

O ujęciu przypadku składników i praw majątkowych przedsiębiorstwa w projektowanym art. 44a § 1 kodeksu karnego

ŁUKASZ POHL

Katedra Prawa Karnego
Uniwersytet Szczeciński

Znaczenie dzieła naukowego Pana Profesora Tomasza Kaczmarka wyraża się przede wszystkim w tym, że tworzące je opracowania przedstawiają obraz gruntownie przemyślanej koncepcji pojmowania dwóch fundamentalnych i centralnych dla prawa karnego pojęć, mianowicie przestępstwa i kary¹. Niezaprzeczalną siłą tej ogólnej koncepcji teoretycznej jest to, iż każdą rozpatrywaną w niej sprawę naukową rozwiązuje się przez pryzmat perspektywy ukierunkowanej systemowo, kładącej największy nacisk na uwzględnienie wieloaspektowego związku zachodzącego pomiędzy tymi pojęciami. W niniejszym artykule, będącym skromnym wyrazem mojego najwyższego uznania dla osoby Jubilata i Jego niepodważalnie znakomitych osiągnięć naukowych, przedstawię i ocenię rozwiązanie, którego newralgicznym składnikiem jest specyficzne postrzeganie tego związku, wyrażające się — krótko mówiąc — w odrzuceniu fundamentalnego dlań założenia o uzależnieniu możliwości pociągnięcia człowieka do odpowiedzialności karnej od stwierdzonego stosownym rozstrzygnięciem sądowym faktu popełnienia przez przestępstwa. Rzeczoną rozwiązaniem jest zaprojektowany przez Ministerstwo Sprawiedliwości art. 44a § 1 k.k. Zgodnie z tym projektem:

¹ Co oczywiste, obraz tej koncepcji wylania się z wielu opracowań autorstwa Pana Profesora Tomasza Kaczmarka. Szczęśliwie dla czytelnika, najważniejsze z nich zebrano — zob. T. Kaczmarek, *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 40-lecia naukowej twórczości*, Warszawa 2006 oraz *idem, Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 50-lecia naukowej twórczości*, t. 2. *Lata 2006–2015*, Wrocław 2015.

W razie skazania za przestępstwo, z którego popełnienia sprawca osiągnął, chociażby pośrednio, korzyść majątkową znacznej wartości oraz w wypadkach przewidzianych w ustawie, sąd może orzec przepadek składników i praw majątkowych przedsiębiorstwa, które służyło lub było przeznaczone do popełnienia tego przestępstwa, chociażby nie stanowiło własności sprawcy, jeżeli jego właściciel lub inna osoba uprawniona na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach przewidywała albo mogła przewidzieć, że może ono służyć lub być przeznaczone do popełnienia przestępstwa².

Jak wiadomo, proponowany przepis został pozytywnie zaopiniowany przez działającą przy Ministrze Sprawiedliwości Radę Legislacyjną³. Swoją opinię Rada Legislacyjna ujęła następująco:

W proponowanym art. 44a k.k. przewidziano możliwość orzeczenia przez sąd przepadku składników i praw majątkowych przedsiębiorstwa również w sytuacji, gdy nie stanowi ono własności sprawcy. Rada Legislacyjna podziela pogląd, że przedsiębiorstwo może być szczególnego rodzaju „narzędziem przestępstwa”. W konsekwencji ustawodawca może wprowadzić środek prawny polegający na przepadku przedsiębiorstwa, to znaczy jego składników i praw majątkowych. Jak już wyżej powiedziano, w świetle standardów konstytucyjnych przepadek rzeczy może nastąpić, jeśli jej właścicielowi można zarzucić naganność zachowania. Odnosi się to w szczególności do przepadku rzeczy należącej do „osoby trzeciej”, to znaczy do osoby niebędącej sprawcą czynu zabronionego (por. wyrok TK z dnia 28 października 2015 r., sygn. akt SK 59/13). Analizowany w tym miejscu przepis spełnia to kryterium. Wszak — po pierwsze — sąd ma możliwość, a nie obowiązek orzeczenia przepadku przedsiębiorstwa oraz — po drugie — może to zrobić tylko, gdy „właściciel lub inna osoba uprawniona na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach przewidywała albo mogła przewidzieć, że może ono służyć lub być przeznaczone do popełnienia przestępstwa”.

Widać zatem wyraźnie, że — zdaniem Rady Legislacyjnej — ujęcie proponowanego art. 44a § 1 k.k. nie budzi zastrzeżeń i tym samym zasługuje na pozytywną ocenę.

Uważam, że stanowisko Rady Legislacyjnej nie jest trafne.

Rozpocznijmy od tego, że opiera się ono na istotnie wątpliwym założeniu o możliwości orzekania przepadku względem podmiotu niepopełniającego czynu zabronionego, a więc na abstrahującej od ugruntowanej w nauce o prawie karnym — i znajdującej pełne uzasadnienie w konstytucyjnie umocowanej i gwarancyjnie zorientowanej zasadzie ścisłego związania odpowiedzialności karnej człowieka z instytucjonalnie stwierdzonym faktem popełnienia przezeń czynu zabronione-

² Zob. projekt ustawy o zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z 23 maja 2016 r. Nadmienimy przy tym, że wskazana wyżej regulacja jest składnikiem projektu będącego propozycją wdrożenia dyrektywy Parlamentu i Rady 2014/42/UE z 3 kwietnia 2014 r. w sprawie zabezpieczenia i konfiskaty narzędzi służących do popełnienia przestępstwa i korzyści pochodzących z przestępstwa.

³ Zob. opinia Rady Legislacyjnej z 18 lipca 2016 r. dostępna na stronie internetowej Rady Legislacyjnej.

go⁴ — idei o przypadku jako środka orzekanym względem sprawcy czynu zabronionego⁵. Rada Legislacyjna uważa, że wystarczającą przesłanką orzeczenia przypadku jest dopuszczenie się — rzecz jasna przez podmiot, względem którego przypadek ma być orzekany — zachowania naganego. Nie mam najmniejszych wątpliwości, że pogląd ten jest nietrafny. Przesądza o tym okoliczność, iż przypadek jest li tylko formą odpowiedzialności karnej, tej zaś — jak głosi fundamentalny i rozstrzygający zarazem w tej mierze art. 42 ust. 1 Konstytucji RP — podlegać może wyłącznie ten, kto dopuścił się czynu zabronionego.

Zdaniem Rady Legislacyjnej w zaprojektowanym art. 44a § 1 k.k. wskazano, na czym ma polegać naganne zachowanie się podmiotu, względem którego ma być orzekany przypadek. Otóż przypomnijmy, że według Jej stanowiska ma ono wynikać z niezachowania przez ten podmiot ostrożności wymaganej w danych okolicznościach i polegają:

1) albo na zachodzącym po jego stronie przewidywaniu, że przedsiębiorstwo może:

- służyć do popełnienia przestępstwa lub
- być przeznaczone do jego popełnienia,

2) albo na zachodzącej po jego stronie możliwości przewidywania, że przedsiębiorstwo może:

- służyć do popełnienia przestępstwa lub
- być przeznaczone do jego popełnienia.

I ten składnik opinii Rady Legislacyjnej nie jest trafny, albowiem opiera się on na radykalnym odrzuceniu fundamentalnej w prawie karnym zasady *cogitationis poenam nemo patitur*, której pochodną jest również podstawowe założenie o tym, iż podstawą odpowiedzialności karnej jest obiektywnie postrzegalne zachowanie się człowieka. Tymczasem zarówno wymienione w punkcie pierwszym przewidywanie, jak i określona w punkcie drugim możliwość przewidywania, jako stany obrazujące sferę intelektualną człowieka, z natury rzeczy nie spełniają warunku tzw. zewnętrżności, co skutkuje tym, iż nie mogą one uchodzić za podstawę prawnokarnego wartościowania⁶. Słowem, w kontekście karnistycznym wartościowane może być tylko zewnętrzne zachowanie się człowieka. Nie oznacza to oczywiście, aby poza tym kontekstem nie można było ujemnie oceniać także postaw intelektualno-wolicjonalnych. Lecz — co ciekawe — i wówczas, a więc na obszarze wartościowań niekarnistycznych, jest rzeczą najzupełniej zrozumiałą, że zarówno

⁴ Zasadę tę wyraża bowiem art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., zgodnie z którym odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia.

⁵ Dopowiedzmy zresztą, że właśnie dzięki tej idei — idei wyrażającej przeto funkcję przypadku — możemy wyznaczyć granicę między przypadkiem i wyłączeniem.

⁶ Zob. Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015, s. 94 n.; a także *idem*, *Czyn w prawie karnym, [w:] System Prawa Karnego*, t. 3. *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2013, s. 209 n.

przewidywanie, które wyłuszczone w punkcie pierwszym, jak i możliwość przewidywania, którą wyodrębniono w punkcie drugim, to *per se* stany z pewnością społecznie pożądane i tym samym niezaskługujące na negatywną ocenę skutkującą kwalifikacją o ich naganności.

Na osobną uwagę zasługuje proponowane ujęcie przyczyny wskazanych wyżej stanów. W zaprojektowanym art. 44a § 1 k.k. wskazuje się, że stany te mają być wynikiem niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach. Bez trudu można wykazać niefortunność takiego ujęcia. Jest rzeczą wszak najzupełniej klarowną, że rzeczony stany, zwłaszcza przewidywanie, o którym traktuje się w proponowanym przepisie, są społecznie pożądane, że tym samym u ich podstaw nie może leżeć zachowanie nieostrożne. Krótko mówiąc, to nie owe stany mają być wynikiem niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, lecz wynikiem tym ma być zachowanie się właściciela przedsiębiorstwa (lub innego uprawnionego podmiotu), polegające — jak należałoby się domyślać (gdyż nie wspomniano o tym w warstwie deskryptywnej proponowanego art. 44a § 1 k.k.) — na niezapobiegnięciu przestępstwu⁷, a więc zachowanie będące niczym innym, jak zaniechaniem działania unicestwiającego lub utrudniającego jego popełnienie.

W tym stanie rzeczy nie można nie zauważyć, że w istocie, niejako w ostatecznym rozrachunku, konstrukcja analizowanego przypadku opiera się — przy życzliwym założeniu, że powyższy domysł jest trafny⁸ — na nieumyślnie popełnianym przez właściciela przedsiębiorstwa lub przez inną uprawnioną osobę pomocnictwie przez zaniechanie. Jak powszechnie wiadomo, w doktrynie prawa karnego, a w ślad za nią i w orzecznictwie sądowym, przyjmuje się powszechnie, że pomocnictwo, w tym i to popełniane przez zaniechanie, jest czynem zabronionym, którego stroną podmiotową ograniczono do umyślności. Można zatem, całkiem zasadnie, przypuszczać, że stanowisko to było jedną z przyczyn zaprojektowania omawianego art. 44a § 1 k.k. Tymczasem okazuje się, że w odniesieniu do pomocnictwa popełnianego przez zaniechanie wskazane stanowisko interpretacyjne nie jest trafne⁹. W art. 18 § 3 k.k. — za sprawą znajdującego się w tym przepisie średnika — występują dwa równorzędne zdania, a jedynie w pierwszym z nich, odnoszącym się do pomocnictwa realizowanego przez działanie, ustawodawca ograniczył stronę podmiotową do zamiaru. Brak takiego ograniczenia w odniesieniu do pomocnictwa przez zaniechanie w połączeniu z okolicznością, iż art. 18 § 3 k.k. jest przepisem zawierającym definicje legalne aktywnego i bier-

⁷ Acz — rzecz jasna — wskazane zaniechanie może być poprzedzone zachowaniami aktywnymi ze strony właściciela przedsiębiorstwa lub innego uprawnionego podmiotu.

⁸ Przyjęcie tego założenia jest zatem wynikiem zastosowania w procesie wykładni art. 44a § 1 k.k. pozajęzykowych dyrektyw interpretacyjnych. Przy czym wyraźnie zaznaczmy, że możliwość realizowania w ten sposób wykładni wskazanego tekstu nie oznacza oczywiście pozytywnej jego oceny.

⁹ Zwróciłem na to uwagę w artykule pt. *Strona podmiotowa pomocnictwa w kodeksie karnym z 1997 r. (o potrzebie nowelizacji art. 18 § 3 k.k.)*, zob. „Państwo i Prawo” 2014, nr 7, s. 106 n.

nego pomocnictwa¹⁰, a więc z okolicznością niweczącą możliwość przełamania wykładni językowej wykładnią funkcjonalną (oczywiście w apragmatycznym rozumieniu owych wykładni), sprawia, że tego ostatniego można się także dopuścić nieumyślnie¹¹. W związku z tym uważam, że również w obecnym stanie prawnym istnieją podstawy do orzeczenia przypadku, o którym stanowi proponowany art. 44a § 1 k.k., z tym że — co oczywiste — jego orzeczenie — w odróżnieniu od regulacji zawartej w tym artykule — uwarunkowane jest sądowym stwierdzeniem popełnienia rzeczzonego pomocnictwa w sposób przestępny; wskazana odmienność obecnej regulacji jest przy tym — co najzupełniej zrozumiałe — niezaprzeczalną przewagą obecnego stanu prawnego względem rozwiązania zaprojektowanego w art. 44a § 1 k.k., które wszak nie wymaga takiego stwierdzenia.

I właśnie brak podniesionego wymogu nakazuje rezerwę wobec proponowanej regulacji, albowiem trudno zgodzić się na to, aby właściciela przedsiębiorstwa lub inną uprawnioną osobę pociągać do odpowiedzialności karnej (przepadek jest bowiem niespornie formą tej odpowiedzialności) za zachowanie niebędące przestępstwem ani od strony merytorycznej, ani od strony procesowej. Zresztą w obecnym stanie prawnym wszelkie wątpliwości w tym zakresie rozstrzyga przywoływany art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, w świetle którego proponowany art. 44a § 1 k.k. musi uchodzić za rozwiązanie niekonstytucyjne, albowiem nie mam najmniejszych wątpliwości, że w świetle zawartości normatywnej wskazanego przepisu Konstytucji RP fundamentem wszelkiej odpowiedzialności karnej jest instytucjonalnie (sądownie) stwierdzony fakt popełnienia przestępstwa.

On the approach to the forfeiture of company assets and property rights in the draft Article 44a (1) of the Criminal Code

Summary

The article presents my analysis of Polish planned law concerning the confiscation of enterprise's property. The analysis leads to the conclusion that the regulations are unconstitutional, because they do not respect the constitutional principle that criminal liability is bound to committing offence.

Keywords: confiscation of property, forfeiture, criminal liability of enterprise.

¹⁰ Definicje legalne są bowiem nieprzełamywalne zastosowaniem pozajęzykowych dyrektyw interpretacyjnych — nt. tej kwestii zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły i wskazówki*, Warszawa 2015, s. 215, 343.

¹¹ Dojście do wskazanej konkluzji interpretacyjnej nie oznacza — rzecz jasna — że jestem zwolennikiem konstrukcji nieumyślnego pomocnictwa, czego dowodem jest okoliczność, iż w przywołanym artykule zaapelowałem o pilną zmianę art. 18 § 3 k.k., zawężającą stronę podmiotową pomocnictwa przez zaniechanie wyłącznie do „zamiaru, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego” — zob. Ł. Pohl, *Strona...*, s. 108–109.