

Mateusz Korzeniak, Mateusz Szurman

Domniemanie przestępnego pochodzenia mienia (jurydyczne ukształtowanie art. 45 § 2 k.k.)

1. Wprowadzenie

Ustawą z dn. 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw¹ wprowadzony został do polskiego porządku prawnego nieznany dotychczas, nowy rodzaj przepadku, potocznie nazywany „przypadkiem rozszerzonym”. W realiach polskiej ustawy karnej pojęcie to zbiorczo obejmuje w zasadzie dwa zupełnie odmienne rodzaje przepadku, które zostały uregulowane odpowiednio w § 2 i 3 art. 45 k.k.² Cel, jaki przyświecał autorom niniejszego tekstu, ogranicza się do dokonania kompleksowej, jurydycznej analizy regulacji art. 45 § 2 k.k., na mocy którego ustawodawca wprowadził do polskiego porządku prawa karnego instytucję domniemania przestępnego pochodzenia mienia, która sprowadza się do możliwości orzeczenia przepadku mienia nie w sytuacji dowiedzenia jego nielegalnego pochodzenia, ale w takim układzie faktycznym, w którym sprawca czynu nie wykazał legalnego źródła jego pochodzenia. Jakkolwiek swoiste odwrócenie ciężaru dowodu w realiach procesu karnego zawsze rodzi pewien uzasadniony niepokój, to wprowadzone regulacje nie tylko stanowią realizację przez Polskę zobowiązań międzynarodowych, także tych wynikających z art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej³, ale też niejako przychylają się do postulowanych od dłuższego czasu sugestii znamienitych przedstawicieli doktryny, którzy wskazywali, iż pewna prawnie relewantna supozycja, zakładająca przestępne pochodzenie mienia sprawców

¹ Dz.U. 2017, poz. 768.

² Ustawa z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 2018, poz. 1600 tekst jedn. ze zm., dalej: „Kodeks karny”, „k.k.”

³ Dz.U. UE C 326/47 z 2012 r.

niektórych przestępstw, odgrywa niebagatelną rolę w procesie zwalczania przestępczości zorganizowanej⁴. W ocenie autorów próba ewaluacji kształtu przedmiotowego domniemania stanowić może wyzwanie o znacznym ciężarze gatunkowym i dlatego należy poświęcić temu zagadnieniu osobne opracowanie.

Mając na względzie, iż omawiane regulacje są w zasadzie swoistym *novum*, jest zrozumiałe, że ich dogmatyczna analiza nie może sprowadzić się jedynie do omówienia ich jurydycznego kształtu. W celu pokazania pełniejszego obrazu funkcjonowania regulacji art. 45 § 2 k.k. w toku czynionego wywodu autorzy wskażą istotny dla wprowadzonych zmian kontekst międzynarodowy, a także prawnoporównawczy. Nie bez znaczenia dla analizowanej instytucji jest również wskazanie perspektywy konstytucyjnej dopuszczalności odwróconego ciężaru dowodu nie tylko w ujęciu konstytucyjnego standardu ponoszenia odpowiedzialności karnej (niezwykle istotnym jest również zagadnienie dotyczące charakteru przypadku *per se*)⁵ czy dopuszczalności orzekania przypadku, ale także z perspektywy rudymenarnych dla prawa karnego zasad konstytucyjnych.

Niestety, do chwili tworzenia niniejszego opracowania brak oficjalnych statystyk Ministerstwa Sprawiedliwości w zakresie stosowania art. 45 § 2 k.k. w brzmieniu ustalonym ustawą z dn. 23 marca 2017 r. Również z powodu dosyć krótkiego funkcjonowania omawianej regulacji nie zostały opublikowane żadne adekwatne dla przedmiotowych rozważań orzeczenia sądów powszechnych.

2. Perspektywa międzynarodowa

Wraz z przystąpieniem przez Polskę do kolejnych organizacji międzynarodowych istotnie zmienił się paradygmat postrzegania systemu prawa krajowego. W obecnych realiach polityczno-społecznych tradycyjnie rozumiany katalog źródeł prawa powszechnie obowiązującego, tworzonego jedynie na

⁴ A. Marek, *Problemy penalizacji przestępczości zorganizowanej*, w: *Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok*, red. L. Tyszkiewicz, Katowice 1996, s. 128 i n.; E.W. Pływaczewski, *Wokół postulatu tzw. konfiskaty rozszerzonej (rozszerzonego przypadku mienia)*, w: *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009, s. 467 i n.

⁵ A. Płońska, *Charakter prawny instytucji przypadku po zmianach nowelizacyjnych wprowadzonych do Kodeksu karnego ustawą z dnia 20 lutego 2015 r.*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2015, t. 37, s. 91 i n.

podstawie działalności polskiego parlamentu, uległ istotnemu poszerzeniu o prawotwórczą działalność organizacji międzynarodowych⁶. Wyrazem takiego podejścia do systemu prawa obowiązującego na polskim terytorium jest między innymi art. 9 Konstytucji⁷. Dokonująca się niejako na naszych oczach swoista konwergencja systemów prawa ma również niebagatelny wpływ na kształt instrumentów służących zwalczaniu przestępczości zorganizowanej i gospodarczej.

W prawodawstwie międzynarodowym z możliwością przeniesienia ciężaru dowodu na oskarżonego w zakresie udowodnienia legalności pochodzenia posiadanego przez niego mienia spotykamy się w tekście uchwalonej już w 1988 r. wiedeńskiej Konwencji Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi⁸. W art. 5 ust. 7 przywołanej konwencji umawiające się strony wprost przewidziały możliwość wprowadzenia do krajowych porządków prawnych takiego ukształtowania postępowania dowodowego dotyczącego przypadku, aby to na oskarżonym ciążył obowiązek wykazania, iż posiadane przez niego mienie nabył na zgodnej z prawem drodze. Powyższe uregulowanie nie może jednak łamać zasad wewnętrznego prawa krajowego.

Możliwość wprowadzenia do porządku prawnego regulacji zakładającej przeniesienie na sprawcę ciężaru wykazania legalności mienia pochodzącego z przestępstwa została przewidziana wprost w art. 12 ust. 7 i art. 31 ust. 8 odpowiednio: Konwencji Narodów Zjednoczonych z dn. 12 grudnia 2000 r. przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej⁹ oraz Konwencji Narodów Zjednoczonych z dn. 31 października 2003 r. przeciwko korupcji¹⁰. Wprowadzenie tych regulacji uzależnione zostało jednak od systemu prawa krajowego, który musi zezwalać na takie ukształtowanie przypadku.

⁶ E. Łętowska, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 4, s. 3 i n.

⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2 IV 1997 r., Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 z zm., dalej: „Konstytucja RP”, „Konstytucja”. Zob. wyrok TK z 11 V 2005 r., K 18/04, Legalis nr 68382.

⁸ Konwencja Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, sporządzona w Wiedniu dn. 20 XII 1988 r., Dz.U. 1995, nr 15, poz. 69.

⁹ Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dn. 15 XI 2000 r., Dz.U. 2005, nr 18, poz. 158.

¹⁰ Konwencja Narodów Zjednoczonych z dn. 31 X 2003 r. przeciwko korupcji, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych z dn. 31 X 2003 r., Dz.U. 2007, nr 84, poz. 563.

Jakkolwiek przywołane akty prawne mają jedynie charakter zaleceń dla państw stron, to jednak wyraźnie podkreśla się w nich konieczność tworzenia wspólnych ram prawnych, mających na celu przeciwdziałanie patologicznym zjawiskom. Ponad powyższe – w Konwencji Rady Europy z dn. 16 maja 2005 r. o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa oraz finansowaniu terroryzmu¹¹ wprowadzono w art. 3 ust. 4 kategorię wyrażoną normę, zgodnie z którą koniecznym jest przedsięwzięcie przez strony w stosunku do sprawców poważnych przestępstw wymogu wykazywania legalnego pochodzenia kwestionowanych dochodów.

Przedmiotowo relewantną działalność prawotwórczą można również zauważyć w funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Rozszerzenie możliwości orzekania przypadku, opierając się na specyficznym ukształtowanym systemie domniemań zakładającym przestępcze pochodzenie mienia, pojawiło się już w Decyzji Ramowej Rady 2005/212/WSiW z dn. 24 lutego 2005 r. w sprawie konfiskaty korzyści, narzędzi i mienia pochodzących z przestępstwa¹². Swobodnym rozwinięciem postanowień przywołanej decyzji jest uchwalona w dn. 3 kwietnia 2014 r. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/42/UE w sprawie zabezpieczenia i konfiskaty narzędzi służących do popełnienia przestępstwa i korzyści pochodzących z przestępstwa w Unii Europejskiej¹³, gdzie w art. 5 ust. 1 prawodawca europejski *expressis verbis* przewidział obowiązek przedsięwzięcia przez państwa członkowskie środków prawnych umożliwiających orzekanie przypadku, opierając się na konstrukcji domniemania przestępczego pochodzenia mienia. Zgodnie z art. 5 przywołanej dyrektywy z 2014 r. instytucja przypadku rozszerzonego winna być skonstruowana na podstawie przekonania sądu, iż dane aktywa zostały uzyskane w wyniku przestępczej działalności sprawcy, znajdujące uzasadnienie w przeprowadzonych dowodach i okolicznościach faktycznych sprawy (przykładowo nieproporcjonalności posiadanego mienia do legalnych dochodów).

Wskazane wyżej regulacje prawa międzynarodowego wprost dopuszczają możliwość takiego ukształtowania przepisów regulujących przepadek, aby to na osobie skazanej za pewną odpowiednio ukształtowaną kategorię

¹¹ Konwencja Rady Europy z dn. 16 V 2005 r. o praniu ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa oraz o finansowaniu terroryzmu, sporządzona w Warszawie dn. 16 V 2005 r., Dz.U. 2008, nr 165, poz. 1028.

¹² Dz.U. UE L 68/49 z 2005 r.

¹³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/42/UE w sprawie zabezpieczenia i konfiskaty narzędzi służących do popełnienia przestępstwa i korzyści pochodzących z przestępstwa w Unii Europejskiej, Dz.U. UE L 127/49 z 2014 r.

przestępstw możliwym było odwrócenie ciężaru dowodu w przedmiocie wykazania legalnego pochodzenia mienia, co ma służyć zwiększeniu efektywności w stosowaniu tego środka. Wartym wskazania są również opublikowane na stronie Komisji Nadzoru Finansowego rekomendacje Grupy Specjalnej ds. Przeciwdziałania Praniu Pieniędzy, gdzie w punkcie 4 sekcji B znów podkreślono istotną rolę stosowania stanowiącego przedmiot rozważań niniejszego opracowania domniemania, które jednak może być wprowadzone jedynie z poszanowaniem zasad rządzących systemem prawa wewnętrznego¹⁴.

3. *Ratio legis* wprowadzonych zmian

Motywy, jakie przyświecały ustawodawcy dla wprowadzanych zmian, można podzielić na dwie kategorie: pragmatyczno-aksjologiczne oraz formalne. Pewnej przyczyny funkcjonowania w porządku prawnym koncepcji domniemania nielegalnego pochodzenia mienia, która *per se* stanowi istotę rozszerzonego przepadku, należy doszukiwać się w konieczności usprawnienia, przy pomocy stosownego konwencjonalnego instrumentarium, funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, któremu przychodzi mierzyć się z coraz bardziej zaawansowanymi przypadkami przestępczości gospodarczej lub finansowej. W tym ujęciu wprowadzone zmiany normatywne mają stanowić skuteczny środek zniesienia podstaw majątkowych takiej przestępczości. Obniżenie standardów dowodowych, polegające na wprowadzeniu domniemania przestępnego pochodzenia korzyści, ma stanowić skuteczne instrumentarium minimalizujące ryzyko zachowania przez sprawcę przestępstwa jakichkolwiek korzyści z niego pochodzących¹⁵. Uzasadnione aksjologicznie przeświadczenie zakładające, iż niedopuszczalne jest pomnażanie majątku dzięki niezgodnej z prawem aktywności, a obowiązkiem państwa jest takie ukształtowanie przepisów, aby uczynić działalność przestępczą nieopłacalną dla podmiotów nieprzestrzegających prawa, zostało także wprost wyrażone w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 2004 r.¹⁶

Niejako wychodząc naprzeciw zaprezentowanemu stanowisku oraz biorąc pod uwagę fakt, iż coraz częściej w praktyce wymiaru sprawiedliwości

¹⁴ Rekomendacja FATF – Międzynarodowe standardy przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu oraz proliferacji, < https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Rekomendacje_FATF_40223.pdf >.

¹⁵ K. Szczucki, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, komentarz do art. 45 k.k., teza 3.

¹⁶ Wyrok TK z 13 VII 2004 r., P 20/03, Legalis nr 63839.

dochodzi do sytuacji, w których jego organy mierzą się z poważną międzynarodową przestępczością, działającą w zasadzie niezależnie od istnienia granic, prawodawca europejski zdecydował się na względną harmonizację przepisów dotyczących przepadku i zabezpieczenia mienia na terenie Unii Europejskiej. Wprowadzanie bowiem nowych typów czynów zabronionych – które stają się w dodatku coraz bardziej uproszczone i represyjne – czyli działania oparte na teoriach prewencji generalnej, zdają się nie zdawać testu praktycznej aplikacji i są często oceniane jako działania populistyczne¹⁷. Efektem przrzućcia ciężaru walki ze zorganizowaną przestępczością z płaszczyzny poszerzenia zakresu kryminalizacji i coraz surowszej punitowności przepisów karnych na płaszczyznę uczynienia z działalności przestępczej aktywności nieopłacalnej jest właśnie przedmiotowa dyrektywa, która opierając się na zasadach harmonizacji minimalnej, określa pewien standard przepisów dotyczących przepadku, jaki musi być implementowany¹⁸. Zgodnie z uregulowaniami dyrektywy pozytywne skutki w obszarze walki z przestępczością, czerpiącą duże zyski z nielegalnej działalności, ma przynieść właśnie wprowadzenie instytucji domniemania przestępczego pochodzenia mienia oraz rozluźnienie faktycznego związku przestępczości uzyskanych korzyści z konkretnym czynem zabronionym. Na państwach członkowskich ciąży tym samym obowiązek takiego ukształtowania wewnętrznego porządku prawnego, aby był on zgodny z postanowieniami dyrektywy 2014/42/UE, gdyż takie ukształtowanie przepisów może przynieść pozytywne skutki w sferze zwalczania przestępczości zorganizowanej.

Do chwili uchwalenia przepisów stanowiących przedmiot rozważań niniejszego opracowania polskie prawo karne nie było wyposażone w instrumenty pozwalające na stosowanie przepadku rozszerzonego¹⁹ i wobec tego podjęcie stosownych kroków legislacyjnych nie tylko wymagane było z perspektywy pragmatycznej, ale również stanowiło konieczność wynikającą z wiążącego Polskę prawa międzynarodowego, co wprost zostało wskazane w uzasadnieniu do projektu ustawy nowelizującej²⁰.

¹⁷ T. Kaczmarek, *Racjonalny ustawodawca wobec opinii społecznej a populizm penalny*, w: *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego, Szklarska Poręba 24–27 września 2008 r.*, red. Z. Sienkiewicz, R. Kokot, Wrocław 2009, s. 34.

¹⁸ T. Kaczmarek, *Racjonalny...*, s. 34–35.

¹⁹ A.H. Ochnio, *Konfiskata korzyści z przestępstwa – nowe rozwiązania w prawie Unii Europejskiej (część I)*, „Prokuratura i Prawo” 2016, z. 4, s. 83–85.

²⁰ Uzasadnienie projektu ustawy z dn. 23 III 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 1186, Sejm VIII kadencji, s. 3–9, < <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1186> >.

4. Charakter prawny instytucji przypadku w polskim Kodeksie karnym

W celu oczyszczenia przedpola dla dalszych rozważań poświęconych instytucji przypadku rozszerzonego koniecznym jest, w ocenie autorów, zdefiniowanie, czym *in genere* jest przypadek. Do materialnoprawnej, systemowej zmiany charakterystyki przypadku doszło w wyniku wejścia w życie ustawy z dn. 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw²¹. W wyniku tych normatywnych zmian przypadek został wykreślony z katalogu środków karnych i wraz z obowiązkiem naprawienia szkody lub zadośćuczynieniem za krzywdę oraz nawiązką został umieszczony w nowo powstałym rozdziale Va k.k., który od tamtej chwili nosi tytuł: *Przypadek i środki kompensacyjne*.

Przyczynę tego zabiegu legislacyjnego można odnaleźć w uzasadnieniu do ustawy nowelizującej, gdzie projektodawca wprost wskazał, iż nie jest możliwym uzasadnienie karnego charakteru przypadku oraz środków kompensacyjnych, gdyż mają one typowo cywilistyczny charakter²². Wydaje się jednak, że w przeciwieństwie do środków kompensacyjnych – sprowadzonych w zasadzie do cywilistycznej, bo wynikającej wprost z art. 46 § 1 k.k., restytucji za wyrządzone czynem zabronionym szkody albo krzywdy – w wypadku przypadku nie jest możliwe kategoryczne stwierdzenie, iż jest to środek absolutnie pozbawiony jakichkolwiek funkcji penalnych²³. Co więcej, nowelizacja wchodząca w życie 1 lipca 2015 r. spowodowała daleko idącą niekonsekwencję jurydycznej kwalifikacji przypadku²⁴ – o ile na gruncie prawa karnego powszechnego został on wyłączony z katalogu środków karnych, o tyle na płaszczyźnie prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń pozostał środkiem karnym oraz środkiem zabezpieczającym o administracyjnym charakterze²⁵.

²¹ Dz.U. 2015, poz. 396.

²² *Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2013, z. 4, s. 56.

²³ M. Melezini, w: *System Prawa Karnego. Tom 6. Kary i inne środki prawnokarnej reakcji*, red. M. Melezini, Warszawa 2016, s. 484–485.

²⁴ J. Raglewski, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 836.

²⁵ Na gruncie ustawy z dn. 10 IX 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. 2018, poz. 1958 tekst jedn. ze zm.) przypadek ma tym samym dwupostaciowy charakter. Na podstawie art. 22 § 2 pkt 2 i 4 oraz art. 47 § 2 pkt 2 orzekany jest jako środek karny, a na podstawie art. 22 § 3 pkt 5 i art. 47 § 4 orzekany jest jako środek zabezpieczający o administracyjnym charakterze.

W ocenie autorów udzielenie prawidłowej odpowiedzi w przedmiocie pytania o jurydyczną kwalifikację przypadku musi zostać poprzedzone badaniem, jaką funkcję pełni przypadek w systemie prawa. Właściwa literatura przedmiotu wskazuje, iż przypadek sprawuje zasadniczo dwie odmienne funkcje: prewencyjną²⁶ i represyjną²⁷.

W aspekcie prewencyjnej funkcji przypadku, analogicznie jak w przypadku kar²⁸, wskazać można dwie relewantne płaszczyzny: ogólnoprewencyjną i związaną z nią indywidualnoprewencyjną. Ogólnoprewencyjna funkcja przypadku sprowadza się do realnie grożącej sprawcy przestępstw perspektywie odebrania korzyści, jakie uzyskał z faktu popełnienia czynu zabronionego. Stanowić ma to skuteczny środek do uświadomienia społeczeństwu, że wstąpienie na przestępczą drogę jest nieopłacalne, gdyż państwo wyposażone jest w odpowiednie instrumentarium służące do pozbawienia sprawcy przestępstwa wszystkich uzyskanych niezgodnie z prawem wymiernych korzyści. Powyższe nie pozostaje bez znaczenia dla realizowania przez przypadek prewencji o indywidualnym charakterze – groźba wyzucia sprawcy z uzyskanych nielegalnie korzyści ma stanowić czynnik zniechęcający do popełniania przestępstw ze względu na ich ekonomiczną nieopłacalność, a w zakresie przedmiotów służących popełnianiu przestępstw ma stanowić skuteczny środek utrudniający lub uniemożliwiający ich potencjalne popełnianie w przyszłości²⁹.

Skuteczna aplikacja przypadku w realiach konkretnego stanu faktycznego wiąże się też, bez najmniejszej dozy wątpliwości, z wymierzeniem pewnej sankcji o *stricte* ekonomicznym charakterze – odebranie sprawcy czynu zabronionego niezasadnie i nielegalnie zgromadzonych aktywów zawsze będzie z jego subiektywnego punktu widzenia stanowiło pewną kategorię dolegliwości; w tym właśnie zakresie przypadek realizuje swoją funkcję represyjną. Również – zgodnie z brzmieniem art. 56 k.k. dyrektywy sądowego wymiaru kary – znajdują zastosowanie przy orzekaniu przypadku, a ta okoliczność zdaje się wzmacniać tezę o represyjnym charakterze przypadku.

Mając na względzie powyższe, mimo *de lege lata* zmiany charakterystyki jurydycznej przypadku, ciągle realizuje on funkcje tradycyjnie przypisywane środkom karnym³⁰.

²⁶ K. Polit-Langierowicz, *Przypadek korzyści majątkowych pochodzących z przestępstwa – odwrócony ciężar dowodu*, „Prokuratura i Prawo” 2005, z. 7–8, s. 217.

²⁷ J. Raglewski, w: *Kodeks...*, s. 837.

²⁸ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 417–419.

²⁹ J. Raglewski, w: *Kodeks...*, s. 837.

³⁰ M. Melezini, w: *System...*, s. 483–484.

Przedstawione wyżej argumenty natury wewnątrzsystemowej i funkcjonalnej wzmacnia jeszcze perspektywa konstytucyjna. W świetle uregulowań art. 42 ust. 1 Konstytucji i wyznaczonego przez nią zakresu pojęciowego terminu „odpowiedzialność karna” nie może on być interpretowany zawężająco jedynie do uregulowań ustawowych posługujących się tym zwrotem³¹. Na gruncie ustawy zasadniczej odpowiedzialność karna to w ogólności taki rodzaj odpowiedzialności, który po prostu realizuje wobec jednostki funkcję represyjną – czyli sprowadza się do każdego przypadku, w którym na podmiot dopuszczający się bezprawnego i zawinionego zachowania w wyniku przeprowadzonego postępowania dochodzi do nałożenia sankcji³². Bezspornym jest, iż orzeczenie wobec sprawcy czynu zabronionego przypadku w jakiegokolwiek formie wiąże się z nałożeniem pewnej sankcji o majątkowym charakterze i jako takie *per se* cechuje się represyjnym charakterem.

Mając na względzie toczone wyżej rozważania, w ocenie zarówno autorów, jak i przedstawicieli doktryny prawa karnego³³, przypadek musi być traktowany jako *sui generis* środek reakcji karnej na przestępstwo. Jedynie próba ewaluacji uregulowań przypadku z perspektywy reguł rządzących prawem karnym, w szczególności gwarancyjnych funkcji prawa i procesu karnego, może zapewnić najdalej idącą ochronę praw i wolność jednostki³⁴, wobec której ma być zastosowany.

5. Jurydyczna konstrukcja art. 45 § 2 k.k.

Wychodząc naprzeciw wymogom stawianym przez uregulowania dyrektywy 2014/42/UE, polski ustawodawca także wprowadził do obowiązującej ustawy karnej konwencjonalną konstrukcję przypadku rozszerzonego, opartego na wzruszalnym domniemaniu przestępnego pochodzenia mienia. W treść art. 45 § 2 k.k. ustawodawca wpisał zarówno materialnoprawne, jak i procesowe przesłanki zastosowania przedmiotowego domniemania – z tego powodu można się przychylić do stanowiska, iż omawiana regulacja

³¹ M. Grzybowski, *Konstytucyjne ujęcie odpowiedzialności karnej (uwagi na marginesie wykładni art. 42 ust. 1 Konstytucji)*, w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla. Tom 1*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 140.

³² T. Sroka, w: *Konstytucja RP. Tom 1. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1018–1019.

³³ R.A. Stefański, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015, s. 351.

³⁴ Wyrok TK z 2 IV 2015 r., P 31/12, Legalis nr 1203178.

ma mieszany, materialnoprocesowy charakter³⁵. W ocenie autorów trafniejsze jest jednak stanowisko traktujące system prawa karnego jako swoistą jedność, na którą składa się całokształt norm rekonstruowanych z przepisów materialnych, proceduralnych i wykonawczych³⁶. Takie kompleksowe podejście do prawa karnego jako pewnej spójnej całości pozwala na lepszą, bo uwzględniającą wszystkie konsekwencje, jego ocenę z perspektywy nie tylko ustaw, ale także wzorców konstytucyjnych i międzynarodowych.

Kwestią wymagającą uporządkowania i jednocześnie, zdaje się, najbardziej kontrowersyjną jest materia związana z charakterem domniemania przestępnego pochodzenia mienia, jakie zostało wpisane w treść art. 45 § 2 k.k. Zgodnie z literalnym brzmieniem przywołanego przepisu za podlegającą przypadkowi korzyść:

[...] uważa się mienie, które sprawca objął we władanie lub do którego uzyskał jakikolwiek tytuł w okresie 5 lat przed popełnieniem przestępstwa do chwili wydania chociażby nieprawomocnego wyroku, chyba, że sprawca lub inna zainteresowana osoba przedstawi dowód przeciwny.

Jak już wielokrotnie było wskazywane, przywołana konstrukcja ma na celu zwiększenie efektywności zwalczania przestępczości zorganizowanej przy pomocy przypadku skonstruowanego na gruncie rozluźnienia związku między uzyskaną z przestępstwa korzyścią a popełnieniem konkretnego czynu zabronionego³⁷. Chwilowo abstrahując od materialnych przesłanek zastosowania tego domniemania, koniecznym jest określenie roli domniemań w realiach systemu prawa karnego, w którym nie wszystkie okoliczności związane z przesłankami dopuszczającymi odpowiedzialność karną muszą być w pełni udowodnione³⁸. Tak jest w analizowanym przypadku, w którym spotykamy

³⁵ D. Szeleszczuk, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2017, s. 449.

³⁶ P. Kardas, *Determinanty ciężaru dowodu i ciężaru (obowiązku) dowodzenia w procesie karnym*, w: *Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w procesie karnym*, red. W. Jasiński, J. Skorupka, Warszawa 2017, s. 97.

³⁷ K. Szczucki, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 45 k.k., teza 4.

³⁸ W. Wróbel wskazał, iż dla oceny, że dane zachowanie realizuje znamiona czynu zabronionego, nie jest konieczne udowodnienie wszystkich konstytutywnych elementów przestępstwa, a ich istnienie niejako domniemuje się z faktu wypełniania przez dane zachowanie znamion przestępstwa – dopóki sąd nie poweźmie wątpliwości odnośnie do stanu psychicznego sprawcy, to co do zasady nie bada przesłanki winy. Podobnie kwestia kształtuje się z istnieniem w realiach konkretnego stanu faktycznego kontraktów. Zob. W. Wróbel, *O domniemaniach w zakresie przesłanek odpowiedzialności karnej*, „Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ” 2006, z. 96, s. 245 i n.

się z domniemaniem o materialnym charakterze³⁹. Dla możliwości jego zastosowania, zgodnie z wnioskiem płynącym z domniemania, wymagane jest jedynie wykazanie istnienia jego materialnoprawnie sformułowanych przesłanek⁴⁰. Oczywiście ta wynikająca z realiów konkretnego stanu faktycznego presupozycja może być obalona przeciwdowodem, dlatego w zasadzie każde domniemanie funkcjonujące w realiach prawa karnego ma wzruszalny charakter⁴¹. Zbieżne stanowisko zajmuje orzecznictwo Sądu Najwyższego, gdzie analogicznie do powyższego wywiedziono, iż w razie zaistnienia przesłanek stojących u podstaw domniemania stanowi ono niejako nakaz określonego działania przez organ – fakt, którego dotyczy domniemanie, uznaje się z mocy prawa za ustalony i jako taki nie wymaga przeprowadzenia dodatkowych dowodów, natomiast do jego obalenia może dojść jedynie na drodze dowodu przeciwnego wnioskowi domniemania, co obciąża nie organ prowadzący postępowanie, lecz podmiot dotknięty domniemaniem⁴².

Wobec powyższego, w realiach normatywnych art. 45 § 2 k.k., jeżeli zaistnieją pozytywne przesłanki stosowania domniemania, to zagrożone przypadkiem będzie mienie, które sprawca objął we władanie lub do którego uzyskał jakikolwiek tytuł w okresie pięciu lat przed popełnieniem przestępstwa. Taki zakres domniemania przestępnego pochodzenia mienia jest, szczególnie w realiach długoletnich procesów sądowych, bardzo szeroki. Oczywiście przedmiotowe domniemanie może być wzruszone przeciwdowodem, który musi polegać na udokumentowaniu legalnego nabycia kwestionowanego mienia. Pewną osobliwością jest takie ukształtowanie postępowania zmierzającego do obalenia domniemania, które samo z siebie zakłada pewną nierówność. Otóż dla orzeczenia przypadku rozszerzonego wystarczy samo domniemanie, natomiast obalenie tego domniemania może nastąpić jedynie w wyniku pełnego udowodnienia legalności nabycia. To implikuje konieczność przedstawienia sądowi wiarygodnej informacji o pochodzeniu danego aktywa, a samo uprawdopodobnienie jego zgodnego z prawem nabycia nie wystarcza do przełamania wniosku płynącego z domniemania⁴³. Ciężar przełamania domniemania spoczywa na sprawcy bądź na każdej zainteresowanej osobie, co oznacza, że może być nią każdy, na którego status majątkowy wpływa orzeczenie przedmiotowego przypadku⁴⁴. Nie

³⁹ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 215–216.

⁴⁰ J. Wróblewski, *Sądowe...*, s. 215–216.

⁴¹ W. Wróbel, *O domniemaniach...*, s. 245 i n.

⁴² Uchwała SN z 17 III 2005 r., I KZP 4/05, Legalis nr 67736.

⁴³ K. Szczucki, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 45 k.k., teza 8.

⁴⁴ J. Raglewski, *Materialnoprawna regulacja przypadku w polskim prawie karnym*, Kraków 2005, s. 123.

można również przejść do porządku dziennego nad kwestią wpływu przedmiotowego domniemania na procesową zasadę prawdy materialnej, zgodnie z którą podstawę wszystkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe, czyli zgodne z rzeczywistością ustalenia faktyczne, a ciężar jej realizacji zawsze spoczywa na organach procesowych⁴⁵. Wobec tego tworzące pewną fikcję prawną⁴⁶ domniemanie przestępnego pochodzenia mienia wprost godzi w tę zasadę, istotnie zmieniając kształt procesu karnego i negatywnie wpływając na jego rzetelność, także w perspektywie konstytucyjnego standardu uczciwego procesu⁴⁷.

Przesłanki stosowania domniemania przestępnego pochodzenia mienia zostały enumeratywnie określone w ustawie i alternatywnie sprowadzają się do jednego z poniższych:

- 1) wykazania w wyroku skazującym, iż sprawca osiągnął – chociażby pośrednio – korzyść majątkową znacznej wartości,
- 2) wykazania w wyroku skazującym, iż sprawca osiągnął lub mógł osiągnąć – chociażby pośrednio – korzyść majątkową z przestępstwa zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granicą jest nie niższa niż pięć lat, lub z przestępstwa popełnionego w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa.

Ustawodawca zrezygnował więc z enumeratywnego wyliczenia poszczególnych przestępstw, za popełnienie których możliwym będzie orzeczenie przypadku rozszerzonego, na rzecz ogólniejszego wskazania okoliczności, jakimi musi cechować się lub do jakich musi prowadzić popełnienie danego czynu zabronionego.

Wspólnym elementem dla powyżej wskazanych dwóch przesłanek otwierających możliwość stosowania regulacji art. 45 § 2 k.k. jest wykazanie, iż sprawca z tytułu popełnionego przestępstwa uzyskał korzyść majątkową. Uzyskanie korzyści majątkowej, cechującej się znaczącością *per se*, otwiera drogę do stosowania przypadku rozszerzonego. Uzyskanie lub jedynie możliwość uzyskania korzyści majątkowej w jakiegokolwiek wysokości również może stanowić przyczynę aplikacji przedmiotowej regulacji, pod warunkiem

⁴⁵ S. Waltoś, *Zasada prawdy materialnej*, w: *System Prawa Karnego Procesowego. Tom 2. Zasady procesu karnego. Część 1*, red. P. Hofmański, Warszawa 2014, s. 297; P. Krużyński, S. Pawelec, *Zasada domniemania niewinności*, w: *System Prawa Karnego Procesowego. Tom 3. Zasady procesu karnego. Część 2*, red. P. Wiliński, Warszawa 2014, s. 1614.

⁴⁶ R.A. Stefański, w: *Kodeks...*, s. 401–402.

⁴⁷ S. Waltoś, *Zasada...*, s. 301.

że przestępstwo zostało popełnione w odpowiedniej formie bądź jest zagrożone karą pozbawienia wolności od lat pięciu.

Dla właściwego zrekonstruowania znaczenia terminu „korzyść majątkowa” należy po pierwsze sięgnąć do definicji legalnych z art. 155 § 4 k.k.⁴⁸ Lakoniczność kodeksowej definicji nie pozwala jednak na zaprzestanie dalszych zabiegów wykładniczych. I tak – zgodnie ze stanowiskiem doktryny prawa karnego⁴⁹ – za korzyść majątkową pochodzącą bezpośrednio z przestępstwa należy uważać jakiegokolwiek przysporzenie o charakterze ekonomicznym⁵⁰ w majątku sprawcy, która to dodatnia zmiana nie może być prawnie uzasadniona. Bezpośrednio pochodząca z przestępstwa korzyść majątkowa cechuje się kwantum znaczości, jeżeli – zgodnie z uregulowaniem art. 115 § 5 k.k. – w czasie popełnienia czynu zabronionego przedstawia wartość mienia przekraczającą równowartość 200 tys. zł. Przy obliczaniu wysokości uzyskanej z faktu popełnienia przestępstwa korzyści majątkowej należy mieć na uwadze zasadę *nemo potest commodum capere de iniuria sua propria*, która jednoznacznie implikuje obowiązek zaliczenia na poczet korzyści uzyskanych z przestępstwa także pożytków z rzeczy lub praw, które ją stanowią⁵¹. Pewien problem praktyczny może rodzić kwestia ustalenia wysokości korzyści rzeczywiście osiągniętej w perspektywie konkretnego stanu faktycznego – ustalenie jedynie wartości rynkowej przedmiotów lub przysporzeń stanowiących korzyść majątkową może pełnić rolę zaledwie pomocniczą⁵². Korzyść pochodząca chociażby pośrednio z popełnionego przestępstwa jest definiowana jako całokształt przysporzeń majątkowych uzyskanych z obrotu bądź dokonywania czynności prawnych na przedmiotach pochodzących z przestępstwa⁵³. Jak zostało wskazane w orzecznictwie Sądu Najwyższego, przepadek osiągniętej chociażby pośrednio z popełnienia przestępstwa korzyści majątkowej nie

⁴⁸ Art. 115 § 4 k.k. stanowi, iż „Korzyścią majątkową lub osobistą jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego”.

⁴⁹ O. Górniok, *O pojęciu „korzyści majątkowej” w kodeksie karnym (problemy wybrane)*, „Państwo i Prawo” 1978, nr 4, s. 117.

⁵⁰ Są nimi nieprzysługujące sprawcy pieniądze, przedmioty, usługi, prawa majątkowe, zwolnienia i umorzenia długów, a także zrzeczenie się roszczeń. Zob. uchwałę SN z 30 I 1980 r., VII KZP 41/78, Legalis nr 21882.

⁵¹ J. Raglewski, w: *Kodeks...*, s. 870.

⁵² Wyrok SN z 21 XI 2012 r., III KK 31/12, Legalis nr 561244.

⁵³ D. Bunikowski posługuje się przykładem zysku z oprocentowania lokaty bankowej środków pochodzących z popełnienia czynu zabronionego. Zob. D. Bunikowski, *Przepadek korzyści majątkowych pochodzących z popełnienia przestępstwa jako środek karny*, „Prokuratura i Prawo” 2008, z. 5, s. 64.

jest uzależniony od faktycznego posiadania substratu tej korzyści jako konkretnych przedmiotów majątkowych⁵⁴. Tak doktrynalnie i orzecznictwo semantyczne ukształtowanie pojęcia korzyści majątkowej w polskim prawie dobrze koresponduje z wymogami stawianymi w tym zakresie przez dyrektywę 2014/42/UE⁵⁵.

Dodatkowymi warunkami uzasadniającymi stosowanie art. 45 § 2 k.k. w przypadku osiągnięcia albo zaistnienia jedynie możliwości osiągnięcia przez sprawcę chociażby nieznacznej korzyści majątkowej są popełnienie przestępstwa w warunkach art. 258 k.k. lub przestępstwa zagrożonego karą pozbawienia wolności nie niższą niż pięć lat. Wobec powyższego relevantnym z punktu widzenia możliwości praktycznej aplikacji przestępstwem opisywanej instytucji może być każdy czyn zabroniony popełniony w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym bez względu na ustawowe zagrożenie sankcją karną. Zorganizowana grupa lub związek przestępczy to – na gruncie regulacji art. 258 k.k. i nabudowanego na nim stanowiska doktryny⁵⁶ – cechujący się niezbyt skomplikowaną, opartą na swoistej podległości i podziale zadań strukturą wewnątrzorganizacyjną⁵⁷ zespół co najmniej trzech osób mających wspólny cel popełnienia przestępstwa lub większej liczby przestępstw, nie tylko powszechnych, ale i skarbowych⁵⁸. Jakkolwiek dla założenia grupy bądź związku wystarczą trzy osoby, to związek przestępczy tym odróżnia się od zorganizowanej grupy, że cechuje go wyższy poziom organizacji wewnętrznej⁵⁹.

O ile sprzężenie stosowania instytucji przypadku rozszerzonego z faktem popełnienia przestępstw w ramach szeroko rozumianej przestępczości zorganizowanej należy oceniać, także w świetle zaleceń wynikających

⁵⁴ Wyrok SN z 24 VIII 2016 r., V KK 33/16, Legalis nr 1507588.

⁵⁵ Zgodnie z pkt 11 preambuły Dyrektywy 2014/42/UE: „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 połączenia”.

⁵⁶ Z. Cwiąkalski, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom 2. Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 533 i n.

⁵⁷ Wyrok SA w Krakowie z 16 II 2012 r., II AKa 252/11, Legalis nr 484663.

⁵⁸ Uchwała SN z 4 IV 2005 r., I KZP 7/05, Legalis nr 68443.

⁵⁹ Z. Cwiąkalski, w: *Kodeks...*, s. 533 i n.

z dyrektywy 2014/42/UE, jednoznacznie pozytywnie, o tyle w ocenie autorów zakres przedmiotowy omawianej regulacji jest zbyt szeroki. W przedmiotowym zakresie zabiegiem nieco bardziej proporcjonalnym byłoby zastąpienie spójnika „lub” spójnikiem „i”, co przełożyłoby się na zawężenie stosowania analizowanej regulacji do przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności nie niższą niż pięć lat, popełnionych w formie zorganizowanej grupy lub związku. Za zbyt dolegliwe należy uznać również uzależnienie faktu orzekania przepadku rozszerzonego gdy jedynie potencjalnie zaistniała możliwość uzyskania korzyści majątkowej z przestępstwa.

6. Prawnoporównawcze ujęcie „przepadku rozszerzonego”

Konieczną komponentą toczonych rozważań jest, w ocenie autorów, przedstawienie ram prawnych stosowania domniemanie przestępnego pochodzenia mienia w porządkach prawnych innych państw europejskich. Komparatystyczna analiza tych uregulowań pozwoli ukazać ich pełniejsze *spectrum*, a także zdaje się niezbędną w celu właściwej dogmatycznej ewaluacji rozwiązania zaproponowanego w art. 45 § 2 k.k.⁶⁰ Z tego względu autorzy niniejszego artykułu poddali analizie konstrukcję przepadku rozszerzonego w trzech systemach prawnych krajów europejskich: w Niemczech, w Wielkiej Brytanii i we Włoszech.

Uregulowania przepadku rozszerzonego w Niemczech zostały zawarte w treści § 73d niemieckiego kodeksu karnego – *Strafgesetzbuch* (dalej: „StGB”) – i funkcjonują od 1992 r. Instytucja ta została oparta na pewnym swoistym rozszerzeniu przedmiotowym, polegającym na możliwości orzekania przepadku mienia bez konieczności procesowego udowodnienia, z którego czynu zabronionego sprawca osiągnął objęte konfiskatą przysporzenie. Zastosowanie regulacji § 73d StGB zostało uzależnione od procesowego wykazania przez oskarżenie, iż okoliczności faktyczne w istotny sposób pozwalają na uzasadnione przypuszczenie, że objęte przepadkiem mienie pochodzi z bezprawnych zachowań lub zostało uzyskane w zamian za nie⁶¹. Ustawodawca niemiecki zrezygnował tym samym z formalnego przeniesienia ciężaru dowodu na oskarżonego w przedmiocie wykazania, iż znajdujące

⁶⁰ A.H. Ochnio, *Konfiskata rozszerzona w prawie wybranych państw europejskich*, „Prokuratura i Prawo” 2016, z. 12, s. 95.

⁶¹ A. Michałowska, *Przepadek i konfiskata w niemieckim kodeksie karnym*, w: *Przepadek przedmiotów i korzyści pochodzących z przestępstwa*, red. E.M. Guzik-Makaruk, Warszawa 2012, s. 158.

się w jego dyspozycji mienie zostało legalnie nabyte⁶². Brak regulacji odwracających ciężar dowodu i oparcie regulacji przypadku rozszerzonego na daleko idącym uprawdopodobnieniu przez oskarżenie, iż mienie pochodzi z szeroko rozumianej nielegalnej działalności, jednakowoż zostało zaskarżone jako niezgodne z konstytucją w przedmiocie naruszenia domniemania niewinności⁶³. Jednak 14 stycznia 2004 r. Federalny Sąd Konstytucyjny nie przychylił się do głosu skarżących, uznając, że wskazane regulacje są zgodne z niemiecką konstytucją, albowiem kwestie związane z potencjalnym naruszeniem domniemania niewinności można odnosić jedynie do środków o wybitnie represyjnym charakterze, a instytucja z § 73d StGB, poza realizacją funkcji represyjnej, legitymuje się także silnym oddziaływaniem o charakterze prewencyjnym⁶⁴. Uzupełnieniem rozważań dotyczących kształtu przypadku rozszerzonego w Niemczech stanowi wskazanie, iż jego praktyczna aplikacja jest ustawowo ograniczona do zamkniętego katalogu przestępstw cechujących się odpowiednio wysokim stopniem naganności⁶⁵.

W Wielkiej Brytanii kluczowym aktem regulującym przypadek rozszerzony jest ustawa z 2002 *Proceeds of Crime Act* (dalej: „POCA”), gdzie przedmiotowemu zagadnieniu poświęcono całą sekcję 6. Analogicznie do uregulowań niemieckich – posłużono się swoistym rozluźnieniem w zakresie udowadniania związku korzyści majątkowej z konkretnym przestępstwem: oskarżenie musi jedynie wykazać, iż popełniane przez oskarżonego przestępstwa przynosiły mu korzyści majątkowe. Jakkolwiek na gruncie regulacji POCA nie funkcjonuje prawne domniemanie przestępnego pochodzenia mienia, ustawodawca brytyjski wprowadza jednak pewne ułatwienie dowodowe, oparte na znamienym dla brytyjskiego postępowania cywilnego bilansie prawdopodobieństwa, który zakłada, że dane przestępstwa, za które podsądny został skazany, przyniosły mu korzyść proporcjonalną do skali jego przestępczej działalności. W tym zakresie ciężar wykazania, iż zabezpieczone

⁶² A. Michałowska, *Przepadek...*, s. 158.

⁶³ Orzeczenie Federalnego Sądu Konstytucyjnego z 14 I 2004 r., 2 BvR 564/95, < https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2004/01/rs20040114_2bvr056495.html >.

⁶⁴ A.H. Oehnio, *Konfiskata rozszerzona...*, s. 111.

⁶⁵ Stosowanie regulacji § 73d StGB zostało ograniczone do przestępstw stypizowanych w: § 129b StGB (zorganizowana grupa przestępcza); § 150; § 267–269; § 275–276 StGB (fałszerstwa); § 181¹ pkt 2 i 181c StGB (kontrola i organizowanie prostytucji); § 184b StGB (pornografia dziecięca); § 233b StGB (handel ludźmi); § 244; § 244a StGB (kwalifikowana kradzież); § 256 StGB (wymuszenia); § 260 StGB (paserstwo); § 261 StGB (pranie pieniędzy); § 263 StGB (oszustwo); § 286 StGB (nielegalny hazard); § 302 StGB (korupcja publiczna); § 338 StGB (korupcja gospodarza).

dla celów przepadku mienie zostało nabyte w drodze legalnej działalności lub że działalność przestępcza przynosiła mniejsze przysporzenia majątkowe, spoczywa na oskarżonym⁶⁶. Warunkiem formalnym stosowania regulacji przepadku rozszerzonego jest wykazanie przez oskarżenie, iż podejrzany wiódł kryminalny styl życia⁶⁷, co implikuje konieczność wykazania przez oskarżenie jednej z trzech alternatywnie ujętych przesłanek:

- 1) przestępstwo należy do katalogu poważnych przestępstw⁶⁸,
- 2) przestępstwo przyniosło oskarżonemu korzyść majątkową nie niższą niż 5 tys. £,
- 3) przestępstwa popełniane były w odstępach co najmniej sześciu miesięcy i sumarycznie przyniosły korzyść nie niższą niż 5 tys. £.

Dopiero pozytywne stwierdzenie w sądowym wyroku kryminalnego stylu życia podsądnego otwiera drogę do stosowania przepadku rozszerzonego, chyba że oskarżony wykaże, iż nabył mienie na drodze legalnej lub – zgodnie z sekcją 10(6) POCA – orzeczenie przedmiotowego przepadku obarczone byłoby poważnym ryzykiem niesprawiedliwości.

Posiadające długą tradycję walki ze zorganizowaną przestępczością Włochy również przewidziały w swoim prawie karnym regulację oparte na konwencjonalnych instytucjach konstrukcyjnie zbliżonych do rozszerzonego przepadku. Uregulowania mające charakter dodatkowej sankcji za przestępstwo⁶⁹ zostały wprowadzone już w 1992 r. na mocy wielokrotnie nowelizowanego art. 12-sexies Decreto-Legge 8 giugno 1992, n. 306. We wskazanej regulacji enumeratywnie wskazano, za popełnienie których przestępstw określonych w *Codice Penale* (dalej: „C.P.”) możliwe jest orzeczenie rozszerzonego przepadku⁷⁰. Analogicznie do prawa niemieckiego i brytyjskiego – również we Włoszech zrezygnowano z konieczności udowodnienia związku faktycznych aktywów z konkretnym przestępstwem. Ułatwienia

⁶⁶ A.H. Ochnio, *Konfiskata rozszerzona...*, s. 119.

⁶⁷ Sekcja 75 POCA posługuje się zwrotem *criminal lifestyle*. Określenie to ma charakter swoistej klauzuli normatywnej i zostało ustawowo zdefiniowane.

⁶⁸ Przestępstwa, za popełnienie których możliwe jest orzeczenie przepadku rozszerzonego, zostały enumeratywnie określone w załączniku nr 2 do POCA i należą do nich między innymi: handel narkotykami, pranie pieniędzy, działalność terrorystyczna, handel ludźmi, handel bronią, fałszowanie pieniędzy.

⁶⁹ D. Piva, *Anti-Mafia Forfeiture in the Italian System*, w: *Dirty Assets: Emerging Issues in the Regulation of Criminal and Terrorist Assets*, ed. C. King, C. Walker, Farnham 2014, s. 72.

⁷⁰ Należą do nich między innymi: przywłaszczenie (art. 314 C.P.), defraudacja (art. 316-bis C.P.), sprzeniewierzenie (art. 316-ter C.P.), wymuszenie (art. 317 C.P.), korupcja (art. 317 C.P.), przestępstwa mafijne (art. 416 C.P.), handel ludźmi (art. 601 C.P.).

dowodowe sprowadzają się natomiast do zastosowania wzruszalnego domniemania przestępnego pochodzenia aktywów nieproporcjonalnych do legalnego dochodu sprawcy, z tym zastrzeżeniem, iż ciężar udowodnienia ich nieproporcjonalności spoczywa z oczywistych względów na oskarżeniu. Z drugiej jednak strony ciężar wykazania zgodnego z prawem nabycia kwestionowanego majątku spoczywa na osobie będącej adresatem domniemania⁷¹. Prawo włoskie nie przewiduje czasowego ograniczenia nabycia domniemywanych przestępnych aktywów. Swoiste domniemanie nielegalnego pochodzenia mienia zostało również wpisane w treść art. 416-bis C.P., który stanowić może autonomiczną podstawę orzekania przepadku całości mienia, jakim dysponuje sprawca skazany za działalność mafijną⁷².

Jakkolwiek wskazane uregulowania wykazują dosyć diametralnie różne ukształtowanie zakresu przeniesienia ciężaru udowodnienia legalności posiadanego przez oskarżonego bądź skazanego mienia, to bezspornym jest, iż swoisty środek reakcji na przestępstwo w postaci rozszerzonego przepadku zaliczany jest do kategorii środków o *stricte* karnym charakterze.

7. Ewaluacja uregulowań polskich w perspektywie prawnoporównawczej

Próba oceny uregulowania z art. 42 § 2 k.k. z perspektywy regulacji obowiązujących w innych krajach europejskich jest w kontekście niniejszego opracowania w zasadzie niezbędna. Owa konieczność wynika nie tylko z założenia, jakie przyświecało prawodawcy europejskiemu w zakresie zapewnienia skutecznych i w miarę ujednoliconych rozwiązań w sprawie konfiskaty korzyści pochodzących z przestępstwa, ale także z celu: skonfrontowania tezy postawionej w uzasadnieniu do projektu ustawy nowelizującej⁷³, gdzie projektodawca wskazał kategorycznie i jednoznacznie, że w większości państw europejskich funkcjonują już rozwiązania analogiczne do tych wprowadzanych do polskiego porządku prawnego.

Zgodnie z założeniami wynikającymi z dyrektywy 2014/42/UE w żadnym z analizowanych porządków prawnych orzeczenie przepadku rozszerzonego

⁷¹ W realiach włoskich może to być osoba skazana zarówno wyrokiem sądu, jak i w wyniku porozumienia procesowego zawartego na mocy art. 444 *Codice di procedura penale*.

⁷² Termin „działalność mafijna” (*Associazione di tipo mafioso*) jest terminem zdefiniowanym we włoskiej ustawie karnej.

⁷³ Uzasadnienie projektu ustawy z dn. 23 III 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 1186, Sejm VIII kadencji, s. 5–7, < <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1186> >.

nie jest obwarowane wymogiem dowiedzenia faktycznych związków osiągniętej realnie przez sprawcę korzyści majątkowej z konkretnego przestępstwa. Przepadek opiera się więc na istnieniu różnie ujętych prawnych domniemań upraszczających proces dowodzenia nielegalnego pochodzenia mienia. W zakresie regulacji niemieckich stosowanie domniemania nielegalnego pochodzenia aktywów jest uzależnione od wykazania przez oskarżenie, iż przestępcza działalność sprawcy przynosiła mu korzyści – w tym zakresie nie spotykamy się z formalnym przeniesieniem ciężaru dowodu, a jedynie z redukcją poziomu udowodnienia tezy stawianej przez oskarżenie, sprowadzającą się jedynie do konieczności uprawdopodobnienia przestępczej genezy majątku sprawcy. Na gruncie regulacji niemieckiej istotne jest wykazanie przez oskarżenie istnienia odpowiedniego stosunku proporcjonalności pomiędzy skalą działalności przestępczej sprawcy a korzyściami, jakie z niej uzyskiwał i jakie podlegać mogą przypadkowi. W podobnej konwencji obniżania standardów dowodowych skonstruowano uregulowanie przypadku rozszerzonego w Wielkiej Brytanii, gdzie możliwość zastosowania domniemania nielegalnego pochodzenia mienia została uzależniona od istnienia wykazanego przez oskarżenie dużego prawdopodobieństwa, że mienie sprawcy pochodzi z przestępstwa⁷⁴. Natomiast we Włoszech domniemanie nielegalnego pochodzenia mienia jest uzależnione od racjonalnie skonstruowanej przesłanki nieproporcjonalności mienia posiadanego przez sprawcę względem jego legalnych dochodów, z tym zastrzeżeniem, że obowiązek wykazania wspomnianej dysproporcji ciąży na oskarżeniu. Wszystkie te porządki prawne dopuszczają przeprowadzenie przeciw wnioskowi domniemania przeciwdowodu, jednakże jego zakres jest zdeterminowany kształtem przedmiotowych domniemań.

W konfrontacji z powyższym rozwiązaniem polskie wydają się już *prima facie* o wiele surowsze. Domniemanie z art. 45 § 2 k.k. jest uzależnione jedynie od obiektywnie stwierdzonego faktu popełnienia przestępstwa należącego do odpowiednio skonstruowanej kategorii lub przynoszącego odpowiednio wysoką korzyść. Ustawodawca polski zrezygnował ze wszystkich subiektywnych elementów wzmacniających tezę o przestępnym pochodzeniu mienia, jakimi nacechowane są regulacje: niemiecka, brytyjska czy włoska. Biorąc pod uwagę szeroki zakres domniemania z art. 45 § 2 k.k., do zabiegu tego należy się odnosić krytycznie, gdyż uzależnienie obowiązku udowadniania legalności posiadanego przez siebie mienia w sytuacji

⁷⁴ W ramach *POCA* zrezygnowano ze standardu pełnego dowodowego *proof beyond a reasonable doubt* na rzecz *balance of probabilities*.

skazania za jednostkowe przestępstwo, na przykład kradzieży samochodu klasy premium, które ze względu na obligatoryjność stosowania przedmiotowej regulacji implikować będzie konieczność wykazania przez sprawcę legalności nabycia swojego majątku, może stanowić zbyt dolegliwy ciężar procesowy. Polski system orzekania przypadku rozszerzonego został w zasadzie pozbawiony elementów racjonalizujących i indywidualizujących jego praktyczną aplikację. Pewnym wyjściem z tej sytuacji może być odpowiednie dla przypadku stosowanie dyrektyw sądowego wymiaru kary oraz korzystanie przez sąd w indywidualnych sprawach z bezpośrednio skutecznych norm konstytucyjnych mających na celu ochronę prawa jednostki⁷⁵. Polskie jurydyczne ujęcie przypadku rozszerzonego nie jest również koherentne z wymogami stawianymi przez dyrektywę 2014/42/UE, gdzie w pkt 21 preambuły prawodawca europejski wskazał, iż możliwość jego orzekania uzależniona jest od intersubiektywnego przekonania sądu uzależnionego od oceny prawdopodobieństwa (Niemcy, Wielka Brytania) lub od nieproporcjonalności mienia (Włochy), że dane aktywa sprawcy pochodzą z działalności przestępczej. Tych subiektywnych elementów, jakie muszą zaistnieć w świadomości sądu rozważającego stosowanie przypadku rozszerzonego, w polskich uregulowaniach ewidentnie brakuje.

Istotnych różnic o charakterze konstrukcyjnym można się również dopatrzeć w zakresie określenia tych rodzajów przestępstw, za popełnienie których można stosować przedmiotowe regulacje. Ustawodawca zarówno w Niemczech, jak i we Włoszech zdecydował się na stworzenie enumeratywnego katalogu tych czynów zabronionych, za których skazanie będzie stanowić swoisty prejudykat dla otwarcia możliwości stosowania przypadku rozszerzonego. Takie rozwiązanie częściowo recypował również brytyjski ustrój przypadku rozszerzonego. Należy zauważyć, że enumeratywnie skonstruowane katalogi przestępstw, których popełnienie stanowi pozytywną przesłankę aplikacji analizowanej instytucji, są zasadniczo zgodne z katalogiem rekonstruowanym z przepisów dyrektywy⁷⁶.

Rozwiązania przyjęte przez Polskę w zakresie stworzenia pozytywnych przedmiotowych ram stosowania regulacji art. 45 § 2 k.k. zostały skonstruowane w nieco bardziej osobliwy sposób. Polski ustawodawca zrezygnował ze stworzenia enumeratywnego katalogu przestępstw otwierających

⁷⁵ M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017, s. 434; J. Raglewski, *Znaczenie zasady proporcjonalności w wyznaczaniu modelu normatywnego prawnokarnej regulacji przypadku*, w: *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2010, s. 391.

⁷⁶ Art. 3 dyrektywy 2014/42/UE określa przedmiotowy zakres jej zastosowania.

możliwość stosowania przepadku na rzecz ich nieco bardziej generalnego ujęcia. Jakkolwiek na gruncie przepisów dyrektywy 2014/42/UE zabieg taki jest dopuszczalny ze względu na fakt, iż przedmiotowa regulacja wyznacza jedynie ramy minimalne stosowania domniemanie przestępnego pochodzenia mienia, to do takiego sposobu określenia tej swoistej przesłanki pozytywnej należy odnieść się z dezaprobatą. Uzależnienie stosowania regulacji art. 45 § 2 k.k. od faktycznej sytuacji, gdy przestępstwo przyniosło lub jedynie mogło przynieść korzyść majątkową, nawet jeżeli ta korzyść jest odpowiednio wysoka, bądź od popełnienia przestępstwa w określonej formie współdziałania może otwierać bardzo niebezpieczną możliwość jej stosowania, w sytuacjach gdy ze względu na wyrażony w dyrektywie cel, jakim jest zwalczanie przestępczości zorganizowanej, nigdy nie powinna być stosowana⁷⁷. Z tego też powodu do zaproponowanego przez polskiego ustawodawcę zbyt szerokiego ujęcia przesłanki pozytywnej stosowania analizowanej regulacji art. 45 § 2 k.k. autorzy odnoszą się z dezaprobatą.

8. Perspektywa konstytucyjna

Mając na względzie, iż regulacja przepadku rozszerzonego cechuje się daleko idącą ingerencją w podstawowe prawa jednostki, takie jak prawo własności czy – w pewnym zakresie – domniemanie niewinności, szczególne znaczenie z punktu widzenia toczonych analiz nabiera próba ich ujęcia w perspektywie ustawy zasadniczej.

Punktem wyjścia tych rozważań jest próba odpowiedzi na pytanie dotyczące relacji konstytucyjnie chronionego prawa własności względem możliwości orzekania przepadku, który również znalazł swoje normatywne podstawy w treści art. 46 Konstytucji, który daje wyraz zasadzie *lucrum dishonestum vel illicitum*⁷⁸. Przywołany przepis Konstytucji stanowi nie tyle techniczne określenie warunków, przy spełnieniu których można przypadek orzekać⁷⁹, ile przede wszystkim podstawowe konstytucyjne uzasadnienie

⁷⁷ Obowiązek właściwego wywarzenia ciężarów związanych z orzekaniem konfiskaty rozszerzonej odnośnie do indywidualnych przypadków wynika również z pkt 17 i 18 preambuły do dyrektywy 2014/42/UE.

⁷⁸ Korzyści majątkowe uzyskane sprzecznie z prawem nie korzystają z ochrony. Zob. wyrok TK z 13 VII 2004 r., P 20/03, Legalis nr 63839.

⁷⁹ Zgodnie z jego treścią przypadek może być orzeczony jedynie na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu i tylko w przypadkach orzeczonych w ustawie. Z tej perspektywy regulacje art. 45 § 2 k.k. wydają się nie pozostawać w sprzeczności z konstytucyjnym standardem przepisu art. 46.

takiej ingerencji w chronione w art. 64 Konstytucji prawo własności, która *de facto* prowadzi do naruszenia wynikającej z art. 140 k.c.⁸⁰ jego istoty⁸¹. W tej perspektywie można stwierdzić, że regulacja art. 46 Konstytucji ma charakter *lex specialis* względem art. 64 ust. 3. W przywołanych przepisach nie sposób jednak doszukać się jakichkolwiek elementów wpływających na poziom dolegliwości dla jednostki, jakie związane są z naruszeniem jej praw, w tym prawa własności. Zgodnie bowiem z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: „ETPC”) wewnątrz krajowa regulacja prawna przepadku musi mieć na względzie właściwy stosunek ogólnych interesów społeczeństwa względem praw jednostki, która nie może ponieść nadmiernego ciężaru w razie orzeczenia przepadku⁸². Oznacza to *de facto* konieczność sądowego stosowania konstytucyjnej zasady proporcjonalności względem każdorazowego zastosowania regulacji przepadku rozszerzonego. Jakkolwiek niezwykle trudne jest abstrakcyjne stwierdzenie zachodzącej *in extenso* niezgodności regulacji przepadku rozszerzonego z art. 31 ust. 3 Konstytucji, to perspektywa ewaluacji przedmiotowych regulacji w realiach indywidualnej sprawy sądowej wydaje się nieco łatwiejsza. Zdecydowawszy się bowiem na zastosowanie art. 45 § 2 k.k., rozpatrujący jednostkową sprawę sąd powszechny będzie zawsze musiał wykazać, iż jego praktyczna aplikacja jest w realiach konkretnej sprawy równocześnie:

- 1) przydatna z perspektywy realizacji funkcji prewencyjnej i represyjnej,
- 2) konieczna z perspektywy celu wyznaczonego między innymi przez dyrektywę 2014/42/UE, który w ogólności sprowadza się do neutralizacji nielegalnie czerpanych przez zorganizowane grupy przestępcze korzyści,
- 3) proporcjonalna *sensu stricto*, co należy odnosić do zakresu domniemania przestępnego pochodzenia mienia w przedmiocie, w jakim obciąża ono jednostkę – niezbędne w tym zakresie jest wykazanie, że zakres tej prawnej presupozycji pozostaje w odpowiedniej proporcji do stwierdzonej w wyroku działalności przestępczej skazanego⁸³.

⁸⁰ Ustawa z dn. 23 IV 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. 2018, poz. 1025 tekst jedn. ze zm.

⁸¹ T. Sroka, w: *Konstytucja RP...*, s. 1154; T. Dybowski, *Własność w przepisach konstytucyjnych wedle stanu obowiązywania w 1996 roku*, w: *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, red. J. Trzeiński, A. Jankiewicz, Warszawa 1996, s. 321; postanowienie TK z 20 IX 2011 r., SK 9/09, Legalis nr 399545.

⁸² Wyrok ETPC z 22 VII 2014 r., skarga nr 55167/11, Nowakowski p. Polsce, Legalis nr 1069607.

⁸³ M. Szydło, w: *Konstytucja RP. Tom 1. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 791–817.

Dopiero intersubiektywne przekonanie sądu o spełnieniu powyższych warunków składających się na konstytucyjny test proporcjonalności⁸⁴ będzie, przy spełnieniu pozostałych ustawowych przesłanek, otwierało drogę do zastosowania regulacji art. 45 § 2 k.k. W innych przypadkach sąd powszechny będzie zmuszony odmówić zastosowania tych regulacji jako sprzecznych z Konstytucją⁸⁵.

Jednym z głównych problemów, jakie powstają podczas omawiania regulacji przepadku rozszerzonego, jest jej wpływ na konstytucyjną zasadę domniemania niewinności i wynikający z niej paradygmat procesu karnego opartego na spoczywającym na oskarżeniu ciężarze dowodzenia swojej tezy⁸⁶. Posługująca się domniemaniem przestępnego pochodzenia mienia regulacja odwraca ciężar dowodu, obciążając podsądnego obowiązkiem udowodnienia legalnego nabycia mienia. Nie można przy tym tracić z pola widzenia, iż przedmiotowe regulacje zostały wpisane w treść obowiązującej ustawy karnej oraz że cechujący je przymiot represyjności i prewencyjności pozwala – na gruncie orzecznictwa sądu konstytucyjnego – na traktowanie ich z perspektywy art. 42 ust. 1 Konstytucji jako środków nadających im naturę sankcji o karnym charakterze⁸⁷. Z tego powodu, przy uwzględnieniu limitującej funkcji winy⁸⁸ i regulacji art. 42 ust. 1 i 3 Konstytucji, orzeczenie przepadku nie powinno wykraczać poza udowodniony przez organ oskarżycielski poziom zawinienia sprawcy przestępstwa⁸⁹; w tym sensie skazujący wyrok sądu wyznacza granicę winy, której celem jest proporcjonalne ukształtowanie dolegliwości względem kwantum naganności, jakim cechowało się prawnokarnie relewantne zachowanie sprawcy⁹⁰. W tak zarysowanej perspektywie

⁸⁴ Wyrok TK z 13 III 2007 r., K 8/07, Legalis nr 80362.

⁸⁵ M. Gutowski, P. Kardas, *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania konstytucji*, „Palestra” 2016, nr 4, s. 22 i n.

⁸⁶ W. Wróbel, *O dwóch aspektach konstytucyjnej zasady domniemania niewinności*, w: *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, red. K. Krajewski, Warszawa 2007, s. 323.

⁸⁷ Wyrok TK z 15 X 2013 r., P 26/11, Legalis nr 740114; wyrok TK z 21 X 2015 r., P 32/12, Legalis nr 1344498.

⁸⁸ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 327–328.

⁸⁹ P. Wiliński, P. Karlik, w: *Konstytucja RP. Tom 1. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Saffjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1064–1065.

⁹⁰ M. Siwek, *Opinia do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 869, Sejm IV kadencji, s. 5, < <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk4.nsf/Opwsdr?OpenForm&869> >; M. Prengel, *Odwrócenie ciężaru dowodu w przedmiocie przepadku mienia*, „Jurysta” 2003, z. 2, s. 39 i n.

jurydyczny kształt art. 45 § 2 k.k. wydaje się niezgodny z Konstytucją. Z drugiej strony, jak już wcześniej zostało wskazane, instytucje pozwalające na obciążenie koniecznością wykazywania legalności posiadanego mienia funkcjonują w wielu krajach europejskich; również stanowisko polskiej doktryny w tym przedmiocie jest niejednolite, gdyż niektórzy autorzy, biorąc pod uwagę trudności, jakie niesie ze sobą wykazywanie przestępnego pochodzenia mienia, i pozytywną rolę domniemań w walce z przestępczością, dopuszczają takie uregulowania⁹¹. Na podobnym stanowisku stanęło także orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który wielokrotnie wskazywał, że przeniesienie ciężaru udowodnienia legalnego pochodzenia mienia nie stoi w sprzeczności z wyrażonym w art. 6 ust. 2 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁹² zakazem domniemywania winy, pod warunkiem że oskarżony ma możliwość wykazania legalności nabycia mienia oraz orzekanie tych środków musi się odbywać w ramach rzetelnego procesu karnego i tylko w wyniku prawomocnego wyroku skazującego⁹³. W tym ujęciu aktualność zachowuje również wywieziona przez ów trybunał teza o konieczności badania proporcjonalności orzekanego środka względem ciężarów nakładanych na sprawcę.

Traktując jednak analizowane rozwiązania jako regulacje o charakterze represyjnym, za *in extenso* niezgodny z ustawą zasadniczą należy uznać art. 24 ustawy nowelizującej Kodeks karny w przedmiotowym zakresie. Ustawodawca na mocy przywołanej regulacji wyłączył w stosunku do art. 45 § 2 k.k. zasadę *lex mitior agit* oraz chciał wprowadzić jego retroaktywne zastosowanie. Taki zabieg należy potraktować jako godzący w wyrażone w Konstytucji zasady legalizmu, demokratycznego państwa prawa i zasady odnoszące się do reguł ponoszenia odpowiedzialności karnej⁹⁴. Wobec powyższego regulacje dotyczące przepadku rozszerzonego mogą być stosowane dopiero po upływie przewidzianego prawem *vacatio legis*.

⁹¹ J. Raglewski, *Materialnoprawna...*, s. 112; stanowisko RPO w przedmiocie proponowanych rozwiązań, s. 10–11, < <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do%20MS%20w%20sprawie%20rozszerzonej%20konfiskaty.pdf> >.

⁹² Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284.

⁹³ Wyrok ETPC z 22 II 1994 r., skarga nr 12954/87, Raimondo p. Włochom; wyrok ETPC z 5 VII 2001 r., skarga nr 54024/99, Arcuri p. Włochom; wyrok ETPC z 9 II 1995 r., skarga nr 17440/90, Welch p. Wielkiej Brytanii.

⁹⁴ Postanowienie TK z 25 IX 1991 r., S 6/91, Legalis nr 10099; wyrok TK z 14 VI 2000 r., P 3/00, Legalis nr 47993; T. Sroka, w: *Konstytucja RP...*, s. 1011.

9. Podsumowanie

W ocenie autorów zaprezentowany wywód pozwala na wywiedzenie wielu interesujących wniosków. Konstrukcje dotyczące przypadku rozszerzonego opartego na ciężącym na podsądnym obowiązku wykazania legalnego pochodzenia mienia są dopuszczalne w wielu krajach europejskich. Na ich zgodność z uregulowaniami Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności wskazał wprost Trybunał, dopuszczając jej stosowanie w sytuacji, gdy oskarżonemu umożliwiono – w realiach rzetelnego procesu karnego i przy zastosowaniu szeroko rozumianej zasady proporcjonalności – wykazanie legalnego źródła pochodzenia zagrożonego przypadkiem mienia.

Do chwili wejścia w życie ustawy nowelizującej polskie uregulowania dotyczące przypadku nie przewidywały analogicznych do obowiązujących w innych krajach europejskich regulacji przypadku rozszerzonego. Jednak do treści obowiązującego art. 45 § 2 k.k. autorzy odnoszą się z pewną dozą dystansu. Pierwszym zastrzeżeniem, jakie można podnieść w stosunku do omawianej regulacji, jest zbyt szeroko i zbyt generalnie ukształtowany katalog przestępstw, za popełnienie których możliwe jest stosowanie przypadku rozszerzonego. Nie można bowiem tracić z pola widzenia faktu, iż te regulacje stanowią daleko idącą ingerencję w podstawowe prawa jednostki, którą tłumaczy się koniecznością zwalczania finansowych podstaw najgroźniejszych przejawów przestępczości zorganizowanej. W tym zakresie koniecznym jest wywiedzenie postulatu ograniczenia, na przykład w drodze enumeratywnego wyliczenia katalogu przestępstw, przedmiotowego zakresu zastosowania analizowanej regulacji. Również w zakresie domniemanie przestępnego pochodzenia mienia można podnosić uzasadnione wątpliwości. Polski ustawodawca, odmiennie niż jego odpowiednik w Niemczech, Włoszech czy Wielkiej Brytanii, zrezygnował z wpisania w normatywne ukształtowanie przepisu art. 45 § 2 k.k. rozwiązania racjonalizującego aktualizację stosowania przedmiotowego domniemanie. Optymalizacja tego rozwiązania polega na uzależnieniu stosowania domniemanie nie tylko w wyniku wydania właściwego wyroku, ale też w przypadku gdy oprócz przedmiotowego orzeczenia albo zachodzi dysproporcja mienia posiadanego przez sprawcę, albo zgromadzone w sprawie fakty uprawdopodobniają, iż dane mienie pochodzi z przestępczej działalności. Tym samym wobec braku stosownego zapisu racjonalizującego przedmiotowy zakres domniemanie przestępnego pochodzenia mienia w realiach polskiej ustawy karnej na sprawcy ciąży, obarczona prakseologiczną dolegliwością, powinność wykazania legalnego

źródła pochodzenia mienia już w wyniku samego wydania odpowiedniego z punktu widzenia art. 45 § 2 k.k. prejudykatu. Takie ukształtowanie przepisu pozostaje również w konflikcie z uregulowaniami dyrektywy 2014/42/UE, gdzie wprost przewidziano wspomniane środki racjonalizujące. Z tych też powodów kolejny postulat *de lege ferenda* odnosi się właśnie do uzupełnienia treści art. 45 § 2 k.k. o owe dodatkowe przesłanki modyfikujące stosowanie omawianego domniemania.

Jakkolwiek w treść polskiej regulacji nie wpisano wyżej wymienionych elementów racjonalizujących, to jednak możliwa jest ich rekonstrukcja na podstawie wynikającego z art. 31 ust. 3 Konstytucji testu proporcjonalności. W związku z tym, iż rozpatrując konkretno-indywidualną sprawę, sąd w wyroku kreuje prawo między stronami, a jego obowiązkiem jest nadawanie swoim rozstrzygnięciom normatywnej treści zgodnej z treścią ustawy zasadniczej, w przypadku negatywnego testu proporcjonalności w konkretnej sprawie prawidłowo działający sąd, aby zapewnić swojemu orzeczeniu przymiot orzeczenia sprawiedliwego, będzie musiał odmówić zastosowania art. 45 § 2 k.k. jako regulacji w rozpatrywanej *in concreto* sprawie niezgodnej z Konstytucją⁹⁵. Uadekwatnienie analizowanego przepisu nie nastąpi tym samym na poziomie generalno-abstrakcyjnym, a na indywidualno-konkretnym, ale tylko takie podejście do przedmiotowego zagadnienia daje możliwość jego stosowania zgodnie z ustawą zasadniczą oraz wynikającym z orzecznictwa międzynarodowego standardem⁹⁶. Nadająca się do praktycznej aplikacji norma nie jest tym samym normą wywodzoną jedynie z ustawy, ale jest rekonstruowana jednocześnie z uwzględnieniem normatywnej treści Konstytucji i ustawy.

Na zakończenie należy jeszcze wskazać, że wprawdzie autorzy mają wiele wątpliwości odnośnie do konstrukcji przypadku rozszerzonego, ale biorąc pod uwagę zmieniającą się rzeczywistość i coraz to nowe sposoby popełniania przestępstw, koniecznym jest wprowadzanie do prawa karnego nowych regulacji mających na celu uczynienie działalności przestępnej nieopłacalną także w wymiarze ekonomicznym⁹⁷. Wprowadzane regulacje powinny jednak uwzględniać gwarancyjną funkcję prawa karnego i czynić zadość standardom międzynarodowym, subiektywne przeświadczenie ustawodawcy o omnipotencji wprowadzonych regulacji w perspektywie

⁹⁵ M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 384 i n.

⁹⁶ Wyrok ETPC z 22 VII 2014 r., skarga nr 55167/11, Nowakowski p. Polsce, Legalis nr 1069607.

⁹⁷ J. Brylak, *Znaczenie przypadku korzyści majątkowej w walce z przestępczością zorganizowaną*, „Prokuratura i Prawo” 2010, z. 7–8, s. 29 i n.

zwalczania przestępczości zorganizowanej może bowiem zostać brutalnie zweryfikowane zarówno przez proces ich praktycznej aplikacji, jak i przez próbę czasu⁹⁸.

Presumption of the illegal origin of assets. Juridical construction of Article 45 § 2 of the Polish Criminal Code

Summary

The purpose of this article is to comprehensively analyse the institution of extended forfeiture stated in Article 45 § 2 of the Polish Criminal Code. In addition to a detailed analysis of the aforementioned institution, the authors broadly discuss its international perspective. Evaluation of Polish solutions is not limited to the criminal law system and the constitutional standard but also takes into account regulations in force in other European countries. The article ends with conclusions and *de lege ferenda* propositions made by the authors.

Keywords

forfeiture, presumption, the burden of proof, the reversal of the burden of proof, organized crime

Authors

Mateusz Korzeniak – M.A., Faculty of Law and Administration, Jagiellonian University in Krakow; graduate of postgraduate studies in economic and fiscal criminal law; advocate trainee in Krakow Bar Association

Mateusz Szurman – Ph.D. candidate, Department of Criminal Law, Faculty of Law and Administration, Jagiellonian University in Krakow; advocate trainee in Krakow Bar Association

Bibliography

- Brylak J., *Znaczenie przepadku korzyści majątkowej w walce z przestępczością zorganizowaną*, „Prokuratura i Prawo” 2010.
- Bunikowski D., *Przepadek korzyści majątkowych pochodzących z popełnienia przestępstwa jako środek karny*, „Prokuratura i Prawo” 2008, z. 5.
- Ćwiąkański Z., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom 2. Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.

⁹⁸ Zgodnie z opublikowanym finalnym raportem *Organised Crime Portfolio “From Illegal Markets to Legitimate Businesses: The Portfolio of Organised Crime in Europe”* jedynie na terenie Zjednoczonego Królestwa pod rządami *POCA* z każdych 100 £ nielegalnie uzyskanych korzyści majątkowych przypadkiem objęte jest jedynie 26 £. Treść całego raportu: < <http://www.transcrime.it/wp-content/uploads/2015/03/OCP-Full-Report.pdf> >.

- Dybowski T., *Własność w przepisach konstytucyjnych wedle stanu obowiązywania w 1996 roku*, w: *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, red. J. Trzciniński, A. Jankiewicz, Warszawa 1996.
- Górniok O., *O pojęciu „korzyści majątkowej” w kodeksie karnym (problemy wybrane)*, „Państwo i Prawo” 1978, nr 4.
- Grzybowski M., *Konstytucyjne ujęcie odpowiedzialności karnej (uwagi na marginesie wykładni art. 42 ust. 1 Konstytucji)*, w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla. Tom 1*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012.
- Gutowski M., Kardas P., *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania konstytucji*, „Palestra” 2016, nr 4.
- Gutowski M., Kardas P., *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017.
- Kaczmarek T., *Racjonalny ustawodawca wobec opinii społecznej a populizm penalny*, w: *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego, Szklarska Poręba 24–27 września 2008 r.*, red. Z. Sienkiewicz, R. Kokot, Wrocław 2009.
- Kardas P., *Determinanty ciężaru dowodu i ciężaru (obowiązku) dowodzenia w procesie karnym*, w: *Ciężar dowodu i obowiązki dowodzenia w procesie karnym*, red. W. Jasiński, J. Skorupka, Warszawa 2017.
- Kruszyński P., Pawelec S., *Zasada domniemania niewinności*, w: *System Prawa Karnego Procesowego. Tom 3. Zasady procesu karnego. Część 2*, red. P. Wiliński, Warszawa 2014.
- Łętowska E., *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 4.
- Marek A., *Problemy penalizacji przestępczości zorganizowanej*, w: *Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok*, red. L. Tyszkiewicz, Katowice 1996.
- Melezini M., w: *System Prawa Karnego. Tom 6. Kary i inne środki prawnokarnej reakcji*, red. M. Melezini, Warszawa 2016.
- Michałowska A., *Przepadek i konfiskata w niemieckim kodeksie karnym*, w: *Przepadek przedmiotów i korzyści pochodzących z przestępstwa*, red. E.M. Guzik-Makaruk, Warszawa 2012.
- Ochnio A.H., *Konfiskata korzyści z przestępstwa – nowe rozwiązania w prawie Unii Europejskiej (część I)*, „Prokuratura i Prawo” 2016, z. 4.
- Ochnio A.H., *Konfiskata rozszerzona w prawie wybranych państw europejskich*, „Prokuratura i Prawo” 2016, z. 12.
- Piva D., *Anti-Mafia Forfeiture in the Italian System*, w: *Dirty Assets: Emerging Issues in the Regulation of Criminal and Terrorist Assets*, ed. C. King, C. Walker, Farnham 2014.
- Płońska A., *Charakter prawny instytucji przepadku po zmianach nowelizacyjnych wprowadzonych do Kodeksu karnego ustawą z dnia 20 lutego 2015 r.*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2015, t. 37.
- Pływaczewski E.W., *Wokół postulatu tzw. konfiskaty rozszerzonej (rozszerzonego przepadku mienia)*, w: *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009.
- Polit-Langierowicz K., *Przepadek korzyści majątkowych pochodzących z przestępstwa – odwrócony ciężar dowodu*, „Prokuratura i Prawo” 2005, z. 7–8.
- Prengel M., *Odwrócenie ciężaru dowodu w przedmiocie przepadku mienia*, „Jurysta” 2003, z. 2.

- Raglewski J., *Materialnoprawna regulacja przypadku w polskim prawie karnym*, Kraków 2005.
- Raglewski J., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.
- Raglewski J., *Znaczenie zasady proporcjonalności w wyznaczaniu modelu normatywnego prawnokarnej regulacji przypadku*, w: *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2010.
- Siwiek M., *Opinia do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 869, Sejm IV kadencji, < <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk4.nsf/Opwsdr?OpenForm&869> >.
- Sroka T., w: *Konstytucja RP. Tom 1. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Stefański R.A., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015.
- Szczucki K., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.
- Szeleszczuk D., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2017.
- Szydło M., w: *Konstytucja RP. Tom 1. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2013, z. 4.
- Waltoś S., *Zasada prawdy materialnej*, w: *System Prawa Karnego Procesowego. Tom 2. Zasady procesu karnego. Część 1*, red. P. Hofmański, Warszawa 2014.
- Wiliński P., Karlik P., w: *Konstytucja RP. Tom 1. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Wróbel W., *O domniemaniach w zakresie przesłanek odpowiedzialności karnej*, „Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ” 2006, z. 96.
- Wróbel W., *O dwóch aspektach konstytucyjnej zasady domniemania niewinności*, w: *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, red. K. Krajewski, Warszawa 2007.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013.
- Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988.