

JANUSZ RAGLEWSKI

PRZEPADEK PRZEDMIOTÓW W NOWYM KODEKSIE KARNYM

I. UWAGI WSTĘPNE

W dniu 6 czerwca 1997 r. Sejm ostatecznie uchwalił nowy Kodeks karny,¹ wieńcząc w ten sposób wieloletnie prace nad pierwszym Kodeksem karnym w III Rzeczypospolitej. Kodeks karny z dnia 19 kwietnia 1969 r.,² mimo licznych nowelizacji dostosowujących zawarte w nim regulacje do standardów europejskich oraz zasad państwa prawa w zakresie odpowiedzialności karnej, stał się w dobie wymagań współczesnej rzeczywistości aktem prawnym już anachronicznym.

Jednym z podstawowych założeń polityki karnej realizowanej na gruncie nowego Kodeksu karnego jest ograniczenie stosowania kary pozbawienia wolności (traktowanie jej jako *ultima ratio*) na rzecz nieizolacyjnych kar i środków karnych.³ Już z pobieżnej analizy przepisów Kodeksu karnego z 1997 r. można łatwo zauważyć wyraźną tendencję ustawodawcy do akcentowania środków karnych o charakterze majątkowym, spośród których na szczególną uwagę zasługuje przepadek przedmiotów. Jemu też chcę poświęcić kilka uwag, wskazując na różnice w stosunku do dotychczasowej regulacji oraz wątpliwości, jakie mogą pojawić się w praktyce stosowania nowych przepisów. Zanim jednak przejdę do szczegółowych rozważań, tytułem wstępu, warto przedstawić ogólne założenia regulacji przypadku rzeczy w Kodeksie karnym z roku 1969.

¹ Dz.U. Nr 88, poz. 553 (określany dalej jako n.k.k.).

² Dz.U. Nr 13, poz. 94 z późn. zm. (określany dalej jako k.k.).

³ Zob. m.in. K. Buchała: *System kar, środków karnych i zabezpieczających w projekcie kodeksu karnego z 1990 r.*, Państwo i Prawo 1991, z. 6; A. Zoll: *Założenia polityki karnej w projekcie kodeksu karnego*, Państwo i Prawo 1994, z. 5; A. Marck: *Nowy Kodeks karny — geneza i podstawowe założenia*, Monitor Prawniczy 1997, z. 9.

II. PRZEPADEK RZECZY W KODEKSIE KARNYM Z ROKU 1969

Artykuł 38 k.k. wymieniał jako jedną z kar dodatkowych przepadek rzeczy, który mógł też być orzekany w charakterze środka zabezpieczającego. Można wskazać sześć podstawowych wyznaczników konstrukcji prawnej tej instytucji:

1) przypadkowi podlegały jedynie rzeczy materialne, oznaczone co do tożsamości. Nie obejmował wierzytelności lub innych praw majątkowych, a także rzeczy oznaczonych co do gatunku;⁴

2) dotyczył tylko przedmiotów pozostających w merytorycznym związku z popełnionym przestępstwem (co m.in. odróżniało przepadek rzeczy od częściowej konfiskaty mienia);

3) co do zasady dotyczył przedmiotów stanowiących własność sprawcy;

4) cechowała go wielopostaciowość. Funkcjonował bowiem jako: a) przepadek narzędzi lub innych przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa (art. 48 § 1 k.k.), b) przepadek przedmiotów pochodzących bezpośrednio lub pośrednio z przestępstwa (art. 48 § 1 k.k.), c) przepadek przedmiotów, co do których obowiązuje zakaz ich wytwarzania, posiadania, obrotu lub przewozu (art. 48 § 2 k.k.), d) przepadek urządzeń przedsiębiorstwa i towarów (art. 226 k.k.);

5) przedmioty podlegające przypadkowi przechodziły na rzecz Skarbu Państwa z chwilą uprawomocnienia się wyroku;

6) orzekanie przypadku rzeczy było, co do zasady, fakultatywne. Wyjątkowo, w wypadkach przewidzianych w ustawie, miało charakter obligatoryjny.

III. PRZEPADEK PRZEDMIOTÓW W KODEKSIE KARNYM Z ROKU 1997

Dotychczasowy termin ustawowy „przepadek rzeczy” zastąpiono określeniem „przepadek przedmiotów”. W uzasadnieniu rządowego projektu nowego Kodeksu karnego nie wskazano racji, które przemawiały za dokonaniem zmiany terminologicznej. Być może uznano, że określenie „przepadek

⁴ W. Świda (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter: *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 220; K. Miodulski (w:) J. Bafia, K. Miodulski, M. Siewierski: *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 185; M. Szewczyk (w:) K. Buchała, Z. Cwiąkałski, M. Szewczyk, A. Zoll: *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1994, s. 279.

rzeczy” było zbyt wąskie, albo też chciano w ten sposób zapewnić większą niż dotychczas zgodność między nazwą instytucji a brzmieniem przepisów ją regulujących (w których była mowa o „przedmiotach”). W publikacjach poświęconych nowemu Kodeksowi karnemu ich autorzy nie analizują przyczyn powyższej zmiany ani jej skutków bądź też ograniczają się do stwierdzenia, iż przypadkowi podlegają — podobnie jak to było na gruncie poprzedniej regulacji — jedynie przedmioty materialne.⁵

Powstaje przede wszystkim wątpliwość co do zakresu pojęciowego nowego terminu. Odwołując się bowiem do terminologii cywilistycznej należy przypomnieć, iż na gruncie prawa cywilnego przez „przedmioty” rozumie się zarówno przedmioty materialne, jak i niematerialne.⁶ Poprzednie określenie ustawowe („przepadek rzeczy”) było w tym zakresie precyzyjniejsze. Zgodnie bowiem z art. 45 Kodeksu cywilnego:⁷ „Rzeczami w rozumieniu niniejszego kodeksu są tylko przedmioty materialne”. Przyjmując, że na gruncie nowej regulacji przepadek obejmuje wyłącznie przedmioty materialne, można postawić pytanie — dlaczego zdecydowano się na dokonanie zmiany terminologicznej (polegającej na wprowadzeniu pojęcia szerszego), skoro nie zmieniono zakresu stosowania instytucji?

Powyższa zmiana budzi również istotne wątpliwości z punktu widzenia zgodności terminologicznej z przepisami konstytucyjnymi. W art. 46 obowiązującej Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 r.⁸ — dotyczącym problematyki przypadku — zachowano bowiem dotychczasowe określenie „przepadek rzeczy”.⁹

W art. 39 n.k.k. przepadek przedmiotów został wymieniony jako jeden ze środków karnych, który — podobnie jak w Kodeksie karnym z 1969 r. — może być również orzekany w charakterze środka zabezpieczającego. Jak czytamy w uzasadnieniu rządowego projektu nowego Kodeksu karnego: „Przesłanki stosowania większości środków karnych wskazują na to, że chodzi nie o represję, lecz o prewencję i ochronę porządku prawnego przed ponownym popełnieniem przestępstwa przez sprawcę. (...) Rezygnacja z nazwy «kara dodatkowa» na rzecz nazwy «środek karny» ma także wskazać sędziemu, że środek ten powinien traktować jako środek racjonalnej polityki

⁵ K. Buchała (w:) K. Buchała, A. Zoll: *Kodeks karny. Część ogólna*, Kraków 1998, s. 353.

⁶ Z. Radwański: *Prawo cywilne — część ogólna*, Warszawa 1993, s. 91–107.

⁷ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

⁸ Dz.U. Nr 78, poz. 483.

⁹ Przepis ma następujące brzmienie: „Przepadek rzeczy może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu”.

kryminalnej, którego celem jest naprawienie szkody, odebranie korzyści i zapobieganie przestępstwom, a nie zwiększenie dolegliwości represji karnej”.¹⁰

Wydaje się, że określenie „środek karny” lepiej odpowiada istocie i funkcjom przypadku przedmiotów (mając w szczególności na uwadze wprowadzone w Kodeksie karnym z 1997 r. nowe instytucje, jak np. zasadę współmierności przypadku *instrumenta sceleris* do wagi popełnionego czynu, o czym dalej). Dotychczasowy termin „kara dodatkowa” sugerował bowiem, że zasadniczym celem orzekania przypadku było zwiększenie represji.

Przypadek przedmiotów uregulowany jest w art. 44 n.k.k. Podobnie jak przypadek rzeczy charakteryzuje się wielopostaciowością, obejmując trzy grupy przedmiotów:

- 1) pochodzące z przestępstwa (*producta sceleris*),
- 2) służące lub przeznaczone do popełnienia przestępstwa (*instrumenta sceleris*),
- 3) co do których wydano zakaz ich wytwarzania, posiadania, obrotu lub przewozu.

PRZYPADEK PRZEDMIOTÓW POCHODZĄCYCH Z PRZESTĘPSTWA (*PRODUCTA SCELERIS*)

Jednym z podstawowych założeń polityki karnej realizowanej na gruncie Kodeksu karnego z dnia 6 czerwca 1997 r. jest pozbawienie sprawcy korzyści, jakie odniósł z popełnienia przestępstwa (tzw. owoców przestępstwa).¹¹ „Nowy kodeks przyjmuje założenie, że należy w miarę możliwości pozbawić sprawcę korzyści pochodzących bezpośrednio lub pośrednio z przestępstwa. Spełnienie tego założenia oddziałuje przewencyjnie znacznie skuteczniej niż nawet surowe kary. Realizacji tego założenia mają służyć przepisy dotyczące przypadku przedmiotów (...), naprawienia szkody, niewiązki, świadczenia pieniężnego, a pośrednio także grzywny kumulatywnej”.¹²

Przypadek *producta sceleris* uregulowany jest w art. 44 § 1 n.k.k. Przepis ma następujące brzmienie: „Sąd orzeka przypadek przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa, chyba że podlegają zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi”. Przez „przedmioty pochodzące bezpośrednio z przestępstwa” należy rozumieć przede wszystkim przedmioty bez-

¹⁰ Nowe kodeksy karne — z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 136–137.

¹¹ A. Zoll: Założenia polityki karnej..., s. 11.

¹² Nowe kodeksy karne..., s. 145.

pośrednio uzyskane w wyniku przestępstwa, stanowiące przedmiot czynności wykonawczej, np. skradziony z magazynu towar.¹³

Porównując regulacje przypadku przedmiotów pochodzących z przestępstwa na gruncie dotychczasowego i nowego Kodeksu karnego można wskazać trzy zasadnicze zmiany:

- 1) wyłączono możliwość orzekania przypadku przedmiotów pochodzących z przestępstwa pośrednio;
- 2) wprowadzono obligatoryjność orzekania przypadku przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa;
- 3) wprowadzono zapis podkreślający pierwszeństwo praw osób trzecich przed orzeczeniem przypadku przedmiotu na rzecz Skarbu Państwa.

Ad. 1) Jak wynika z uzasadnienia rządowego projektu nowego Kodeksu karnego, rezygnując z możliwości orzekania przypadku przedmiotów pochodzących z przestępstwa pośrednio, chciano uniknąć istotnych trudności, jakie wiązały się z jednoznacznym określeniem pojęcia i ich zakresu.¹⁴ W literaturze trafnie podnoszono, że tego typu trudności interpretacyjne mogły uzasadnić zarzut sprzeczności danej regulacji z konstytucyjną zasadą dostatecznej ustawowej określoności sankcji karnej.¹⁵ Jak bowiem podkreślił w jednym z orzeczeń Trybunał Konstytucyjny: „Z zasady demokratycznego państwa prawnego wynika, że każda regulacja prawna, nawet o charakterze ustawowym, dająca organowi państwowemu uprawnienie do wkraczania w sferę praw i wolności obywatelskich musi spełniać wymóg dostatecznej określoności. Należy przez to rozumieć precyzyjne wyznaczenie dopuszczalnego zakresu ingerencji (...)”.¹⁶ Ustawodawca nie był jednak do końca konsekwentny, przewidując w art. 299 § 7 n.k.k. dopuszczalność orzeczenia przypadku przedmiotów pochodzących również pośrednio z przestępstwa „prania brudnych pieniędzy” określonego w art. 299 § 1 lub 2 n.k.k.

Ad. 2) Wprowadzając obligatoryjność przypadku *producta sceleris* podkreślono konieczność pozbawienia sprawcy korzyści odniesionych z przestępstwa, co odpowiada generalnej potrzebie: „(...) stwierdzenia jednoznacznie, że przestępstwo nigdy nie może przynosić korzyści”.¹⁷ Należy zaznaczyć, że obligatoryjność ta ma jednak charakter warunkowy. Przepis wyłącza bo-

¹³ K. Buchała (w:) K. Buchała, A. Zoll: op.cit., s. 352.

¹⁴ Nowe kodeksy karne..., s. 145.

¹⁵ W. Wróbel: Środki karne w projekcie kodeksu karnego. Część II. Przypadek, Przegląd Sądowy 1995, z. 11–12, s. 107.

¹⁶ OTK 1992, poz. 13, s. 205.

¹⁷ M. Szewczyk: System środków karnych w projekcie nowego prawa karnego (w:) Księga Pamiątkowa ku czci M. Cieślaka, Kraków 1993, s. 158.

wiem dopuszczalność orzekania przypadku, gdy przedmioty pochodzące bezpośrednio z przestępstwa podlegają zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi.

Już na gruncie poprzedniej regulacji pojawiła się wątpliwość, czy przedmiot „wytworzony” w drodze przestępstwa można zakwalifikować jako „przedmiot pochodzący bezpośrednio z przestępstwa”. Rozstrzygnięcie tego zagadnienia ma szczególne znaczenie w nowym Kodeksie karnym, bowiem orzeczenie przypadku przedmiotów, których wytwarzanie jest zabronione ma jedynie charakter fakultatywny. Według K. Mioduskiego przedmioty takie należy kwalifikować jako przedmioty pochodzące bezpośrednio z przestępstwa.¹⁸ Przeciwny pogląd wyraził natomiast K. Buchała. Jego zdaniem różnica polega na tym, że przedmioty wytworzone nie zostały: „(...) uzyskane za pomocą przestępstwa, nie stanowią więc owocu przestępstwa, lecz są produktem przestępstwa; nie stanowią też przedmiotu czynności wykonawczej, lecz raczej jej rezultat, z tym że sama czynność jest zakazana w ogóle lub też zakazany jest określony sposób jej wykonania. Kryterium to jest jednak nieścisłe, gdyż broń nielegalnie posiadana jest z jednej strony przedmiotem przestępstwa, z drugiej zaś przedmiotem, którego wyrób jest zakazany”.¹⁹

Wydaje się, że rację ma W. Wróbel stwierdzając, iż: „(...) nie ma powodów, aby przedmioty, co do których ustanowiono zakaz wytwarzania, posiadania, obrotu lub przewozu, nie mogły być jednocześnie przedmiotami pochodzącymi bezpośrednio z przestępstwa, jeżeli spełniony jest warunek, iż dzięki popełnieniu przestępstwa znalazły się we władztwie sprawcy. (...) Rozstrzygnięcie, czy w tym przypadku wypadek ma charakter obligatoryjny czy fakultatywny, musi być oparte na regule specjalności. Nie ma powodów, dla których pochodzące bezpośrednio z przestępstwa wytworzone przez sprawcę przedmioty miałyby być poddane łagodniejszemu (fakultatywnemu) reżimowi orzekania przypadku. (...) należy więc uznać, że w pokrywającym się zakresie art. 44 § 1 stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 44 § 5”.²⁰

Druga wątpliwość jaka może pojawić się w praktyce stosowania przepisu art. 44 § 1 n.k.k. dotyczy możliwości orzeczenia na jego podstawie przypadku nieruchomości.

Prima facie wydać by się bowiem mogło, że przez „przedmiot” należy rozumieć wyłącznie ruchomości. W moim przekonaniu o możliwości orzeczenia przypadku nieruchomości na podstawie przepisu art. 44 § 1 n.k.k. prze-

¹⁸ J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: op.cit., s. 187; zob. również m.in. J. Wojciechowski: *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997, s. 105.

¹⁹ K. Buchała: *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 497.

²⁰ W. Wróbel: op.cit., s. 106.

konuje w szczególności brzmienie art. 44 § 2 n.k.k. Ograniczono w nim bowiem *expressis verbis* możliwość orzeczenia przypadku *instrumenta sceleris* tylko do „przedmiotów stanowiących mienie ruchome”. Skoro zatem przez „przedmiot” należałoby rozumieć wyłącznie ruchomość, powyższy zapis ustawy byłby zbędny.

Ad. 3) Istotnym wyróżnikiem regulacji przewidzianej w art. 44 § 1 n.k.k., w stosunku do funkcjonującej na gruncie Kodeksu karnego z roku 1969, jest wprowadzenie klauzuli podkreślającej pierwszeństwo praw osób trzecich przed orzeczeniem przypadku przedmiotu na rzecz Skarbu Państwa. Według Z. Sienkiewicz, uwzględniając powyższy zapis ustawy: „(...) wypadek przedmiotów staje się środkiem kompensacyjnym, gdyż zwrot pokrzywdzonemu utraconego przez przestępstwo przedmiotu jest w istocie naprawieniem szkody lub zmniejszeniem zła wyrządzonego przestępstwem”.²¹ Zdaniem autorki wypadek przedmiotów ma „naturalną zdolność pełnienia funkcji kompensacyjnej”.

W moim przekonaniu nie można zgodzić się z tezą, że orzekanie przypadku przedmiotów pełni funkcję kompensacyjną (w znaczeniu wyrównania szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu przestępstwem). Przedmioty objęte przypadkiem przechodzą bowiem na własność Skarbu Państwa (art. 44 § 7 n.k.k.), którego niewątpliwie nie można uznać za pokrzywdzonego. Warto również zwrócić uwagę, że przepis art. 44 § 1 n.k.k. przewiduje zakaz orzekania przypadku, jeżeli przedmiot pochodzący bezpośrednio z przestępstwa podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi. Nie można zatem twierdzić, że w takiej sytuacji wypadek przedmiotów pełni funkcję kompensacyjną, gdyż w ogóle się go nie orzeka.

Regulację przypadku *producta sceleris* na gruncie Kodeksu karnego z roku 1969 — co odpowiednio dotyczy również art. 44 § 1 n.k.k. — poddał krytyce A. Spotowski, oceniając ją jako zbyt wąską. Jego zdaniem: „(...) właściwsze byłoby ujęcie pozwalające na orzekanie przypadku do wysokości pożytków uzyskanych z przestępstwa. Jeżeli bowiem np. osoba pełniąca funkcję publiczną przyjmuje korzyść majątkową w postaci zaproszeń na drogie wycieczki albo w postaci pewnych usług, to nie uzyskuje ani bezpośrednio, ani pośrednio przedmiotów z przestępstwa, lecz uzyskuje niewątpliwie korzyści majątkowe. W razie uzyskania przez sprawcę przestępstwa określonej korzyści majątkowej, sąd powinien mieć możliwość orzeczenia przypadku przedmiotów o wartości odpowiadającej uzyskanej korzyści majątko-

²¹ Z. Sienkiewicz: *O funkcjach przypadku przedmiotów w projekcie Kodeksu karnego*, Państwo i Prawo 1997, z. 4, s. 80.

wej”.²² Swoją krytyczną wypowiedź Autor wspiera propozycją odpowiedniego przepisu: „Sąd może orzec przepadek przedmiotów pochodzących z przestępstwa, a w razie braku takich przedmiotów — mienia o wartości odpowiadającej korzyści osiągniętej z przestępstwa”.²³

Moim zdaniem, nie można zgodzić się z wyrażonym poglądem. Oczywiście, przepadek przedmiotów dotyczy wyłącznie „zmaterializowanych” korzyści majątkowych pochodzących z przestępstwa. Należy jednak mieć na uwadze, że oprócz przypadku przedmiotów, realizacji jednego z podstawowych celów polityki karnej — pozbawienia sprawcy korzyści pochodzących z przestępstwa — służą także inne instytucje przewidziane w Kodeksie karnym (np. naprawienie szkody). Warto również zauważyć, że przyjęcie zapisu ustawowego w brzmieniu zaproponowanym przez A. Spotowskiego oznaczałoby wprowadzenie do Kodeksu karnego swoistej „konfiskaty mienia”. Mienie bowiem, którego przepadek orzekałby sąd w razie braku przedmiotów pochodzących z przestępstwa, nie musiałoby pozostawać w związku z popełnionym przestępstwem. W takiej sytuacji nie zostałyby spełnione jeden z podstawowych wyznaczników instytucji przypadku przedmiotów, odróżniająca ją od częściowej konfiskaty mienia.

PRZEPADEK NARZĘDZI PRZESTĘPSTWA (*INSTRUMENTA SCCLERIS*)

Artykuł 44 § 2 n.k.k. ma następujące brzmienie: „Sąd może orzec przepadek przedmiotów stanowiących mienie ruchome, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa, chyba że podlegają zwrotowi innemu podmiotowi”. Z kolei, zgodnie z art. 44 § 3 n.k.k. przypadku narzędzi przestępstwa nie stosuje się, jeżeli jego orzeczenie byłoby niewspółmierne do wagi popełnionego czynu.

W stosunku do regulacji przewidzianej w Kodeksie karnym z roku 1969 wprowadzono cztery istotne zmiany:

1) zrezygnowano z dotychczasowego określenia *instrumenta sccleris* („narzędzia lub inne przedmioty, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa”) na rzecz sformułowania — „przedmioty stanowiące mienie ruchome, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa”;

²² A. Spotowski: *Konfiskata mienia i przepadek rzeczy (Uwagi de lege ferenda)*, Państwo i Prawo 1989, z. 3, s. 103–104.

²³ Ibidem, s. 107.

2) wyłączono *expressis verbis* możliwość orzekania przypadku nieruchomości;

3) wprowadzono klauzulę podkreślającą pierwszeństwo praw osób trzecich przed orzeczeniem przypadku przedmiotu na rzecz Skarbu Państwa;

4) wprowadzono zakaz orzekania przypadku *instrumenta sccleris* z uwagi na niewspółmierność do wagi popełnionego czynu.

Ad. 1) Na gruncie dotychczasowej regulacji zarysowała się w literaturze różnica poglądów co do interpretacji występującego w przepisie art. 48 § 1 k.k. pojęcia „narzędzi”. Według K. Miodulskiego: „Przez narzędzia przestępstwa należy rozumieć nie tylko przedmioty wytworzone specjalnie do posługiwania się nimi przy popełnianiu przestępstw (wytrychy, «raki», urządzenia do podrabiania pieniędzy itp.), lecz także przedmioty służące normalnie do godziwych celów (broń, nóż, siekiera itp.)”.²⁴ Odmiennie stanowisko — które należy w pełni podzielić — zajął m.in. K. Buchała, zdaniem którego: „Przez «narzędzia przestępstwa» należy rozumieć tylko przedmioty i urządzenia specjalnie sporządzone lub przysposobione do popełnienia przestępstwa, które służyły jako przedmioty przestępstwa. Przez «inne przedmioty» należy rozumieć przedmioty powszechnego użytku służące celom nieprzestępnym, których jednak sprawca użył lub przeznaczył do popełnienia planowanego przestępstwa, np. siekiera, którą dokonano zabójstwa (...)”.²⁵

W opinii Z. Sienkiewicz rezygnacja z użycia dwóch dotychczasowych określeń („narzędzia” lub „inne przedmioty”) spowodowała zawężenie zakresu przedmiotów podlegających przypadkowi jako *instrumenta sccleris*.²⁶ Wydaje się, że nie można zgodzić się z zaprezentowanym poglądem. Porównanie bowiem z tego punktu widzenia brzmienia przepisów art. 48 § 1 k.k. oraz art. 44 § 2 n.k.k. przekonuje, że zakres przedmiotów, których przepadek można orzec na ich podstawie jest identyczny. Na gruncie pierwszego z nich określenie „narzędzia” dotyczyło również przedmiotów służących lub przeznaczonych do popełnienia przestępstwa. Wyróżnikiem ich było jedynie to, że zostały specjalnie do tego przystosowane.

W praktyce stosowania przepisu art. 48 § 1 k.k. powstało kilka istotnych wątpliwości, których jednak nie rozstrzygnięto w nowej regulacji. Zwłaszcza dwie z nich zasługują na szersze rozważenie.

Po pierwsze, w jakim zakresie przypadkowi mogą podlegać przedmioty nie przystosowane specjalnie do popełnienia przestępstwa. Sąd Najwyż-

²⁴ J. Bafia, K. Miodulski, M. Siewierski: op.cit., s. 186.

²⁵ K. Buchała: *Prawo karne materialne*, s. 496.

²⁶ Z. Sienkiewicz: *Uwagi o regulacji przypadku przedmiotu przestępstwa i konfiskacie mienia w projekcie kodeksu karnego (w:) Wybrane zagadnienia reformy prawa karnego*, Wrocław 1997, s. 31.

szy w orzeczeniu z 11 kwietnia 1984 r. (RNw 4/84)²⁷ wyraził pogląd, że: „Przedmiotem służącym do popełnienia przestępstwa (art. 48 § 1 k.k.) jest każda rzecz, niekoniecznie wytworzona w celu przestępczym, której użycie umożliwia lub co najmniej ułatwia sprawcy realizację zamierzonego czynu przestępnego albo jego poszczególnych stadiów”.

Przytoczona teza orzeczenia Sądu Najwyższego została w literaturze poddana krytyce. Zdaniem M. Szewczyk: „Proponowane przez Sąd Najwyższy ujęcie «przedmiotów, które służyły do popełnienia przestępstwa» wydaje się zbyt szerokie. Pozwala ono na przesunięcie istoty tej kary (obecnie środka karnego — przypis mój J. R.) w kategorii kolejnej dolegliwości ekonomicznej dla sprawcy, z pominięciem jej głównego celu, jakim jest zabezpieczenie przed ponownym ich wykorzystaniem lub uniemożliwienie mu odniesienia korzyści z popełnionego przestępstwa. Automatyczne orzekanie tej kary może zmienić jej charakter, stając się praktycznie karą konfiskaty”.²⁸

Jak trafnie zauważył M. Filar, przyjmując zaprezentowany przez Sąd Najwyższy sposób interpretacji można by orzec np. przepadek butów, w których złodziej przyszedł na miejsce przestępstwa, a następnie uciekał z łupem. „Dokonanie kradzieży tej «na bosaka» byłoby przecież trudniejsze, a więc ułatwiły popełnienie czynu zabronionego”.²⁹ Jego zdaniem przedmiot służy lub jest przeznaczony do realizacji znamion przestępstwa: „(...) jeżeli z jego fizykalno-motorycznych funkcji wynika, że bez jego zastosowania zrealizowanie w określonych warunkach znamion przestępstwa, przy uwzględnieniu praw przeciętnej przyczynowości przyrodniczej oraz praktyki społecznej, byłoby bądź niemożliwe, bądź też w tak zasadniczy sposób utrudnione, że praktyczna możliwość ich realizacji byłaby mało prawdopodobna. Nie wolno również zapomnieć, że działań sprawcy przestępstwa nie wolno analizować w oderwaniu od kontekstu cywilizacyjnego, w którym działa. W kontekście tym zaś występuje wiele obiektywnie funkcjonujących urządzeń (np. środki transportu) (...), które spełniają generalnie pozytywne funkcje społeczne, jednak w konkretnych warunkach ich zastosowanie może spowodować, że popełnienie określonego przestępstwa okazać się może łatwiejsze (by nie powiedzieć — bardziej komfortowe) niż by to było bez ich zastosowania. W tym sensie przedmioty i urządzenia te ułatwiają popełnienie przestępstwa, czy są jednak przez to (...) narzędziami przestępstwa?”³⁰

²⁷ OSNKW 1984, z. 11–12, poz. 113.

²⁸ K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll: op.cit., s. 280; zob. również M. Szewczyk: Glosa do wyroku składu 7 sędziów z 11 kwietnia 1984 r., RNw 4/84, Państwo i Prawo 1987, z. 7.

²⁹ M. Filar: *W związku z glosą Marii Szewczyk*, Państwo i Prawo 1988, z. 1, s. 106.

³⁰ Ibidem, s. 105–106.

W publikacjach poruszających problematykę regulacji przypadku *instrumenta sceleris* na gruncie nowego Kodeksu karnego ich autorzy są zgodni, że przepis art. 44 § 2 n.k.k. obejmuje swoim zakresem zarówno: „(...) narzędzia przestępstwa w sensie ścisłym, np. specjalne narzędzia służące do włamań, jak też (...) przedmioty, które w zasadzie służą do celów legalnych (np. nóż kuchenny, łopata), ale w konkretnym przypadku służyły do popełnienia przestępstwa lub były do tego przeznaczone”.³¹ Nie sprecyzowano jednak bliżej zakresu przypadku przedmiotów specjalnie nie przystosowanych do popełnienia przestępstwa. Na przykład W. Wróbel stwierdza, że przez „przedmioty przeznaczone lub służące do popełnienia przestępstwa” należy rozumieć przede wszystkim przedmioty specjalnie sporządzone lub przystosowane do jego popełnienia: „(...) wyjątkowo mogą to być także inne przedmioty, których sprawca użył lub przeznaczył do popełnienia przestępstwa”.³² Podobnie Z. Sienkiewicz: „(...) chodzi tu przede wszystkim o narzędzia przestępstwa, a zatem o przedmioty specjalnie wytworzone lub przystosowane do popełnienia przestępstwa, jednak nie można wykluczyć przypadku przedmiotów codziennego użytku, jak np. noża, siekiery, roweru czy samochodu”.³³

Dobłą ilustracją przedstawionych wątpliwości są kontrowersje wokół przesłanek orzekania przypadku pojazdu jako narzędzia przestępstwa. Według K. Buchały: „Narzędziem służącym do popełnienia przestępstwa będzie również pojazd mechaniczny, którym złodzieje przybyli do magazynu, aby transportować skradzione przedmioty”.³⁴ Z kolei, zdaniem A. Marka pojazd może stanowić narzędzie przestępstwa tylko wtedy, gdy: „(...) jest przystosowany lub wykorzystywany do przestępczego procederu, a nie gdy został użyty jedynie jako środek transportu osób lub przedmiotów albo też jako miejsce, w którym przestępstwa dokonano, chociażby to dokonanie «umozliwiało» lub «ułatwiało»”.³⁵ Autor powołuje się na regulację przypadku w obowiązującej ustawie karnej skarbowej z 26 października 1971 r.,³⁶ pisząc: „Należy zauważyć, że zgodnie z art. 16 § 2 i 3 u.k.s. pojęcie narzędzia ograniczone zostało do pojazdów specjalnie przerobionych lub przystosowanych (np. wyposażonych w schowki) do przewozu przedmiotów występkę skarbowego (w szczególności chodzi tu o przemyt przez granicę)”.³⁷

³¹ L. Gardocki: *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 166.

³² W. Wróbel: op.cit., s. 108.

³³ Z. Sienkiewicz: *Uwagi o regulacji przypadku przedmiotu...*, s. 31.

³⁴ K. Buchała, A. Zoll: op.cit., s. 352.

³⁵ A. Marek: *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 279.

³⁶ Tekst jednolity: Dz.U. z 1984 r. Nr 22, poz. 103 ze zm. — określana dalej jako u.k.s.

³⁷ A. Marek: *Prawo karne. Zagadnienia...*, s. 279; co do pojęcia „występek skarbowy” zob. J. Raglewski: *Relacja pojęć „przestępstwo” — „przestępstwo skarbowe” oraz „wykroczenie” — „wykroczenie skarbowe” w polskim systemie prawa karnego materialnego*, Prokuratura i Prawo 1998, z. 5.

W moim przekonaniu przypadek pojazdów jako narzędzi przestępstwa powinien być ograniczony — co było zresztą już wcześniej postulowane w literaturze³⁸ — jedynie do tych, które zostały specjalnie przystosowane do jego popełnienia. *De lege lata* jednak przepis art. 44 § 2 n.k.k. takiego zastrzeżenia nie przewiduje.

Warto również zaznaczyć, że — wbrew temu co pisze A. Marek — przypadek pojazdu na gruncie prawa karnego skarbowego nie jest ograniczony wyłącznie do pojazdów specjalnie przystosowanych do przewozu przedmiotów przestępstwa skarbowego. Zgodnie bowiem z art. 16 § 3 u.k.s.: „Przypadek obejmuje także drogowy środek przewozowy, gdy przedmiot przestępstwa był w nim ukryty w miejscu nie przeznaczonym do umieszczania przewożonych rzeczy”. Uwzględniając powyższe, aby można było orzec przypadek np. samochodu osobowego nie musi być on specjalnie przystosowany do przewozu przedmiotów przestępstwa skarbowego (np. wyposażony w skrytki), lecz wystarczy, że np. ukryto przemycane przez granicę wartości dewizowe w jego błotniku. Jak pisze w swoim komentarzu Z. Siwik: „Z uwagi na istotne potrzeby praktyki art. 16 § 3 rozszerza zakres pojęcia przedmiotu przestępstwa skarbowego, jeśli chodzi o środek przewozowy. Osoby dokonujące przemytu dewizowego lub celnego ukrywają niejednokrotnie przedmioty przestępstwa w oponach samochodowych, zbiornikach paliwa itp., co nie może być przecież uznane za «przysposobienie» pojazdu do przewozu tych przedmiotów przestępstwa skarbowego”.³⁹

W literaturze podniesiono istotne wątpliwości co do zasadności orzekania przypadku przedmiotów specjalnie nie przystosowanych do popełnienia przestępstwa. Zdaniem A. Spotowskiego: „Wówczas gdy sprawca posłużył się «narzędziem przestępstwa», czyli przedmiotem lub urządzeniem specjalnie wytworzonym lub przynajmniej odpowiednio przystosowanym do popełnienia przestępstw, to odebranie takiego «narzędzia» jest w pełni uzasadnione potrzebą zabezpieczenia przed używaniem tego «narzędzia» do popełnienia dalszych przestępstw. Z natury rzeczy takie «narzędzia» są przeznaczone do popełnienia przestępstw, a temu trzeba przeciwdziałać. (...) W razie posłużenia się przy popełnieniu przestępstwa przedmiotem codziennego użytku orzeczenie przypadku nie przynosi już takiego efektu zabezpieczającego (...) Gdy sprawca posłużył się powszechnie używanymi przedmiotami, jak np. nóż lub siekiera, przypadek takich przedmiotów nie zapobiega

³⁸ M. Szewczyk: *Głosa do wyroku...*, s. 141–142.

³⁹ Z. Siwik: *Systematyczny komentarz do ustawy karnej skarbowej. Część ogólna*, Wrocław 1993, s. 213.

w znaczący sposób popełnianiu przestępstw ani też nie jest dla sprawcy dolegliwością”.⁴⁰

Już na gruncie Kodeksu karnego z roku 1932 W. Makowski zauważył, że w przy orzekaniu przypadku narzędzi przestępstwa: „wchodzi (...) w grę z jednej strony wzgląd o charakterze symboliczno-moralnym, z drugiej profilaktycznym i zabezpieczającym (...). Zniszczenie kłonicy albo siekiery, której użyto do zabójstwa może mieć w sobie pozostałości karania przedmiotów martwych, ma ono jak gdyby cechę moralną wycofania z obiegu przedmiotów napiętnowanych zbrodnią. Przypadek broni palnej, trucizny itp. ma oprócz tego charakter profilaktyczny, bowiem przedmioty tego rodzaju w rękach niepowołanych mogą być czynnikiem niebezpieczeństwa społecznego”.⁴¹

Moim zdaniem, *de lege ferenda* należałoby ograniczyć zakres przypadku *instrumenta sceleris* wyłącznie do przedmiotów specjalnie przystosowanych do popełnienia przestępstw. Wydaje się, że przyjęcie takiej regulacji gwarantowałoby właściwszą realizację zasadniczej funkcji przypadku narzędzi przestępstwa — funkcji prewencyjnej. Za dopuszczalnością orzekania przypadku przedmiotów „z natury swojej” nie przeznaczonych do celów przestępczych, przemawiają przede wszystkim racje o charakterze symboliczno-moralnym (np. przypadek noża, przy pomocy którego popełniono zbrodnię zabójstwa). Powstaje w związku z tym pytanie, czy stanowi to wystarczającą podstawę do pozbawienia określonej osoby przedmiotów majątkowych. Ponieważ orzekanie przypadku narzędzi przestępstwa ma charakter fakultatywny, daje to sądowi możliwość orzekania przypadku przedmiotów specjalnie nie przystosowanych do jego popełnienia wyłącznie w tych sytuacjach, gdy jest to merytorycznie uzasadnione.

Drugim spornym zagadnieniem na gruncie dotychczasowej regulacji przypadku *instrumenta sceleris* — które również nie zostało w sposób jednoznaczny rozstrzygnięte w nowym Kodeksie karnym — jest kwestia, czy przypadek narzędzi przestępstwa dotyczy wyłącznie przestępstw umyślnych, czy też znajduje zastosowanie zarówno przy przestępstwach umyślnych, jak i nieumyślnych.

Większość przedstawicieli polskiej doktryny prawa karnego stoi na stanowisku, że przypadek przedmiotów służących lub przeznaczonych do popełnienia przestępstwa dotyczy wyłącznie przestępstw umyślnych. Według K. Buchały: „Wyrażenia »służyły«, »były przeznaczone« wskazują, że w grę

⁴⁰ A. Spotowski: *op.cit.*, s. 104.

⁴¹ W. Makowski: *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1937, s. 191.

wchodzą tylko przestępstwa umyślne”.⁴² Podobnie K. Mioduski: „Nie jest narzędziem przestępstwa pojazd, który prowadzi sprawca dopuszczający się występkę określonego w art. 145. Ustawa, mówiąc o narzędziach lub innych przedmiotach, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa, ma na uwadze przedmioty umyślnie użyte w takim celu albo do takiego celu świadomie przeznaczone”.⁴³ Z kolei według A. Wąsek: „Pogląd taki (...) wypływa ze znaczenia użytych (...) terminów «służyły lub były przeznaczone», co może świadczyć o jakiejś podmiotowo zabarwiającej treści tych terminów. (...) Dla poparcia tego stanowiska można się jeszcze posłużyć argumentem tego rodzaju, że odpowiedzialność za przestępstwa z winy nieumyślnej stanowi wyjątek w polskim prawie karnym i gdy nie jest wyraźnie przez ustawodawcę przewidziana, to nie wolno jej w żaden sposób domniemywać”.⁴⁴

Odmienne poglądy wyraził natomiast Z. Siwik, zdaniem którego: „... wyrażenia ustawowe «służyły», «były przeznaczone» nie wskazują wcale, że w grę wchodzi tylko przestępstwa umyślne”.⁴⁵ Warto przypomnieć, że na gruncie Kodeksu karnego z roku 1932 Sąd Najwyższy w wyroku z 5 listopada 1957 r. (III K 425/57)⁴⁶ stwierdził, iż: „Z treści art. 50 k.k. (regulującego przepadek przedmiotów majątkowych i narzędzi — przypis mój J. R.) nie wynika, by orzeczenie przepadku było ograniczone do przestępstw dokonanych w winy umyślnej.”

Moim zdaniem, ograniczenie przepadku przedmiotów służących do popełnienia przestępstwa wyłącznie do przestępstw umyślnych nie znajduje żadnego uzasadnienia. Wydaje się, że przyczyna nieporozumień tkwi w braku rozróżniania dwóch odrębnych zagadnień — 1) ustalenia, czy jakiś przedmiot służył do popełnienia przestępstwa, 2) zasadności orzekania przepadku przedmiotu służącego do popełnienia przestępstwa nieumyślного. Dla ustalenia, czy jakiś przedmiot służył do popełnienia określonego przestępstwa nie muszą badać strony podmiotowej czynu zabronionego. Odrębną natomiast kwestią jest to, czy należy orzec przepadek przedmiotu, który służył do po-

⁴² K. Buchała: *Prawo karne materialne*, s. 496.

⁴³ J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: *op.cit.*, s. 186.

⁴⁴ A. Wąsek: *Narzędzia przestępstwa*, *Annales UMCS* 1968, vol. XV, s. 278. Moim zdaniem, nie można zgodzić się z przedstawioną argumentacją. Należy bowiem wyraźnie odróżnić kwestię ponoszenia odpowiedzialności karnej za przestępstwa nieumyślne od dopuszczalności orzekania przepadku przedmiotów. Są to dwa odrębne zagadnienia. Sprawca ponosi odpowiedzialność karną za popełnione przestępstwo, mimo że nie zastosowano wobec niego żadnej sankcji karnej (np. odstąpiono od wymierzenia kary).

⁴⁵ Z. Siwik: *op.cit.*, s. 214.

⁴⁶ Orzeczenie nie publikowane (cyt. za: A. Wąsek: *op.cit.*, s. 277).

pełnienia przestępstwa nieumyślного (np. samochodu przy przestępstwie wypadku komunikacyjnego). Przepis art. 44 § 2 n.k.k. przewiduje fakultatywność orzekania przepadku *instrumenta sceleris*, co daje sądowi możliwość orzekania go tylko w tych sytuacjach, gdy będzie to merytorycznie uzasadnione.

Ponieważ omawiane zagadnienie było już dyskusyjne na gruncie poprzedniej regulacji, należało, moim zdaniem, jednoznacznie rozstrzygnąć je w art. 44 § 2 n.k.k.

Ad. 2) Jak czytamy w uzasadnieniu rządowego projektu nowego Kodeksu karnego: „Wprowadzenie ograniczenia możliwości orzeczenia przepadku narzędzi przestępstwa tylko do rzeczy ruchomych jest wynikiem doświadczeń okresu lat 80–tych”.⁴⁷ Warto przypomnieć, że ustawą z 24 października 1986 r.⁴⁸ dodano do Kodeksu wykroczeń m.in. przepis art. 52a § 3, zgodnie z którym w razie popełnienia wykroczenia polegającego m.in. na sporządzaniu, wydawaniu, przewożeniu, przenoszeniu lub rozpowszechnianiu utworów i innych informacji wyrażonych za pomocą druku lub innych form służących do ich utrwalania i przekazywania bez wymaganego zezwolenia, można orzec przepadek przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do jego popełnienia, chociażby nie były własnością sprawcy. Powstała wówczas wątpliwość, czy dopuszczalne jest orzeczenie na podstawie tego przepisu przepadku nieruchomości.

Negatywną opinię w tym zakresie przedstawił Rzecznik Praw Obywatelskich. Jego zdaniem należy przestrzegać fundamentalnego rozróżnienia między miejscem a narzędziem wykroczenia. Artykuł 52a § 3 k.w. w ogóle nie mówi o kwestii miejsca dokonania wykroczenia. „Interpretacja pojęcia «przedmiotu służącego lub przeznaczonego do popełnienia wykroczenia» wychodząca poza ramy *instrumenta sceleris* i usiłująca pod pojęciem to podciągnąć także miejsce dokonania, ma charakter wybitnie ekstensywny, łamiący reguły wykładni historycznej, językowej, systematycznej i funkcjonalnej tego zwrotu”.⁴⁹

Z kolei, za możliwością orzeczenia przepadku nieruchomości na podstawie art. 52a § 3 k.w. jako przedmiotu służącego lub przeznaczonego do popełnienia wykroczenia opowiedział się Minister Sprawiedliwości. Według niego treść przepisu: „(...) może być analizowana jedynie w powiązaniu z art. 28 § 1 pkt 3 k.w. oraz art. 30 § 1 k.w. W art. 28 § 1 pkt 3 k.w. stwierdza się,

⁴⁷ *Nowe kodeksy karne...*, s. 146.

⁴⁸ Dz.U. Nr 39, poz. 193.

⁴⁹ Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich 1989, z. 3, s. 6–7.

że karą dodatkową jest przepadek rzeczy, przy czym nie różnicuje się, czy chodzi tu o rzecz ruchomą, czy też o nieruchomości. Również w art. 30 § 1 k.w. ustawodawca nie wprowadza żadnego ograniczenia co do rodzaju rzeczy podlegającej przepadkowi. (...) Trudno przyjąć założenie, iż mieszkanie (dom) jest jedynie miejscem działania sprawcy, a nie rzeczą, która służy do popełnienia przestępstwa. W odróżnieniu bowiem od sytuacji przypadkowych (np. zabójstwo na terenie domu czy mieszkania) drukowanie wydawnictw bez wymaganego zezwolenia wymaga korzystania z określonych pomieszczeń. Inaczej bowiem wykroczenie byłoby prawie niemożliwym do popełnienia. Tak więc używanie mieszkania czy też domu stanowi warunek *sine qua non* popełnienia czynu zabronionego przez prawo”.⁵⁰

Również Prokurator Generalny był zdania, że na podstawie przepisu art. 52a § 3 k.w. dopuszczalne jest orzeczenie przepadku nieruchomości. Według niego: „Przepadek domu (mieszkania), jako przedmiotu służącego do popełnienia wykroczenia, może być orzeczony w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych wypadkach, kiedy dom lub mieszkanie zostało specjalnie przystosowane do popełnienia wykroczenia, a wykroczenie miało charakter czynu ciągłego, albo miała miejsce wielość wykroczeń; mieszkanie lub dom musi więc być rzeczywiście środkiem, bez którego popełnienie wykroczenia byłoby niemożliwe lub utrudnione”.⁵¹

Rzecznik Praw Obywatelskich nie będąc przekonany przedstawioną argumentacją zwrócił się o opinię w tej kwestii do sześciu wybitnych znawców prawa wykroczeń. Jednomyślnie sprzeciwili się oni dopuszczalności orzekania przepadku nieruchomości na podstawie art. 52a § 3 k.w.⁵² Aby usunąć już wszelkie wątpliwości w tym zakresie, autorzy nowego Kodeksu karnego słusznie wyłączyli *expressis verbis* możliwość orzekania przepadku nieruchomości jako narzędzia przestępstwa.

Ad. 3) Kodeks karny z 6 czerwca 1997 r. w art. 44 § 2 — analogicznie jak przy regulacji przepadku *producta sceleris* — przewiduje klauzulę podkreślającą pierwszeństwo praw osób trzecich przed orzeczeniem przepadku przedmiotu na rzecz Skarbu Państwa.

Ad. 4) Przepis art. 44 § 3 n.k.k. przewiduje zakaz orzekania przepadku *instrumenta sceleris*, jeżeli byłby on niewspółmierny do wagi popełnionego czynu. Wprowadzenie takiego zapisu jest odpowiedzią na postulaty wysuwane przez przedstawicieli doktryny prawa karnego.⁵³ Warto zaznaczyć, że

⁵⁰ Ibidem, s. 11.

⁵¹ Ibidem, s. 12.

⁵² Ibidem, s. 16–38.

⁵³ M.in. A. Spotowski: op.cit., s. 104–105.

podobna regulacja — lecz w węższym zakresie — funkcjonuje w prawie karnym skarbowym. Zgodnie bowiem z art. 17 § 4 u.k.s.: „Przepadku drogowego środka przewozowego (...) lub rzeczy połączonej z przedmiotem przestępstwa (...) nie orzeka się, jeżeli wartość środka przewozowego lub rzeczy połączonej znacznie przewyższa wartość przedmiotu przestępstwa”.

Jest rzeczą ciekawą, że w redakcji projektu Kodeksu karnego z grudnia 1993 r. przewidziano także zakaz orzekania przepadku — z uwagi na niewspółmierność do wagi popełnionego czynu — przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa. Taka konstrukcja prawna spotkała się ze słuszną krytyką. Argumentowano, że: „Trudno sobie (...) wyobrazić sytuację, by orzeczenie przepadku korzyści, które sprawca odniósł z popełnionego przestępstwa, mogło być niewspółmierne do wagi tegoż przestępstwa”.⁵⁴

PRZEPADEK PRZEDMIOTÓW, CO DO KTÓRYCH WYDANO ZAKAZ ICH WYTWARZANIA, POSIADANIA, OBROTU LUB PRZEWOZU

Artykuł 44 § 5 n.k.k. ma następujące brzmienie: „W razie skazania za przestępstwo polegające na naruszeniu zakazu wytwarzania, posiadania, obrotu lub przewozu określonych przedmiotów, sąd może orzec ich przepadek.” Chodzi o przepadek przedmiotów stanowiących rezultat przestępczej działalności polegającej na nielegalnym wytwarzaniu, posiadaniu, obrocie lub przewozie.⁵⁵ Jak wynika z uzasadnienia rządowego projektu nowego Kodeksu karnego: „Ich przepadek ma uzasadnienie w motywacji odebrania korzyści wynikających z przestępstwa”.⁵⁶

Cytowany przepis powtarza regulację przewidzianą w art. 48 § 2 Kodeksu karnego z 1969 r. W nowym Kodeksie karnym dotyczy to m.in. odpadów lub substancji mogących zagrozić życiu lub zdrowiu wielu osób lub spowodować zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach (art. 183 § 1 n.k.k.); szkodliwych dla zdrowia substancji, środków spożywczych lub innych artykułów powszechnego użytku lub też środków farmaceutycznych nie odpowiadających obowiązującym warunkom jakości (art. 165 § 1 pkt 2 n.k.k.).

Już na etapie opracowywania projektu Kodeksu karnego w literaturze podniesiono pod adresem proponowanej regulacji dwa istotne zastrzeżenia.

⁵⁴ W. Wróbel: op.cit., s. 116.

⁵⁵ M. Szewczyk (w:) K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll: op.cit., s. 280.

⁵⁶ Nowe kodeksy karne..., s. 146.

Po pierwsze, negatywnie oceniono powtórzenie enumeratywnego wyliczenia czynności, których podjęcie może skutkować orzeczeniem przypadku (wytwarzanie, posiadanie, obrót lub przewóz).⁵⁷ W wielu bowiem sytuacjach istnieją wątpliwości, czy daną czynność można zakwalifikować jako jedną z czynności określonych w art. 44 § 5 n.k.k. Na przykład „przesyła” (art. 121 § 1 n.k.k.), „prezentuje” (art. 202 § 1 i 2 n.k.k.), „rozpowszechnia” (art. 202 § 3 n.k.k.).

Moim zdaniem, należało — wzorując się w tym zakresie na konstrukcji prawnej przyjętej w Kodeksie wykroczeń — zrezygnować z generalnej klauzuli w części ogólnej Kodeksu karnego na rzecz regulacji w przepisach szczegółowych. Przyjęcie takiej konstrukcji prawnej umożliwiłoby uwzględnienie specyfiki każdego z przestępstw.

Drugie istotne zastrzeżenie dotyczy nieobjęcia tej postaci przypadku przedmiotów klauzulą współmierności przypadku do wagi popełnionego czynu. Jak argumentowano: „Często (...) realizacja znamion odpowiedniego przestępstwa może np. polegać na niedopełnieniu odpowiednich wymagań formalnych. Wymagania te mogą być do chwili orzekania już przez sprawcę spełnione. Przecadek określonych przedmiotów (zwłaszcza gdy rzecz dotyczy obrotu gospodarczego) może być dla sprawcy dolegliwością niewspółmierną do wagi czynu”.⁵⁸

PRZEPADEK PRZEDMIOTÓW NIE STANOWIĄCYCH WŁASNOŚCI SPRAWCY

Kolejnym zagadnieniem, w ramach problematyki przypadku przedmiotów, zasługującym na poświęcenie mu nieco więcej uwagi jest dopuszczalność orzekania przypadku przedmiotów w sytuacji, gdy nie stanowią własności sprawcy. Zgodnie z art. 44 § 6 n.k.k. jeżeli przedmioty stanowiące *instrumenta sceleris* lub co do których wydano zakaz ich wytwarzania, posiadania, obrotu lub przewozu nie stanowią własności sprawcy, przecadek można orzec tylko w wypadkach przewidzianych w ustawie. W razie współwłasności orzeka się przecadek udziału należącego do sprawcy albo obowiązek uiszczenia kwoty pieniężnej stanowiącej równowartość udziału sprawcy.

Utrzymano zatem dotychczasową konstrukcję prawną (art. 48 § 3 k.k.) — przecadek przedmiotów nie należących do sprawcy możliwy tylko wte-

⁵⁷ W. Wróbel: op.cit., s. 109–110.

⁵⁸ Ibidem, s. 116.

dy, gdy ustawa wyraźnie tak stanowi — mimo iż była ona krytykowana w literaturze. Jak bowiem trafnie zauważył A. Spotowski regulacja taka nie zawiera: „(...) żadnych ograniczeń merytorycznych, a jedynie ograniczenie formalne, które nie może wystarczać. Chodzi tutaj bowiem o ingerencję w sferę własności osób, które nie naruszyły prawa. (...) Posłużenie się przez sprawcę przestępstwa cudzym przedmiotem bez wiedzy i zgody właściciela nie powinno upoważniać do przypadku rzeczy. Wszak nie można karać osoby nie mającej nic wspólnego z popełnieniem przestępstwa tylko dlatego, że ktoś inny nadużył jej zaufania i wykorzystał jej rzecz niezgodnie z przeznaczeniem”.⁵⁹

Powstaje nadto wątpliwość co do zgodności takiej regulacji z konstytucyjną zasadą ochrony własności i dopuszczalnością wyłączenia jedynie za słusznym odszkodowaniem (art. 21 Konstytucji). Moim zdaniem, istotne znaczenie dla omawianego zagadnienia ma również treść art. 1 pierwszego protokołu dodatkowego do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, ratyfikowanego przez Polskę w roku 1995. Stanowi on m.in.: „Każda osoba fizyczna i prawna ma prawo do poszanowania swego mienia. Nikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że w interesie publicznym i na warunkach przewidzianych przez ustawę oraz zgodnie z podstawowymi zasadami prawa międzynarodowego”.

Uwzględniając powyższe, należy odpowiedzieć na pytanie — kiedy przecadek przedmiotu nie stanowiącego własności sprawcy leży w interesie publicznym? Wydaje się, że z sytuacją taką będziemy mieli do czynienia w wypadku stwierdzenia niebezpieczeństwa związanego z samym przedmiotem, bez względu na osobę, w której posiadaniu przedmiot ten by się znajdował (przy istniejącym zakazie posiadania określonych przedmiotów bez stosownego zezwolenia).⁶⁰ Brak określenia kryteriów merytorycznych orzekania przypadku przedmiotów nie będących własnością sprawcy należy, moim zdaniem, ocenić jako istotną wadę nowej regulacji.

W części szczególnej Kodeksu karnego z 1997 r. klauzule dopuszczające przecadek przedmiotów nie stanowiących własności sprawcy przewidziane są w następujących przepisach:

1) art. 139 n.k.k. — w sprawie o przestępstwo: zdrady głównej (art. 127 n.k.k.), zamachu stanu (art. 128 n.k.k.), szpiegostwa (art. 130 n.k.k.),

2) art. 140 § 4 n.k.k. — w sprawie o przestępstwo gwałtownego zamachu na jednostkę sił zbrojnych (dywersja),

⁵⁹ A. Spotowski: op.cit., s. 105.

⁶⁰ W. Wróbel: op.cit., s. 112.

3) art. 293 § 2 n.k.k. — przy przestępstwie paserstwa,

4) art. 299 § 7 n.k.k. — w razie skazania za przestępstwo „prania brudnych pieniędzy” określone w art. 299 § 1 lub 2 n.k.k.,

5) art. 316 § 1 n.k.k. — przypadkowi podlegają, chociażby nie stanowiły własności sprawcy, pieniądze, dokumenty i znaki wartościowe podrobione, przerobione albo z usuniętą oznaką umorzenia oraz podrobione lub przerobione narzędzia pomiarowe, jak również przedmioty służące do popełnienia przestępstw określonych w rozdziale XXXVII n.k.k. („Przestępstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi”).

W literaturze podniesiono wątpliwość, czy przypadek przedmiotów nie będących własnością sprawcy: „(...) zawiera jakąkolwiek dolegliwość, właściwą dla środków karnych, a także, jaką pełni on funkcję, gdyż trudno tu mówić o szczególnieprzewencyjnym czy ogólnoprzewencyjnym oddziaływaniu tego środka”.⁶¹ Trudno natomiast zgodzić się z tezą, że przypadek przedmiotów nie należących do sprawcy: „nie jest wyzbyty charakteru kary dodatkowej (obecnie środka karnego — przypis mój J. R.): sprawcę spotyka tu dolegliwość, bowiem rodzi się jego zobowiązanie w stosunku do niewinnego właściciela przedmiotu do odszkodowania za czyn niedozwolony, polegający na użyciu przedmiotu do popełnienia przestępstwa i spowodowaniu przez to przypadku przedmiotu”.⁶²

Na gruncie Kodeksu karnego z roku 1969 nie była uregulowana sytuacja, gdy przedmiot objęty przypadkiem stanowił jedynie współwłasność sprawcy. Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z 21 kwietnia 1989 r. (V KZP 3/89)⁶³ wyraził trafny pogląd, że: „Nie można orzec przypadku przedmiotu objętego wspólnością, jeżeli sprawcami nie są wszyscy współwłaściciele, a ustawa nie przewiduje orzeczenia przypadku przedmiotu nie będącego własnością sprawcy”.

Zgodnie z art. 44 § 6 *in fine* n.k.k. w razie współwłasności orzeka się przypadek udziału należącego do sprawcy albo obowiązek uiszczenia kwoty pieniężnej stanowiącej równowartość udziału.⁶⁴ Pod adresem przyjętej regulacji można podnieść zarzut, iż nie akcentuje subsydiarności orzekania rów-

⁶¹ Z. Sienkiewicz: *Uwagi o regulacji przypadku przedmiotu...*, s. 33.

⁶² S. Śliwiński: *Prawo karne*, Warszawa 1946, s. 462 i 463.

⁶³ OSNKW 1989, z. 3-4, poz. 21 z aprobującą glosą M. Szewczyk: *Państwo i Prawo* 1990, z. 4, s. 120-121.

⁶⁴ Warto przypomnieć, że na gruncie Kodeksu karnego z roku 1932 A. Wąsek pisał: „Przypadek udziału sprawcy we współwłasności przedmiotu, który służył jako narzędzie przestępstwa, jest dlatego niedopuszczalny, ponieważ narzędziem przestępstwa nie było owo prawo udziału we współwłasności przedmiotu, ale sam przedmiot.” (A. Wąsek: *op.cit.*, s. 278).

nowartości pieniężnej udziału sprawcy, pozostawiając sądom wybór między orzeczeniem przypadku udziału sprawcy a jego równowartością pieniężną.

ŚWIADCZENIA ZASTĘPUJĄCE ORZECZENIE PRZEPADKU PRZEDMIOTÓW

Nowy Kodeks karny wprowadził — nieznaną na gruncie Kodeksu karnego z roku 1969 — instytucję świadczenia zastępczego orzeczenie przypadku przedmiotów, mającą zastosowanie w sytuacjach, gdy orzeczenie przypadku jest niemożliwe bądź to ze względów faktycznych (np. nastąpiło zniszczenie przedmiotu), bądź prawnych (np. sprawca nabył za przedmioty pochodzące bezpośrednio z przestępstwa inną rzecz).

Kodeks karny z 1997 r. przewiduje dwie formy świadczenia zastępczego:

- 1) obowiązek uiszczenia kwoty pieniężnej,
- 2) nawiązkę.

Ad. 1) Ta forma świadczenia zastępczego nie została wymieniona w katalogu środków karnych. Powstaje zatem pytanie o jej charakter prawny. Wydaje się, iż rację ma W. Wróbel twierdząc, że przy uwzględnieniu zasadniczej funkcji tej instytucji, należy ją uznać za środek karny. Może być bowiem stosowana wyłącznie zamiast przypadku przedmiotu, według tych samych dyrektyw i *ratio legis*.⁶⁵

Sąd może orzec obowiązek uiszczenia kwoty pieniężnej w dwóch przypadkach.

1) Zgodnie z art. 44 § 4 n.k.k. w razie świadomości spowodowanej przez sprawcę niemożności orzeczenia przypadku przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa lub narzędzi przestępstwa, sąd może orzec obowiązek uiszczenia kwoty pieniężnej stanowiącej ich równowartość.

Wzorem dla tej postaci świadczenia zastępczego była niewątpliwie regulacja zawarta w art. 20 § 1 obowiązującej ustawy karnej skarbowej (ściągnięcie równowartości pieniężnej przypadku przedmiotu). Przepis ma następujące brzmienie: „W razie niemożności orzeczenia przypadku przedmiotu przestępstwa można orzec ściąganie od skazanego równowartości przedmiotu”. Zasadnicza różnica polega na tym, że przepis u.k.s. nie wymaga, aby niemożność orzeczenia przypadku przedmiotu została spowodowana przez sprawcę.

⁶⁵ W. Wróbel: *op.cit.*, s. 119.

Według A. Marka unormowanie zawarte w art. 44 § 4 n.k.k. nie będzie odpowiadać potrzebom praktyki. Udowodnienie bowiem: „(...) świadomego spowodowania niemożności orzeczenia przepadku przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa będzie bardzo trudne albo wręcz niemożliwe. Sprawca bowiem spienięża, puszcza w obieg przedmioty pochodzące z przestępstwa albo nabywa za nie nieruchomości nie po to, aby uniemożliwić orzeczenie ich przepadku, lecz aby osiągnąć zysk z przestępstwa lub dobrze ulokować uzyskane korzyści”.⁶⁶

Można chyba zaryzykować stwierdzenie, że trudności — jakie niewątpliwie pojawiają się w praktyce — w wykazaniu sprawcy, że świadomie spowodował niemożność orzeczenia przepadku przedmiotu mogą doprowadzić do tego, że art. 44 § 4 n.k.k. będzie przepisem niezwykle rzadko stosowanym. Moim zdaniem, konstrukcja prawna nowej instytucji winna dokładniej odpowiadać regulacji funkcjonującej na gruncie prawa karnego skarbowego. Wydaje się, że nie znajduje należytego uzasadnienia generalne wyłączenie orzekania tej postaci świadczenia zastępczego w przypadku np. nieumyślnego spowodowania przez sprawcę niemożności orzeczenia przepadku przedmiotu. Zgadzać się, że w niektórych sytuacjach okoliczności mogą przemawiać za niestosowaniem art. 44 § 4 n.k.k., należałoby utrzymać fakultatywny charakter orzekania obowiązku uiszczenia kwoty pieniężnej.⁶⁷

Kończąc tych kilka uwag poświęconych regulacji zawartej w przepisie art. 44 § 4 n.k.k. warto podkreślić, że omawianej postaci świadczenia zastępczego nie można traktować jako uproszczonej formy orzekania zryczałtowanego przepadku, pozwalającej na zasądzenie równowartości domniemanego wzbogacenia sprawcy. Jej orzeczenie musi bowiem być poprzedzone wcześniejszym ustaleniem, jakie przedmioty podlegałyby przepadkowi w sytuacji gdyby mógł być orzeczony. Oszacowana wartość tych przedmiotów może być dopiero podstawą orzeczenia obowiązku uiszczenia kwoty pieniężnej.⁶⁸

⁶⁶ A. Marek: *Prawo karne. Zagadnienia...*, s. 281.

⁶⁷ W trakcie dyskusji nad projektem Kodeksu karnego sędziowie i prokuratorzy podnieśli krytyczne uwagi co do fakultatywnego charakteru orzekania obowiązku uiszczenia kwoty pieniężnej. Ich zdaniem, uwzględniając obligatoryjność przepadku przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa: „(...) fragment przepisu art. 44 § 4 odnoszący się do tej kategorii przedmiotów winien przewidywać także obowiązek, a nie tylko możliwość orzeczenia o obowiązku uiszczenia kwoty pieniężnej (...) przyjęta w art. 44 § 4 fakultatywność nałożenia obowiązku uiszczenia równowartości pieniężnej uznana być musi za premię w stosunku do sprawców, którzy wykazują dodatkowo złą wolę, świadomie powodując niemożność orzeczenia przepadku przedmiotów.” (P. Kardas, M. Rodzyńkiewicz: *Projekt kodeksu karnego w świetle opinii sędziów i prokuratorów*, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1996, z. 3–4, s. 88).

⁶⁸ W. Wróbel: *op.cit.*, s. 118.

2) Sąd zamiast orzekania przepadku udziału należącego do sprawcy we współwłasności przedmiotu, może orzec obowiązek uiszczenia kwoty pieniężnej stanowiącej równowartość tego udziału (art. 44 § 6 *in fine* n.k.k.).

Należy zaznaczyć, że możliwość orzeczenia świadczenia zastępczego dotyczy tylko podlegającego przepadkowi udziału sprawcy. Jeżeli zatem: „(...) sąd na podstawie przepisu szczególnego orzeka przepadek przedmiotu, którego współwłaścicielem jest inna osoba, to nie ma wówczas możliwości zastosowania świadczenia zastępczego wobec tej osoby”.⁶⁹

Ad. 2) Drugą formą świadczenia zastępczego orzeczenie przepadku przedmiotów jest nawiązka. Zgodnie z art. 44 § 3 *in fine* n.k.k. sąd może orzec nawiązkę na rzecz Skarbu Państwa, gdy orzeczenie przepadku przedmiotów stanowiących *instrumenta sceleris* byłoby niewspółmierne do wagi popełnionego czynu.

Przyjęta regulacja budzi istotne zastrzeżenia. Możliwość orzeczenia nawiązki jako świadczenia zastępczego pozostaje bowiem w sprzeczności z podstawową funkcją tego środka karnego. Jak trafnie zauważono nawiązka: „(...) stanowi formę pewnego zryczałtowanego, symbolicznego odszkodowania. (...) Tymczasem nawiązka stosowana «zamiast» przepadku ma być orzekana na rzecz Skarbu Państwa, którego w żaden sposób nie można uznać za pokrzywdzonego w tej sytuacji”.⁷⁰

IV. PODSUMOWANIE

Kończąc rozważania poświęcone przepadkowi przedmiotów w Kodeksie karnym z dnia 6 czerwca 1997 r., kilka refleksji natury ogólnej. Funkcjonowanie przez blisko trzydzieści lat regulacji przepadku rzeczy przekonało o konieczności wprowadzenia istotnych zmian. Spośród nowych rozwiązań warto odnotować w szczególności: obligatoryjny charakter przepadku *producta sceleris* (zawężonego do przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa), wymóg współmierności przepadku *instrumenta sceleris* do wagi popełnionego czynu, wprowadzenie zapisu podkreślającego pierwszeństwo praw osób trzecich przed orzeczeniem przepadku przedmiotu na rzecz Skarbu Państwa oraz regulację przepadku przedmiotów, których sprawca jest jedynie współwłaścicielem.

⁶⁹ *Ibidem*, s. 119.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 118.

Podnoszone w opracowaniu uwagi krytyczne przekonują, że nie ustrzeżono się jednak kilku błędów (m.in. brak precyzyjnego określenia *instrumenta sceleris*; utrzymanie generalnej klauzuli przypadku przedmiotów, co do których wydano zakaz ich wytwarzania, posiadania, obrotu lub przewozu; możliwość orzeczenia jako świadczenia zastępczego nawiązki na rzecz Skarbu Państwa).

Biorąc jednak pod uwagę wszystkie wady i zalety przyjętej w nowym Kodeksie karnym regulacji, należy stwierdzić, że jest ona niewątpliwie o wiele doskonalsza od dotychczasowej i lepiej odpowiada funkcjom, jakie winna spełniać instytucja przypadku przedmiotów.

ANDRZEJ ZOLL

NOWA KODYFIKACJA KARNA W ŚWIETLE KONSTYTUCJI*

Przed rokiem miałem okazję do zabrania głosu na temat zasad prawa karnego w projekcie Konstytucji.¹ Dzisiaj zarówno obowiązuje już Konstytucja i w najbliższym czasie ma wejść w życie nowa kodyfikacja karna.² Zachodzi więc znowu potrzeba zbadania, do jakiego stopnia z jednej strony Konstytucja zabezpiecza podstawowe wolności i prawa w zakresie pozostawianym ingerencji prawa karnego i to z punktu widzenia ochrony wartości atakowanych przez sprawcę przestępstwa, jak i wartości obywateli, które mogą być zagrożone przez państwo, z drugiej strony potrzebne jest sprawdzenie, czy uchwalone nowe kodyfikacje są zgodne z Konstytucją. Z uwagi na moje zainteresowania i ograniczone kompetencje merytoryczne będę się koncentrował na zagadnieniach prawa karnego materialnego.

Punkt wyjścia dla analizy kodyfikacji karnej w świetle Konstytucji stwarza określenie w Konstytucji hierarchii źródeł prawa i wyznaczenie pierwszeństwa Konstytucji nad wszystkimi innymi normami prawnymi. Dla prawa karnego istotne jest także wyznaczenie przez Konstytucję w tej hierarchii ratyfikowanym za zgodą parlamentu umowom międzynarodowym miejsca przed ustawami. W razie sprzeczności ustawy dotyczącej odpowiedzialności karnej z międzynarodowymi standardami dotyczącymi ochrony praw człowieka te ostatnie uzyskują pierwszeństwo i są bezpośrednio stosowane (art. 91 ust. 1 i 2). Na gruncie obecnego porządku konstytucyjnego sędzia nie może posługiwać się tylko Kodeksem karnym dla ustalenia zakresu odpowiedzialności karnej oskarżonego. Musi mieć przed sobą także tekst Konstytucji i odpowiednich aktów prawa międzynarodowego.

* Artykuł został opracowany w ramach programu „Konstytucja a prawo karne” realizowanego w Instytucji Spraw Publicznych.

¹ A. Zoll: *Zasady prawa karnego w projekcie Konstytucji*, PiP 1997, z. 3, s.72 i n.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. — Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553).