

Michał Hudzik

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 21 maja 2004 r. I KZP 6

Palestra 49/7-8(559-560), 268-279

2004

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 21 maja 2004 r.¹

I KZP 6/04

Teza głosowanej uchwały brzmi:

Art. 323 § 3 zd. 2 k.p.k. ma charakter mieszany: procesowo-materialny, a więc z jednej strony określa tryb postępowania w przedmiocie *quasi*-środka zabezpieczającego w postaci przypadku, z drugiej zaś materialną przesłankę jego stosowania, którą jest „niewykrycie sprawców przestępstwa”. Przewidziana w tym przepisie regulacja nie podlega wyłączeniu spod zastosowania zasady *lex mitior agit* (w odniesieniu do przestępstw skarbowych wyraża ją art. 2 § 2 k.k.s.).

Głosowana uchwała zapadła w następującym stanie faktycznym. Na jednym z przejść granicznych w dniu 17 października 2002 roku ujawniono przemyt celny papierosów. Podejrzany stał się obywatel Federacji Rosyjskiej Z. I. Postępowanie przygotowawcze nie doprowadziło jednak do sformułowania przeciwko niemu aktu oskarżenia. Prokurator, postanowieniem z 30 września 2003 r., umorzył postępowanie przeciwko Z. I. – z uwagi na brak dostatecznych dowodów popełnienia przestępstwa przez podejrzanego, a w sprawie przemytu – z uwagi na niewykrycie sprawcy. Następnie wystąpił do Sądu Rejonowego w B. o orzeczenie przypadku przedmiotów. Sąd ten, postanowieniem z 19 stycznia 2004 roku, orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa „tytułem środka zabezpieczającego”, m.in. służących do popełnienia przestępstwa skarbowego ciągnika siodłowego i naczepy. Właściciel pojazdu, w którym ujawniono przemypany towar, działający jako interwenient, wniósł zażalenie na to

¹ OSNKW 2004, z. 5, poz. 49.

orzeczenie. Sąd Okręgowy w O., rozpoznając środek odwoławczy, powziął wątpliwości co do wykładni art. 323 § 3 zd. drugie k.p.k.² i wystąpił w trybie art. 441 § 1 k.p.k. do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie następującego zagadnienia prawnego: „czy sformułowana w art. 323 § 3, zdanie drugie, k.p.k. możliwość orzeczenia przepadku przedmiotów tytułem środka zabezpieczającego w przypadku umorzenia postępowania karnego z powodu niewykrycia sprawcy przestępstwa, stanowi uzupełnienie przesłanek wymienionych w art. 100 k.k. oraz art. 43 § 1 k.k.s., a w konsekwencji, czy do przedmiotowego unormowania mają zastosowanie przepisy intertemporalne określone w ustawie Kodeks karny i Kodeks karny skarbowy”.

Sąd Najwyższy, w uchwale z 21 maja 2004 roku, udzielił przytoczonej wyżej w formie tezy odpowiedzi. Poruszył w niej wiele ciekawych zagadnień z zakresu prawa karnego, a także konstytucyjnego. Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego budzi jednak pewne wątpliwości.

W tezie uchwały zawarte zostały w istocie cztery generalne poglądy, a mianowicie, że:

- 1) w Kodeksie postępowania karnego mogą być zawarte normy materialnoprawne,
- 2) przepis art. 323 § 3 zd. drugie k.p.k. określa materialno-procesową przesłankę stosowania przepadku przedmiotów określonego w tym przepisie,
- 3) przepadek ten jest „quasi-środkiem zabezpieczającym”,
- 4) do takiej regulacji znajduje zastosowanie zasada *lex mitior agit* (w Kodeksie karnym skarbowym wyrażona w art. 2 § 2).

W pierwszej kolejności, przed przystąpieniem do analizy przedstawionych poglądów, należy ustosunkować się do tezy wskazanej w punkcie 3 w zakresie, w jakim dotyczy ona dopuszczalności przekazania przez sąd odwoławczy zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawie Sądowi Najwyższemu i możliwości podjęcia przez ten Sąd uchwały (udzielenia odpowiedzi). Sąd Najwyższy, na wstępie swoich rozważań, przyjmuje bowiem, że w sprawie tej wystąpiły wszelkie przesłanki do podjęcia uchwały w trybie art. 441 § 1 k.p.k., co – w świetle zaprezentowanych następnie argumentów, dotyczących charakteru środka określonego w art. 323 § 3 zd. drugie k.p.k. – nie znajduje uzasadnienia.

Z instytucji tzw. pytań prawnych, określonej w art. 441 § 1 k.p.k. sądy odwoławcze mogą korzystać w wypadku wystąpienia łącznie kilku przesłanek. Pytanie musi dotyczyć zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy. Zatem nie może odnosić się ono do sfery ustaleń faktycznych, oceny dowodów czy subsumpcji ustalonego stanu faktycznego pod określoną normę³, a dotyczyć musi

² Wprowadzonym ustawą z 10 stycznia 2003 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego i ustawy o świadku koronnym (Dz.U. Nr 17, poz. 155 ze zm.), która weszła w życie w dniu 1 lipca 2003 r.

³ P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego*, t. II. *Komentarz do art. 297–467*, Warszawa 2004, s. 652.

wątpliwości związanych z wykładnią przepisu (-ów). Owa wątpliwość musi powstać przy rozpoznawaniu środka odwoławczego, a jej wyjaśnienie ma być niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu odwoławczym, co oznacza, że pytanie prawne nie może dotyczyć problemu abstrakcyjnego. Wątpliwości co do interpretacji przepisu, związane z rozpoznawanym środkiem odwoławczym, muszą mieć nie tylko charakter „subiektywny”, a więc istnieć po stronie sądu odwoławczego, a muszą być „obiektywne” – uzasadniać ocenę, że – po pierwsze – wątpliwości takie istnieją rzeczywiście a nie tylko w przekonaniu sędziów orzekających w drugiej instancji oraz – po drugie – udzielenie odpowiedzi będzie miało znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy⁴. Tylko w takim wypadku możliwe jest podjęcie uchwały przez Sąd Najwyższy.

Konfrontując powyższe uwagi z poglądem Sądu Najwyższego zaprezentowanym w uchwale, należy stwierdzić, że o ile w sprawie tej istniała możliwość podjęcia uchwały (udzielenia odpowiedzi), to tylko w bardzo ograniczonym zakresie i to w dodatku przy odpowiedniej interpretacji przedstawionego pytania prawnego. Przyjmując tezę, że przepadek przedmiotów określony w art. 323 § 3 zd. drugie k.p.k. nie jest środkiem zabezpieczającym, a „**odrębną konstrukcją prawną**”, nazwaną – za literaturą⁵ – „quasi-środkiem zabezpieczającym”, Sąd Najwyższy nie dostrzegł wynikających z takiego stanowiska daleko idących implikacji, przede wszystkim co do kwestii zaskarżalności takich postanowień i w efekcie także co do spełnienia przesłanek z art. 441 § 1 k.p.k.

Zgodnie z zawartym w art. 93 § 1 k.p.k. domniemaniem formy postanowienia dla procesowych decyzji sądu w wypadkach, gdy ustawa nie wymaga wydania wyroku, sąd wydaje postanowienia. Żaden przepis Kodeksu karnego, jak i Kodeksu postępowania karnego nie przewiduje, aby środki zabezpieczające i „quasi-środek zabezpieczający” przewidziany w art. 323 § 3 zd. drugie k.p.k., orzekane na wniosek prokuratora, miały być orzekane wyrokiem. Stąd rozstrzygnięcie takie powinno przybrać formę postanowienia. Taka zaś forma orzeczenia ma zasadnicze znaczenie dla jego zaskarżalności. Postanowienia są zaskarżalne bowiem jedynie w trzech wypadkach: 1) gdy zamykają drogę do wydania wyroku (art. 459 § 1 k.p.k.), 2) gdy dotyczą środków zabezpieczających (art. 459 § 2 *in principio* k.p.k.) oraz 3) gdy taką możliwość przewiduje przepis szczególny (art. 459 § 2 *in fine* k.p.k.). Zażalenie na postanowienie nie należące do którejkolwiek z tych kategorii jest niedopuszczalne, a jego wniesienie powinno spotkać się z odmową przyjęcia (art. 429 § 1 k.p.k.), a w razie niezasadnego przyjęcia – pozostawieniem bez rozpoznania (art. 430 § 1 k.p.k.).

Postanowienie sądu o przepadku wydane w sprawie, w której postępowanie przygotowawcze zostało umorzone z powodu niewykrycia sprawcy, nie jest orze-

⁴ Zob. np. uchwały Sądu Najwyższego z 16 marca 1999 roku, sygn. akt I KZP 2/99, WPP 2000, nr 2, s. 117 oraz z 12 marca 1996 roku, sygn. akt I KZP 2/96, OSNKW 1996, z. 3–4, poz. 16.

⁵ K. Postulski, M. Siwek, *Przepadek w polskim prawie karnym*, Kraków 2004, s. 239.

czaniem zamykającym drogę do wydania wyroku, ponieważ nic nie stoi na przeszkodzie – po późniejszym wykryciu sprawy – prowadzeniu przeciwko niemu postępowania karnego, a następnie sądowego i zakończeniu sprawy wydaniem wyroku. Także żaden przepis szczególny nie przewiduje możliwości kwestionowania w drodze środka odwoławczego tego rodzaju decyzji. Zatem, jedyną podstawą do wniesienia zażalenia mógłby być rodzaj rozstrzygnięć wskazanych w pkt 2. Wiązałoby się to jednak z koniecznością uznania takiego postanowienia za orzeczenie co do środka zabezpieczającego. Sąd Najwyższy przyjął natomiast wprost, że ten środek nie jest środkiem zabezpieczającym, a jedynie „odrębną konstrukcją prawną”. Konsekwencje takiego stanowiska są proste – postanowienie w przedmiocie tego środka nie jest orzeczeniem w przedmiocie środka zabezpieczającego. Prowadzi to z kolei do wniosku, że brak jest w przepisach Kodeksu postępowania karnego podstawy prawnej do zaskarżania takich rozstrzygnięć, a co za tym idzie – środek odwoławczy od takich orzeczeń jest niedopuszczalny. W związku z tym Prezes Sądu Rejonowego w B. (przewodniczący wydziału, upoważniony sędzia – art. 93 § 2 k.p.k.) powinien odmówić przyjęcia zażalenia złożonego przez interwenienta jako niedopuszczalnego z mocy ustawy (art. 429 § 1 k.p.k.), a po niezasadnym jego przyjęciu, sąd odwoławczy winien był pozostawić wniesiony środek odwoławczy bez rozpoznania (art. 430 § 1 k.p.k.).

Tak się jednak nie stało, a Sąd Okręgowy w O. wystąpił w trybie art. 441 § 1 k.p.k. do Sądu Najwyższego. Skłania to do postawienia pytania, czy w sytuacji, gdy środek odwoławczy powinien być pozostawiony bez rozpoznania przez sąd drugiej instancji (jako niedopuszczalny z mocy ustawy) możliwe jest w ogóle przedstawienie Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego oraz, w wyniku jego rozpoznania, podjęcie uchwały.

Na tak postawione pytanie należy odpowiedzieć twierdząco, zastrzegając jednak, że dopuszczalność wystąpienia z zagadnieniem prawnym wymagającym zasadniczej wykładni ustawy w takiej sytuacji jest bardzo ograniczona, w zasadzie tylko do jednego wypadku. Rozstrzygnięcia problemu należy poszukiwać w przesłankach instytucji zagadnienia prawnego, a w szczególności związku (znaczeniu) jakie udzielona odpowiedź ma mieć dla rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu odwoławczym. Przedmiotem zagadnienia, w takiej sytuacji, mogą być jedynie wątpliwości interpretacyjne, związane z dopuszczalnością środka odwoławczego w realiach tej konkretnej sprawy⁶. Tylko bowiem w takim wypadku udzielenie odpowiedzi będzie miało znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Takie stanowisko prezentowane jest w doktrynie⁷ i zostało

⁶ Oczywiście nie wyklucza to możliwości przedstawienia przez sąd odwoławczy dwóch lub większej liczby pytań – pierwszego o dopuszczalność środka odwoławczego i – w zależności od odpowiedzi na pierwszą wątpliwość – kolejnego (-ych), dotyczącego innych wątpliwości.

⁷ Z. Doda, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 24 maja 1995 roku, sygn. akt I KZP 11/95, OSP 11/95, s. 525–526*; R. A. Stefański: *Instytucja zagadnień prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych*, Kraków 2001, s. 296–279.

zaakceptowane w orzecznictwie⁸. Z. Doda przyjmował, że „jeżeli (...) środek odwoławczy jest niedopuszczalny i podlega pozostawieniu bez rozpoznania, to brak jest podstaw do czynienia użytku z instytucji przewidzianej w art. 390 k.p.k. (obecnie art. 441 § 1 k.p.k.)”, chyba że przedmiotem wątpliwości jest zagadnienie dopuszczalności środka odwoławczego. Dokonywanie zasadniczej wykładni w szerszym zakresie „miałoby na celu jedynie abstrakcyjne – «teoretyczno-poznawcze», tj. niemające żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia konkretnej sprawy – «wyjaśnienie» kwestii prawnych rzutujących na ocenę zasadności (słuszności) niedopuszczalnego środka odwoławczego”⁹.

Podsumowując dotychczasowe rozważania wskazać należy, że Sąd Okręgowy w O., zadając pytanie w trybie art. 441 § 1 k.p.k. – w świetle zaprezentowanego przez Sąd Najwyższy stanowiska – mógł jedynie dążyć do wyjaśnienia kwestii dopuszczalności zażalenia wniesionego przez interwenienta, ale nie w szerszym zakresie (z zastrzeżeniem sytuacji opisanej w przypisie 6). To z kolei określało zakres udzielenia odpowiedzi. Sąd Najwyższy natomiast, przyjąwszy tezę o „odrębnej konstrukcji prawnej” przepadku określonego w art. 323 § 3 zd. drugie k.p.k., udzielił odpowiedzi w „pełnym zakresie”, nie dostrzegając, że w tej sytuacji było to niedopuszczalne. Oczywiście podjęcie uchwały było możliwe, ale tylko w razie uznania, że przedstawione pytanie prawne dotyczyło charakteru środka określonego w art. 323 § 3 zd. drugie k.p.k. i w istocie zmierzało do wyjaśnienia kwestii dopuszczalności wniesienia zażalenia na postanowienie nakładające taki środek (choć w świetle przytoczonego na wstępie pytania przyjęcie takiej tezy jest trudne). Sąd Najwyższy, decydując się na podjęcie uchwały, powinien był ograniczyć jej zakres do tego, jakie ma znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu odwoławczym¹⁰ – a zatem tylko co do dopuszczalności środka odwoławczego. Rzecz jasna, do całkowicie jednoznacznych wniosków w kwestii dopuszczalności pytania prawnego prowadzi pogląd zaprezentowany w dalszej części glosy.

Po przedstawieniu wątpliwości natury procesowej, związanych z dopuszczalnością podjęcia uchwały w świetle przyjętego przez Sąd Najwyższy stanowiska, należy odnieść się kolejno do wskazanych na wstępie glosy poglądów przedstawionych w tezie i uzasadnieniu rozstrzygnięcia.

1. Nie budzi wątpliwości, że umieszczenie jakiegoś przepisu, (czy szerzej – instytucji prawnej) w Kodeksie karnym albo ustawie karnej procesowej nie przesądza jeszcze o materialnym albo procesowym jego charakterze. O charakterze regulacji

⁸ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 17 marca 1979 roku, sygn. akt VII KZP 2/78, GP 9/78, s. 6, postanowienie składu siedmiu sędziów z 30 grudnia 1980 roku, sygn. akt VI KZP 23/80, niepublikowane.

⁹ Z. Doda, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 24 maja 1995 roku*, sygn. akt I KZP 11/95, OSP 1995, nr 11, s. 526.

¹⁰ Zob. uchwała Sądu Najwyższego z 20 stycznia 2000 roku, sygn. akt I KZP 47/99, OSNKW 2000, z. 3–4, poz. 25 oraz R. A. Stefański *Instytucja...*, op. cit., s. 296–297.

decyduje bowiem to, czy można ją zaliczyć do prawa karnego materialnego (które określa zasady odpowiedzialności karnej za czyn zakazany przez ustawę oraz środki reakcji karnej na popełniony czyn zabroniony), albo procesowego (które normuje uprawnienia i obowiązki organów procesowych, uczestników postępowania oraz tryb i formy czynności procesowych), a nie to, w jakim akcie normatywnym została zawarta. Zatem, to materia regulowana przez dane przepisy będzie kryterium rozstrzygającym o materialnoprawnym albo też procesowym ich charakterze. Już S. Śliwiński wskazywał, że „*linię podziału* (między tymi dwiema dziedzinami prawa karnego – przyp. M. H.) *przeprowadzamy możliwie ściśle, odgraniczając to, co stanowi «procedere», od tych przepisów, które określają warunki samego prawa karania oraz stosowania środków zabezpieczających i wychowawczych. W zasadzie też przestrzega się w pracach kodyfikacyjnych tego, aby prawo karne materialne wyodrębnić do osobnego zbioru, zwanego zwyczajnie kodeksem karnym, w przeciwieństwie do odrębnej kodyfikacji prawa karnego procesowego (kodeks postępowania karnego)”¹¹. Zachowanie takiego podziału wymaga jednak niezwyklej precyzji w formułowaniu przepisów i oceny – już w toku prac legislacyjnych – projektowanych unormowań z punktu widzenia ich charakteru, funkcji i celów. Takie rozgraniczenie materii w obu ustawach, na co także zwracał uwagę S. Śliwiński¹², nie zawsze bywa przeprowadzone ściśle przez ustawodawcę. Czasami bowiem względy natury praktycznej, a także silny związek z instytucjami o charakterze procesowym może skłaniać prawodawcę do zaburzenia takiego „ładu” i zamieszczenia w ustawie procesowej regulacji o charakterze materialnym i odwrotnie. W ostatnich latach ustawodawca częściej niż wcześniej dokonuje takich właśnie zabiegów. Tytułem przykładu, jeśli chodzi o Kodeks karny, można wskazać przepis art. 93 *in fine* k.k., który przewiduje obligatoryjne wysłuchanie przez sąd biegłych lekarzy psychiatrów i psychologa przed zastosowaniem środków zabezpieczających związanych z umieszczeniem sprawcy w zakładzie zamkniętym¹³. Norm materialnoprawnych w Kodeksie postępowania karnego można dopatrzeć się w art. 343 § 1 i 2 k.p.k., określającym skutki dla orzeczenia o karze w wypadku uwzględnienia wniosku prokuratora o skazanie bez rozprawy¹⁴. Taki stan rzeczy potwierdza słuszność*

¹¹ S. Śliwiński, *Prawo karne*, Warszawa 1946, s. 8.

¹² *Ibidem*... s. 8.

¹³ M. Kalitowski ten obowiązek sądu postrzega jako przesłankę stosowania środków zabezpieczających, (w:) A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Gdynia 2002/2003, s. 679–680. Autor jednak nie wypowiada się czy obowiązek ten ma charakter materialnoprawny czy też procesowy. S. Śliwiński procesowy charakter przepisów Kodeksu karnego upatrywał w regulacjach dotyczących trybu ścigania, S. Śliwiński, *op. cit.*, s. 8.

¹⁴ Tak też Sąd Najwyższy w głosowanej uchwale, T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, s. 911; P. Hofmański (red.), *op. cit.*, s. 293–295, L. K. Paprzycki (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Plachta: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Kraków 2003, s. 874–875, R. A. Stefański (w:) Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2004, s. 584. Warto zauważyć, że uznając, iż art. 343 § 1 i 2 k.p.k., zawierający przesłanki

stanowiska zaprezentowanego przez Sąd Najwyższy, że samo zamieszczenie przepisu w Kodeksie karnym czy też w Kodeksie postępowania karnego nie przesądza jeszcze o jego materialnym lub procesowym charakterze.

2. Zgodzić należy się także z poglądem, że w art. 323 § 3 zd. drugie k.p.k. sformułowana została (aczkolwiek „niepełna” moim zdaniem, o czym w dalszej części) materialna przesłanka stosowania przepadku przedmiotów. Przepis ten określa bowiem środek reakcji państwa (przepadek przedmiotów) na popełniony czyn zabroniony. Dotyczy on więc materii materialnoprawnej nie zaś procesowej. Sąd Najwyższy słusznie zatem kwestionuje stanowisko K. Postulskiego i M. Siwka, według których „niewykrycie sprawców nie należy do przesłanek materialnoprawnych, gdyż jest zdarzeniem procesowym”¹⁵. Dodać należy, że fakt, iż ustawodawca pewne zdarzenie procesowe ujmuje jako przesłankę zastosowania określonej instytucji prawnej nie przesądza jeszcze o jej charakterze, w szczególności zaś – wbrew twierdzeniu cytowanych autorów – nie wyłącza jej charakteru materialnego. Decydujące znaczenie w tym zakresie ma przecież materia, którą regulują, a nie sposób określenia przesłanek. Obok przykładu, którym posłużył się Sąd Najwyższy dla wykazania niezasadności stanowiska K. Postulskiego i M. Siwka, można tu wskazać także na przepisy dotyczące recydywy specjalnej wielokrotnej. Jedną z przesłanek uznania, że sprawca popełnił czyn zabroniony w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w art. 64 § 2 k.k. jest uprzednie jego skazanie w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k. (art. 64 § 2 *in principio* k.k.). Jeszcze dobitniej o tym, że fakt uprzedniego skazania (a więc pewnego zdarzenia procesowego) może mieć charakter materialnoprawny przekonuje treść art. 148 § 3 k.k.. W przepisie tym ustawodawca, jako **znamię kwalifikujące** odpowiedzialność za zabicie człowieka, przyjął wcześniejsze prawomocne skazanie za zabójstwo. Takich przykładów można by podać jeszcze kilka, ale nie liczby są przecież istotne. Znaczenie ma bowiem, jak już wyżej wskazałem, materia, którą określone przepisy regulują.

Art. 323 § 3 zd. drugie k.p.k. sam w sobie nie jest jednak, w moim przekonaniu, wystarczającą podstawą prawną i nie tworzy też wystarczającej przesłanki do orzeczenia przez sąd o przepadku. Przepis ten – odczytywany w oderwaniu od innych regulacji – określa bowiem jedynie wypadki, w jakich prokurator musi (zdanie

nadzwyczajnego złagodzenia kary i warunkowego zawieszenia wykonania kary, jest instytucją prawa karnego materialnego, należy przyjąć, że mają do niego zastosowanie reguły prawa międzyczasowego określone w Kodeksie karnym. Oznacza to, że nie można stosować instytucji określonych w tych przepisach wtedy, kiedy w wyniku zastosowania art. 4 § 1 k.k. sąd stosować będzie przepisy Kodeksu karnego czy też ustaw szczególnych w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2003 roku, albo też Kodeksu karnego z 1969 roku. Regule prawa intertemporalnego, wyrażonej w art. 4 § 1 k.k., podlega bowiem każda regulacja, m.in. na podstawie której sąd stosuje prawnokarne środki reakcji (tak też W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 511), a zatem także i art. 343 § 1 i 2 k.p.k.

¹⁵ K. Postulski, M. Siwek *op. cit.*, s. 239.

pierwsze) albo może (zdanie drugie) wystąpić z wnioskiem do sądu o orzeczenie przypadku. Przepis ten natomiast nie określa kompetencji sądu do podejmowania takich rozstrzygnięć. Regulacja ta ma charakter kompetencyjny, dotyczy ona jednak tylko uprawnień prokuratora [„prokurator (...) występuje do sądu z wnioskiem” – zdanie pierwsze, „z takim wnioskiem prokurator może także wystąpić” – zdanie drugie]. O tym przekonuje nie tylko rezultat zastosowania językowych reguł wykładni, ale także wykładnia systemowa. Artykuł 323 § 3 k.p.k. znajduje się w Rozdziale 36 Kodeksu postępowania karnego, zatytułowanym „Zamknięcie śledztwa”. Przepisy tam zawarte określają podstawy zamknięcia śledztwa i dalsze czynności, które może podejmować prokurator, a mianowicie zaznajomienie podejrzanego i jego obrońcy z aktami sprawy (art. 321 k.p.k.), umorzenie postępowania bez zaznajomienia (art. 322 k.p.k.), wydanie postanowienia co do dowodów rzeczowych (art. 323 § 1 k.p.k.), wystąpienie do sądu z wnioskiem o orzeczenie przypadku przedmiotów (art. 323 § 3 k.p.k.) oraz z wnioskiem o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających (art. 324 § 1 k.p.k.). Jedynym przepisem w tym rozdziale dotyczącym uprawnień i obowiązków sądu w tym rozdziale jest art. 324 § 2 k.p.k., który **wyraźnie** przewiduje, że w razie braku podstaw do uwzględnienia wniosku prokuratora, o którym mowa w art. 324 § 1 k.p.k., sąd przekazuje sprawę prokuratorowi do dalszego prowadzenia. Zatem i wykładnia systemowa potwierdza, że art. 323 § 3 k.p.k. nie stanowi samodzielnej podstawy orzekania przez sąd przypadku przedmiotów. Przepis ten należy odczytywać łącznie z art. 340 § 2 *in fine* k.p.k. Ten ostatni przewiduje bowiem, że sąd – rozpatrując wniosek prokuratora wymieniony w art. 323 § 3 k.p.k. (*lege non distinguente* także ten określony w zdaniu drugim) – orzeka przypadek przedmiotów. Norma ta jest procesową przesłanką orzekania o przypadku przedmiotów na wniosek prokuratora i stanowi źródło kompetencji dla sądu do podjęcia takich decyzji¹⁶.

Podsumowując, art. 323 § 3 zd. drugie k.p.k. dopiero uzupełniony o treść art. 340 § 2 k.p.k. pozwala na przyjęcie, że niewykrycie sprawcy jest materialną przesłanką orzekania przez sąd o przypadku.

3. Nie można podzielić poglądu Sądu Najwyższego, że przypadek przedmiotów, orzeczony w wyniku wniosku prokuratora złożonego w trybie art. 323 § 3 zd. drugie k.p.k., nie jest środkiem zabezpieczającym a „odrębną konstrukcją prawną” – „quasi-środkiem zabezpieczającym”. Sąd w uzasadnieniu ową odrębność tych instytucji wywodzi z odmiennych materialnoprawnych podstaw ich orzekania, wskazując, że jeśli chodzi o przypadek będący środkiem zabezpieczającym to w Kodeksie karnym skarbowym jest to art. 43 § 1, a w wypadku przypadku będącego „quasi-środkiem zabezpieczającym” jest to art. 323 § 3 zd. drugie k.p.k. Argument taki nie jest zasadny. O przynależności danego środka do określonej kategorii instytucji prawnych nie może decydować ustawowe „zakotwiczenie” podstawy jego stoso-

¹⁶ Tak również R. A. Stefański (w:) Z. Gostyński (red.) *op. cit.*, s. 575.

wania, ale jego charakter. W przeciwnym razie także i instytucje wymiaru kary określone w art. 343 § 1 i 2 k.p.k. musielibyśmy konsekwentnie uznać za odrębne konstrukcje prawne, a to: „quasi nadzwyczajne złagodzenie kary” i „quasi warunkowe zawieszenie wykonania kary”. W tych bowiem wypadkach także mamy odmienne podstawy ich orzekania od tych określonych w Kodeksie karnym – czyli art. 60 § 1–4 (nadzwyczajne złagodzenie kary) i art. 69 § 1–3 (warunkowe zawieszenie wykonania kary). Z tych też powodów należy również odrzucić argument K. Postulskiego i M. Siwka o braku wskazania niewykrycia sprawcy jako przesłanki w Rozdziale X Kodeksu karnego, regulującego problematykę środków zabezpieczających, jako przemawiające za uznaniem, że nie jest to środek zabezpieczający¹⁷.

Badając zatem istotę przypadku określonego w art. 323 § 3 zd. drugie k.p.k. za punkt wyjścia należy przyjąć charakter przypadku jako administracyjnego środka zabezpieczającego. Stosowanie instytucji określonej w art. 100 k.k. (art. 43 § 1 k.k.s.) uzasadniane jest niebezpiecznością sprawcy czynu zabronionego i ma na celu pozbawienie go narzędzi służących do popełnienia czynu zabronionego (tak aby nie zostały one wykorzystane w przyszłości) w sytuacji, gdy te same rezultaty mogłyby być osiągnięte, gdyby doszło do skazania, a tylko z pewnych przeszkód nie może ono nastąpić. Środek zabezpieczający przypadku spełnia także pewne funkcje sprawiedliwościowe, gdyż stanowi zadośćuczynienie społecznemu poczuciu sprawiedliwości¹⁸. W wypadku bowiem, kiedy nie może dojść do skazania i ukarania sprawcy (zatem i do zastosowania przypadku jako środka karnego) z uwagi na okoliczności wskazane w art. 100 k.k. (czy też art. 43 § 1 k.k.s.), możliwe jest pozbawienie takiego sprawcę owoców czynu zabronionego, którymi – w braku takiego przepisu – mógłby nadal dysponować.

Na niebezpieczność sprawcy i cel zabezpieczenia przed nim społeczeństwa jako przesłanki orzekania administracyjnych środków zabezpieczających wskazywał m.in. K. Buchała. Twierdził on jednak, że „merytoryczną przesłanką orzeczenia przypadku rzeczy, stanowiących owoce przestępstwa lub jego przedmiot, którego dotyczy zakaz wytwarzania, posiadania, obrotu, lub przechowania, jest faktycznie przestępne pochodzenie tych rzeczy, mające luźny związek z interesem zabezpieczenia przed przestępstwami”¹⁹. Słusznie zatem podkreśla się, że potrzeba stosowania środków zabezpieczających może w pewnych okolicznościach wynikać z niebezpieczności osoby sprawcy czynu, który nie podlega karze, ale także z charakteru samego czynu (który może wiązać się z niebezpieczeństwem dla porządku prawnego)²⁰. Głównym zadaniem środków zabezpieczających jest bowiem ochrona, zabezpieczenie społeczeństwa przed czynami zabronionymi²¹.

¹⁷ K. Postulski, M. Siwek, *op. cit.*, s. 239.

¹⁸ *Ibidem...*, s. 203.

¹⁹ K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 506.

²⁰ K. Postulski, M. Siwek, *op. cit.*, s. 202.

²¹ J. Bafia (w.): J. Bafia, K. Mioduski, S. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 333.

Takie same cele, w moim przekonaniu, spełnia przepadek przedmiotów orzekany w razie niewykrycia sprawcy. W takiej sytuacji, z powodów faktycznych (właśnie niewykrycie sprawcy), nie może dojść ani do skazania (połączonego z zastosowaniem środka karnego przepadku), ani też – przy zaistnieniu określonych okoliczności – do zastosowania środka zabezpieczającego przepadku, określonego w art. 100 k.k. albo art. 43 § 1 k.k.s. Nie oznacza to jednak, że w takich sytuacjach nie istnieje potrzeba podjęcia działań w stosunku do narzędzi, którymi popełniono czyn zabroniony, a także do ewentualnych profitów, które w wyniku takiego czynu zostały osiągnięte. W wypadku, gdy sprawca nie został wykryty można zaryzykować stwierdzenie, że niebezpieczeństwo istniejące z jego strony jest tym większe właśnie z uwagi na to, że jest on nieznanym organom ścigania i wymiaru sprawiedliwości i nie można podjąć wobec niego innych odpowiednich środków, zabezpieczając przed nim społeczeństwo. Tę „lukę”, jaka istniała przed dniem 1 lipca 2003 r., ustawodawca „wypełnił” przepisem art. 323 § 3 zd. drugie k.p.k.

Na marginesie trzeba zaznaczyć, że powoływanie się na A. Zolla²², który wskazywał, że warunkiem *sine qua non* orzekania środków zabezpieczających jest stwierdzenie faktu popełnienia czynu zabronionego i ustalenie jego sprawcy, jest niezasadne, gdyż pogląd ten został wypowiedziany w czasie, kiedy w prawie karnym nie były jeszcze znane przepisy umożliwiające orzeczenie przepadku w wypadku umorzenia postępowania przygotowawczego wobec niewykrycia sprawcy czynu zabronionego.

W podsumowaniu tego fragmentu rozważań należy podkreślić, że przepadek, o którym mowa w art. 323 § 3 zd. drugie k.p.k. spełnia zadania stawiane środkom zabezpieczającym, a więc jako taką instytucję należy go postrzegać. Zgodnie zatem z art. 459 § 2 *in principio* k.p.k., na postanowienie sądu orzekające taki przepadek przysługuje zażalenie.

4. Rację należy przyznać Sądowi Najwyższemu²³, gdy twierdzi, że do regulacji określonej w art. 323 § 3 zd. drugie k.p.k. znajduje zastosowanie zasada *lex mitior agit*. Sąd jednak – w okolicznościach tej sprawy – błędnie powołuje jako źródło obowiązywania tej reguły art. 2 § 2 k.k.s. Przepis ten co prawda zezwala na zastosowanie prawa już nieobowiązującego (ustawy poprzednio obowiązującej), ale tylko w wypadku, jeśli było ono względniejsze dla **sprawcy**²⁴. Zatem, ustawodawca w sposób precyzyjny i niemogący budzić najmniejszych wątpliwości określa podmiot, wobec którego należy dokonywać oceny, czy akt poprzednio obowiązujący jest

²² A. Zoll (w:) K. Buchała (red.), *Komentarz do kodeksu karny. Część ogólna*, Warszawa 1994, s. 478.

²³ Na marginesie zwrócić należy uwagę na pewną niekonsekwencję. W pisemnych rozważaniach dotyczących zasad prawa międzyczasowego, które miałyby być stosowane do przepadku jako „quasi-środka zabezpieczającego”, Sąd Najwyższy – przyjąwszy wcześniej tezę o „odrębności prawnej” tej regulacji – odwołuje się jednak wprost do poglądów doktryny i judykatury, wypowiedzianych na gruncie przepisów o środkach zabezpieczających bez rozważenia, czy i w jakim zakresie jest to możliwe.

²⁴ Analogiczny zapis został zawarty w art. 4 § 1 k.k.

względniejszy. Podmiotem tym – jak już wyżej wspomniano – jest **sprawca** czynu zabronionego, nie jest nim natomiast interwenient w postępowaniu karnym skarbowym (osoba, niebędąca podejrzanym lub oskarżonym, która w postępowaniu karnym skarbowym zgłosiła roszczenie do przedmiotów podlegających przepadkiem – art. 53 § 41 k.k.s.). Tylko stwierdzenie, że ustawa poprzednia była względniejsza dla sprawcy upoważnia sąd do stosowania prawa już nieobowiązującego. Zważywszy na to, że stosowanie ustawy poprzedniej jest wyjątkiem od reguły stosowania ustawy nowej, to – zgodnie z zasadą *exceptiones non sunt extendendae* – nie można interpretować rozszerzająco okoliczności, które uzasadniają stosowanie tegoż wyjątku. Zatem, ocena ustawowych regulacji może być przeprowadzana jedynie z punktu widzenia interesów sprawcy czynu zabronionego. Wobec braku takiego podmiotu, w sytuacji umorzenia postępowania z uwagi na niewykrucie sprawcy, dokonanie jej oceny nie jest możliwe. W konsekwencji, także nie można zastosować przepisów poprzednio obowiązujących, ponieważ nie wiadomo czy byłyby względniejsze dla sprawcy.

Można oczywiście podejmować próbę dokonania takiej oceny, ale w świetle utrwalonego w orzecznictwie i doktrynie poglądu, że dokonuje się jej nie *in abstracto*, porównując wszelkie możliwe regulacje, ale *in concreto*, oceniając wszelkie okoliczności konkretnej sprawy i możliwości zastosowania przepisów, byłoby to trudne do obrony. Należałoby bowiem dokonać szeregu założeń hipotetycznych, które „przesuwałyby” całą analizę prawa z okoliczności konkretnej sprawy na poziom abstrakcyjny, co w ramach art. 4 § 1 k.k. i art. 2 § 2 k.k.s nie jest dopuszczalne.

Mając zatem na uwadze treść powołanych artykułów uznać należy, że przepisy te regulują dopuszczalność stosowania prawa już nieobowiązującego (jako względniejszego) jedynie w stosunku do sprawcy czynu zabronionego. Nie można jednak przyjąć, że ustawodawca w sposób zupełny określił w tych regulacjach możliwość stosowania ustawy już nieobowiązującej. Prowadziłoby to do dopuszczenia retroaktywnego działania „surowszego” prawa i to wobec osób, które nie popełniły czynu zabronionego. Taka interpretacja w sposób oczywisty prowadziłaby do naruszenia jednej z podstawowych zasad porządku prawnego w demokratycznym państwie prawnym – *lex severior retro non agit*. Z tego powodu taką wykładnię należy odrzucić, jako prowadzącą do naruszenia Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że pierwszeństwo powinno przyznawać się technice wykładni w zgodzie z Konstytucją, ponieważ koresponduje ona z domniemaniem konstytucyjności ustaw²⁵. Stosując tę „wskazówkę interpretacyjną”, należy przyjąć, że ani

²⁵ Zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 5 stycznia 1999 roku, sygn. akt K. 27/98, OTK 1999, nr 1, poz. 1, z 28 stycznia 2003 roku, sygn. akt K 2/02, OTK-A 2002, nr 1, poz. 4, z 10 lipca 2000 roku, sygn. akt SK 12/99, OTK 2000, nr 5, poz. 143, z 12 stycznia 2000 roku, sygn. akt P 11/98, OTK 2000, nr 1, poz. 3, z 3 grudnia 1996 roku, sygn. akt K 25/95, OTK 1996, nr 6, poz. 52, oraz orzeczenia: z 15 lipca 1996 roku, sygn. akt K 5/96, OTK 1996, nr 4, poz. 30, z 4 października 1995 roku, sygn. akt K 8/95, OTK 1995, nr 2, poz. 8, z 7 czerwca 1994 roku, sygn. akt K 17/93 OTK 1994, cz. I.

przepisy Kodeksu karnego, ani Kodeksu karnego skarbowego nie normują zasad stosowania prawa karnego wobec osób, które nie są sprawcami czynów zabronionych, a których środki prawnokarne mogą dotyczyć. Ta konstatacja umożliwia odwołanie się do ogólnych reguł wyrażonych w Konstytucji RP (której art. 8 ust. 2 nakazuje stosować jej przepisy bezpośrednio, chyba że sama ustawa zasadnicza zastrzega inaczej), w szczególności wynikającej z art. 2 zasady *lex severior retro non agit*. Wymaga tego zasada zaufania do państwa oraz tworzonych przez nie prawa. To właśnie art. 2 Konstytucji stoi na przeszkodzie stosowaniu art. 323 § 3 zd. drugie k.p.k., jeśli przypadek orzeczony na tej podstawie miałby dotyczyć przedmiotów, które nie stanowiły własności sprawcy a czyn był popełniony przed dniem 1 lipca 2003 r. Sąd Najwyższy słusznie zatem wskazuje, że osoby, które nie zostały uznane za sprawców przestępstw, a których orzeczony przypadek (bo przecież nie wobec nich sąd stosuje środek zabezpieczający) narusza konstytucyjnie chronione dobra tym bardziej pozostają pod ochroną reguł intertemporalnych, wynikających jednak nie z art. 2 § 2 k.k.s. (czy też art. 4 § 1 k.k.), a z art. 2 Konstytucji RP.

Na marginesie tej glosy warto zaznaczyć, że w wypadku pozbawiania kogoś prawa własności (a taki przecież skutek wywołuje przypadek przedmiotów) przepisy określające przesłanki stosowania takiej instytucji, podmiot uprawniony do jej stosowania, jak i tryb powinny być określone jasno i precyzyjnie, bowiem prawo w tych wypadkach wkracza w sferę dóbr chronionych konstytucyjnie. Uregulowanie przypadku w art. 323 § 3 zd. drugie k.p.k. budzi wątpliwości, czy ustawodawca uczynił zadość tym wymaganiom. Nawet, jeśli uznać, że art. 323 § 3 zd. drugie k.p.k. spełnia wymogi „przyzwoitej legislacji”, to prawodawca przepis ten z całą pewnością mógł sformułować z większą precyzją.

Michał Hudzik