

Marcin Mazur

Przepadek w myśl art. 299 § 7 k.k.

Ustawodawca wprowadzając instytucję przepadku przyjął założenie, że „należy w miarę możliwości pozbawić sprawcę korzyści pochodzących bezpośrednio lub pośrednio z przestępstwa. Spełnienie tego założenia oddziałuje prewencyjnie znacznie skuteczniej niż nawet surowe kary”¹. Instytucja przepadku co do zasady określona została w przepisach części ogólnej Kodeksu karnego w art. 44 i 45, natomiast dotycząca przestępstwa prania pieniędzy – w art. 299 § 7 k.k.

W doktrynie przyjmuje się, że art. 44 i 45 k.k. przewidują następujące formy przepadku: 1) przedmiotów (art. 44 § 1, 2 i 6), 2) równowartości przedmiotów (art. 44 § 4), 3) korzyści majątkowej (art. 45 § 1), 4) równowartości korzyści majątkowej (art. 45 § 1), 5) udziału we własności przedmiotów (art. 44 § 7 *in fine*), 6) równowartości udziału we własności przedmiotów (art. 44 § 7 *in fine*), 7) udziału we własności korzyści majątkowej (art. 45 § 5 *in principio*) oraz 8) równowartości udziału we własności korzyści majątkowej (art. 45 § 5 *in fine*)².

Artykuł 299 § 7 k.k. przewiduje natomiast następujące formy przepadku: 1) przedmiotów, 2) korzyści majątkowej, 3) równowartości korzyści majątkowej. W sposób dorozumiany na podstawie art. 299 § 7 k.k. orzec można także przepadek: 1) udziału we własności przedmiotów, 2) udziału we własności korzyści majątkowej oraz 3) równowartości udziału we własności korzyści majątkowej.

W literaturze różnie określa się stosunek art. 299 § 7 k.k. do art. 44 i 45 k.k. Według Anety Michalskiej-Warias: „art. 299 § 7 k.k. stanowi *lex specialis*

¹ *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniem*, Warszawa 1997, s. 145.

² J. Ra g ł e w s k i, w: *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I: *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, wyd. II, Kraków 2004, s. 706; B. M i k, *Nowela antykorupcyjna z 13 czerwca 2003 r.*, Kraków 2003, s. 59.

w regulowanym przez siebie zakresie w stosunku do unormowań przypadku przedmiotów oraz przypadku korzyści majątkowej lub jej równowartości zawartych w art. 44 i 45 k.k.”³ Podobnie wskazuje Beata Mik, która podaje, że „art. 299 § 7 k.k., w zakresie przypadku przedmiotów pochodzących pośrednio z przestępstwa, zawsze był przepisem szczególnym w relacji do ogólnego unormowania środków karnych przypadku przedmiotów oraz przypadku korzyści majątkowej lub równowartości tej korzyści w ujęciu art. 44 i 45 k.k. W tym zakresie miał przeto pod każdym względem pierwszeństwo przed wymienionymi przepisami ogólnymi i nie mógł się z nimi pokrywać ani im ustępować”⁴. Odnajdujemy również pogląd, że art. 299 § 7 k.k. jest przypadkiem *sui generis*, ale w przypadku sporów interpretacyjnych co do poszczególnych znamion, konieczne jest odwołanie się do spokrewnionej regulacji części ogólnej Kodeksu karnego⁵. Robert Zawłocki przyjmuje, że „treść przepisu art. 299 § 7 k.k. bezpośrednio odnosi się do przepisów art. 44 i 45 KK, precyzując lub modyfikując je na użytek rozważanego przestępstwa prania wartości majątkowych”⁶. Podobnie wypowiada się Andrzej Marek, który zauważa, że „unormowanie to [art. 299 § 7 k.k. – przyp. moje, M.M.] jest uzupełnieniem przepisów art. 44 i 45, które dotyczą przypadku przedmiotów oraz korzyści majątkowych albo ich równowartości pochodzących z przestępstwa »pierwotnego«, a nie przestępstwa prania brudnych pieniędzy”⁷. Ostatni z autorów rozgranicza zatem stosowanie art. 299 § 7 k.k. do przypadku „aktywów” pochodzących wyłącznie z przestępstwa prania pieniędzy, natomiast art. 44 i 45 k.k. należy stosować w przypadku

³ A. Michalska-Warias, *Przestępczość zorganizowana i prawne formy jej przeciwdziałania*, Lublin 2006, s. 339. Tak również W. Filipkowski, który dodatkowo zwraca uwagę, iż art. 299 § 7 k.k. pozwala na bardzo szerokie pod względem przedmiotowym stosowanie przypadku przedmiotów lub korzyści w porównaniu z regulacją z części ogólnej kodeksu, szczególnie ze względu na obligatoryjny charakter przypadku z art. 299 § 7 k.k. Por. W. Filipkowski, *Zwalczanie przestępczości zorganizowanej w aspekcie finansowym*, Kraków 2004, s. 355.

⁴ B. Mik, *op. cit.*, s. 44. Również W. Wróbel zauważa, iż art. 299 § 7 k.k. „rozszerza zakres orzekania środka karnego w postaci przypadku przedmiotów także na przedmioty pochodzące z przestępstwa jedynie pośrednio, czego nie przewiduje art. 44 § 1, zawierający generalne uregulowania odnoszące się do przypadku”. W. Wróbel, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. III: *Komentarz do art. 278–363 k.k.*, red. A. Zoll, wyd. II, Kraków 2006, s. 736.

⁵ Por. M. Prengel, *Środki zwalczania przestępczości prania pieniędzy w ujęciu prawnoporównawczym*, Toruń 2003, s. 369.

⁶ R. Zawłocki, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II: *Komentarz do art. 223–316*, red. A. Wąsek, wyd. III, Warszawa 2006, s. 1229.

⁷ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 614.

orzekania przypadku „aktywów” z przestępstwa bazowego (pierwotnego). Odrębne stosowanie wskazanych przepisów będzie możliwe w sytuacji, gdy przestępstwo pierwotne i przestępstwo prania pieniędzy będą rozpoznawane odrębnie i gdy będzie możliwe rozdzielenie tych „aktywów”. Tymczasem jak pokazuje praktyka postępowań karnych w Polsce, najczęściej te postępowania są prowadzone razem, a wówczas aktywa w przestępstwie prania pieniędzy stanowią pochodną aktywów przestępstwa pierwotnego, powiększone o ewentualne przychody (np. odsetki) lub pomniejszone o „koszty” prania pieniędzy.

W doktrynie został przedstawiony pogląd, że „wykładnia językowa art. 299 § 7 k.k. prowadzi do wniosku, iż przewidziany w nim obligatoryjny przepadek nie dotyczy przypadków skazania za kwalifikowane typy prania pieniędzy z § 5 i 6 art. 299 k.k. (w przepisie mowa jest o skazaniu za »przestępstwo określone w art. 299 § 1 lub 2«). Wobec takich sprawców przepadek powinien być orzekany na podstawie art. 44 i 45 k.k., co w praktyce nie oznacza dla nich zresztą żadnej różnicy”⁸. Z tym poglądem zgodzić się nie można, bowiem kwalifikowane formy popełnienia przestępstwa dokonywane są pod warunkiem dopuszczenia się czynów z art. 299 § 1 lub 2 k.k., które art. 299 § 7 k.k. wymienia. Przyjęcie wniosku przeciwnego powodowałoby, że pod dyspozycję art. 299 § 7 k.k. podpadałyby przestępstwa popełnione w formie podstawowej, a nie podpadałyby te popełnione w formie kwalifikowanej, których przepadek tym bardziej winien być orzeczony. Generalnie zakresy przypadku z art. 44 i 45 k.k. względem art. 299 § 7 k.k. są podobne, jednak art. 299 § 7 k.k. wymienia, że podlegają jej również przedmioty pochodzące pośrednio z przestępstwa, nadto przepadek jest zawsze obligatoryjny, a zatem nie do końca można się godzić z tezą, iż dla sprawców jest to wszystko jedno. Wojciech Filipkowski i Emil Pływaczewski wskazują, że „z zakresu art. 299 § 7 wyłączone są zachowania opisane w art. 299 § 3 i 4”⁹. Jeżeli zatem w ocenie cytowanych autorów temu wyłączeniu podlegałyby także art. 299 § 5 i 6 k.k., zapewne wskazałoby to w swojej wypowiedzi. Wprost natomiast na ten temat wypowiedział się Henryk Pracki, który podaje, że „ten dotkliwy środek karny będzie jednak stosowany tylko w wypadku skazania za przestępstwa przewidziane w art. 299 § 1 lub 2 n.k.k. (a także w typach kwalifikowanych określonych

⁸ A. Michalska-Warias, *op. cit.*, s. 339. Odmienne M. Prengel, który podaje, że „nie powinno budzić wątpliwości, iż odnosi się to [przepadek z art. 299 § 7 k.k. – dop. mój, M.M.] także odpowiednio do art. 299 § 5 i 6”, M. Prengel, *op. cit.*, s. 369.

⁹ W. Filipkowski, E. Pływaczewski, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, wyd. II, Warszawa 2006, s. 885.

w § 5 lub 6), natomiast nie będzie stosowany w przypadku skazania za czyny określone w art. 299 § 3 lub 4 n.k.k.”¹⁰

Należy ocenić, że art. 299 § 7 k.k. jest regulacją swoistą opartą o znane prawo karnemu instytucje przepadku przedmiotów, korzyści majątkowych lub ich równowartości, która stanowi *lex specialis* wobec art. 44 i 45 k.k. jedynie w kwestiach uregulowanych w tym przepisie. W kwestiach nieuregulowanych (np. domniemania z art. 45 § 2–4 k.k.) należy odwołać się do właściwych regulacji części ogólnej Kodeksu karnego. Na marginesie trzeba zauważyć, że domniemanie z art. 45 § 2 k.k. i tak może znaleźć zastosowanie jedynie w przypadku popełnienia kwalifikowanego przestępstwa prania pieniędzy z art. 299 § 6 k.k., bowiem aby z niego skorzystać sprawca musi osiągnąć korzyść majątkową znacznej wartości. We wszystkich pozostałych przypadkach prania pieniędzy nie będzie można go zastosować, co nie wydaje się prawidłowe¹¹. *De lege ferenda* należy postulować, aby domniemanie z art. 45 § 2 k.k. aktualizowało się w każdym przypadku prania pieniędzy, bowiem jest to przestępstwo, którego zadaniem jest legalizacja „brudnych pieniędzy”, a największy problem to właśnie wykazanie, iż „aktywa” podlegające praniu pochodzą z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego.

W pierwszej części art. 299 § 7 k.k. ustawodawca wskazuje na obligatoryjność („orzeka”, a nie „może orzec”) instytucji przepadku – jako środka karnego – przedmiotów pochodzących bezpośrednio albo pośrednio z przestępstwa. Robert Zawłocki określając tę grupę przedmiotów wskazuje, że są to:

- „a) pochodzące bezpośrednio z przestępstwa prania wartości majątkowe (np. papiery wartościowe),
- b) służące albo przeznaczone do popełnienia przestępstwa (np. sprzęt komputerowy),
- c) połączone z rzeczami z pkt a i b w taki sposób, iż nie można dokonać ich rozłączenia bez uszkodzenia którejkolwiek z tych rzeczy (np. surrogaty praw majątkowych),

¹⁰ H. P r a c k i, *Przestępstwa gospodarcze w nowym kodeksie karnym*, w: *Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze*, zeszyt 15, Warszawa 1998, s. 158–159.

¹¹ Podobne uwagi krytyczne zgłasza L. Tyszkiewicz (odnosi je jednak do wszystkich rodzajów przestępstw), który podnosi, że „nie widać uzasadnienia dla kolejnego ograniczenia domniemania do korzyści majątkowej stanowiącej mienie znacznej wartości. Czyżby domniemanie, o którym mowa nie mogło być przydatne w przypadku mienia o niższej wartości niż »znaczna«?”, L. Tyszkiewicz, *O przepadku przedmiotów pochodzących z przestępstwa, zwrocie ich pokrzywdzonemu i odszkodowaniu*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 12, s. 17 oraz P. K r z e m i ń s k a, *Przypadek korzyści majątkowej w świetle projektowanych i wprowadzonych zmian w kodeksie karnym*, w: *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XIV, red. L. Bogunia, Wrocław 2003, s. 24.

d) rzeczy, których wytwarzanie, posiadanie lub obrót jest zabronione (np. broń palna)¹².

Jeżeli by przyjęć zaprezentowany podział, w odniesieniu do wskazanego w pkt. b) przypadku rzeczy, trzeba by się zastanowić czy posiłkowo (bowiem nie jest to uregulowane w art. 299 § 7 k.k.) znajdzie zastosowanie przepis dotyczący niewspółmierności tego przypadku do wagi popełnionego czynu (art. 44 § 3 k.k.). Nietrudno wyobrazić sobie sytuację, w której należałoby orzec np. przepadek pojazdów użytych do przekazania „brudnych pieniędzy” czy nieruchomości o znacznej wartości. Ponadto trzeba by rozważyć, czy wówczas orzeczenie byłoby obligatoryjne czy fakultatywne. Na gruncie art. 44 k.k. prezentowany jest pogląd, że „orzeczenie tego majątkowego środka karnego, na podstawie art. 44 § 3, jest zawsze fakultatywne, niezależnie od tego, czy przepadek przedmiotów byłby obligatoryjny czy fakultatywny¹³. W powyższej sprawie prawidłowe stanowisko reprezentuje Beata Mik, która podnosi, że „przepis art. 299 § 7 k.k. nie zawiera odrębnej regulacji przypadku narzędzi przestępstw określonych w art. 299 § 1 i 2 k.k. Znajdzie tu zatem zastosowanie ogólne unormowanie art. 44 § 2–5 k.k.”¹⁴ Słusznie zauważa także, iż „brak przepisu szczegółowego, którego mocą narzędzia takiego przestępstwa podlegałyby przypadkowi nawet wtedy, gdy nie stanowią własności sprawcy, powoduje, że pierwszeństwo ma ich zwrot uprawionemu (art. 44 § 5 k.k.). Jeżeli natomiast właścicielem tych przedmiotów jest sprawca lub nie stwierdza się, by przysługiwało do nich jakiegokolwiek prawo osoby trzeciej, przepadek będzie zawsze fakultatywny¹⁵.

¹² R. Zawłocki, w: *Kodeks...*, red. A. Wąsek, *op. cit.*, s. 1229. Podział zaprezentowany przez autora wykracza poza tradycyjny podział przyjęty w doktrynie na potrzeby art. 44 k.k., w myśl którego wyróżniamy przedmioty: 1) pochodzące bezpośrednio z przestępstwa (tzw. *producta sceleris* – art. 44 § 1 k.k.), 2) służące do popełnienia przestępstwa lub do tego przeznaczone (tzw. *instrumenta sceleris* – art. 44 § 2 k.k.), 3) których wytwarzanie, posiadanie, obrót, przesyłanie, przenoszenie lub przewóz stanowi przestępstwo (art. 44 § 6 k.k.) Por. J. Wojciechowska, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 897; J. Raglewski, w: *Kodeks...*, red. A. Zoll, wyd. II, *op. cit.*, s. 712–713; N. Kłaczynska, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 340; K. Maksymowicz, *Niektóre zagadnienia związane z wykonywaniem środka karnego przypadku przedmiotów*, w: *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XIII, red. L. Bogunia, Wrocław 2003, s. 392.

¹³ J. Raglewski, w: *Kodeks...*, red. A. Zoll, wyd. II, *op. cit.*, s. 724.

¹⁴ B. Mik, *op. cit.*, s. 83.

¹⁵ *Ibid.*, s. 83. Niemniej jednak, jak wynika ze sprawozdania Prokuratury Generalnej z 22 V 2012 r. (*Problematyka ścigania przestępstw prania pieniędzy i finansowania terroryzmu na podstawie wyników monitoringu postępowań przygotowawczych*

Pojęcie przedmiotu było i nadal pozostaje przedmiotem rozważań doktryny, głównie na potrzeby wyjaśnienia znaczenia tego pojęcia w kontekście art. 44 § 1 k.k. (*producta sceleris*)¹⁶. Rozważania tam poczynione będą znajdowały zastosowanie do art. 299 § 7 k.k., nade wszystko pamiętać jednak trzeba, że zakres tego pojęcia wyznaczają *de facto* przedmioty czynności wykonawczych przestępstw z art. 299 § 1 i § 2 k.k., z popełnienia których można orzec przepadek przedmiotów, korzyści majątkowych lub ich równowartości.

Definicji przedmiotu nie odnajdujemy w przepisach Kodeksu karnego, bowiem art. 115 § 9 k.k. podaje jedynie co „także” należy traktować jako rzecz ruchomą lub przedmiot, co należy traktować jako wskazówkę interpretacyjną¹⁷. W myśl art. 115 § 9 k.k. rzeczą ruchomą lub przedmiotem jest także polski albo obcy pieniądz lub inny środek płatniczy oraz dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej albo zawierający obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach albo stwierdzenie uczestnictwa w spółce¹⁸.

W doktrynie panuje pogląd, że w wykładni tego terminu należy odwołać się do gałęzi prawa cywilnego. Poniekąd taki kierunek wyznaczył sam ustawodawca, który w uzasadnieniu podaje, iż „sprecyzowanie to jest – jak się wydaje – konieczne przede wszystkim ze względu na odmienne, bardziej odpowiadające pojęciom cywilistycznym, określenie przedmiotu czynności wykonawczej przy przestępstwach przeciwko mieniu”¹⁹. W myśl art. 45 k.c. rzeczami są tylko przedmioty materialne. Przyjmuje się, że takie ujęcie przedmiotu, łączące go jedynie z substratem materialnym jest zbyt wąskie skoro przypadkowi może podlegać program komputerowy (art. 269b § 2, art. 293 § 2 k.k.) czy technologia (art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 22 czerwca 2001 r.

z art. 299 k.k. i art. 165a k.k. oraz orzecznictwa sądów w roku 2011, PG III PZ 404/10/12), prowadzone są prace mające na celu rozszerzenie możliwości przypadku mienia – w razie skazania z art. 299 § 1, 2 lub 7 k.k. (wg projektu) – a mianowicie przypadkowi podlegać będą również przedmioty, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa, chociażby nie stanowiły one własności sprawcy.

¹⁶ Por. J. Raglewski, *Materialnoprawna regulacja przypadku w polskim prawie karnym*, Kraków 2005, s. 21–31; K. Postulski, M. Siwek, *Przepadek w polskim prawie karnym*, Kraków 2004, s. 95–110; W. Filipkowski, w: *Przepadek przedmiotów i korzyści pochodzących z przestępstwa*, red. E.M. Guzik-Makaruk, Warszawa 2012, s. 215–217; P. Daniluk, *Kilka uwag o pojęciach „rzecz ruchoma” i „przedmiot” w Kodeksie karnym*, PS 2011, nr 6, s. 90–96.

¹⁷ Tak: J. Raglewski, *Materialnoprawna...*, *op. cit.*, s. 22.

¹⁸ Krytykę tej definicji przeprowadza A. Dermont, *Ustawowa zamiana „mienia” na „rzecz” w kodeksie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 9, s. 85–56.

¹⁹ *Nowe kodeksy...*, *op. cit.*, s. 175.

o organizmach genetycznie zmodyfikowanych²⁰). Za przedmioty w rozumieniu art. 44 i art. 299 § 7 k.k. uznać należy także zwierzęta, choć nie są one rzeczami w świetle art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt²¹, stanowią jednak inny niż rzecz obiekt (przedmiot) materialny i mogą stanowić przedmiot obrotu²². W praktyce nietrudno wyobrazić sobie sytuację „ulokowania” brudnych pieniędzy poprzez nabycie jakichś drogiech lub zagrożonych wyginięciem gatunków zwierząt, a później dalsze przeniesienie ich własności lub posiadania aby udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie ich przestępnego pochodzenia²³. Trzeba tu jednak zauważyć, że w sytuacji gdy obrót gatunkami zwierząt jest zakazany (chronione gatunki zwierząt), wówczas te zwierzęta należałoby traktować jako przedmioty, których przepadek byłby możliwy na podstawie art. 44 § 6 k.k.²⁴, w innych przypadkach – gdy obrót nimi jest dozwolony – znajdzie zastosowanie art. 299 § 7 k.k. Według B. Mik – na gruncie art. 299 § 7 k.k. – podział *producta sceleris* na typowe owoce przestępstwa (np. łup, przedmiot łapówki) i produkty przestępstwa (fałszywe banknoty, narkotyki) nie ma znaczenia, bowiem ten przepis przewiduje jednolitą konstrukcję przypadku *producta sceleris*, niezależną od sposobu popełnienia przestępstwa prania pieniędzy z art. 299 § 1 i 2 k.k.²⁵

Janusz Raglewski stwierdza natomiast, że „brak jest bowiem dostatecznych racji normatywnych, które pozwoliłyby ograniczyć dopuszczalność orzekania przypadku wyłącznie do rzeczy”²⁶. Można zgodzić się z tą tezą jako

²⁰ Dz.U. z 2007 r., Nr 36, poz. 233 ze zm.

²¹ Dz.U. z 2013 r., poz. 856.

²² Por. N. Kłaczynska, w: *Kodeks...*, red. J. Giezek, wyd. 2, *op. cit.*, s. 341; M. Kulik, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, wyd. 5, Warszawa 2013, s. 133; M. Budyn, M. Kulik, Glosa do wyroku SA w Lublinie z 9 XII 2002 r., II AKa 306/02, WPP 2004, nr 3, s. 147.

²³ Problem przestępczości związanej z obrotem fauną i florą w piśmiennictwie dostrzega W. Pływaczewski. Por. np. W. Pływaczewski, *Inicjatywy Międzynarodowej Organizacji Policji Kryminalnej – INTERPOL na rzecz ochrony dzikich gatunków zwierząt*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 10, s. 5 i n.; W. Pływaczewski, *Międzynarodowa współpraca policyjna w zakresie przeciwdziałania przestępczości związanej z handlem chronionymi gatunkami fauny i flory*, „Przegląd Policyjny” 2010, nr 4, s. 71 i n.

²⁴ Odmienne B. Mik, która przyjmuje, że „szczególny zakres rzeczowy przypadku owoców przestępstwa według art. 299 § 7 k.k. wydaje się wykluczać możliwość ich oceny przez pryzmat art. 44 § 6 k.k.” Zob. B. Mik, *op. cit.*, s. 88.

²⁵ *Ibid.*, s. 74.

²⁶ J. Raglewski, w: *Kodeks...*, red. A. Zoll, wyd. II, *op. cit.*, s. 709. Tak również N. Kłaczynska, w: *Kodeks...*, red. J. Giezek, wyd. 2, *op. cit.*, s. 341. Odmienne: B. Mik, *op. cit.*, s. 72–73; K. Postulski, M. Siwek, *op. cit.*, s. 97.

dotyczącą art. 44 § 1 k.k., natomiast na potrzeby art. 299 § 7 k.k. wydaje się, że trzeba przyjąć, iż pojęcie przedmiotu odnieść należy wyłącznie do rzeczy.

Jacek Potulski podaje dodatkowo, iż „wydaje się, że interpretacja tego terminu [przedmiot – przyp. moje, M.M.] pozwoli na uznanie, iż w ramach zakresu nazwy »przedmiot« mieszczą się również nieruchomości. Przedmiotem czynu zabronionego, np. prania brudnych pieniędzy typizowanego w art. 299 k.k., może być również nieruchomość, a nabycie tej nieruchomości po zaniżonej cenie może być uznane za korzyść majątkową w rozumieniu art. 115 § 4 k.k. (korzyścią taką byłaby różnica pomiędzy ceną rzeczywiście a ceną kupną)”²⁷. Pojęcie przedmiotu, którego używa art. 299 § 7 k.k. oczywiście obejmuje nieruchomości, bowiem te mogą być przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa z art. 299 § 1 k.k., do którego odwołuje się przepis. Także na gruncie wykładni art. 44 § 1 k.k. przyjmuje się, że obejmuje on nieruchomości²⁸. Omówienie pozostałych przedmiotów, których egzemplifikacja następuje w art. 115 § 9 k.k., wykraczałoby poza ramy niniejszego artykułu.

Na gruncie art. 44 § 1 k.k. za przedmioty pochodzące bezpośrednio z przestępstwa uznaje się te, „wobec których wystarczającym warunkiem dla ich uzyskania jest realizacja znamion przestępstwa. Orzeczenie tej postaci przypadku poprzedzone być musi ustaleniem związku o charakterze bezpośrednim pomiędzy określonym przedmiotem, który ma nim być objęty, a popełnionym przestępstwem rozpoznawanym w danej sprawie”²⁹. Teza powyższa została wyrażona w wyroku Sądu Najwyższego z 21 października 1974 r. (II KR 186/74), który przyjął, że „sąd może orzec przepadek przedmiotów pochodzących bezpośrednio lub pośrednio z przestępstwa ale tylko wówczas gdy przedmiot ten pochodzi z przestępstwa rozpoznawanego w danej sprawie”³⁰. Trzeba zauważyć, że art. 299 § 7 k.k. dotyczy również przypadku – jak w Kodeksie karnym z 1969 r. – przedmiotów pochodzących pośrednio z przestępstwa, zatem cytowany wyrok w pełni znajduje zastosowanie do wykładni art. 299 § 7 k.k. Podobnie w wyroku z 15 kwietnia 2008 r. (II KK 29/08) Sąd Najwyższy – na gruncie art. 44 k.k. – przyjął, że

²⁷ J. Potulski, *Komentarz do ustawy z dn. 13 VI 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 03.111.1061)*, LEX/el. 2004.

²⁸ N. K ł ą c z y ń s k a, w: *Kodeks...*, red. J. Giezek, wyd. 2, *op. cit.*, s. 342; J. R a g ł e w s k i, w: *Kodeks...*, red. A. Zoll, wyd. II, *op. cit.*, s. 714; J. R a g ł e w s k i, *Materialnorawna...*, *op. cit.*, s. 157–160; A. W ą s e k, *Narzędzia przestępstwa*, *Annales UMCS 1968*, vol. XV, s. 268–269. Odmienne: B. M i k, *op. cit.*, s. 72.

²⁹ J. R a g ł e w s k i, w: *Kodeks...*, red. A. Zoll, wyd. II, *op. cit.*, s. 713.

³⁰ OSNPG 1975, nr 3, poz. 34.

„przedmiotem pochodzącym bezpośrednio z przestępstwa (*producta sceleris*) jest wyłącznie taki przedmiot, którego warunkiem uzyskania jest realizacja znamion określonego przestępstwa. Orzeczenie tej postaci przypadku poprzedzone zatem musi ustaleniem związku o charakterze bezpośrednim pomiędzy określonym przedmiotem, który ma być nim objęty, a popełnionym przestępstwem rozpoznawanym w danej sprawie”³¹.

Według Włodzimierza Wróbla, „przedmiotami pochodzącymi bezpośrednio z przestępstwa prania brudnych pieniędzy są w szczególności środki płatnicze, wartości dewizowe lub papiery wartościowe będące przedmiotem czynności wykonawczych tego przestępstwa, jak również wszelkie korzyści lub ekwiwalenty majątkowe (rzeczy lub prawa majątkowe) uzyskane zamiast tych wartości”³². Ze wskazaną tezą można się zgodzić tylko w odniesieniu do substratów majątkowych, które mają przymiot rzeczy; takich natomiast nie posiadają prawa majątkowe, które będzie trzeba traktować jako korzyści majątkowe na gruncie art. 299 § 7 k.k.

Natomiast „za przedmioty pośrednio pochodzące z przestępstwa uznaje się te, które zostały nabyte za spieniężone przedmioty bezpośrednio pochodzące z przestępstwa”³³. W innym ujęciu podkreśla się, że są to przedmioty, „które wprawdzie znalazły się we władztwie sprawcy w związku z popełnieniem przez niego przestępstwa, tym niemniej nie nastąpiło to w ramach realizacji znamion tego czynu karalnego, lecz niejako „przy okazji”³⁴. Trzeba też powiedzieć, że ustawodawca co do zasady wykluczył z Kodeksu karnego przepadek przedmiotów pochodzących pośrednio z przestępstwa, tłumacząc to trudnościami związanymi z jednoznacznym określeniem pojęcia i zakresu tych przedmiotów³⁵. Ponadto wskazywano w doktrynie, że istnienie tej kategorii przedmiotów mogłoby uzasadniać zarzut sprzeczności takiej regulacji z konstytucyjną zasadą dostatecznej ustawowej określoności sankcji karnej³⁶.

³¹ LEX nr 388435.

³² W. Wróbel, w: *Kodeks...*, red. A. Zoll, wyd. II, *op. cit.*, s. 736.

³³ J. Wojciechowska, w: *Kodeks...*, red. G. Rejman, *op. cit.*, s. 897.

³⁴ J. Raglewski, w: *Kodeks...*, red. A. Zoll, wyd. II, *op. cit.*, s. 714. Podobnie: B. Miłk, *op. cit.*, s. 75. Jako przykład autorka wskazuje, zapłatę dla wykonawcy napadu na bank, za udaną akcję czy pobieranie opłat za przyjmowane wkłady gotówkowe przez osobę prowadzącą karalną działalność parbankową.

³⁵ Por. *Nowe kodeksy...*, *op. cit.*, s. 145.

³⁶ W. Wróbel, *Środki karne w projekcie kodeksu karnego. Część II. Przepadek*, PS 1995, nr 11/12, s. 107; P. Tuleja, W. Wróbel, *Konstytucyjne standardy prawa karnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, red. Z. Ćwiąkalski, M. Szewczyk, S. Waltoś, A. Zoll, Kraków 1994, s. 259.

Mimo tych zastrzeżeń w art. 299 § 7 k.k. określono, że przepadkowi może podlegać przedmiot pochodzący pośrednio z przestępstwa. Według B. Mik, „można się tylko domyślać, że ustawodawca, mając świadomość »mobilnej« specyfiki owoców przestępstwa »prania pieniędzy« mogących przechodzić z jednej formy w następną praktycznie w nieskończoność [...], obawiał się utraty kontroli nad tego typu przedmiotami i »obdarowania« nimi sprawcy z własnej bezsilności»³⁷. Słusznie zauważa ona również, że „bezpośredniość czy pośredniość pochodzenia z przestępstwa przedmiotów, które podlegają przepadkowi na podstawie art. 299 § 7 k.k., trzeba konsekwentnie odnosić do przestępstw określonych w art. 299 § 1 lub 2 k.k., nie zaś przestępstw w stosunku do nich »pierwotnych« (np. pieniędzy z kradzieży, których »wyprania« podjął się sprawca). W przeciwnym razie ulegnie zachwianiu cała koncepcja pozwalająca odróżnić przedmioty pochodzące z przestępstwa bezpośrednio oraz pośrednio, według kryterium pozostawiania danego przedmiotu w zasięgu czynności wykonawczej. Tak więc bezpośrednio z przestępstwa »prania pieniędzy« będzie pochodzić produkt »prania«, a pośrednio – przedmiot, który sprawca uzyskał w zamian za ten produkt już poza przestępczym procederem (np. kupując sobie za »wyprane« pieniądze telewizor)»³⁸. Oczywiście trzeba się zgodzić z przedstawionym wywodem, niemniej jednak problem, który się pojawi w praktyce, to określenie, że dane aktywa są już „produktem” prania, a nie, że znajdują się jeszcze w trakcie cyklu „prania pieniędzy”. Oczywiście to zagadnienie będzie musiał rozstrzygać organ prowadzący postępowanie, a później sąd, który stosuje art. 299 § 7 k.k. Krótko mówiąc, należy poszukiwać ostatniego składnika majątkowego, który „zakończy” przestępstwo. Pytanie jakie się pojawi, to jak traktować składniki majątkowe niejako „po drodze” tego przestępstwa. Jeżeli są one zamieniane na inne – ale ciągle przedmioty – a ich wartość ciągle jest taka sama lub mniejsza, to należy przyjąć, że są to ciągle przedmioty pochodzące bezpośrednio z przestępstwa prania pieniędzy, które tylko zostały zamienione na inne. Jeżeli nastąpiłaby natomiast zamiana przedmiotu (np. gotówki) na prawo majątkowe i na tym substracie zakończyłoby się przestępstwo prania pieniędzy, wówczas trzeba przyjąć, iż mamy do czynienia z korzyścią, bowiem prawo majątkowe nie mieści się w określonej wcześniej definicji przedmiotu. Natomiast w sytuacji, kiedy zwiększa się wartość przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa, np. odsetki od pożyczki udzielonej brudnymi pieniędzmi, to należy przyjąć, że te odsetki stanowią

³⁷ B. Mik, *op. cit.*, s. 41–42.

³⁸ *Ibid.*, s. 75.

przedmioty pochodzące pośrednio z przestępstwa, powstałe „przy okazji” popełniania przestępstwa i winny ulec przepadkowi³⁹. Sytuacja komplikuje się natomiast, gdy np. brudne pieniądze są mieszane z czystymi z działalności gospodarczej (tzw. *blending*) i za te aktywa nabywane są przedmioty służące do prowadzenia działalności gospodarczej czy produkty służące przetworzeniu, których wytworem są inne produkty następnie sprzedawane. W takiej sytuacji „zmieszania”⁴⁰ brudnych pieniędzy z czystymi i po wykonaniu kilku operacji finansowych tymi pieniędzmi, bardzo trudno będzie wskazać, czy są to przedmioty pochodzące bezpośredni czy pośrednio z przestępstwa, a może trzeba będzie przyjąć, że są to korzyści majątkowe? Te problemy wyraźnie akcentuje Marek Prengel, który dokonując podziału mienia pochodzącego pośrednio z czynu zabronionego, dzieli je na mienie: pochodzące pośrednio *sensu stricto* z czynu zabronionego oraz mienie pochodzące pośrednio *sensu largo* z czynu zabronionego, w tej ostatniej kategorii wyodrębniając jeszcze „zwielokrotnienie”⁴¹ i „rozcieńczenie”⁴².

³⁹ Tak również M. Prengel, który wskazuje, że odsetki, dywidendy, czynsz najmu „brudnego mienia”, zyski wynikłe z działalności podmiotu gospodarczego, którego kapitał stanowi przestępcze mienie są to wszystko przykłady mienia pochodzącego pośrednio z prania pieniędzy, określanego przez niego jako mienie pochodzące pośrednio *sensu stricto* z czynu zabronionego. Por. M. Prengel, *op. cit.*, s. 325 i 369. Odmienne, jak można sądzić, J. Raglewski, który powołuje się na B. Zygmonta i A. Marka. Dokonując rozważań na temat korzyści majątkowych autor ten stwierdza, że przepadek nie powinien jednak obejmować pożytków, jakie sprawca osiągnął w wyniku obrotu składnikami majątkowymi pochodzącymi bezpośrednio z popełnienia przestępstwa. Por. J. Raglewski, *Materialnoprawna...*, *op. cit.*, s. 99.

⁴⁰ M. Prengel używa na określenie tego zjawiska pojęcia rozcieńczenia.

⁴¹ Autor jako przykład podaje serię następujących po sobie transakcji wymiany dóbr za środki pochodzące z czynu zabronionego (nieruchomość – dzieło sztuki – metale szlachetne). Podsumowując, autor stwierdza, że „przedmiot sprawczy straci znamię ciężącego na nim »brudu« wtedy, gdy pierwotny czyn zabroniony wraz z operacjami dążącymi do prania pieniędzy zostanie wykryty, a ostatni z przedmiotów całego »łańcucha« surogatów (względnie jego równowartość) – odebrany sprawcy. W takim stanie rzeczy trudno byłoby potwierdzić, iż istniałaby w dalszym ciągu potrzeba czynienia »niezdatnymi« do obrotu jakichkolwiek przedmiotów prania pieniędzy pochodzących z »łańcucha« zastępowanego mienia nabytego zwłaszcza przez osoby trzecie w dobrej wierze”. Zob. M. Prengel, *op. cit.*, s. 326–328.

⁴² M. Prengel podaje jako przykład takiego działania nabycie samochodu o wartości 90 000 zł., przy czym 89 900 zł. z tej kwoty to legalne środki, natomiast 100 zł. to środki z czynu zabronionego. Autor proponuje cztery teorie służące określeniu, czy wskazane mienie jest jeszcze przestępne. Wg pierwszej z teorii, całość majątku została skażona, od środków o znamieniu „brudne”. Druga teoria głosi, iż czysta część „wybiela” brudne wartości majątkowe. Trzecia teoria wskazuje na procentowe skażenie mienia; ostatnia natomiast wskazuje na kwotowe skażenie mienia. Autor proponuje

Odnośnie mienia pochodzącego pośrednio *sensu stricto* z czynu zabronionego wskazuje on na dwie grupy przypadków mogących budzić wątpliwości, tj. kwestię traktowania produktów powstałych w ramach cyklu produkcyjnego w przedsiębiorstwie nabytym za „brudne pieniądze” oraz kwestię nabycia zwycięskiego kuponu loteryjnego za brudne pieniądze. Jednocześnie proponuje on wykorzystanie dla rozstrzygnięcia tych zagadnień teorię adekwatności⁴³ i przyjęcie, że w sytuacji gdy kapitał na zakup przedsiębiorstwa stanowi w pełni „brudna gotówka”, wytworzone produkty uznaje za pochodzące z czynu zabronionego, natomiast w przypadku wygranej przyjmuje, iż nie jest to typowy (normalny) skutek zakupu losu loteryjnego⁴⁴.

Ustawodawca konstruując przepis art. 299 § 7 k.k. wskazał, że przypadkowi podlegają przedmioty bezpośrednio albo pośrednio pochodzące z przestępstwa, podczas gdy, jak wskazuje powyższy przykład, nie można chyba wykluczyć sytuacji, że będzie to zarówno jeden, jak i drugi przedmiot, a w tej sytuacji właściwe byłoby użycie słowa „lub” jako alternatywy zwykłej (nierozłącznej), bowiem obecnie możliwy byłby jedynie przepadek jednego z tych przedmiotów.

Artykuł 299 § 7 k.k. oprócz przepadku przedmiotów, konstruuje instrument przepadku korzyści lub jej równowartości.

Według treści art. 115 § 4 k.k. korzyścią majątkową lub osobistą jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego. Artykuł 115 § 4 k.k. nie definiuje zatem pojęcia korzyść majątkowa, a wskazuje jedynie, że „charakter majątkowy lub osobisty korzyści nie jest uzależniony od tego, czy działający podmiot (sprawca przestępstwa) uzyskuje ją dla siebie czy też przypada ona w udziale – jako rezultat jego zachowania – innej osobie. [...] Waler komentowanego przepisu jest natomiast taki, że utrwała on podział korzyści na majątkowe i osobiste”⁴⁵. Definicję korzyści majątkowej,

jako „mniejsze zło” połączenie dwóch wskazanych teorii skażenia procentowego mienia i skażenia kwotowego mienia, jako teorii wzajemnie się uzupełniających. Dodatkowo autor proponuje połączyć tę mieszaną teorię z tzw. klauzulą bagatelności, wtedy gdy „brudna” część mienia stanowi jedynie niewielki udział (procentowo-kwotowy) w całości. To razem wg autora powinno pomóc w dookreśleniu mienia jako jeszcze pochodzącego (lub już nie pochodzącego) z pierwotnego czynu zabronionego. Por. M. Prengel, *op. cit.*, s. 329–332.

⁴³ Wyjaśnienie teorii prawa karnego dotyczącej związku przyczynowego na tle orzecznictwa polskiego – zob. P. Góralski, *Związek przyczynowy w prawie karnym na tle orzecznictwa sądowego*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 6, s. 26–45.

⁴⁴ Por. M. Prengel, *op. cit.*, s. 325–326.

⁴⁵ J. Giezek, w: *Kodeks...*, red. J. Giezek, wyd. 2, *op. cit.*, s. 686.

która jest często przytaczana w doktrynie⁴⁶, przedstawiła Oktawia Górniok, według której jest to „korzyść zaspokajająca w pierwszym rzędzie potrzebę materialną, której osiągnięcie zmienia stan majątkowy sprawcy lub tej osoby, której ją przysparza, a taka zmiana nie jest uzasadniona uprawnieniami przysługującymi sprawcy imiennie, wynikającymi ze stosunku prawnego, istniejącego między nim a osobą fizyczną lub prawną pokrzywdzoną jego działaniem”⁴⁷. Przyjmuje się, że korzyść majątkowa ma wymierną wartość ekonomiczną i jest to takie przysporzenie, które polega na zwiększeniu aktywów lub zmniejszeniu pasywów, lub też wystąpieniu łącznie obu postaci przysporzenia. Korzyścią majątkową będzie zatem „rzecz o określonej wartości, świadczenie czy też prawo majątkowe mające wartość pieniężną, np.: zawarcie korzystnej umowy czy przejście lub zrzeczenie się zobowiązania”⁴⁸. Według J. Raglewskiego stanowi synonim terminu mienie zdefiniowanego w art. 45 k.c., a obejmującego własność i inne prawa majątkowe⁴⁹.

Słusznie zauważa Jarosław Majewski, że pojęcie korzyści majątkowa należy rozumieć wężiej aniżeli by to wynikało z reguł znaczeniowych ogólnego języka polskiego, jednakże różnica zakresowa bywa przedstawiana za pomocą różnych określeń⁵⁰. Dalej wskazuje ten autor, że „korzyść majątkową” jako termin języka prawnego – w doktrynie i judykaturze – obejmuje jedynie korzyści „nienależne, niegodziwe”, „bezprawne”, „niemające podstawy prawnej”, a nie mieści się zaś w jej zakresie korzyść, która „prawnie przysługuje” danemu podmiotowi, należy się „sprawcy lub innej osobie zgodnie z istniejącym w chwili czynu stosunkiem prawnym”. Według J. Majewskiego, najpełniej rzezoną różnicę wyrażają określenia: „niegodziwa”, „nienależna”, a także „bezprawna” (przy określonym rozumieniu tych dwóch ostatnich przymiotników)⁵¹.

⁴⁶ Por. J. Raglewski, *Materialnoprawna...*, *op. cit.*, s. 31; M. Kulik, w: *Kodeks...*, red. M. Mozgawa, *op. cit.*, s. 263; J. Giezek, w: *Kodeks...*, red. J. Giezek, wyd. 2, *op. cit.*, s. 686.

⁴⁷ O. Górniok, *O pojęciu „korzyści majątkowej” w kodeksie karnym (Problemy wybrane)*, PiP 1978, nr 4, s. 117.

⁴⁸ J. Potulski, *Komentarz do zmiany art. 115 Kodeksu karnego wprowadzonej przez Dz.U. z 2003 r., Nr 111, poz. 1061, LEX/el. 2004.*

⁴⁹ J. Raglewski, *Materialnoprawna...*, *op. cit.*, s. 31.

⁵⁰ J. Majewski, w: *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I: *Komentarz do art. 1–116*, red. A. Zoll, wyd. 4, Warszawa 2012, s. 1368.

⁵¹ Zob. *ibid.*, s. 1368–1369 i powołane tam stanowisko doktryny i judykatury. Wg A. Marka: „prawo karne interesują jedynie korzyści majątkowe uzyskiwane bezprawnie, w wyniku popełnienia czynu zabronionego”. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2007, s. 259.

Pojęcie korzyści majątkowej definiuje także judykatura. Cytowanym powszechnie orzeczeniem Sądu Najwyższego jest uchwała Izby Karnej z 30 stycznia 1980 r. (VII KZP 41/78), według której „korzyścią majątkową w rozumieniu art. 36 § 3 k.k. [z 1969 r. – przyp. moje, M.M.] – stanowiącą cel działania sprawcy – jest każde przysporzenie majątku sobie lub innej osobie albo uniknięcie w nim strat, z wyjątkiem jedynie tych wypadków, gdy korzyść taka przysługuje sprawcy lub innej osobie zgodnie z istniejącym w chwili czynu stosunkiem prawnym”⁵².

Z nowszych judykatów wskazać można wyrok Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2009 r. (IV KK 269/08), w którym wskazano, że „korzyścią majątkową jest każde przysporzenie majątku sobie lub innej osobie albo uniknięcie w nim strat. Skoro osiągnięcie korzyści majątkowej wiąże się zarówno ze wzrostem aktywów lub redukcją pasywów majątku, jak i z uniknięciem jego zmniejszenia, to uzyskanie tej korzyści może nastąpić nie tylko przez kradzież (przysporzenie polegające na włączeniu cudzej rzeczy do majątku sprawcy z zapewnieniem możliwości rozporządzania nią jak własną), ale w sposób przybierający najróżniejszą postać, jak choćby przyjęcia niegodziwej zapłaty, uzyskania prawa majątkowego, zwolnienia się z długu, zrzeczenia się roszczenia, uzyskania nieoprocentowanej lub nisko oprocentowanej pożyczki”.

Od razu trzeba wskazać, że przypadek równowartości dotyczy wyłącznie korzyści majątkowej, o czym świadczy użycie przecinka po zwrocie „pochodzących bezpośrednio albo pośrednio z przestępstwa” oraz jego brak przed zwrotem „lub ich równowartość”, który wskazywałby, że chodzi o równowartość obu rodzajów aktywów. Dodatkowo w zdaniu drugim art. 299 § 7 k.k. ustawodawca używa słowa „jej” (przypadku nie orzeka się w całości lub w części, jeżeli przedmiot, korzyść lub jej równowartość), a nie słowa „ich”. Gdyby przypadkowi – na podstawie art. 299 § 7 k.k. – miała podlegać również równowartość przedmiotów, ustawodawca musiałby użyć słowa „ich”⁵³. Można się zastanawiać czy przypadek równowartości przedmiotów jest możliwy na podstawie art. 44 § 4 k.k.?

Beata Mik zauważa, iż „z uwagi na to, że w hipotezie art. 44 § 4 k.k., mówi się wyłącznie o przedmiotach wymienionych w art. 44 § 1 lub 2 k.k.,

⁵² OSNKW 1980, nr 3, poz. 24 z glosą K. Daszkiewicz, NP 1980, nr 11/12, s. 213.

⁵³ Odmienne W. Filipkowski, *op. cit.*, s. 354, który podaje, „przypadek może dotyczyć również równowartości ww. przedmiotów lub korzyści (art. 299 § 7 k.k.)”. Autor powołuje się na zmianę dokonaną przez art. 43 pkt 3 ustawy z dn. 16 XI 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu (Dz.U. Nr 116, poz. 1216).

przepis ten nie może mieć zastosowania w wypadku następczego braku możliwości orzeczenia, w oparciu o art. 299 § 7 k.k., przypadku przedmiotów pochodzących bezpośrednio lub pośrednio z przestępstw określonych w art. 299 § 1 lub 2 k.k. W takich sytuacjach rzeczą organów procesowych będzie skrupulatne ustalenie, co *in concreto* stało się z danymi owocami przestępstwa, a w szczególności, czy nie przeistoczyły się one w korzyść majątkową możliwą do objęcia przypadkiem właściwym dla niej⁵⁴. Wydaje się to dyskusyjne, bowiem sama autorka dopuściła możliwość zastosowania do nieuregulowanych w art. 299 § 7 k.k. *instrumenta scellaris* możliwość stosowania przepisów art. 44 § 2–5 k.k., tymczasem do nieuregulowanej w art. 299 § 7 k.k. kwestii przypadku równowartości przedmiotów, takiej możliwości nie dopuszcza.

Gdyby nawet przyjąć, że art. 44 § 4 k.k. może znaleźć w tej sytuacji zastosowanie, trzeba pamiętać, iż może on objąć przepadek równowartości przedmiotów pochodzącego tylko bezpośrednio z czynu zabronionego, bowiem art. 44 k.k. nie przewiduje możliwości przypadku przedmiotów czy ich równowartości w stosunku do tych pochodzących pośrednio z przestępstwa⁵⁵. Niemniej jednak w tej mierze ustawodawca powinien dokonać zmian, bowiem nie do zaakceptowania jest sytuacja, w której przepadek równowartości przedmiotów nie jest możliwy na podstawie art. 299 § 7 k.k., a dyskusyjne pozostaje czy jest on możliwy na podstawie art. 44 § 4 k.k.

W tym miejscu trzeba też postawić pytanie, „jak na użytek skazania za przestępstwo »prania pieniędzy« odróżnić podlegający przypadkowi przedmiot, który pochodzi z przestępstwa pośrednio, od »uprzedmiotowionej«, chociażby bezpośredniej korzyści majątkowej oraz czemu ma służyć ten dualizm, ale również to, czy zamiarem ustawodawcy było pozbawienie

⁵⁴ B. Mik, *op. cit.*, s. 94–95.

⁵⁵ W tym miejscu wyjaśnić również trzeba, że art. 44 § 4 k.k. znajdzie zastosowanie tylko wówczas, gdy nie jest możliwe orzeczenie przypadku przedmiotu. Chodzi wyraźnie o niemożność orzeczenia przypadku, od której należy odróżnić niemożność wykonania orzeczenia, w którym zastosowano ten środek karny. Niemożność orzeczenia przypadku przedmiotów może wynikać z przyczyn o charakterze prawnym i faktycznym. Z pierwszym przypadkiem mamy do czynienia np. w sytuacji konieczności zwrotu przedmiotu pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi (art. 44 § 5 k.k.). Z drugim natomiast wówczas, gdy nastąpiło ukrycie, zniszczenie, zgubienie przedmiotu, tak zawinione przez sprawcę, jak i niezawinione (np. wskutek wystąpienia klęski żywiołowej). W. Wróbel słusznie proponuje, aby w sytuacji niemożności wykonania orzeczenia przypadku przedmiotu, który spowodował sprawca, sąd w postępowaniu wykonawczym miał prawo do orzeczenia o obowiązku uiszczenia kwoty pieniężnej. Por. W. Wróbel, *Środki...*, *op. cit.*, s. 117.

sprawcy takiego przestępstwa przedmiotów uzyskanych drogą przestępczą oraz łączących się z owym przestępstwem korzyści jedynie majątkowych, czy też wszelkich korzyści, w tym osobistych”⁵⁶. Oktawia Górniok wskazuje, że chodzi o korzyści majątkowe, bowiem orzeczenie przepadku innych korzyści nie jest możliwe⁵⁷. Z drugiej strony należy zauważyć, że w przepisie art. 299 § 6 k.k. ustawodawca wskazał, iż chodzi o korzyść majątkową, natomiast w art. 299 § 7 k.k. użył jedynie zwrotu korzyść, co musi przy zestawieniu tych dwóch przepisów sugerować, że w art. 299 § 7 k.k. chodzi o każdą postać korzyści.

Zauważyć należy również, że art. 299 § 7 k.k. mówi o przepadku korzyści nie rozgraniczając, czy chodzi o korzyść bezpośrednią, czy pośrednią. Przyjąć można, że ustawodawcy chodziło o oba rodzaje korzyści majątkowej⁵⁸, bowiem *ratio legis* art. 299 § 7 k.k. jest takie, aby odebrać sprawcy przestępstwa wszystkie substraty majątkowe, o ile nie występują negatywne przesłanki orzeczenia przepadku (prawa osób trzecich)⁵⁹. Z drugiej jednak strony można postawić pytanie, czy należy rozszerzać to pojęcie (korzyść) na korzyści pochodzące pośrednio z przestępstwa, skoro ustawodawca tego wprost nie wskazał, a czyni to na użytek przedmiotów podlegających przepadkowi określonych w tym samym przepisie czy na użytek art. 45 § 1 k.k.

Niemniej jednak trzeba wskazać, że „korzyść bezpośrednia to taka, wobec której wystarczającym warunkiem dla jej uzyskania jest realizacja znamion przestępstwa, zaś pośrednia wymaga dla jej uzyskania dodatkowych czynności o charakterze faktycznym lub prawnym [...]. W szczególności z korzyścią pośrednią mamy do czynienia wówczas, gdy korzyść pochodząca bezpośrednio z przestępstwa zostanie przetworzona na inny składnik majątku”⁶⁰. Dalej autorka opowiada się „zdecydowanie za poglądem, iż za

⁵⁶ B. Mik, *op. cit.*, s. 43. Sama autorka odpowiada, że przyjęcie iż chodzi również o korzyści osobiste prowadzi do dylematów „z pogranicza absurdu”.

⁵⁷ O. Górniok, w: O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Tom II, Komentarz do art. 117–363*, Gdańsk 2005 za: M. Kulik, w: *Kodeks...*, red. M. Mozgawa, *op. cit.*, s. 697.

⁵⁸ Tak: B. Mik, *op. cit.*, s. 46.

⁵⁹ Z. Sienkiewicz wypowiadając się o kształcie art. 45 k.k., który stanowi *lex generali* wobec art. 299 § 7 k.k., ale jego *ratio legis* jest podobne, wskazuje, że „zakres orzeczonego przepadku, zgodnie z art. 45 k.k. powinien być szeroki i stwarzać możliwość odebrania wszelkich korzyści majątkowych, jakie pochodziły z popełnionego przestępstwa”. Zob. Z. Sienkiewicz, *Zamiast konfiskaty mienia*, w: *Nowa kodyfikacja Prawa Karnego. Tom IV*, red. L. Bogunia, Wrocław 1999, s. 162.

⁶⁰ N. Kłaczyńska, w: *Kodeks...*, red. J. Giezek, wyd. 2, *op. cit.*, s. 349.

podlegającą przepadkowi w trybie art. 45 k.k. korzyść pośrednią pochodzącą z przestępstwa uznać należy także korzyści, które sprawca uzyskał przetwarzając w legalny sposób środki uzyskane w drodze przestępczej, np. inwestując je na giełdzie. Tego rodzaju korzyści stanowią »owoc zatrutego drzewa« i ze względów aksjologicznych winny podlegać przepadkowi. Nawet bowiem, gdy ich wysokość znacznie powiększa wartość osiągniętej pierwotnie korzyści bezpośredniej, stanowią one niewątpliwie »korzyść pośrednią«, o której mowa w art. 45 § 1 k.k., uzyskaną dzięki istnieniu korzyści bezpośredniej. Brak jest norm wykluczających możliwość orzeczenia przepadku takiej nadwyżki, w szczególności nie uprawnia do tego treść art. 45 k.k.»⁶¹

Słusznie zauważa B. Mik, że w art. 299 § 7 k.k. zdaje się doszło do eliminacji „z ogólnego pola znaczeniowego wyrażenia »korzyść majątkowa pochodząca chociażby pośrednio z przestępstwa«, w sensie art. 45 k.k., i przrzućenie na pole znaczeniowe wyrażenia »przedmiot pochodzący pośrednio z przestępstwa« w sensie art. 299 § 7 k.k., wszystkich korzyści stanowiących przedmioty przedstawiające wartość majątkową, uzyskane z przestępstwa nie bezpośrednio, lecz w zamian za owoce przestępstwa »prania pieniędzy« (np. biżuteria kupiona za »przeprany« dochód z handlu bronią) bądź niejako przy okazji popełnienia takiego przestępstwa (np. samochód otrzymany od współsprawcy w dowód wdzięczności za udaną akcję »czyszczącą« nielegalne dochody)». Według tej autorki doszło również do wejścia w zakres wyrażenia „przedmioty pochodzące z przestępstwa” kosztem wyrażenia „korzyści z tego przestępstwa”, „w obrębie samego art. 299 § 7 k.k., przedmiotów analogicznego pochodzenia (tj. poza przedmiotami czynności wykonawczej), bez względu na to czy przedstawiały wartość majątkową (np. darowany współsprawcy z wdzięczności autorski zbiór wierszy o wartości sentymentalnej)”⁶².

Na gruncie art. 45 § 1 k.k., który stanowi, że sąd orzeka przepadek takiej korzyści albo jej równowartości, wyrażona została opinia, iż „orzekanie przepadku korzyści majątkowej pochodzącej z przestępstwa oraz jej równowartości ma charakter równorzędny. Przepis nie zawiera bowiem żadnej klauzuli normatywnej, która wskazywałaby na subsydiarność tej ostatniej instytucji prawnokarnej. Taka konstrukcja prawna zmusza do konstatacji, iż ustawodawca pozostawił swobodnemu uznaniu sądu wybór, co ma być ob-

⁶¹ *Ibid.*, s. 349. Podobnie L. Tyszkiewicz, *op. cit.*, s. 16. Odmienne B. Zygmunt, *Konfiskata mienia a przepadek korzyści majątkowej*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 11, s. 29–30 oraz A. Marek, *Kodeks...*, wyd. 4, *op. cit.*, s. 124.

⁶² B. Mik, *op. cit.*, s. 44.

jęte przypadkiem – korzyść majątkowa czy też jej równowartość⁶³. Wskazane stanowisko wydaje się być dominujące, choć można również wskazać stanowisko przeciwnie, które zakłada, że przypadek równowartości korzyści majątkowej jest możliwy dopiero wówczas, gdy wystąpi obiektywna niemożność orzeczenia przypadku samej korzyści⁶⁴. Rozważania powyższe będą aktualne również w odniesieniu do art. 299 § 7 k.k., który stanowi, że „sąd orzeka przypadek [...] korzyści z tego przestępstwa lub ich równowartość”. Ustawodawca w art. 299 § 7 k.k. ustrzegł się błędu popełnionego w art. 45 § 1 k.k., który dla rozdzielenia korzyści od jej równowartości używa zwrotu albo [alternatywa rozłączna], co oznacza, że sąd może orzec albo jedno, albo drugie, a nie może orzec częściowo przypadek korzyści, a częściowo przypadek równowartości korzyści. Wobec regulacji art. 45 § 1 k.k. w doktrynie zgłaszany jest postulat *de lege ferenda* dopuszczenia „orzekania przypadku równowartości korzyści majątkowej tylko wówczas, gdy niemożliwe jest orzeczenie przypadku samej korzyści”⁶⁵. W mojej ocenie sąd powinien mieć możliwość sięgania po obie formy przypadku łącznie, co można uzyskać zmieniając w art. 45 § 1 k.k. spójnik „albo” na „lub”. Obecnie, na gruncie art. 45 § 1 k.k., w sytuacji gdy sąd nie może orzec w pełni przypadek korzyści, musi sięgać po przypadek równowartości korzyści, natomiast sytuacja, w której może zastosować obie formy, tak jak na podstawie art. 299 § 7 k.k., jest korzystniejsza, bowiem przede wszystkim pozbawia sprawcę korzyści bezpośrednio lub pośrednio uzyskanej, nadto gdy w pełni nie można orzec przypadku korzyści, wówczas w pozostałej części można się wspomóc przypadkiem jej równowartości.

Mając na uwadze zapis art. 299 § 7 k.k. oraz okoliczność, że nie wspomina on, tak jak art. 45 § 5 k.k. *in principio*, o możliwości przypadku udziału we własności korzyści majątkowej, można się zastanawiać czy taka możliwość istnieje. Na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi twierdzącej, a wsparciem tej tezy jest uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, wpisana do księgi zasad prawnych z 21 kwietnia 1989 r. (V KZP 3/89), w myśl

⁶³ J. R a g ł e w s k i, *Nowelizacja przepisów o przypadku osiągniętych z popełnienia przestępstwa korzyści majątkowych*, „Palestra” 2001, nr 5/6, s. 20. Podobnie N. K ł a c z y Ń s k a, w: *Kodeks...*, red. J. Giezek, wyd. 2, *op. cit.*, s. 350; M. K u l i k, w: *Kodeks...*, red. M. Mozgawa, *op. cit.*, s. 138.

⁶⁴ R. A. S t a f a Ń s k i, *Przypadek korzyści majątkowej uzyskanej przez sprawcę przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 3, s. 159–160; B. M i k, *op. cit.*, s. 129; K. P o s t u l s k i, M. S i w e k, *op. cit.*, s. 118–119.

⁶⁵ N. K ł a c z y Ń s k a, w: *Kodeks...*, red. J. Giezek, wyd. 2, *op. cit.*, s. 350. Podobnie sądzi J. B r y l a k, *Instytucja przypadku korzyści majątkowej w walce z przestępczością zorganizowaną*, WPP 2009, nr 2, s. 58–59, 65.

której „nie można orzec przepadku przedmiotu objętego współwłasnością, jeżeli sprawcami nie są wszyscy współwłaściciele, a ustawa nie przewiduje orzeczenia przepadku przedmiotu nie będącego własnością sprawcy”⁶⁶. Artykuł 299 § 7 k.k. daje możliwość orzeczenia przepadku przedmiotów, korzyści i jej równowartości, chociażby nie stanowiły one własności sprawcy, zatem daje możliwość orzeczenia – choć nie wynika to wprost z przepisu art. 299 § 7 k.k. – przepadku udziału we współwłasności przedmiotu, a także udziału we własności korzyści majątkowej, a w dalszej kolejności także równowartości udziału we własności korzyści majątkowej. Należy się jednocześnie zastanowić, czy orzeczenie przepadku równowartości udziału w korzyści jest subsydiarne wobec przepadku samej korzyści, czy też ta kwestia pozostaje do uznania sądu. Wydaje się, że tutaj, podobnie jak w przypadku orzekania przepadku korzyści majątkowej lub jej równowartości, obie formy są sobie równorzędne i to do uznania sądu będzie pozostawało, którą formę wybrać. W przypadku orzekania o przepadku udziału sąd dodatkowo winien baczyć, „by wybór nie skrzywdził żadnego podmiotu, któremu należą się udziały w korzyści w części niepodlegającej przepadkowi (np. wspólnika spółki cywilnej, który nie współdziałał w przestępstwie do jemu przypadającej części majątku spółki [...]). Niekiedy zaspokojenie się Skarbu Państwa bezpośrednio z udziału sprawcy mogłoby wszakże unicestwić przedsięwzięcie gospodarcze ze szkodą dla podmiotów współdziałających ze sprawcą w najlepszej wierze”⁶⁷.

Artykuł 299 § 7 k.k. jako trzecią formę przepadku dopuszcza orzeczenie przepadku równowartości korzyści majątkowych. W tej sytuacji należy dokonać interpretacji pojęcia „równowartość”, które nie będzie odbiegać od znaczenia tego terminu użytego w przepisach art. 44 i 45 k.k. Pojęcie „równowartość” jest rozumiana w doktrynie dwojako. Pierwsza z koncepcji zakłada, że przepadek równowartości będzie wyrażał określoną kwotę pieniężną orzeczoną w miejsce wartości przedmiotu⁶⁸, druga natomiast zakłada, że przepadek równowartości będzie oznaczał orzeczenie przepadku jakichkolwiek składników majątkowych, które odpowiadają wartości przedmiotu, który byłby orzeczony gdyby to było możliwe⁶⁹. Zdecydowanie na-

⁶⁶ OSNKW 1989, nr 3/4, poz. 21. Głosa aprobuja M. Szewczyk, PiP 1990, nr 4, s. 120–121 i S. Hoc, WPP 1990, nr 1, s. 83.

⁶⁷ B. Mik, *op. cit.*, s. 130.

⁶⁸ M. Szewczyk, *Przepadek korzyści majątkowych po zmianach kodeksu karnego*, w: *Nowe prawo karne po zmianach*, red. T. Bojarski, E. Skrętowicz, Lublin 2002, s. 18–19; B. Mik, *op. cit.*, s. 93; A. Marek, *Kodeks...*, wyd. 4, *op. cit.*, s. 120.

⁶⁹ Tak J. Raglewski, *Nowelizacja...*, *op. cit.*, s. 20; K. Postulski, M. Siwek, *op. cit.*, s. 85; M. Kulik, w: *Kodeks...*, red. M. Mozgawa, *op. cit.*, s. 135.

leży opowiedzieć się za drugim ze stanowisk prezentowanych w doktrynie, jak słusznie podniesiono, „brak jest bowiem jakichkolwiek racji normatywnych, które pozwoliłyby na uznanie, iż pojęcie »równowartość« należy odnosić wyłącznie do określonej kwoty pieniężnej. Przyjęta interpretacja zgodna jest również z przewidzianymi w konwencjach międzynarodowych określeniami »substytutów« orzekania przepadku, w których przewiduje się przepadek jakiegokolwiek mienia, którego wartość odpowiada »owocom« przestępstwa (np. art. 2 ust. 1 konwencji o praniu, ujawnianiu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa z 8 listopada 1990 r., Dz.U. z 2003 r., Nr 46, poz. 394), nie ograniczając go wyłącznie do abstrakcyjnie ujętej kwoty pieniężnej”⁷⁰.

Orzekając o przepadku równowartości korzyści majątkowej oraz równowartości udziału w takiej korzyści na mocy art. 299 § 7 k.k., B. Mik wskazuje, że można posiłkować się przepisami art. 45 § 1 zdanie pierwsze *in fine*, art. 45 § 5 *in fine* oraz art. 45 § 6 k.k. z dwoma zastrzeżeniami. „Pierwsze to konieczność uwzględniania, iż punktem odniesienia dla ustalenia równowartości jest tu korzyść majątkowa, która nie obejmuje przedmiotów pośrednio uzyskanych z przestępstw określonych w art. 299 § 1 lub 2 k.k. Drugie zastrzeżenie łączy się z bezprzedmiotowością powództwa o obalenie domniemania ustanowionego w art. 45 § 4 k.k., powodującą każdorazowe przejście substratu tychże przypadków na własność Skarbu Państwa już z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia sądu karnego, stosownie do art. 45 § 6 k.k. *in principio*”⁷¹.

Trzeba również pamiętać, że przed orzeczeniem o przepadku równowartości jako świadczeń substytuujących musi wprawdzie zostać ustalone, jakie korzyści majątkowe, udziały w tych korzyściach majątkowych miałyby zostać orzeczone oraz jaka jest ich wartość majątkowa. Dopiero bowiem oszacowanie ich wartości może stanowić podstawę do orzeczenia ich równowartości.

Z zapisu art. 299 § 7 k.k., który statuuje zasadę, że orzeka się przepadek przedmiotów, korzyści majątkowych oraz równowartości korzyści nawet jeżeli nie są one własnością sprawcy, wybija się wyraźnie nacisk jaki ustawodawca kładzie na przepadek wszystkich „aktywów” pochodzących z prania pieniędzy. Prawo własności, jego zakres i treść rozumieć trzeba według pojęć cywilnoprawnych określonych w tytule pierwszym księgi drugiej Kodeksu cywilnego. Trzeba się zgodzić, że decydujące znaczenie będzie mieć okoliczność, kto w momencie wydawania orzeczenia jest właścicielem przedmiotu.

⁷⁰ J. Raglewski, w: *Kodeks...*, red. A. Zoll, wyd. II, *op. cit.*, s. 677.

⁷¹ B. Mik, *op. cit.*, s. 132.

W doktrynie przyjmuje się, że zasadą jest, iż przepadek przedmiotów niebędących własnością sprawcy czynu karalnego może nastąpić jedynie w ustawowo określonych przypadkach (art. 44 § 7 k.k.)⁷². Trzeba jednak zauważyć, że na gruncie art. 44 § 7 k.k. przepadek – przedmiotów niebędących własnością sprawcy – dotyczy wyłącznie przedmiotów określonych w art. 44 § 2 (*instrumenta sceleris*) lub art. 44 § 6 k.k.⁷³, natomiast art. 299 § 7 k.k. dotyczy – jeżeli chodzi o przedmioty – tylko *producta sceleris*, innych bowiem, tj. wskazanych w art. 44 § 2 i 6 k.k., nie dotyczy regulacja art. 299 § 7 k.k. Co więcej, art. 299 § 7 k.k. przewiduje przepadek korzyści majątkowej lub jej równowartości nawet jeżeli nie stanowi ona własności sprawcy, czego nie przewiduje art. 45 k.k. Odmiennego zdania jest J. Raglewski, dlatego wskazuje, że „jako zupełnie niezrozumiałe rozwiązanie legislacyjne należy ocenić odniesienie klauzuli z art. 299 § 7 *in fine* k.k. do »przypadku korzyści«⁷⁴. Powyższa teza jest nieuprawniona i stanowi interpretację *contra legem*, bowiem w zdaniu pierwszym art. 299 § 7 k.k. wskazuje się na przepadek korzyści lub jej równowartości, chociażby nie stanowiły one własności sprawcy, natomiast w zdaniu drugim art. 299 § 7 k.k. wskazuje się, iż przypadku wobec przedmiotu, korzyści lub jej równowartości nie orzeka się, jeżeli podlegają one zwrotowi uprawnionym podmiotom. Wydaje się zatem, że art. 299 § 7 k.k. jest konstrukcją w tej mierze specjalną, która idzie o wiele dalej niż regulacje art. 44 i 45 k.k.

Przepadek przedmiotów, korzyści i równowartości korzyści określonych w art. 299 § 7 k.k. ograniczony jest jednak przez prawa podmiotów trzecich, bowiem przypadku nie orzeka się w całości lub w części, jeżeli przedmiot, korzyść lub jej równowartość podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi. Wobec powyższego J. Raglewski podnosi, że „tego typu zastrzeżenie ustawowe, przewidujące pierwszeństwo praw podmiotów trzecich do określonego przedmiotu przed orzeczeniem jego przypadku, podważa sens istnienia klauzuli dopuszczającej orzeczenie przypadku przedmiotów [a także korzyści majątkowych i równowartości korzyści majątkowych –

⁷² Por. J. Raglewski, *Materialnoprawna...*, *op. cit.*, s. 176 i 184.

⁷³ J. Raglewski zauważa, iż nie objęcie przez art. 44 § 7 k.k. *producta sceleris* nie oznacza dopuszczalności orzekania przypadku przedmiotów tego rodzaju niezależnie od ustalenia, czy stanowią własność sprawcy czynu zabronionego. Stosownie bowiem do treści art. 44 § 5 k.k. przypadku *producta sceleris* nie orzeka się w sytuacji, gdy przedmioty te podlegają zwrotowi uprawnionemu podmiotowi, do której to kategorii na pewno należy zaliczyć właściciela danego przedmiotu. J. Raglewski, *Materialnoprawna...*, *op. cit.*, s. 185.

⁷⁴ *Ibid.*, s. 190.

przyp. moje, M.M.] nie stanowiących własności sprawcy”⁷⁵. Na pierwszy rzut oka tak można sądzić. Jednakże istnienie w art. 299 § 7 k.k. formuły: „choćby nie stanowiły własności sprawcy”, daje możliwość orzekania przypadku udziału w przedmiocie czy korzyści, na co wskazano wyżej. Brak natomiast powyższego zwrotu czyniłby niemożliwym wypadek udziału, bowiem stałoby to w sprzeczności z uchwałą Sądu Najwyższego (V KZP 3/89), wpisaną do księgi zasad prawnych, a regulacje art. 44 k.k. nie przewidują przypadku udziału w *producta sceleris*⁷⁶.

Na gruncie art. 44 § 7 k.k. J. Raglewski stawia pytanie, „czy na podstawie tego przepisu dopuszczalne byłoby orzeczenie przypadku nie będącej własnością sprawcy równowartości przedmiotu, w sytuacji, gdy przepis ustawowy przewiduje możliwość orzeczenia przypadku samego przedmiotu nie stanowiącego własności sprawcy”⁷⁷. Odpowiadając wskazuje, że jest to niedopuszczalne, jako zbyt daleka ingerencja w prawa podmiotów trzecich bez należytej podstawy prawnej, a jednocześnie zauważa, iż przepis art. 44 § 7 k.k. jest przepisem, będącym wyjątkiem od zasady, a tych nie można interpretować rozszerzająco. Wskazana kwestia jest aktualna na gruncie art. 299 § 7 k.k., który przewiduje wypadek przedmiotów, a nie przewiduje przypadku ich równowartości. Trzeba podzielić pogląd J. Raglewskiego, że także na gruncie art. 299 § 7 k.k. orzeczenie przypadku niebędącej własnością sprawcy równowartości przedmiotu, w sytuacji, gdy przepis ustawowy przewiduje możliwość orzeczenia przypadku samego przedmiotu niestanowiącego własności sprawcy, nie jest możliwy z powodów, które wskazał.

Przypadek przedmiotów, korzyści lub równowartości korzyści jest wyłączony w całości lub w części, jeżeli przedmiot, korzyść lub jej równowartość podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi. Przez pokrzywdzonego rozumieć należy podmiot określony w art. 49 k.p.k. Na ten temat wypowiedział się Sąd Najwyższy, który w wyroku z 14 maja 2008 r. (WK 11/08) stwierdził, że „w sytuacji bowiem, w której wysokość korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa przewyższa wysokość szkody wyrządzonej tym przestępstwem (co nie tylko teoretycznie jest możliwe i na co zwraca również uwagę skarżący w uzasadnieniu kasacji), prze-

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ W. Wróbel sądzi, że *ratio legis* takiego rozwiązania jest przeświadczenie, iż *producta sceleris* nie mogą być objęte współwłasnością sprawcy oraz innej osoby. To założenie na pewno nie może dotyczyć przestępstwa prania pieniędzy, gdzie sytuacja, że *producta sceleris* będą objęte współwłasnością, nie będą należały do rzadkości. W. Wróbel, *Środki...*, *op. cit.*, s. 114.

⁷⁷ J. Raglewski, *Materialnoprawna...*, *op. cit.*, s. 192.

padku korzyści – zgodnie z brzmieniem przepisu art. 45 § 1 zd. II k.k. – nie orzeka się w części podlegającej zwrotowi. Obligatoryjne natomiast pozostaje orzeczenie przepadku pozostałej części tej korzyści lub jej równowartości. Zakaz orzekania przepadku obowiązuje niezależnie od tego, czy przedmiot pochodzący bezpośrednio z przestępstwa, czy też osiągnięta z popełnienia przestępstwa korzyść majątkowa, zostały zwrócone pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi. Stylizacja omawianych przepisów, a w szczególności tryb, w jakim użyto wyrazu »podlega«, nie budzi wątpliwości, że dla zastosowania wyjątku od zasady orzekania przepadku przedmiotu bądź korzyści nie jest wymagane ustalenie, iż przedmiot ten bądź korzyść uległy już zwrotowi. Kwota (orzeczona tytułem środka karnego naprawienia wyrządzonej szkody) nie tylko obejmowała zwrot całej korzyści majątkowej jaką [podmiot – przyp. moje, M.M.] osiągnął z popełnienia przestępstwa, ale jednocześnie prowadziła do restytucji części szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu przez sprawców przestępstwa. Doszło więc do ziszczenia się warunku określającego wyjątek unormowany w art. 45 § 1 zd. II k.k., nakazujący odstąpienie od orzekania przepadku korzyści uzyskanej przez sprawcę z popełnienia przestępstwa⁷⁸. Z przepisu interpretowanego *a contrario* wynika zatem, że przepadek orzec należy również obligatoryjnie jeżeli sprawca uzyskał korzyść, a nie ma bądź nie ustalono osób pokrzywdzonych lub innych podmiotów, na rzecz których należałoby zwrotu dokonać. W glosach do orzeczeń zastanawiano się natomiast czy art. 45 § 1 zdanie drugie k.k. (art. 299 § 7 zdanie drugie k.k. – tożsama treść) „stanowi materialnoprawną przesłankę zwrotu osobie uprawnionej przedmiotu zagrożonego przepadkiem, czy też jest jedynie negatywną przesłanką do orzekania środka karnego przepadku korzyści pochodzącej z przestępstwa lub jej równowartości”. Za pierwszym stanowiskiem opowiedział się Janusz Raglewski, natomiast drugie poparł Witold Zalewski, Marek Siwek oraz Szczyński T. Szymański⁷⁹.

W postanowieniu Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 24 listopada 2006 r. (II AKz 560/06) przyjęto, że „przedmioty pochodzące z przestępstwa lub korzyści, o jakich mowa w art. 45 § 1 k.k., podlegają przede wszystkim zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu uprawnionemu podmiotowi, a dopiero wtedy, gdy taki uprawniony podmiot nie występuje lub nie można go

⁷⁸ LEX nr 467653. Glosa częściowo krytyczna W. Marcinkowski, WPP 2008, nr 4, s. 142–146; glosa częściowo krytyczna J. Raglewski, LEX/el. 2008; glosa aprobująca W. Zalewski, GSP – Prz.Orz. 2009, nr 2, s. 89–96; glosa aprobująca M. Siwek, LEX/el. 2010; glosa częściowo krytyczna M.J. Szewczyk, WPP 2010, nr 2, s. 138–141.

⁷⁹ Por. Sz.T. Szymański, w: *Przepadek przedmiotów...*, op. cit., s. 528.

ustalić, dopuszczalne jest orzeczenie przepadku tych przedmiotów na rzecz Skarbu Państwa, a jeśli posiadają one cechy wskazane w art. 44 § 1 k.k. i art. 45 § 1 k.k. – orzeczenie przepadku jest obligatoryjne⁸⁰.

Konsekwencją faktu, że środek karny przepadku określony w art. 299 § 7 k.k. ma charakter obligatoryjny jest to, iż ten środek winien być objęty ugodą zawieraną między skazanym a prokuratorem. W tej mierze wypowiedział się kilkakrotnie Sąd Najwyższy orzekając w oparciu o art. 45 § 1 k.k., stanowiący podstawę obligatoryjnego przepadku korzyści majątkowej albo jej równowartości. W wyroku z 14 maja 2008 r. (WK 12/08) sąd wskazał, iż „przepis art. 45 § 1 k.k. ma charakter obligatoryjny i powinien być uwzględniony w ugodzie zawartej pomiędzy skazanym a prokuratorem. Skoro ugoda nie zawierała stanowiska stron co do zakresu zastosowania art. 45 § 1 k.k., to Sąd pierwszej instancji stosownie do treści art. 343 § 7 k.p.k. powinien uznać, że nie zachodzą podstawy do uwzględnienia wniosku, o którym mowa w art. 335 § 1 k.p.k. i skierować sprawę skazanego do rozpoznania na zasadach ogólnych⁸¹.

Kwestią wymagającą rozstrzygnięcia jest także to, jak powinien zachować się sąd, gdy sprawca, który osiągnął korzyść majątkową, wyzbył się jej lub ją utracił. W tej mierze przywołać można judykat Sądu Apelacyjnego w Lublinie, wyrażony wobec środka karnego z art. 45 § 1 k.k., który jednak w tej mierze jest tożsamy z treścią art. 299 § 7 k.k. W wyroku z 11 października 2006 r. (II AKa 237/06) sąd przyjął, że „interpretacja pojęcia korzyści majątkowej na użytek zastosowania środka karnego określonego w art. 45 § 1 k.k. nie może prowadzić do swoistego uprzywilejowania sprawcy, który nie tylko zdołał sprzedać środek odurzający lub substancję psychotropową, ale także spożytkował uzyskane w ten sposób pieniądze⁸². W tej mierze dobitniej wypowiada się Sąd Apelacyjny w Katowicach, który w postanowieniu z 12 grudnia 2007 r. (II AKz 815/07) przyjął, że „przepisy nie ograniczają orzekania środka karnego do takiej sytuacji, w której sprawcy nadal są w posiadaniu uzyskanej korzyści majątkowej⁸³. Odmiennie wskazują Kazimierz Postulski i Marek Siwek, którzy podnoszą, że „jeżeli zatem nie jest możliwe orzeczenie przepadku tego, co sprawca z przestępstwa uzyskał bezpośrednio

⁸⁰ OSA 2007, nr 4, poz. 15. Glosa krytyczna M. Siwek, LEX/el. 2010.

⁸¹ OSNwSK 2008, nr 1, poz. 1074. Podobnie w innych orzeczeniach, zob. wyrok SN z 19 X 2006 r., WK 25/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 2009; wyrok SN z 15 X 2008 r., II K 226/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 2020; wyrok SN z 17 II 2009 r., WK 3/09, LEX nr 488725.

⁸² LEX nr 268969.

⁸³ LEX nr 578201.

lub pośrednio [...], nie jest możliwe orzekanie przepadku równowartości owoców przestępstwa ani korzyści majątkowej⁸⁴. W doktrynie wyrażony został pogląd, że „przepadek korzyści pochodzących z przestępstwa należy orzekać niezależnie od tego, czy korzyść osiągnięta z przestępstwa w dalszym ciągu istnieje. W takiej sytuacji należy orzec przepadek równowartości korzyści pochodzącej z przestępstwa⁸⁵. Autor zauważa również, że art. 45 § 6 k.k. określając skutki orzeczenia przepadku odnosi je także do równowartości, nadto domniemania z art. 45 § 2–3 k.k. mają zastosowanie także w egzekucji tego środka karnego. Według niego, „u podstaw tej regulacji leży przekonanie, że sprawca przestępstwa w czasie orzekania i później, w toku egzekucji środka karnego, może nie być posiadaczem korzyści pochodzących z przestępstwa. W jego interesie leży zatajenie nie tylko posiadania, ale nawet istnienia tej korzyści. Celowo zatem rozszerzono możliwość stosowania domniemania dotyczącego pochodzenia korzyści oraz tego, że należy ona do sprawcy przestępstwa, na postępowanie wykonawcze⁸⁶. Trzeba jednak pamiętać, na co słusznie zwraca uwagę B. Mik, że domniemania określone w art. 45 § 2–3 oraz w art. 45 § 4 w zw. z art. 45 § 2–3 k.k. – odnośnie równowartości korzyści majątkowej i równowartości udziału w korzyści majątkowej – „działają w sposób ograniczony, niejako retrospektywny. Pozwalają jedynie na przyjęcie danej tezy dowodowej, tzn. na ustalenie, że »chwytane« przez nie rzeczy lub prawa majątkowe należały do sprawcy w chwili czynu lub po tym terminie, do czasu wydania chociażby nieprawomocnego orzeczenia w sprawie, i stanowiły korzyść uzyskaną z przestępstwa⁸⁷. Szczęsny T. Szymański zauważa, że środek karny przepadku korzyści majątkowej powinien być orzekany niezależnie od tego, czy sprawca posiada w chwili orzekania jeszcze korzyść pochodzącą z przestępstwa, bowiem otwiera to drogę do egzekucji tego środka karnego, a ponadto art. 188 § 2 k.k.w. daje urzędowi skarbowemu możliwość ustalenia mienia objętego przepadkiem przed jego przejściem. To ostatecznie prowadzi go do wniosku, że „składniki mienia objętego przepadkiem nie muszą być ustalone wcześniej w wyroku. W szczególności dotyczy to sytuacji, w której orzeczono przepadek określonej kwoty pieniężnej⁸⁸. Trzeba zauważyć, że składniki mienia nie muszą być określone w wyroku tylko wówczas, gdy sąd orzeka przepadek równowartości korzyści majątkowej lub równowarto-

⁸⁴ K. Postulski, M. Siwek, *op. cit.*, s. 119.

⁸⁵ Sz.T. Szymański, w: *Przepadek przedmiotów...*, *op. cit.*, s. 530.

⁸⁶ *Ibid.*, s. 530.

⁸⁷ B. Mik, *op. cit.*, s. 131.

⁸⁸ Sz.T. Szymański, w: *Przepadek przedmiotów...*, *op. cit.*, s. 531.

ści udziału w korzyści majątkowej. Jednakże sąd musi wskazać tę korzyść lub udział w niej, a także oszacować i określić jej wartość, której pochodną będzie dopiero orzeczenie równowartości.

Ta teza znajduje odzwierciedlenie w wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 29 czerwca 2006 r. (II AKz 154/05), który przyjął, że „orzeczenie na podstawie art. 45 k.k. środka karnego przepadku równowartości korzyści majątkowej pochodzącej z popełnionego przestępstwa (zawarte w wyroku lub postanowieniu uzupełniającym wyrok, wydanym w trybie art. 420 § 1 k.p.k.), winno zawierać wskazanie określonego przedmiotu majątkowego lub prawa majątkowego w całości lub części albo też określoną kwotę pieniężną – adekwatnych do wartości tejże korzyści majątkowej, osiągniętej przez sprawcę w chwili czynu”⁸⁹.

Równie precyzyjnie należy określić, komu i za jakie przestępstwo orzekany jest środek karny przepadku. Jak zauważył Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 1 stycznia 1991 r. (II Akz 7/90): „orzeczenie o przepadku rzeczy nie jest czynnością o charakterze porządkowym, regulującą postępowanie z dowodami rzeczowymi, ale wymierzeniem kary *par excellence*, wymagającym stwierdzenia, kogo i za co się karze”⁹⁰.

Szczesny T. Szymański wskazuje również, że stwierdzenie w toku postępowania wykonawczego niemożności wykonania przepadku korzyści majątkowej lub jej równowartości nie niesie negatywnych konsekwencji dla skazanego, bowiem wówczas znajdzie zastosowanie art. 206 § 3 k.k.w. Leon Tyszkiewicz zauważa również, że „przepadek i zwrot, czy ich równowartość mogą być orzekane bez względu na to, czy w danym postępowaniu odpowiednie wartości majątkowe zostały zatrzymane czy też nie”⁹¹. Odzwierciedlenie tej tezy odnaleźć można w treści postanowienia Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 1 kwietnia 2009 r. (II AKz 194/09), który podniósł, że „wartość ekonomiczna przedmiotów zabezpieczonych na potrzeby postępowania nawet w najmniejszym stopniu nie stanowi kryterium orzeczenia ich przepadku, jako środka karnego”⁹².

Konkludując, sąd powinien orzekać przepadek równowartości korzyści majątkowej lub równowartości udziału w korzyści majątkowej w sytuacji,

⁸⁹ OSA 2005, nr 12, poz. 82. Głosa krytyczna M. Siwek, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 3, s. 166–175.

⁹⁰ KZS 1991, z. 1, poz. 6. Podobnie wyrok SA w Lublinie z 11 VI 2001 r., II Aka 219/00, „Prokuratura i Prawo” (wkl.) 2002, nr 2, s. 30; wyrok SA w Krakowie z 21 III 2001 r., II AKa 28/01, KZS 2001, z. 4, s. 24.

⁹¹ L. Tyszkiewicz, *op. cit.*, s. 18.

⁹² LEX nr 512317.

gdy sprawca korzyść zużył lub utracił (umyślnie, nieumyślnie), bowiem nie można premiować sprawców, którzy mając świadomość grożącego przypadku wyzbywają się – często tylko fikcyjnie – osiągniętych korzyści. Powyższe znajduje również uzasadnienie normatywne w art. 299 § 7 k.k., bowiem przepadek nie orzeka się w całości lub w części, jeżeli przedmiot, korzyść lub jej równowartość podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi. Przepis nie wymienia zatem sytuacji, w której nie należałoby orzekać przepadku równowartości korzyści majątkowej, gdy sprawca wyzbył się lub zużył osiągniętą korzyść.

