



RADA FUNDACJI

Halina Bortnowska-Dąbrowska Marek Antoni Nowicki
Jerzy Ciemlniewski Teresa Romer
Janusz Grzelak Mirosław Wyrzykowski
Michał Nawrocki

ZARZĄD FUNDACJI

Prezes: Danuta Przywara
Wiceprezes: Maciej Nowicki
Sekretarz: Piotr Kładoczny
Skarbnik: Lenur Kerymov
Członek Zarządu: Dominka Bychawska-Siniarska

Warszawa, 21 lipca 2016 r.

146.1/2016/MPL

Szanowny Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości

**Uwagi Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do projektu ustawy o zmianie ustawy kodeks karny
oraz niektórych innych ustaw (projekt z dnia 23 maja 2015 r.)**

W odpowiedzi na pismo o znaku DL IV 400-2/16 poniżej przedkładamy uwagi Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do projektu ustawy o zmianie ustawy kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (projekt z dnia 23 maja 2015 r.).

Projekt zmian w ustawach karnoprosesowych w zamierzeniu swoich twórców ma za zadanie rozszerzyć spektrum oddziaływania dotychczasowych przepisów dotyczących przepadku korzyści majątkowej pochodzącej z przestępstwa lub równowartości takiej korzyści. Biorąc pod uwagę jednak fakt, że dotyka on materii o delikatnym charakterze, wprost oddziałującej na granice prawa własności, a także na realizację zasady domniemania niewinności, musi on być oceniony z punktu widzenia zgodności ze standardami ochrony praw człowieka. Inną z płaszczyzn weryfikacji projektowanych regulacji winna być dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/42/UE (dalej dyrektywa), która, jak wskazuje to uzasadnienie przedmiotowego projektu, stanowiła impuls do rozpoczęcia prac nad wspomnianymi regulacjami. W końcu zmiany te muszą być ocenione także z punktu widzenia aktualnych przepisów, w szczególności pod kątem tego, czy w rzeczywistości mogą stanowić one usprawnienie obecnych mechanizmów przepadku korzyści majątkowej pochodzącej z przestępstwa.

Standard Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Gwarancje dotyczące prawa własności na gruncie Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej Konwencja) możemy znaleźć w art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji.

Zgodnie z nim każda osoba fizyczna i prawna ma prawo do poszanowania swego mienia. Nikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że w interesie publicznym i na warunkach przewidzianych przez ustawę oraz zgodnie z podstawowymi zasadami prawa międzynarodowego.

Ten syntetyczny przepis znajduje rozwinięcie w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej Trybunał), który co najmniej kilkakrotnie wypowiadał się na temat przypadku korzyści majątkowej pochodzącej z przestępstwa lub jej równowartości. W wyroku *Gogitidze i inni przeciwko Gruzji* Trybunał wskazał, że każda ingerencja w prawo własności musi być rozsądnie proporcjonalna do celu, który ma być dzięki niej zrealizowany. „*Innymi słowy, musi zostać osiągnięta 'sprawiedliwa równowaga' pomiędzy wymogami interesu powszechnego społeczeństwa a wymogami ochrony praw podstawowych przysługujących osobie*”¹.

Trybunał wskazał przy tym, iż w jego ocenie, istnieją wspólne europejskie, a nawet uniwersalne standardy „*zachęcające po pierwsze, do konfiskaty mienia powiązanego z poważnymi przestępstwami takimi jak korupcja, pranie brudnych pieniędzy, przestępstwa związane z narkotykami i tym podobne, bez wcześniejszego zaistnienia wyroku skazującego*”². Przesądził także o tym, iż ciężar udowodnienia zgodnego z prawem pochodzenia mienia, co do „*którego istnieje domniemanie nabycia w sposób niedozwolony, może w uzasadniony sposób zostać przeniesiony na pozwanych w postępowaniu niekarnym dotyczącym konfiskaty, w tym w postępowaniu cywilnym in rem. Po trzecie, środki konfiskacyjne mogą być stosowane nie tylko w odniesieniu do korzyści bezpośrednio płynących z przestępstwa, lecz także do mienia, w tym przychodów i innych korzyści pośrednich, uzyskanych w drodze wymiany lub przekształcenia korzyści bezpośrednio pochodzących z przestępstwa lub połączenia ich z innym majątkiem, który mógł zostać uzyskany zgodnie z prawem. Wreszcie, środki konfiskacyjne mogą być stosowane nie tylko w stosunku do osób bezpośrednio podejrzanych o popełnienie przestępstw, lecz także do wszystkich osób trzecich posiadających prawa własności bez należytej dobrej wiary, w celu odkrycia ich sprzecznej z prawem roli w gromadzeniu przedmiotowego majątku*”³.

Co istotne, Trybunał stawia przy tym dwa bardzo istotne ograniczenia. Pierwszym jest proporcjonalność stosowanych środków do osiągniętych celów. Drugim zaś konieczność stworzenia mechanizmów efektywnego odzyskiwania mienia, które niesłusznie podlegało przypadkowi⁴.

Przypadek przedsiębiorstwa

Projektowane zmiany wprowadzają do kodeksu karnego art. 44a, który stanowi podstawę do orzeczenia przypadku składników i praw majątkowych przedsiębiorstwa, które służyło lub było

¹ Wyrok Trybunału z dnia 12 maja 2015 r. w sprawie *Gogitidze i inni przeciwko Gruzji*, skarga nr 36862/05, tłumaczenie LEX

² *Ibidem*.

³ *Ibidem*

⁴ *Ibidem*

przeznaczone do popełnienia przestępstwa. Przepadek taki można orzec nawet wtedy, gdyby przedmiotowe przedsiębiorstwo nie stanowiło własności sprawcy przestępstwa. Warunkiem koniecznym w takim wypadku jest, aby właściciel przedsiębiorstwa lub inna osoba uprawniona, na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach przewidywała albo mogła przewidzieć, że może ono służyć lub być przeznaczone do popełniania przestępstwa.

Projektowana regulacja nie zawiera przy tym definicji przedsiębiorstwa. Wydaje się, że dla pełniejszego rozumienia tego przepisu konieczne będzie odwołanie do treści ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny (Dz. U. z 2014, poz. 121, z późn. zm). Jej art. 55¹ stanowi, że przedsiębiorstwem jest zorganizowany zespół składników niematerialnych i materialnych przeznaczony do prowadzenia działalności gospodarczej. Obejmuje on szereg składników w tym m.in. patenty i inne prawa własności przemysłowej, majątkowe prawa autorskie i majątkowe prawa pokrewne, a także koncesje, licencje oraz zezwolenia. Uregulowanie to może mieć w przyszłości znaczny wpływ na stosowanie przepisów o przepadku składników i prawa majątkowych przedsiębiorstwa. Zmusi bowiem sąd do każdorazowego ustalania elementów wchodzących w skład przedsiębiorstwa, co może stanowić znaczne obciążenie dla efektywności rozpoznawania spraw przez wymiar sprawiedliwości.

Jednocześnie rodzą się pytania dotyczące skutków prawnych przepadku przedsiębiorstwa, a w szczególności tego jak wpłynie to na prawa osób trzecich. Przykładowo warto zadać pytanie, jak tego rodzaju przejście majątkowe wpłynie na los licencji do korzystania z praw autorskich udzielonej osobie trzeciej przez przedsiębiorstwo podlegające przepadkowi. Ponadto przedmiotowa regulacja, w zakresie, w jakim pozwala na przepadek składników i praw majątkowych przedsiębiorstwa stanowiącego własność spółki akcyjnej, może naruszać prawa osób trzecich - akcjonariuszy tejże spółki.. Zasady funkcjonowania spółki akcyjnej, a w szczególności fakt, że wyposażone są one w zarząd, w znacznym stopniu oddala akcjonariuszy takich spółek od prowadzenia spraw spółki. Ma to szczególny wymiar w spółkach akcyjnych o rozdrobnionym akcjonariacie. Utrudnia to lub wręcz uniemożliwia odwzorowanie standardu staranności, którym powinien posługiwać się w danych okolicznościach uprawniony akcjonariusz, aby uniknąć przepadku przynależnych mu praw majątkowych. Standard taki będzie przy tym trudniejszy do ustalenia w przypadku akcjonariuszy mających osobowość prawną.

Wprowadzenie przedmiotowych zmian uzasadniane jest obszernym katalogiem czynów zabronionych, które mogą być popełnione przy wykorzystywaniu przedsiębiorstw wyposażonych w osobowość prawną. Jak wskazuje uzasadnienie projektu, pozwala to na oddzielenie majątku sprawcy od własności przedsiębiorstwa, co uniemożliwia skuteczne zwalczanie takiej przestępczości, poprzez ograniczenie represji wyłącznie do osoby sprawcy.

Projektodawca pomija przy tym stwierdzeniu jednak treść ustawy z dnia 22 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. z 2015, poz. 1212, dalej UODPZ). Ustawa ta wprowadziła do polskiego porządku prawnego narzędzie pozwalające na reagowanie na sytuacje wykorzystywania podmiotów zbiorowych (osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, którym ustawa szczególna przyznaje zdolność prawną) do popełnienia przy ich pomocy przestępstw przez osoby fizyczne.

UODPZ zawiera przy tym szczegółowe przesłanki odpowiedzialności podmiotu zbiorowego. Wśród nich znaleźć można m.in. to, aby osoba fizyczna działała w imieniu lub interesie podmiotu zbiorowego. Inną z przesłanek jest zaś brak należytej staranności ze strony podmiotu zbiorowego w wyborze lub nadzorze nad sprawcą czynu zabronionego, a także osiągnięcia przez podmiot zbiorowy korzyści, chociażby niemajątkowej z czynu sprawcy. Wszystkie one pozwalają przypuszczać, że to właśnie ta ustawa stanowić powinna punkt wyjścia dla rozwiązywania problemów, o których wspominali w uzasadnieniu przedmiotowego projektu jego twórcy.

Co więcej, ustawa ta zawiera obecnie możliwość orzeczenia przepadku przedmiotów lub korzyści majątkowej pochodzącej chociażby pośrednio z czynu zabronionego a także ich równowartości. Nadto obok orzeczenia przepadku podmiot zbiorowy może zostać ukarany karą pieniężną. Rozwiązania te pozwalają, przynajmniej teoretycznie, osiągać cele, o których wspomina projektodawca. Jednocześnie ustanawiają bardziej przejrzyste, niż projektowane zmiany, mechanizmy orzekania o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych i przepadku należącego do nich mienia.

Zgodnie z projektowanym art. 44a § 2 k.k. przepadku przedsiębiorstwa nie orzeka się, jeżeli byłoby to niewspółmierne do wagi popełnionego przestępstwa skarbowego lub stopnia zawinienia oskarżonego. Wykładnia literalna tej normy wskazuje, iż będzie miała ona zastosowanie tylko i wyłącznie do przestępstw skarbowych. Tymczasem możliwość przepadku przedsiębiorstwa, które służyło lub było przeznaczone do popełnienia tego przestępstwa dotyczy zarówno przestępstw, jak i przestępstw skarbowych. Oznacza to, że w przypadku przestępstw będzie możliwe orzeczenie przepadku przedsiębiorstwa o rażąco większej wartości niż korzyść majątkowa osiągnięta z przestępstwa dokonanego za pomocą tego przedsiębiorstwa. Dlatego też należy uznać, że uregulowanie to stoi w sprzeczności z zasadą proporcjonalności. Z tych względów nie wydaje się również, aby stanowiło ono poprawną transpozycję do polskiego porządku prawnego treści dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/42/UE. Art. 4 wspomnianej dyrektywy stanowi bowiem, iż Państwa członkowskie podejmują niezbędne środki w celu umożliwienia konfiskaty w całości lub w części, narzędzi i korzyści lub mienia, którego wartość odpowiada takim narzędziom lub korzyściom, w przypadku wydania prawomocnego wyroku skazującego za przestępstwo.

Rozszerzona definicja korzyści majątkowej

Przedmiotowy projekt zakłada dodanie do ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. kodeks karny (Dz. U. nr 83, poz. 553, dalej k.k.) art. 45 § 1a poszerzającego definicję korzyści majątkowej. Zgodnie z tą definicją za korzyść majątkową uważa się także wszelkie pożytki, jakie sprawca lub inny podmiot z niej uzyskał. Wydaje się, że przepis ten stanowi próbę transpozycji na polski grunt art. 2 pkt 1 dyrektywy, wskazującego na to, że używane w niej pojęcie korzyści obejmuje także wszelkie korzyści wynikające z ponownego zainwestowania lub przekształcenia korzyści bezpośrednich.

Dla oceny tego, czy przepis ten jest faktycznie konieczny, trzeba odwołać się do poglądów judykatury wypracowanych na tle obecnie obowiązującego art. 45 k.k., który posługuje się pojęciem korzyści majątkowej. Korzyścią taką w rozumieniu komentowanego przepisu jest wszelkie przysporzenie w majątku lub zmniejszenie jego pasywów mające wartość ekonomiczną, czyli możliwą do wyrażenia w pieniądzu⁵. Dlatego też należy uznać, że *de lege lata* już obecnie pojęcie korzyści majątkowej obejmuje pożytki uzyskane z takiego przysporzenia majątkowego. Stawia to w wątpliwość sens wprowadzania do kodeksu karnego art. 45 § 1a k.k. Zwłaszcza, że takie wyróżnienie w art. 45 k.k. pożytków uzyskanych z korzyści majątkowej pochodzącej z przestępstwa może sugerować, iż w innych wypadkach korzyść taka pożytków nie obejmuje.

Rozszerzony przepadek mienia

Zmiana w art. 45 § 2 k.k. wprowadza do polskiego porządku prawnego instytucję rozszerzonego przepadku mienia zbudowaną na domniemaniu przestępnego pochodzenia majątku. Przepis ten stanowi, że *„W razie skazania za przestępstwo, z którego popełnienia sprawca osiągnął, chociażby pośrednio, korzyść majątkową znacznej wartości, albo przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica jest nie niższa niż 5 lat, albo popełnione w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa, jeżeli prowadziło ono lub mogło prowadzić, chociażby pośrednio, do osiągnięcia korzyści majątkowej, uważa się, że mienie, które sprawca objął we władanie lub do którego uzyskał jakikolwiek tytuł w ciągu 5 lat przed popełnieniem przestępstwa lub po jego popełnieniu, do chwili wydania chociażby nieprawomocnego wyroku, stanowi korzyść uzyskaną z popełnienia przestępstwa, chyba że sprawca lub inna zainteresowana osoba przedstawi dowód przeciwny”*.

Treść tego przepisu może budzić wątpliwości. W szczególności należy zastanowić się, czy warunek dotyczący tego, aby przestępstwo prowadziło lub mogło prowadzić, chociażby pośrednio, do osiągnięcia korzyści majątkowej, dotyczy jedynie czynów popełnionych w zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu popełnienie przestępstw, czy też dotyczy także czynów zagrożonych karą pozbawienia wolności, której górna granica jest nie niższa niż 5 lat.

⁵ Uchwała SN z dnia 15 lutego 1977 r., VII KZP 16/76, OSNKW 1977, nr 4-5, poz. 34; Uchwała SN z dnia 30 stycznia 1980 r., VII KZP 41/78, OSNKW 1980, nr 3, poz. 24

Jednocześnie uzasadnienie przedmiotowego projektu wskazuje, że domniemanie wynikające z projektowanego art. 45 § 2 k.k. stanowi wyjątek odnoszący się jedynie do najpoważniejszych przestępstw. Z tezą taką nie sposób się jednak zgodzić. Ustanowienie minimalnej granicy zagrożenia karą na granicy 5 lat pozbawienia wolności, powoduje, że przedmiotowym uregulowaniem objęta będzie znaczna liczba przestępstw, w tym czyny o mniejszym ciężarze gatunkowym.

Tymczasem Trybunał odnosząc się do kwestii przypadku mienia, w orzeczeniu Gogitidze i inni przeciwko Gruzji wskazał, że międzynarodowe standardy prawa *zachęcają „do konfiskaty mienia powiązanego z poważnymi przestępstwami takimi jak korupcja, pranie brudnych pieniędzy, przestępstwa związane z narkotykami i tym podobne, bez wcześniejszego zaistnienia wyroku skazującego”*¹.

Ustanowienie granicy zagrożenia karą na poziomie 5 lat pozbawienia wolności powoduje, że zakresem zastosowania tych norm objęty będzie czyn stypizowany w art. 278 § 1 k.k. Przestępstwo kradzieży bez wątplenia należy do kręgu najbardziej powszechnych oraz uciążliwych społecznie czynów zabronionych. Oczywistym jest przy tym, że w wypadku popełnienia takiego czynu przez sprawcę sąd powinien dysponować możliwością dokonania przypadku uzyskanej w ten sposób korzyści majątkowej. Obecnie taka sytuacja jest możliwa na podstawie art. 45 § 1 k.k. Zasadnym wydaje się jednak postawienie pytania, czy organy ścigania w wypadku przestępstwa kradzieży powinny również posiadać kompetencję do orzekania rozszerzonego przypadku mienia. Zwłaszcza, że tylko w 2015 r. statystyki Policji odnotowały 145 464 czynów zabronionych wypełniających znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 278 k.k.⁶ Co więcej, zdecydowana większość z tych przestępstw kończy się w trybach konsensualnych poprzez wymierzeniem sprawcy kary nie izolacyjnej lub kary pozbawienia wolności w zawieszeniu. Dlatego też należy poddać w wątpliwość, czy racjonalne z punktu widzenia sprawności i efektywności wymiaru sprawiedliwości jest otwarcie w każdym z postępowań dotyczących przestępstwa kradzieży możliwości dokonania rozszerzonego przypadku mienia. Zwłaszcza, że tego rodzaju regulacja wiązać się będzie ze znacznym wysiłkiem organizacyjnym po stronie organów ścigania oraz sądu. Zmusi je do badania majątku sprawcy i źródeł jego nabycia. Wydaje się, że właściwszym byłoby podniesienie w projektowanym art. 45 § 2 k.k. progu ustawowego zagrożenia karą lub enumeratywne wyliczenie przestępstw, do których rozszerzony przypadek mienia powinien mieć zastosowanie.

HFPC krytycznie odnosi się do wprowadzenia domniemania wskazującego na to, że mienie zgromadzone w ciągu 5 lat przed popełnieniem przestępstwa stanowi korzyść uzyskaną z przestępstwa. Jak wskazuje uzasadnienie projektu przedmiotowe założenie motywowane jest tym, *„że sprawcy przestępstw poważnych, zwłaszcza zaś popełnianych w sposób zorganizowany, gromadzą*

⁶ <http://www.statystyka.policja.pl/st/ogolne-statystyki/47682,Postepowania-wszczete-przestepstwa-stwierdzone-i-wykrywalnosc-w-latach-1999-2015.html>.

*majątek pochodzący także z innych przestępstw, niż objęte zarzutem. Uzasadnione wydaje się zatem, aby dowiedli legalności pochodzenia mienia nabytego również w pewnym okresie czasu przed popełnieniem przestępstwa*⁷. Niewątpliwie sytuacje tego rodzaju mogą się zdarzyć. HFPC obawia się jednak, że równie liczne mogą być wypadki, w których sytuacja taka nie zajdzie.

Tymczasem raz jeszcze warto sięgnąć do tekstu Dyrektywy, której artykuł 5 odnosi się do instytucji przepadku mienia. Wskazuje on obowiązek państw członkowskich do ustanowienia niezbędnych środków w celu umożliwienia konfiskaty części lub całości mienia należącego do osoby skazanej za popełnienie przestępstwa, które może być źródłem korzyści majątkowej (pośredniej lub bezpośredniej). Dla zastosowania domniemania przestępnego nabycia korzyści majątkowych, konieczne jest jednak to, aby sąd, na podstawie okoliczności wskazujących na nieproporcjonalne dochody sprawcy w stosunku do źródeł jego utrzymania, uznał, że pochodzą one z działalności przestępczej.

Innymi słowy, wedle dyrektywy, zastosowanie rozszerzonego przepadku mienia zachodzi w kilku etapach. Po pierwsze okoliczności sprawy muszą pozwalać na stwierdzenie, że majątek sprawcy jest nieproporcjonalny do źródeł jego dochodów. Następnie sprawca musi być uznany za winnego zarzucanego mu czynu. Dopiero zaistnienie tych dwóch elementów pozwala na badanie, czy majątek sprawcy pochodzi z jego działalności przestępczej. Warto przy tym pamiętać, że nie każdy dochód uzyskany ze źródła nieujawnionego lub nieznajdujący pokrycia w ujawnionych źródłach stanowi korzyść uzyskaną z przestępstwa.

Co więcej, wydaje się, że autorzy projektu zapominają przy tym o treści art. 42 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którym każdego uważa się za niewinnego dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu. Norma ta w jasny sposób przeciwstawia się implikacji sugerującej, że każda osoba skazana za przestępstwo, w przeszłości również dopuszczała się takich czynów zabronionych.

Ponadto projektowaną regulację należy ocenić także w kontekście przepisów intertemporalnych zawartych w przedmiotowym projekcie. Jego art. 12 zakłada bowiem, iż przedmiotowe domniemanie stosuje się także w postępowaniach dotyczących czynów popełnionych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy. Innymi słowy w każdej sprawie karnej oskarżony lub inna zainteresowana osoba (np. posiadacz mienia) musi liczyć się z koniecznością wykazania, że właściwe składniki majątku nabyła z legalnych źródeł. Sęk w tym, że o tym obowiązku dowie się dopiero z przedmiotowej ustawy. Tymczasem obowiązki te mogą dotknąć mienia nabytego kilkanaście lub kilkadziesiąt lat temu. Trudno przypuszczać, przy tak odległym terminie, aby w każdym wypadku zainteresowana osoba posiadała środki dowodowe pozwalające na wykazanie legalnego dochodzenia składników jej

⁷ Uzasadnienie projektu, strona 25.

majątku. Daleko wykracza to przy tym poza standard staranności, który należy zachować na gruncie przepisów prawa podatkowego.

Tym samym jednostka pozostanie pozbawiona realnej możliwości obalenia domniemania wynikającego z przedmiotowej ustawy. Ten stan rzeczy nie może być uznany za pozostający w zgodzie z zapisami Konwencji, która w takich wypadkach wymaga zapewnienia gwarancji rzetelnego procesu, w którym zainteresowany będzie miał sposobność wykazania legalności pochodzenia mienia⁸. Przyjęcie domniemań działających z mocą wsteczną niweczy tę możliwość w sposób doszczętny, prowadząc do arbitralnego pozbawienia mienia nabytego w sposób legalny. Musi to tym samym budzić także wątpliwości natury konstytucyjnej. Tak skonstruowany przepis przejściowy w sposób oczywisty jest bowiem sprzeczny z zasadą *lex severior retro non agit*, znajdującą odzwierciedlenie w treści art. 4 k.k., a także w normach rangi konstytucyjnej.

Nowe typy czynów zabronionych

Projektowana zmiana dodaje art. 258a, który kryminalizuje posiadanie mienia niezajdującego pokrycia w ujawnionych źródłach lub pochodzące ze źródeł nieujawnionych. Przepis ten będzie miał charakter indywidualny i dotyczyć będzie jedynie osób biorących udział w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego albo utrzymujących stałe kontakty z osobą uczestniczącą w takiej grupie lub związku.

To ostatnie znamię może budzić wątpliwości z punktu widzenia zasady *nullum crimen sine lege certa*. Trudno bowiem odgadnąć, kim jest osoba utrzymująca stałe kontakty z osobą uczestniczącą w zorganizowanej grupie lub związku. Nie jest jasne, czy za tego rodzaju podmiot będzie mógł być uznany sąsiad członka grupy, który domyśla się przestępnego działania sąsiada, czy też również jego obrońca, mający na temat takich działań bezpośrednią wiedzę.

Również użycie znamienia „brak pokrycia mienia w ujawnionych źródłach” może budzić pewne wątpliwości z punktu widzenia realizacji zasady domniemania niewinności. Takie ujęcie znamion powoduje bowiem swoiste przerzucenie ciężaru dowodu na oskarżonego. Z chwilą sformułowania zarzutu to on będzie musiał wykazać legalność pochodzenia swojego majątku. O ile domniemanie takie może zostać uznane za zgodne z Konwencją w przypadku instytucji przepadku mienia, to trudno uznać je za zgodne w sytuacji, w której będzie wiązała się z nim bezpośrednio odpowiedzialność karna.

Projektowany art. 292a k.k. zakłada natomiast kryminalizację posiadania rzeczy uzyskanej za pomocą czynu zabronionego, jak również, rzeczy, co do której na podstawie towarzyszących okoliczności posiadacz powinien i może przypuszczać, że została uzyskana za pomocą czynu zabronionego. Przepis ten należy poddać krytyce z punktu widzenia zasad budowania norm prawnokarnych. Łączy on w

⁸ Wyrok Trybunału z dnia 12 maja 2015 r. w sprawie Gogitidze i inni przeciwko Gruzji, skarga nr 36862/05, tłumaczenie LEX

sobie bowiem jednocześnie znamiona przestępstwa umyślnego i nieumyślnego. Przestępstwa te powinny zostać ujęte w dwóch oddzielnych jednostkach redakcyjnych.

Zmiany w zakresie procedury karnej

Projektowana ustawa zakłada wprowadzenie możliwości zabezpieczenia przepadku składników i praw majątkowych przedsiębiorstwa poprzez ustanowienie przymusowego zarządu. Do rozwiązania takiego należy odnieść się krytycznie. Niezrozumiałe jest bowiem dlaczego projektodawca zakłada, że jedynie jeden mechanizm zabezpieczenia przedsiębiorstwa okaże się skuteczny. Taka sytuacja, w ocenie HFPC, nie pozwala w odpowiedni sposób wyważyć dwóch przeciwstawnych interesów. Z jednej strony odpowiedniego zabezpieczenia majątku przedsiębiorstwa, które może podlegać przepadkowi. Z drugiej zaś interesów samego przedsiębiorstwa. Niewątpliwie nie jest wcale pewne, że ustanowienie przymusowego zarządu nad przedsiębiorstwem każdorazowo pozytywnie wpłynie na jego sytuację ekonomiczną. Z tych względów postulować by raczej należało pozostawienie w projektowanej ustawie możliwości zabezpieczenia majątku przedsiębiorstwa także za pomocą innych środków, tak jak dzieje się to w przypadku innych przedmiotów podlegających zabezpieczeniu. Pozwoliłoby to na stosowanie instytucji zabezpieczenia w sposób bardziej proporcjonalny, z uwzględnieniem interesów samego przedsiębiorstwa. Taki stan rzeczy gwarantowany jest z resztą na podstawie obecnie obowiązujących przepisów, które w art. 292 § 2 k.p.k. *in fine* pozwalają na ustanowienie, w miarę potrzeby, zarządu nieruchomości lub przedsiębiorstwa oskarżonego.

Za problematyczną należy także uznać treść projektowanego art. 294 § 3 k.p.k. Przewiduje on sytuacje, w których zabezpieczenie mienia nie upada mimo wydania postanowienia o umorzeniu postępowania z powodu niewykrycia sprawcy, jego śmierci lub niepoczytalności albo przedawnienia karalności, a także w wypadkach zawieszenia postępowania w sprawie, w której nie można ująć oskarżonego albo nie może on brać udziału w postępowaniu z powodu choroby psychicznej lub innej ciężkiej choroby. Sytuacja ta będzie dotyczyła jedynie przestępstw wymienionych w projektowanym art. 45 § 2 k.k., a więc tych, z których sprawca osiągnął, chociażby pośrednio, korzyść majątkową znacznej wartości, przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności, której górna granica jest nie niższa niż 5 lat, albo popełnionych w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa, jeżeli prowadziło ono lub mogło prowadzić, chociażby pośrednio, do osiągnięcia korzyści majątkowej. Jednocześnie projektodawca przyznaje osobie zainteresowanej możliwość wykazania legalnego pochodzenia mienia i środków służących do jego nabycia.

Z drugiej strony jednak konsekwencją braku upadku zabezpieczenia będzie przejście własności zabezpieczonego mienia na własność Skarbu Państwa po upływie 3 lat od dnia wydania prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania lub wydania postanowienia o zawieszeniu postępowania. W takim wypadku projektodawca przewiduje odpowiednie stosowanie przepisów o likwidacji depozytów.

Uregulowanie to wychodzi przy tym daleko dalej niż wymogi stawiane przez dyrektywę. Wskazuje ona, że w wypadkach, w których nie jest możliwe wydanie prawomocnego wyroku skazującego, „w określonych okolicznościach powinno nadal być możliwe skonfiskowanie narzędzi i korzyści, przynajmniej w przypadku choroby lub ucieczki podejrzanego lub oskarżonego”. Dalej dyrektywa precyzuje, że konieczne w takim wypadku byłoby przeprowadzenie co najmniej postępowania zaocznego.

Tymczasem polski projektodawca projektując przepisy dotyczące zabezpieczenia mienia w zupełności pomija ten aspekt. Nie zauważa przy tym, że cała dyrektywa skonstruowana jest na zasadzie domniemania płynącego z faktu popełnienia przestępstwa przez sprawcę. Tymczasem projektowany art. 294 § 3 k.p.k. wychodzi z założenia, iż do zaistnienia rzeczzonego domniemania wystarczy samo podejrzenie popełnienia czynu zabronionego.

Co niezwykle istotne, przepadek, o którym mowa w projektowanym art. 45 § 2 kodeksu karnego przewiduje możliwość dwutorowego obalenia domniemania przestępnego pochodzenia mienia. Po pierwsze zainteresowany podmiot może wykazać, że mienie objęte domniemaniem nabył z legalnych źródeł. Po drugie zaś może spowodować, że domniemanie to w ogóle nie będzie miało zastosowania. Stanie się tak, gdy sąd nie przypisze oskarżonemu sprawstwa zarzucanego mu czynu.

Tymczasem projektowana regulacja tej drugiej sytuacji w ogóle nie bierze pod uwagę. Innymi słowy pozbawia zainteresowany podmiot możliwości wykazania, że do przestępstwa będącego źródłem domniemania w ogóle nie doszło. Z tych względów należy uznać, że regulacja ta nie spełnia kryteriów strasburskich, o których mowa była na początku przedmiotowego pisma. Pozbawia bowiem osobę, której mienia dotyczy domniemanie, efektywnego mechanizmu dochodzenia swoich racji. Trudno przy tym wyobrazić sobie sytuację, aby faktów tych, zainteresowany podmiot dowodził, pomimo umorzenia postępowania przygotowawczego, w toku postępowania cywilnego.

Uwaga ta dotyczy praktycznie wszystkich okoliczności wymienionych w projektowanym art. 294 k.p.k. Wyjątkiem jest jedynie umorzenie postępowania z uwagi na stwierdzenie niepoczytalności sprawcy. W takim wypadku bowiem następuje przypisanie podejrzanemu sprawstwa czynu zabronionego. W omawianej sytuacji dochodzi jednak do nieścisłości terminologicznej art. 294 z projektowanym art. 45 § 2 k.k., do którego odsyła ten pierwszy przepis. Art. 45 § 2 k.k. posługuje się bowiem pojęciem niepoczytalności, która w automatyczny sposób powoduje przejście z kategorii przestępstw ku kategorii czynów zabronionych. Rozbieżności tej nie bierze pod uwagę jednak projektowany art. 45 § 2 k.k., który w swojej treści posługuje się pojęciem przestępstwa.

Nie sposób także nie zauważyć w tym aspekcie naruszenia warstwy gwarancyjnej. Przepadek, który ma gruncie przedmiotowej ustawy będzie mógł być dokonany w sprawie, w której nie zapadło prawomocne orzeczenie skazujące. Do jego bytu wystarczyłoby wydanie postanowienia o zabezpieczeniu mienia oraz postanowienia o umorzeniu lub zawieszeniu postępowania. Oba z nich,

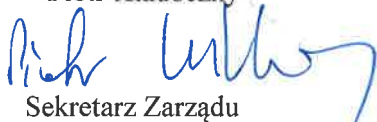
wydane w fazie postępowania przygotowawczego, mogą, lecz nie muszą być przedmiotem kontroli sądu. Jednocześnie staną się przy tym podstawą do zastosowania domniemania przestępnego pochodzenia mienia skutkującego przejściem na własność Skarbu Państwa zabezpieczonego mienia.

Rozwiązanie to jest wprost niezgodne z art. 46 Konstytucji odnoszącym się do instytucji przepadku, który wskazuje, że do przepadku rzeczy może dojść tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu. Standardu tego nie wypełnia w niniejszym przypadku odpowiednie stosowanie przepisów ustawy o likwidacji niepodjętych depozytów. Sąd likwidujący zabezpieczenie będzie bowiem badał jedynie dwa aspekty: to czy rzecz, która ma przejść na własność Skarbu Państwa była objęta zabezpieczeniem w trybie art. 292a k.p.k., a także to, czy od momentu wydania postanowienia o zabezpieczeniu rzeczy minęły 3 lata. Spoza kontroli sądu wyłączona będzie natomiast sama proporcjonalność przepadku.

Podsumowanie

Wszystkie te uwagi pozwalają stwierdzić, iż projektowana ustawa budzi znaczne wątpliwości z punktu widzenia praw i wolności człowieka. Z tych względów, zdaniem HFPC, konieczne jest prowadzenie dalszych prac legislacyjnych nad przedmiotowym projektem.

Piotr Kładoczny


Sekretarz Zarządu

Danuta Przywara


Prezes Zarządu

