecz od popełnienia czynu zabronionego aż do chwili wydania nieprawomocnego wyroku w sprawie. Literalna wykładnia omawianych przepisów nie wytrzymuje konfrontacji z wykładnią art. 42 ust. 1 Konstytucji, w świetle którego przepis ten znajduje zastosowanie wobec wszelkich form odpowiedzialności karnej związanych z wymierzaniem kar i wszelkich innych form reakcji karnej²⁹.

Trzeba stwierdzić, że regulacja krajowa znajduje zastosowanie w dużo większym zakresie, niż przewiduje to dyrektywa. W punkcie 21 uwag wprowadzających dyrektywa stanowi, że

Konfiskata rozszerzona powinna być możliwa, jeżeli sąd jest przekonany, że dane mienie pochodzi z działalności przestępczej. [...] wystarczające może być na przykład stwierdzenie przez sąd, w oparciu o ocenę prawdopodobieństwa, lub w racjonalny sposób założeń, że znacznie bardziej prawdopodobne jest, że dane mienie uzyskano z działalności przestępczej niż z działalności innego rodzaju. W tym kontekście sąd musi rozważyć szczególnie okoliczności sprawy, w tym fakty i dostępne dowody, w oparciu o które można wydać decyzję o konfiskacie rozszerzonej. Nieproporcjonalność mienia danej osoby do jej legalnych dochodów może stanowić jedną z okoliczności stanowiących podstawę stwierdzenia przez sąd, iż mienie to pochodzi z działalności przestępczej. Państwa członkowskie mogą również wprowadzić wymóg określonego przedziału czasowego, w trakcie którego mienie można uznać za pochodzące z działalności przestępczej³⁰.

Co prawda nowe brzmienia art. 45 § 2 k.k. wprowadza ograniczenie czasowe dla orzekania przepadku wobec majątku sprawcy, niemniej jednak posługuje się odmiennymi od dyrektywy przesłankami jego orzeczenia. Ustawa posługuje się bowiem kategoriycznym sformułowaniem: „za korzyść uważa się mienie [...], chyba że sprawca lub inna zainteresowana osoba przedstawi dowód przeciwny”³¹, podczas gdy dyrektywa stwarza jedynie możliwość rozszerzenia konfiskaty na mienie wcześniej nabyte i posługuje się

²⁹ *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. L. Bosek, M. Safjan, Warszawa 2016, komentarz do art. 42, teza nr 59.

³⁰ Punkt 30 preambuły dyrektywy.

³¹ Art. 45 § 2 k.k. *in fine*.

przy tym sformułowaniami ocennymi, w których decydujące znaczenie ma proces dowodzenia i stanowisko sądu w tej sprawie. Dyrektywa stwierdza także, że „skuteczne zapobieganie przestępczości zorganizowanej i zwalczanie jej powinno jednak polegać na neutralizacji korzyści pochodzących z przestępstwa i powinno zostać rozszerzone, w niektórych przypadkach, na wszelkie mienie pochodzące z działalności przestępczej”³². Mimo że już na gruncie noweli lutowej z 2015 roku w treść przepisu art. 45 § 2 k.k. wprowadzone zostało domniemanie przestępczego pochodzenia majątku sprawcy nabytego w okresie od popełnienia przestępstwa do wydania nieprawomocnego wyroku, rozwiązanie to w żaden sposób nie może zostać uznane za prawidłowe. Za tym rozwiązaniem nie mogą przemawiać akty prawa międzynarodowego³³ ze względu na podstawowe znaczenie w tym zakresie Konstytucji RP³⁴.

Kluczowym punktem stosowania przepadku w jego rozszerzonej wersji jest zatem pochodzenie majątku sprawcy z przestępstwa, co powinno zostać niezbitnie dowiedzione przez oskarżyciela. Na gruncie nowego brzmienia przepisu aktualne pozostają kontrowersje związane z szerokim określeniem granic przepadku. Art. 45 § 2 k.k. *in fine* nadal określa je, wskazując na „mienie, które sprawca objął we władanie lub do którego uzyskał jakikolwiek tytuł”³⁵, ponieważ zakłada bardzo szerokie działanie ustawy. Swym zakresem obejmować będzie nie tylko mienie, którego właścicielem stał się sprawca, ale także mienie, w którego posiadanie sprawca wszedł w wyniku umowy najmu, komisu czy jakiegokolwiek innej zakładającej powierzenie mu określonej rzeczy. Prowadzić to będzie do możliwości orzeczenia przepadku rzeczy osoby trzeciej niezależnie od trybu określonego w art. 44 § 7 i 44a § 2 k.k. Końcówka przepisu art. 45 § 2 k.k. w brzmieniu nadanym ustawą lutową z 2015 roku stanowi *novum* w prawie karnym i jest wyrazem przeciwdziałania bezsilności państwa w zwalczaniu przestępstw gospodarczych, kładąc nacisk na aspekt prewencyjny, zwiększający ryzyko majątkowe związane z popełnianiem tego typu przestępstw³⁶.

³² Pkt 1 preambuły dyrektywy.

³³ *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I...*, op. cit., komentarz do art. 45, teza nr 28.

³⁴ *Ibidem*, komentarz do art. 45, teza nr 29; M. Błaszczuk, *Najnowsze zmiany przepisów dotyczących przepadku korzyści majątkowej (art. 45 KK)*, [w:] *Prawo wobec problemów społecznych. Księga jubileuszowa profesora Eleonory Zielińskiej*, red. B. Namysłowska-Gabrysiak et al., Warszawa 2016, s. 7–18.

³⁵ Art. 45 § 2 k.k. *in fine*.

³⁶ *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I...*, op. cit., komentarz do art. 45, teza nr 24.

Zmiany w obrębie regulacji procesowej

Nowela, śladem zmian w kodeksie karnym zapewniających realizację praw osób trzecich, których mienie zagrożone jest przypadkiem, wprowadza nowe instytucje procesowe w kodeksie postępowania karnego. Zadość temu mają czynić przepisy rozdziałów 10a i 10b k.p.k. umieszczone w dziale III k.p.k. Przepisy te zostały jednak wprowadzone niekonsekwentnie i stoją w sprzeczności z nowymi regulacjami kodeksu karnego. Nowy art. 91a § 1 k.p.k. stanowi, że jeżeli w związku z popełnieniem czynu zabronionego osoba fizyczna, prawna albo jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, uzyskała korzyść majątkową lub świadczenie określone w art. 405–407, art. 410 i art. 412 Kodeksu cywilnego od Skarbu Państwa, jednostki samorządowej, państwowej lub samorządowej jednostki organizacyjnej, podmiotu, dla którego organ samorządu jest organem założycielskim, spółki prawa handlowego z większościowym udziałem Skarbu Państwa lub jednostki samorządowej, to na wniosek prokuratora sąd, stosując przepisy prawa cywilnego, zobowiązuje tę osobę lub jednostkę do zwrotu korzyści albo jej równowartości uprawnionemu podmiotowi lub orzeka przepadek świadczenia lub jego równowartości na rzecz Skarbu Państwa. Rozwiązanie to w ogóle nie powinno znaleźć się w kodeksie postępowania karnego ze względu na jego wybitnie materialny charakter. Co więcej, przepis ten nie odnosi się do korzyści majątkowej pochodzącej z przestępstwa, a jedynie do korzyści uzyskanej bez podstawy prawnej (art. 405 k.c.), świadczenia nienależnego (art. 410 k.c.) oraz świadczenia spełnionego w zamian za dokonanie czynu zabronionego lub w celu niegodziwym (art. 412 k.c.). Przepis ten w żaden sposób nie koresponduje więc z wprowadzonymi nowelą zmianami w obrębie przypadku przedmiotów i korzyści majątkowych pochodzących z przestępstwa. *Ratio legis* tego przepisu sprowadza się jedynie do łącznego rozpoznania sprawy karnej za dokonane przestępstwo, w związku z którym zostało spełnione świadczenie. W sposób całkowicie lakoniczny z kolei uregulowany został kolejny nowy podmiot, określony w rozdziale 10b k.p.k., składającym się z jednego przepisu, art. 91b k.p.k., jako „właściciel przedsiębiorstwa zagrożonego przypadkiem”. Ustawa stanowi jedynie, że podmiotowi temu przysługują prawa strony w zakresie czynności procesowych odnoszących się do tego środka. Owemu podmiotowi służyć więc będą stosowane odpowiednio uprawnienia oskarżonego w zakresie czynności odnoszących się do ustalenia tego, czy przedsiębiorstwo doń należące służyło do popełnienia przestępstwa lub ukrycia uzyskanej z niego korzyści majątkowej oraz stanu świadomości wła-

ściela w tym zakresie. W szczególności podmiotowi działającemu na prawach strony przysługiwać będą odpowiednie wnioski dowodowe oraz prawo do wypowiedzania się w sprawie.

Uwagi końcowe

Nowelizacja, która ma za zadanie dopasować polskie ustawodawstwo do standardów unijnych, idzie znacznie dalej, jeśli chodzi o represyjny charakter przepadku. Mimo że dyrektywa pozwala krajom członkowskim na bardziej restrykcyjne uregulowanie kwestii przepadku korzyści pochodzących z przestępstwa, zasadne jest, aby regulacja krajowa nie odbiegała zbyt od norm unijnych. Nowa możliwość przepadku przedsiębiorstwa sprawcy z art. 44a k.k. jest sprzeczna z zasadami i celami tej instytucji. Z kolei znaczne rozszerzenie przepadku w art. 45 k.k. jest sprzeczne z konstytucyjnymi zasadami odpowiedzialności karnej. Wątpliwości budzi przerzucenie ciężaru dowodzenia legalności majątku własnego pochodzącego sprzed 5 lat od dokonania przestępstwa na oskarżonego bądź osobę trzecią. Skłonność organów ścigania do wykorzystywania tego typu środków każe z dużą ostrożnością podchodzić do racjonalności owego przepisu oraz jego praktycznego funkcjonowania. Niewątpliwie przepis ten nie wytrzymuje konfrontacji z konstytucyjną zasadą nieretroaktywności przepisów karnych w zakresie, w jakim umożliwia się jego stosowanie do czasu, zanim wszedł w życie. Ustawa przewiduje także wyraźne zwiększenie odpowiedzialności osoby trzeciej za przestępstwo, rozbudowując przesłanki możliwości orzeczenia przepadku jej mienia, w rezultacie czego wprowadzono do kodeksu postępowania karnego dwa nowe rozdziały regulujące uprawnienia tych osób. Również te przepisy zawierają pewien mankament, ponieważ nowy art. 91a § 1 k.p.k. ma dobitnie materialny charakter, a co więcej, wprowadza całkowicie nową, nieznaną kodeksowi karnemu podstawę zwrotu świadczenia. Nową regulację w zakresie, w jakim znacznie odbiega ona od wymogów dyrektywy unijnej, należy ocenić negatywnie jako zbyt ingerującą w sferę własności jednostki. Należy przemyśleć, czy stosowanie nowych środków walki z przestępczością będzie zawsze adekwatne do stopnia ich społecznej szkodliwości i zawinienia. Z powyższych powodów niezbędne wydają się stosowne zmiany w omawianej regulacji, które zniwelowałyby wątpliwości co do konstytucyjności tych przepisów. W pierwszym rzędzie wśród postulatów *de lege ferenda* wymienić należy zmianę ciężaru dowodzenia co do pochodzenia majątku sprawcy, o którym mowa w art. 45 § 2 k.k. O ile specyfika przestępstw gospodarczych może uzasadniać pewnego

rodzaju ułatwienia dla organów ścigania w zakresie zwalczania tego rodzaju przestępczości (zgodnie z dyrektywą), o tyle całkowite odwrócenie ciężaru dowodzenia w tym zakresie jest niedopuszczalne. Biorąc pod uwagę gamę środków prawnych przysługujących organom ścigania, nie jest uzasadnione, by wyposażać je w dodatkowe mechanizmy, które z góry zakładają o nielegalnym pochodzeniu całego majątku sprawcy. Całkowitej zmiany wymaga także intertemporalny zakres stosowania nowych przepisów. Artykuł 23 ustawy nowelizującej jest w sposób oczywisty niezgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji oraz podstawowymi założeniami prawa karnego. Biorąc pod uwagę istniejący od pewnego czasu kryzys funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego, to na sądach orzekających w sprawach karnych będzie spoczywał obowiązek odpowiedniej interpretacji przepisów w ramach tak zwanej rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw. Pożądanym rozwiązaniem tej kwestii będzie stwierdzenie niekonstytucyjności art. 23 ustawy, który wprowadzał wyjątek od art. 4 § 1 k.k., co skutkować będzie tym, iż praktyczne stosowanie przepisów o nielegalnym pochodzeniu majątku zgromadzonego na 5 lat przed popełnieniem czynu stanie się możliwe dopiero po upływie 5 lat od wejścia tych przepisów w życie. Niewątpliwie nowa regulacja przepisów o przepadku zawiera wiele mankamentów natury prawnej. Z tego powodu trudno ją ocenić jednoznacznie pozytywnie czy negatywnie. Niewątpliwie jednak w obowiązującym kształcie regulacja ta będzie stanowić skuteczny element zwalczania przestępczości gospodarczej.

CRITICAL ANALYSIS OF THE AMENDMENT ON THE CONFISCATION OF EXTENDED CONFISCATION – DISCUSSION OF CHANGES IN THE CRIMINAL CODE AND CODE OF CRIMINAL PROCEDURE

ABSTRACT

Passed by Parliament in February 2017. New rules confiscation significantly extend the possibility of its use. The main changes in chapter Va of the Penal Code based on introduction of a new variation of corporate confiscation, the extension of the time limits and the confiscation of the proceeds of crime and the inclusion of those third parties. These changes are dictated by the EU Anti-Organisation Directive and aim at harmonizing Member States' legislation to facilitate the fight against cross-border crime.

KEYWORDS

confiscation, enterprise, retroactivity, repression

BIBLIOGRAFIA

LITERATURA

1. Błaszczak M., *Najnowsze zmiany przepisów dotyczących przepadku korzyści majątkowej (art. 45 KK)*, [w:] *Prawo wobec problemów społecznych. Księga jubileuszowa profesora Eleonory Zielińskiej*, red. B. Namysłowska-Gabrysiak et al., Warszawa 2016.
2. Cieślak W., Marek A., Oczkowski T., Raglewski J., *Przepadek i środki kompensacyjne*, [w:] *Kary i inne środki reakcji prawnokarnej. System Prawa Karnego*, t. VI, red. M. Melezini, Warszawa 2016.
3. Gałązka M., *Rzecz w prawie karnym – pojęcie cywilnoprawne czy autonomiczne?*, „Studia Prawnicze KUL” 2013, z. 1 (53).
4. Hachoł T., Olszewski B., *Konfiskata rozszerzona w świetle unormowań prawnych*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty Studenckie” 2009, z. II.
5. *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.
6. *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363*, red. A. Zoll, Warszawa 2016.
7. Kulesza C., Starzyński P., *Powrót konfiskaty mienia?*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 3.
8. Malicka A., Sikora M., *Prawnokarna ochrona własności*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie” 2009, t. III.
9. Ochnio A., *Konfiskata korzyści z przestępstwa – nowe rozwiązania w prawie Unii Europejskiej (część I)*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 4.

AKTY PRAWNE

1. Druk sejmowy nr 1186, Sejm VII kadencji.
2. Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 15 listopada 2000 r., DzU 2005, nr 18, poz. 158.
3. Konwencja Rady Europy o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa oraz o finansowaniu terroryzmu, sporządzona w Warszawie dnia 16 maja 2005 r., DzU 2008, nr 165, poz. 1028.
4. Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny, DzU nr 13, poz. 94.
5. Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, DzU 2015, poz. 396.
6. Ustawa z dnia 23 lutego 1990 r. o zmianie Kodeksu karnego i niektórych innych ustaw, DzU nr 14, poz. 84.
7. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/42/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie zabezpieczenia i konfiskaty narzędzi służących do popełnienia przestępstwa i korzyści pochodzących z przestępstwa w Unii Europejskiej, DzU UE L 127.

ŹRÓDŁA INTERNETOWE

1. Rządowy Proces Legislacyjny, [online] <http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12285851> [dostęp: 15.03.2017].
2. Sępniewska A., *Penalizacja życia gospodarczego – przepadek przedsiębiorstwa*, [online] <http://www.codozasady.pl/penalizacja-zycia-gospodarczego-przepadek-przedsiębiorstwa/> [dostęp: 15.03.2017].

