

OPINIA

W sprawie projektowanych zmian w zakresie art. 45 kodeksu karnego, art. 29 a-d kodeksu karnego wykonawczego oraz w przedmiocie ich zgodności z konstytucją i wiążącymi Polskę umowami międzynarodowymi, a także implikacji w sferze prawa karnego materialnego, procesowego i wykonawczego

Przedmiotem niniejszej opinii są zmiany brzmienia przepisu art. 45 k.k. zawarte w projekcie rządowym ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy – Prawo bankowe (druk sejmowy nr 869), nadto w projekcie zgłoszonym przez posłów PiS (druk sejmowy nr 387) oraz propozycja dotycząca nowego ujęcia art. 45 k.k. przedstawiona przez prof. Andrzeja Marka.

Opinia obejmuje także propozycje rządowe przewidziane w pkt 4 art. 3 z druku 869, dotyczące projektu dodania art. 29a-d do Kodeksu karnego wykonawczego.

W trzeciej części opinii podejmuję kwestię przedstawionych propozycji rozwiązań z punktu widzenia ich zgodności z Konstytucją RP i wiążącymi Polskę umowami międzynarodowymi, a także implikacji projektowanych zmian w sferze prawa karnego materialnego, procesowego i wykonawczego.

I. Przepis art. 45 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.) był już przedmiotem ingerencji ustawodawcy w ustawie z dnia 9 września 2000 r. o zmianie ustawy –Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawy o zamówieniach publicznych oraz ustawy –Prawo bankowe (Dz. U. Nr 98, poz. 1071).

Zgodnie z art. 45 k.k. w brzmieniu pierwotnym nadanym ustawą z dnia 6 czerwca 1997 r. „W razie skazania sprawcy, o którym mowa w art. 65, sąd może orzec przepadek osiągniętych korzyści majątkowych pochodzących chociażby pośrednio z popełnienia przestępstwa”. Możliwość ta odnosiła się do sprawcy, który z popełnienia przestępstw uczynił sobie stałe źródło dochodu lub popełnia przestępstwo, działając w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw, jak również do sprawcy, będącego multirecydywistą.

Nowelą z dnia 9 września 2000 r. istotnie zmieniono treść art. 45 k.k., w szczególności poprzez nową regulację § 2 zd. 1 tego przepisu, zgodnie z którym „W razie skazania sprawcy, o którym mowa w art. 65, lub sprawcy, który osiągnął z popełnienia przestępstwa korzyść majątkową znacznej wartości, sąd orzeka przepadek osiągniętej korzyści lub jej równowartości”.

Wreszcie proponowana w rządowym projekcie zmiana brzmienia art. 45 k.k. (druk sejmowy nr 869), jak stwierdzono w uzasadnieniu „stanowi pogłębienie i rozwinięcie zmian wprowadzonych do tego przepisu ustawą z dnia 9 września 2000 r. Zmierza ona w kierunku realizacji dwóch zasadniczych celów: tj. poszerzenia kręgu podmiotów, wobec których orzeczenie przepadku korzyści majątkowej lub jej równowartości jest obligatoryjne o sprawców tzw. przestępstw korupcyjnych (wymienionych w art. 228-230a, 296a, 296b w brzmieniu proponowanym w projekcie) oraz wprowadzenie udogodnień w zakresie dowodzenia nielegalności podlegającej przepadkowi korzyści majątkowej uzyskanej co najmniej pośrednio z przestępstwa.

Podkreślenia wymaga, że powyższe cele wynikające z rządowego projektu zmiany art. 45 k.k. stanowią zasadniczo także cechę charakterystyczną obu pozostałych propozycji nowelizacji tego unormowania przedstawionych przez PiS oraz prof. Andrzeja Marka. Co dotyczy bowiem kierunku owych zmian, to wydaje się, że pozostaje on zbieżny z duchem reformy prawa karnego i innych obszarów prawa, zorientowanej na poprawę efektywności zwalczania przestępczości korupcyjnej. Drugi powód uzasadniający nowelizację wynika – zgodnie z twierdzeniem projektodawcy rządowego – z potrzeby dostosowania polskiego prawa karnego do zobowiązań międzynarodowych Rzeczypospolitej Polskiej.

Realizując powyższe cele należy jednak poszukiwać rozwiązań, uwzględniających naszą tradycję prawną i respektujących najważniejsze rozwiązania systemowe.

Punktem odniesienia dla rozważań szczegółowych obejmujących zbiorczo wszystkie przedstawione do zaopiniowania propozycje w sprawie nowelizacji art. 45 k.k. jest rządowy projekt brzmienia tego przepisu uwzględniający nową treść § 3.

Na wstępie uwaga o charakterze techniczno-legislacyjnym. Uważam za słuszne odrębne unormowanie sytuacji, w której przepadek dotyczy korzyści majątkowych pochodzących chociażby pośrednio z przestępstwa. Jest to jeden z czterech wypadków zastosowania instytucji przepadku (obok przepadku przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa – art. 44 § 1 proj. rząd., przepadku przedmiotów stanowiących rzeczy ruchome, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa – art. 44 § 2 proj. rząd., przepadku przedmiotów, których wytwarzanie, posiadanie, obrót, przesyłanie, przenoszenie lub przewóz jest zakazane – art. 44 § 7 proj. rząd.). Kierując się dyrektywą przejrzystości legislacyjnej tekstu prawnego należy stwierdzić, że czyni jej zadość przede wszystkim projekt rządowy, w mniejszym stopniu propozycja nowelizacji przedstawiona przez prof. A. Marka, ale jak wyjaśniono jest to propozycja robocza. Projekt zaś PiS-u warunku tego nie spełnia. Nie odróżnia wyraźnie przepadku korzyści majątkowych pochodzących chociażby pośrednio z popełnienia przestępstwa. Należy podkreślić, że projektowane zmiany w zakresie instytucji przepadku korzyści majątkowych uzyskanych co najmniej pośrednio z przestępstwa lub ich równowartości odnoszą się do rozwiązań szczególnych i jest to powód uzasadniający dbałość o legislacyjną przejrzystość tej regulacji. Pisząc o szczególnym charakterze projektowanych zmian mam przede wszystkim na uwadze dwie kwestie. Po pierwsze, sposób określenia kręgu spraw, w przypadku których sąd obligatoryjnie orzeka przepadek osiągniętej korzyści lub jej równowartości. Jestem zdania, że zakres orzekania obligatoryjnego przepadku powinien być wąski i zarazem konkretnie oznaczony. Pod tym względem najwłaściwsze wydaje się rozwiązanie zaproponowane przez prof. A. Marka, zawarte w § 2 zd. 1. Oprócz przypadków obligatoryjnego przepadku korzyści majątkowych lub ich równowartości w razie skazania za przestępstwo określone w art. 228 -230a, 296a lub 296b oraz wobec sprawcy, o którym mowa w art. 65, wymienia „inne wypadki wskazane w ustawie”. Do tej ostatniej kategorii, co do której jest przewidziany z mocy konkretnego przepisu obligatoryjny przepadek osiągniętych korzyści należy np. przestępstwo prania brudnych pieniędzy (art. 299 § 7 k.k.). Zaproponowane przez prof. Marka rozwiązanie opiera się na wyczerpującej egzemplifikacji wypadków

zastosowania obligatoryjnego przepadek korzyści uzyskanych choćby pośrednio z przestępstwa lub przepadek ich równowartości. Projekt rządowy przewiduje obligatoryjny przepadek w trzech następujących sytuacjach, tj. w wypadku skazania za przestępstwo określone w art. 228 -230a, 296a lub 296b lub wobec sprawcy, o którym mowa w art. 65 lub sprawcy, który osiągnął, chociażby pośrednio z popełnienia przestępstwa korzyść majątkową znacznej wartości. Wątpliwości dotyczą jedynie trzeciej z wymienionych w projekcie rządowym podstaw prawnych obligatoryjnego orzeczenia przepadek korzyści lub jej równowartości, dla której przyjętym kryterium jest osiągnięcie z popełnienia przestępstwa korzyści majątkowej znacznej wartości. Bez względu więc na rodzaj czynu sąd – zgodnie z tą propozycją - orzeka przepadek osiągniętej korzyści pod warunkiem, że jest ona znacznej wartości. Za sprawą tak określonej podstawy obligatoryjnego przepadek, powstaje szerokie pole dla zastosowania tej instytucji, które dodatkowo niekoniecznie musi się mieścić w obszarze deklarowanego przez projektodawcę rządowego celu wprowadzanych zmian, tj. przeciwdziałania korupcji. Proponowany w projekcie rządowym zapis § 2 w zakresie kręgu sytuacji przewidujących obligatoryjny przepadek budzi krytyczną ocenę zwłaszcza w związku z jego konsekwencjami występującymi na gruncie § 3 art. 45 tegoż projektu. Rzecz zarazem dotyczy drugiej z kluczowych cech projektowanych zmian w obrębie instytucji przepadek, a mianowicie wprowadzenia domniemania, iż mienie, które sprawca objął we władanie lub do którego nabył jakikolwiek tytuł w czasie popełnienia czynu lub po jego popełnieniu, stanowi korzyść majątkową uzyskaną co najmniej pośrednio z przestępstwa, chyba że sprawca lub inna uprawniona osoba przedstawi dowód przeciwny. Należy podkreślić, iż istotne znaczenie przejawia sposób regulacji zakresu stosowania tego domniemania prawnego. Pod tym względem poszczególne propozycje rozwiązań znacznie między sobą się różnią. Projekt rządowy rozciąga zastosowanie domniemania, o którym mowa w § 3 (druk nr 869) na wszystkie przypadki skazania sprawcy za przestępstwo, co do którego jest przewidziany przepisami obligatoryjny przepadek korzyści z nich uzyskanych lub ich równowartości. Odnosi się więc do przestępstw i sytuacji wymienionych w § 2 (art. 228-230a, 296a, 296b lub w razie skazania sprawcy, o którym mowa w art. 65 lub sprawcy, który osiągnął chociażby pośrednio z popełnienia przestępstwa korzyść majątkową znacznej wartości) oraz do wypadków, gdy ustawa przewiduje obowiązek orzeczenia przepadek korzyści pochodzących z przestępstwa. W projekcie

rządowym przyjęto zatem zasadę objęcia domniemaniem prawnym, o którym mowa w § 3 wszystkich przypadków obligatoryjnego orzeczenia przepadku. Nie przewidziano innych ograniczeń co do zastosowania tej szczególnej regulacji. Szczegółność instytucji, jaka jest domniemanie prawne polega z jednej strony na jej niezwykle wąskim zastosowaniu na gruncie prawa karnego, a z drugiej strony na wynikającym z jej zastosowania odstąpieniu od klasycznych reguł dowodzenia obowiązujących w naszym procesie karnym oraz odejściu od niektórych zasad procesu karnego.

Propozycja PiS-u przewidująca objęcie domniemaniem pochodzenia co najmniej pośrednio z przestępstwa mienia, które sprawca objął we władanie lub do którego zdobył tytuł w chwili czynu bądź po jego dokonaniu jest zbyt daleko idąca. Nie ograniczono w niej w żaden sposób zastosowania instytucji domniemania za sprawą jakiegokolwiek kryterium. Propozycja, zgodnie z którą „Jeżeli osoba zainteresowana nie przedstawi dowodu przeciwnego uważa się, że mienie, które sprawca objął we władanie lub do którego zdobył jakikolwiek tytuł w chwili czynu bądź po jego dokonaniu, jest korzyścią majątkową uzyskaną co najmniej pośrednio z przestępstwa” zakłada posłużenie się konstrukcją domniemania bez względu na rodzaj i charakter czynu. Taki wniosek nasuwa literalne brzmienie przedmiotowej propozycji PiS zawartej w § 5 (druk nr 387). W tym kształcie jest ona nie do przyjęcia. Należy bowiem zważyć, że domniemania prawne, z zasady, znajdującej szereg racjonalnych argumentów, nie są szeroko stosowane w prawie karnym. Dodatkowym argumentem przemawiającym za wąskim określeniem podstaw stosowania regulacji, o której mowa w art. 45 § 3 (druk 869) jest to, że w tym przypadku domniemanie prawne działa na niekorzyść oskarżonego. Z powyższych względów wydaje się uzasadnione rozważenie wprowadzenia kryterium proponowanego przez prof. A. Marka. Otóż stosownie do brzmienia § 2 domniemanie, o którym mowa, prof. A. Marek proponuje ograniczyć do wypadku, w którym sprawcy przestępstw wymienionych w § 2 (w wersji przez Niego zaproponowanej), uzyskali z ich popełnienia korzyść majątkową znacznej wartości. Warunek w postaci osiągnięcia korzyści znacznej wartości stanowi dodatkowe kryterium zastosowania przedmiotowego domniemania, odnoszące się do wszystkich enumeratywnie wymienionych w wyżej powołanym § 2 przypadków obligatoryjnego orzeczenia przepadku korzyści majątkowej albo jej równowartości.

Reasumując tę część rozważań chcę podkreślić, że kluczowa dla projektowanych zmian art. 45 k.k. regulacja zakresu stosowania obligatoryjnego przepadku oraz domniemania, że mienie które sprawca objął we władanie lub do którego nabył jakikolwiek tytuł w czasie popełnienia czynu lub po jego popełnieniu, stanowi korzyść uzyskaną co najmniej pośrednio z przestępstwa, chyba że sprawca lub inna uprawniona osoba przedstawi dowód zgodnego z prawem uzyskania tego mienia wydaje się właściwsza w wersji merytorycznych rozwiązań zaproponowanych przez prof. A. Marka. Jedyne zastrzeżenie budzi fragment § 3 „jeżeli nie istnieje inny sposób wyjaśnienia pochodzenia tego mienia, w szczególności”. Wydaje się, że niepotrzebnie osłabia on sens ustanowionego domniemania. Nadto, takie sformułowanie może rodzić przekonanie, że obowiązek wyjaśnienia pochodzenia tego mienia spoczywa również na oskarżycielu lub sędzie, który zgodnie z obowiązującą w naszym prawie konstrukcją ciężaru dowodu jest obciążony obowiązkiem dowodzenia w znaczeniu formalnym.

Za zbędny uważam także fragment § 3 *in fine* „co także dotyczy jego składników” uznając, że składniki mienia są także mieniem, do którego odnosi się przedmiotowe domniemanie prawne.

Trafniejsze jest w mojej ocenie sformułowanie zaproponowane w tym samym przepisie przez prof. A. Marka „jeżeli sprawca lub inna osoba zainteresowana nie przedstawi dowodu zgodnego z prawem uzyskania tego mienia”. Projekt rządowy posługuje się skrótem znaczeniowym „chyba że sprawca lub inna uprawniona osoba przedstawi dowód przeciwny”, z którym zawsze związane jest pewne ryzyko wystąpienia wątpliwości interpretacyjnych.

W mojej ocenie istotę domniemania odnośnie do mienia ulegającego przepadkowi najtrafniej oddaje określenie „uważa się”, nie zaś „przyjmuje się”, tak jak proponuje prof. Marek.

W kwestii unormowania, będącego fakultatywną podstawą orzeczenia przepadku korzyści majątkowej osiągniętej chociażby pośrednio z popełnienia przestępstwa uważam za właściwszy zapis art. 45 § 1 wg propozycji rządowej.

Zagadnieniem, wywołującym szereg wątpliwości jest kwestia dopuszczalności orzeczenia przepadku korzyści uzyskanych z przestępstwa, których własność sprawca przeniósł faktycznie lub pod jakimkolwiek tytułem prawnym na inną osobę. Propozycja prof. Marka odnośnie do brzmienia budzi szereg niejasności, mimo że idea, leżąca u podstaw zaproponowanego rozwiązania ma racjonalne uzasadnienie,

o czym będzie bliżej mowa w dalszej części opinii. Pierwsza niejasność dotyczy warunku w postaci wiedzy takiej osoby lub przynajmniej jej świadomości co do przestępnego pochodzenia mienia. Skoro z treści proponowanego zapisu wynika, że ten warunek jest przesłanką orzeczenia przepadku korzyści lub jej równowartości, to rodzi się pytanie, na kim miałby spoczywać ciężar dowodu w tym zakresie. Bardziej generalna pozostaje kwestia statusu prawnego (procesowego) takiej osoby. Konsekwencją proponowanego zapisu musiałoby być nadanie osobie, na którą sprawca przeniósł korzyść majątkową uzyskaną z przestępstwa określonego statusu prawnego, pozwalającego jej dochodzić swoich prawnych. Koncepcja prof. A. Marka, aby przedmiotową kwestię unormować w prawie materialnym, tj. w przepisach kodeksu karnego, uważam za słuszną. Nie wydaje się, aby miejscem do tego odpowiednim był kodeks karny wykonawczy, jak się proponuje w projekcie rządowym.

II. Propozycja dodania art. 29a-d w kodeksie karnym wykonawczym jest niczym innym jak koncepcją realizacji celu w postaci objęcia konsekwencjami skazania za przestępstwo, z którego sprawca odniósł chociażby pośrednio korzyść majątkową, a następnie przeniósł ją na inną osobę, także tej osoby. Nie uważam jej za słuszną, kierując się przekonaniem, że umożliwienie takiej osobie realizacji uprawnień dopiero na etapie postępowania wykonawczego stanowi gwarancję zbyt słabą. Dodatkowo proponuje się w projekcie rządowym wprowadzenie domniemania, że do skazanego należą rzeczy znajdujące się w samoistnym posiadaniu osoby będącej w bliskim z nim stosunku oraz przysługujące tej osobie prawa majątkowe bez innej możliwości zanegowania czynności egzekucyjnej, jak tylko w drodze powództwa przeciwko Skarbowi Państwa. Niezrozumiały jest z karnoprawnego punktu widzenia proponowany zapis art. 29b § 1, zgodnie z którym domniemanie ustanowione w art. 29a § 1 nie obejmuje rzeczy, które były co najmniej od roku przed popełnieniem przestępstwa w samoistnym posiadaniu osoby będącej w bliskim stosunku z oskarżonym lub skazanym oraz przysługujących jej co najmniej od tego czasu praw majątkowych. Z tej regulacji wynikają dla osoby będącej w bliskim stosunku ze skazanym negatywne konsekwencje z powodu zdarzeń mających miejsce jeszcze przed popełnieniem przestępstwa. Dochodzi więc w tym wypadku do swoistej antycypacji skutków prawnych wynikających z popełnienia przestępstwa i to względem osoby nie będącej sprawcą.

Uwzględniając powyższe argumenty chcę podkreślić swój krytyczny stosunek do dodanych do kodeksu karnego wykonawczego art. 29a - 29d *in extenso*. Pomijając szczegółowe rozwiązania zawarte w tych przepisach, za wadliwą uważam samą koncepcję rozstrzygnięcia przedmiotowej kwestii na gruncie kodeksu karnego wykonawczego.

Uznając potrzebę wprowadzenia regulacji, która stać będzie na przeszkodzie procederowi przenoszenia korzyści uzyskanych w wyniku popełnienia przestępstwa na inną osobę, uważam za ze wszech miar celowe wyrażenie w postaci właściwej regulacji prawnej w kodeksie karnym koncepcji, którą zawarł w swej propozycji dotyczącej brzmienia § 4 prof. A. Marek. W tym celu poddaję pod rozwagę możliwości, jakie stwarza stwarzają dwie znane naszemu prawu karnemu instytucje prawne, tj. odpowiedzialności posiłkowej osoby, która odniosła korzyść z cudzego przestępstwa (art. 52 k.k.) oraz interwencji (art. 119 k.k.s.). Odnosząc się do pierwszej ze wskazanych możliwości wydaje się, że przepis art. 52 k.k., zgodnie z którym „w wypadku skazania za przestępstwo przynoszące korzyść majątkową osobie fizycznej, prawnej lub jednostce organizacyjnej nie posiadającej osobowości prawnej, a popełnione przez sprawcę działającego w jej imieniu lub interesie, sąd zobowiązuje podmiot, który uzyskał korzyść majątkową, do jej zwrotu w całości lub w części na rzecz Skarbu Państwa; nie dotyczy to korzyści majątkowej podlegającej zwrotowi innemu podmiotowi” można by rozszerzyć pod względem podmiotowym o osobę, na którą skazany przeniósł korzyść majątkową uzyskaną w wyniku popełnienia przestępstwa. Uzyskuje ona w ten sposób status prawny quasi strony postępowania karnego, pozwalający na korzystanie z uprawnień procesowych przewidzianych w przepisach kodeksu postępowania karnego w celu realizacji własnych interesów procesowych, związanych z dowodzeniem legalności posiadanego mienia. Rozszerzenie regulacji art. 52 k.k. o osobę, na którą skazany przeniósł korzyść majątkową uzyskaną w wyniku popełnienia przestępstwa wymagałoby dostosowania dotychczasowej regulacji zawartej w art. 416 i 425 k.p.k. do nowej podstawy zastosowania art. 52 k.k.

Druga możliwość, o której wyżej mowa jest związana z instytucją interwencji, znanej prawu karnemu skarbowemu. Pozwala ona dochodzić osobie nie będącej oskarżoną roszczeń co do przedmiotów podlegających przepadkowi. Interwenient ma także status strony procesowej, dzięki któremu może realizować swe prawa i interesy w granicach przewidzianych prawem.

Podkreślając wielokrotnie wyjątkowość rozwiązań wprowadzanych do kodeksu karnego i innych aktów prawnych i związaną z tą ich cechą konieczność wąskiego określenia podstaw stosowania obligatoryjnego przepadku i domniemania przestępnego pochodzenia mienia, dostrzegam też potrzebę zapewnienia właściwego, zgodnego z zamierzonym celem funkcjonowania nowych przepisów. Stąd też wydaje mi się, że bez odniesienia się na drodze regulacji prawnej, wprowadzonej w kodeksie karnym do częstej praktyki przenoszenia na inne osoby majątku pochodzącego z przestępstwa, zadanie przeciwdziałania korupcji przy pomocy szerokich pod względem podmiotowym skutków przepadku, nie może być realizowane w zgodzie podstawowymi standardami państwa prawa. W szczególności należy zapewnić osobom trzecim, co do których istnieje uzasadnione podejrzenie, że mogą posiadać w jakiegokolwiek formie mienie pochodzące chociażby pośrednio z przestępstwa, pewne możliwości obrony ich interesów i racji w ramach toczącego się postępowania karnego. Wyrok sądu, w tym także w zakresie orzeczonego przepadku powinien być zgodny z rzeczywistym stanem rzeczy. Wymóg ten nie zostanie spełniony, jeśli brak jest warunków do pełnej realizacji zasady prawdy materialnej, którą najlepiej jest ustalać w toku postępowania karnego, a nie w drodze podważania prawomocnego orzeczenia w zakresie dotyczącym przepadku, gdyż w rzeczywistości do tego sprowadza się powództwo przeciwegzekucyjne. Istnieje szereg argumentów przemawiających za włączeniem osób, na rzecz których skazany przeniósł korzyść majątkową uzyskaną w wyniku przestępstwa co do którego jest przewidziany obligatoryjny przepadek, do kategorii uczestników postępowania karnego na prawach strony. Realizując w wyniku takiej regulacji cel w postaci przeciwdziałania manipulacjom oskarżonego co do mienia zagrożonego przepadkiem, czynimy zarazem zadość elementarnym prawom zainteresowanych osób trzecich. Przyznając je w ramach procesu oskarżonemu, nie można zarazem pomijać osób, co do których postępowanie karne - mimo braku po ich stronie formalnego związku ze sprawą - może w istotny sposób ukształtować ich sytuację prawną. Dopuszczalność weryfikacji tej sytuacji w ramach powództwa przeciwegzekucyjnego wydaje się uprawnieniem spóźnionym. Petryfikacja bowiem stanu prawnego spowodowana wykonaniem orzeczeniem sądu w warunkach istniejących domniemań może rodzić też wielce niekorzystne konsekwencje z punktu widzenia interesów Skarbu Państwa.

Pewnym istotnym argumentem na rzecz przeprowadzenia ponownej reasumpcji przedmiotowego zagadnienia jest fakt, iż proponowane do wzięcia pod rozwagę instytucje prawne w postaci odpowiedzialności posiłkowej i interwencji są obecne w naszym porządku prawnym i zmiany polegałyby na włączeniu którejs z nich w obszar regulacji przedmiotowego zagadnienia dotyczącego osoby, na którą oskarżony przeniósł mienie pochodzące z przestępstwa.

Podsumowując ten fragment rozważań chcę jeszcze raz podkreślić swój negatywny stosunek do projektowanego przez rząd rozszerzenia regulacji kodeksu karnego wykonawczego o art. 29a - 29d. Krytyczną ocenę co do poszczególnych rozwiązań zaproponowanych w tych przepisach przesłania generalnie negatywny stosunek do projektowanej zmiany kodeksu karnego wykonawczego, polegającej na dodaniu w/w przepisów. Uważam, że słuszną koncepcję objęcia pośrednio odpowiedzialnością osób trzecich, na które sprawca faktycznie lub pod jakimkolwiek tytułem prawnym przeniósł mienie pochodzące z przestępstwa można zrealizować w ramach regulacji kodeksu karnego i kodeksu postępowania karnego w jednej z dwóch wyżej sugerowanych form udziału w procesie karnym.

III. Wymaga podkreślenia, że projektowane zmiany rodzą kwestię ich zgodności z punktu widzenia niektórych zasad procesu karnego. Wyżej wspomniano o tym związku w kontekście zasady prawdy materialnej. Kluczową jednak sprawą pozostaje nowe brzmienie art. 45 k.k. w aspekcie podniesionej do rangi konstytucyjnej zasady domniemania niewinności (art. 42 ust. 3 Konstytucji oraz art. 5 k.p.k.) , a zwłaszcza powiązanego z nią tzw. ciężaru dowodu. Z obowiązującej w naszym prawie karnym procesowym konstrukcji ciężaru dowodu wynika, że obowiązek dowodzenia w znaczeniu materialnym spoczywa przede wszystkim na oskarżycielu publicznym. Nie obciąża zaś oskarżonego. Wprowadzając domniemanie, że mienie, które sprawca objął we władanie lub do którego nabył jakikolwiek tytuł w czasie popełnienia czynu lub po jego popełnieniu stanowi korzyść majątkową uzyskaną co najmniej pośrednio z przestępstwa, z zastrzeżeniem „chyba że sprawca lub inna uprawniona osoba przedstawi dowód przeciwny” (art. 45 § 3 proj. rząd.), oznacza przerwienie ciężaru dowodu w tym zakresie na oskarżonego. Należy jednak zauważyć, że obciążenie oskarżonego obowiązkiem dowodzenia jest w wąskim zakresie przewidziane w przepisach naszego prawa (co do przestępstwa określonego w art. 212 k.k.). Dopuszcza je także wyjątkowo doktryna w sytuacji, gdy

oskarżony przedstawia twierdzenie niezgodne z wykazaną już tezą oskarżenia, powołując się np. na alibi. Reguła *onus probandi* jest normatywnie i funkcjonalnie związana z zasadą domniemania niewinności. Związek ten przejawia się tym, że ustawowe założenie niewinności oskarżonego wynika nie tylko z konieczności udowodnienia mu winy, ale również wszelkich okoliczności przemawiających na jego niekorzyść, w tym *de lege lata* także co do nielegalności przedmiotów lub korzyści majątkowych, które sprawca objął we władanie lub do którego nabył jakikolwiek tytuł w czasie popełnienia czynu lub po jego popełnieniu. Na marginesie należy stwierdzić, że w modelu anglosaskim i niektórych państwach Europy kontynentalnej, np. we Francji przyjmuje się, że obowiązek dowodzenia w zakresie okoliczności korzystnych dla oskarżonego związanych z istnieniem przesłanek wyłączających odpowiedzialność karną spoczywa na oskarżonym.

Wprowadzenie projektowanej zmiany, polegającej na przerzuceniu obowiązku dowodzenia na oskarżonego w zakresie dotyczącym legalności pochodzenia mienia co do którego istnieje domniemanie przestępnego pochodzenia oznaczać będzie wyłom w zakresie reguły *onus probandi*, która mimo znaczącej powagi, nie ma jednak w naszym prawie charakteru bezwzględnego.

Nadto, konstrukcja tzw. odwróconego dowodu jest przewidziana w wiążących Polskę aktach prawa międzynarodowego. M.in. Konwencja Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, sporządzona w Wiedniu dnia 20 grudnia 1988 r. (Dz. U. z dnia 20 lutego 1995 r. Nr 15, poz. 69), w art. 3 ust. 4 stwierdza się, że „Każda Strona podejmie kroki, aby popełnienie przestępstw określonych w ust. 1 niniejszego artykułu było zagrożone sankcją karną, uwzględniającą poważny charakter takich przestępstw, taką jak kara więzienia lub inna kara pozbawienia wolności, kara grzywny i przepadek mienia”, zaś w art. 5 ust. 7 mowa jest, że „Każda Strona może ustalić, że obowiązek udowodnienia legalnego pochodzenia domniemanych nielegalnych korzyści bądź innego mienia, które miałyby ulegać przepadkowi, może zostać odwrócony w takim zakresie, w jakim takie postępowanie jest zgodne z zasadami prawa krajowego Strony i z istotą postępowania sądowego bądź innego, które ma tu zastosowanie”.

Podobna regulacja znajduje się w Konwencji sporządzonej w Strasburgu dnia 8 listopada 1990 r. o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów

pochodzących z przestępstwa, co do której ustawą z dnia 24 maja 2000 r. wyrażono zgodę na dokonanie przez Prezydenta RP ratyfikacji Konwencji (Dz. U. z dnia 7 lipca 2000 r. Nr 53, poz. 634).

Przytoczone Konwencje nie przewidują wprowadzenia obowiązku odwrócenia ciężaru dowodu co do wykazania legalnego pochodzenia domniemyanych nielegalnych korzyści bądź innego mienia ulegającego przepadkowi, wprowadzając klauzulę odwołującą się do niesprzeczności takiej konstrukcji prawnej z krajowym porządkiem prawnym, tym niemniej nasze prawo nie tworzy zdecydowanej przeszkody do wprowadzenia projektowanych zmian art. 45 k.k.. Należy też zaznaczyć, że nie będą one rodzić konieczności zmian w przepisach konstytucyjnych i przepisach wyrażających określone zasady, na których jest zbudowane nasze prawo karne (materialne i procesowe). Wymaga podkreślenia, że ich występowanie w naszym prawie coraz częściej zderza się z koniecznością poprawienia funkcjonalności postępowań sądowych i efektywności przeciwdziałania przestępczości, zwłaszcza najcięższej, w tym korupcyjnej, czy popełnianej w zorganizowanych grupach przestępczych. Tendencje występujące we współczesnych ustawodawstwach, co podkreśla także w uzasadnieniu do propozycji dotyczącej zmiany art. 45 k.k. prof. A. Marek w kontekście tzw. odwróconego dowodu, pokazują dopuszczalność wprowadzania do przepisów prawa materialnego i procesowego środków pozwalających skuteczniej przeciwdziałać najpoważniejszym przestępstwom kryminalnym, które przedstawiają szczególną uciążliwość dla organów wymiaru sprawiedliwości *sensu largo* na całym świecie.

Stąd też opiniowane projekty zmiany art. 45 k.k. pozostają w konwencji tych generalnych dążeń ustawodawstw innych państw. Główną kwestią pozostaje najlepsze dostosowanie tych celów towarzyszących projektowanej nowelizacji do pozostałych unormowań.

Odnosząc się jeszcze na koniec do zagadnienia implikacji prawnych dodania do kodeksu karnego wykonawczego zapisów art. 29 a-d, to niezależnie od generalnie negatywnej oceny projektu objęcia regulacją prawa wykonawczego celu, jakim jest przeciwdziałanie na drodze prawnej praktyce przenoszenia korzyści uzyskanych z przestępstwa na osoby trzecie, uważam, że przeniesienie na ten etap postępowania karnego szeregu istotnych ustaleń nie jest zgodne z jego funkcją. Postępowanie wykonawcze powinno w prosty i bezpośredni sposób zmierzać do

wykonania prawomocnego orzeczenia sądu. W sytuacji zaś, w której organ egzekucyjny miałby być obciążony obowiązkiem czynienia ustaleń w obszarze nie związanym bezpośrednio z podlegającym wykonaniu prawomocnym wyrokiem sądu orzekającym przepadek korzyści majątkowej z racji braku *iunctim* podmiotowego między adresatem wyroku a podmiotem czynności wykonawczej, dochodzi do nadużycia funkcji przypisanej postępowaniu karnemu wykonawczemu.

Sporządziła: dr Maria Rogacka-Rzewnicka

Uniwersytet Warszawski
Wydział Prawa i Administracji
Instytut Prawa Karnego

Za zgodność:
M.Guzowska