

Uprawnienia procesowe podmiotu z art. 52 k.k. i art. 24 § 5 k.k.s. w kontekście prawa do obrony w postępowaniu karnym

Jakub Bojke

e-mail: jbojke@o2.pl

Michał Wantoła

e-mail: michalwantola@gmail.com

1. Wprowadzenie

Instytucja zwrotu korzyści majątkowej opisana w art. 52 k.k. i art. 24 § 5 k.k.s. nie cieszy się, jak do tej pory, na przestrzeni ponad 15 lat jej istnienia w polskim porządku prawnym, szczególną popularnością w praktyce wymiaru sprawiedliwości¹, czego nie zmieniały kolejne nowelizacje przepisów procesowych², mających za zadanie umożliwić stosowanie tej instytucji w postępowaniu karnym. Możliwości zmiany tej sytuacji upatrywać należy we wprowadzeniu ustawą z dnia 27 września 2013 r.³ obowiązku jej stosowania przez prokuratorów. Niezależnie od regulacji procesowych, wątpliwości budzi już sam charakter odpowiedzialności podmiotu z art. 52 k.k. i art. 24 § 5 k.k.s., którego precyzyjne określenie ma niebagatelne znaczenie dla wskazania konstytucyjnych uwarunkowań jego sytuacji procesowej, określenia, czy przysługuje

¹ W 2007 r. prokuratorzy do aktu oskarżenia dołączyli wniosek o pociągnięcie do odpowiedzialności na podstawie art. 52 k.k. w 2 przypadkach, w 2008 r. – w 3, w 2009 r. – w 4, w 2010 r. – w 4, w 2011 r. – w 3, w 2012 r. – w 2, a w 2013 r. – tylko w 1. Zob. sprawozdania z działalności powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury w sprawach karnych dostępne na stronie internetowej Prokuratury Generalnej: <http://www.pg.gov.pl/sprawozdania-i-statystyki>. Zob. też M. Miąsik, *Instytucja zobowiązania do zwrotu bezpodstawnie uzyskanej korzyści majątkowej (art. 52 k.k.) w świetle badań ankietowych*, „e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, poz. 2/2007, s. 182–199.

² Dokonane ustawą z dnia 20 lipca 2000 r. (Dz.U. Nr 62, poz. 717), zwaną dalej ustawą nowelizacyjną z 2000 r. oraz ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r. (Dz.U. Nr 17, poz. 155), zwaną dalej ustawą nowelizacyjną z 2003 r.

³ Dz.U. poz. 1247. Dalej: ustawa nowelizacyjna z 2013 r. Ma ona wejść w życie w dniu 1 lipca 2015 r.

mu prawo do obrony w postępowaniu karnym, co z kolei może mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia konkretnych problemów interpretacyjnych występujących na tle fragmentarycznej regulacji udziału tego podmiotu w postępowaniu karnym.

Instytucja będąca przedmiotem niniejszej analizy uregulowana została niemal identycznie w art. 52 k.k. i art. 24 § 5 k.k.s.⁴. Różnica pomiędzy tymi unormowaniami sprowadza się do dwóch kwestii. Po pierwsze, w Kodeksie karnym skarbowym wskazano dodatkowy, obok Skarbu Państwa, podmiot (jednostkę samorządu terytorialnego), na rzecz którego może zostać orzeczony zwrot. Po drugie, na gruncie tych regulacji, do różnych kategorii prawnych należeć musi czyn przynoszący korzyść majątkową podmiotowi zobowiązanemu do jej zwrotu: w art 52 k.k. ma to być przestępstwo, zaś w art. 24 § 5 k.k.s. mowa jest o przestępstwie skarbowym⁵ (poza zakresem normowania pozostają wykroczenia skarbowe). Obie regulacje zakładają, że popełnione przestępstwo ma przynieść korzyść innej osobie fizycznej lub prawnej bądź jednostce organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, a ponadto, że sprawca ma działać w imieniu lub interesie beneficjenta owej korzyści. Na gruncie obu przepisów wskazać można też negatywną przesłankę, jaką jest podleganie zwrotowi korzyści na rzecz innego podmiotu niż Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego. W takim przypadku omawiana instytucja nie znajdzie zastosowania.

2. Charakter odpowiedzialności podmiotu z art. 52 k.k. i art. 24 § 5 k.k.s.

2.1. Wśród przedstawicieli nauki prawa karnego nie ma zgody co do charakteru prawnego odpowiedzialności podmiotu z art. 52 k.k.⁶, czego głównym powodem wydaje się być konstrukcja tego przepisu na tle całej ustawy karnej. W przeciwieństwie do innych instytucji

⁴ Dlatego też, zdecydowana większość zawartych w dalszej części artykułu uwag dotyczących podmiotu z art. 52 k.k. będzie odnosiła się również do podmiotu z art. 24 § 5 k.k.s. Jeżeli określona teza będzie dotyczyła wyłącznie tego drugiego podmiotu, będzie to wyraźnie zaznaczone.

⁵ Na temat relacji pomiędzy pojęciami przestępstwa i przestępstwa skarbowego zob. np. G. Bogdan, *Relacja pojęć przestępstwa i przestępstwa skarbowego w polskim prawie karnym*, „Przeгляд Sądowy”, 1997 r., nr 5, s. 83–93.

⁶ Podobne zróżnicowanie poglądów występuje wśród praktyków. 19 % spośród prokuratorów ankietowanych przez M. Miąsika uznało art. 52 k.k. za przepis przewidujący odpowiedzialność *karną*, 25 % – *raczej karną*, 32 % – *raczej cywilną*, 21 % – *cywilną*, a 3 % za *inną* (*quasi-karną*, *quasi-cywilną*, o nieoznaczonym charakterze, tj. *karno-cywilnym* lub *finansową*). Zob. M. Miąsik, op. cit., s. 192.

znanych Kodeksowi karnemu, art. 52 k.k. statuuje odpowiedzialność nie sprawcy, lecz innego podmiotu. Część autorów uznaje, że podmiot odpowiedzialny za zwrot korzyści ponosi odpowiedzialność karną, używając przy tym terminu *odpowiedzialność karna niesprawcza*⁷. Inni widzą w art. 52 k.k. odpowiedzialność represyjną *sui generis*, nie dającą się zaklasyfikować do żadnej z funkcjonujących kategorii środków prawnokarnej reakcji⁸. Pojawiły się wreszcie i takie wypowiedzi, które w art. 52 k.k. upatrują odpowiedzialności cywilnoprawnej⁹ albo wręcz czysto restytucyjnej¹⁰.

2.2. Wydaje się, że istnieją istotne argumenty przemawiające za odrzuceniem pierwszej ze wskazanych kategorii poglądów. Zgodnie z art. 42 ust. 1 Konstytucji oraz art. 1 § 1 k.k.¹¹, *odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia*. Tymczasem art. 52 k.k. przewiduje odpowiedzialność z tytułu uzyskania korzyści majątkowej z przestępstwa popełnionego przez inną osobę, niezwiązaną z żadnym zachowaniem po stronie podmiotu zobowiązanego, w szczególności z czynem zabronionym pod groźbą kary. Co więcej, w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego¹² nie budzi wątpliwości, że odpowiedzialność karna może być oparta jedynie o zasadę winy, natomiast w przypadku omawianej instytucji ma ona charakter czysto obiektywny¹³. Nie wystarczy zatem represyjny charakter odpowiedzialności, aby możliwe było uznanie jej za odpowiedzialność karną. Na marginesie warto dostrzec, że represyjność art.

⁷ D. Kaczorkiewicz, *Pozycja podmiotu zobowiązanego do zwrotu korzyści majątkowej w polskim procesie karnym (art. 52 kodeksu karnego)*, Toruń 2005, s. 46 oraz W. Daszkiewicz, *Zobowiązanie do zwrotu korzyści majątkowej uzyskanej wskutek przestępstwa popełnionego przez inną osobę [w:] Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze*, Warszawa 1998, z. 1, s. 120–121.

⁸ J. Raglewski [w:] *System Prawa Karnego. Tom 6. Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, red. M. Melezini, Warszawa 2010, s. 895.

⁹ M. Miąsik, op. cit., s. 173 oraz T. Grzegorzczak, *Sytuacja prawna podmiotu odpowiedzialnego za zwrot korzyści uzyskanej z przestępstwa innej osoby [w:] Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze*, nr 1, Warszawa 1997, s. 55.

¹⁰ N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, s. 370.

¹¹ Por. art. 1 § 1 k.k.s.

¹² Zob. wyrok TK z dnia 3 listopada 2004 r. sygn. akt K 18/03, OTK 2004, nr 10, poz. 103.

¹³ Por. R.A. Stefański, *Obowiązek zwrotu korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa przez inną osobę*, „Prokuratura i Prawo”, 2000 r., nr 3, s. 124. Autor wskazuje na związek art. 52 k.k. z konstrukcją tzw. winy w wyborze (*culpa in eligendo*) oraz winy w nadzorze (*culpa in custodiendo*), jednak nie znalazło to żadnego odzwierciedlenia w ustawowych przesłankach odpowiedzialności.

52 k.k. ma wymiar nietypowy, inny niż w przypadku odpowiedzialności karnej. Celem tej regulacji jest doprowadzenie do tego, aby podmiot wzbogacony w wyniku przestępstwa utracił uzyskaną korzyść. W przypadku odpowiedzialności karnej represja idzie dalej¹⁴ i wymierzana jest przed sąd w warunkach daleko idącej swobody, na podstawie dyrektyw wymiaru kary¹⁵. Spojrzenia na tę kwestię nie zmienia dopuszczalność orzeczenia zwrotu tylko częściowo, ponieważ takie ukształtowanie w art. 52 k.k. kompetencji sądu ma za zadanie uwzględnienie realnego wzbogacenia zobowiązanego podmiotu (głównie ze względu na ewentualnie poczynione przez niego nakłady¹⁶), a nie umożliwienie zadania dolegliwości nieadekwatnej do rozmiaru wzbogacenia.

Niezasadne wydaje się przyporządkowanie analizowanej konstrukcji jurystycznej do kategorii środków karnych¹⁷. Wprawdzie art. 52 umiejscowiony został w rozdziale V Kodeksu karnego zatytułowanym *Środki karne*, jednak ten argument natury systemowej należy uznać za nieprzekonywający. Ustawodawca nieprzypadkowo nie wymienił instytucji zwrotu korzyści majątkowej w katalogu środków karnych, którym posłużył się w art. 39 k.k. Poza tym, środki karne, podobnie jak kary, stosowane są wobec sprawcy i stanowią reakcję na zawiniony przez niego czyn karalny¹⁸. Nie sposób tego rodzaju funkcji przypisać uregulowaniu zawartemu w art. 52 k.k.

¹⁴ Zob. np. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 25. Autorzy dla wyjaśnienia roli prawa karnego i charakteru odpowiedzialności karnej posługują się przykładem przestępstwa kradzieży (art. 278 k.k.), wskazując że reakcja penalna ma za zadanie ingerencję idącą dalej aniżeli pozbawienie niesłusznie uzyskanej korzyści.

¹⁵ W doktrynie istnieją zasadnicze wątpliwości co do tego, czy z mocy odesłania zawartego w art. 56 k.k. można stosować do instytucji zwrotu korzyści regulujący dyrektywy wymiaru kary przepis art. 53 k.k. Jednakże nawet ci autorzy, którzy dopuszczają w tym przypadku odpowiednie stosowanie art. 53 k.k., nie proponują kierowania się przez sąd innymi dyrektywami niż *potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa*. Zob. J. Raglewski, op. cit., s. 911.

¹⁶ W. Daszkiewicz, *Zobowiązanie...*, s. 135.

¹⁷ Co proponują L. Gardocki oraz D. Skrzyńska (zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2010, s. 180 i D. Skrzyńska, *Zobowiązanie do zwrotu korzyści na rzecz Skarbu Państwa przez podmiot określony w art. 52 KK*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy”, 2002 r., nr 2, s. 54).

¹⁸ M. Melezini [w:] *System Prawa Karnego. Tom 6. Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, red. M. Melezini, Warszawa 2010, s. 411.

Odmienna sytuacja ma miejsce na gruncie ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary¹⁹. Istnieje w piśmiennictwie zasadniczy spór o charakter odpowiedzialności na podstawie zapisów rzeczony ustawy²⁰, jednak niewątpliwie oprócz istniejących przesłanek stwierdzenia prawomocnym wyrokiem popełnienia przestępstwa przez osobę działającą w imieniu lub w interesie podmiotu odpowiedzialnego²¹ oraz uzyskania lub możliwości uzyskania korzyści przez podmiot zbiorowy²², odpowiedzialność przewidziana w ustawie o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych oparta jest o *tw. winę w wyborze* oraz *winę w nadzorze*²³. Wprawdzie z istoty podmiotu konwencjonalnego wynika, że zawinione zachowanie dotyczyć będzie w każdym przypadku konkretnych osób fizycznych, jednak z uwagi na przyjętą w polskim porządku prawnym teorię organów²⁴ oraz fakt, że przesłanki zawarte w art. 5 ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych nie wymagają wskazania konkretnej osoby

¹⁹ Tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 1417. Dalej: ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych.

²⁰ Część autorów uważa tę odpowiedzialność za odpowiedzialność karną (zob. np. J. Skorupka, *Przesłanki odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych w prawie polskim*, „Monitor Prawniczy”, 2003 r., nr 22, s. 11). Inni uważają, że mamy, na gruncie ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, do czynienia z innego rodzaju odpowiedzialnością o charakterze represyjnym (tak m.in. J. Raglewski, op. cit., s. 893). Sam ustawodawca posłużył się w tym zakresie ostrożnym zwrotem *odpowiedzialność podmiotów zbiorowych* (zob. art 1 i 3 ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych), co kontrastuje ze sformułowaniem *odpowiedzialność karna* znanym z Kodeksu karnego (zob. art. 1 i 2 k.k.).

²¹ Przesłanka ta została w art. 3 ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych ujęta w sposób nieco inny niż w art. 52 k.k. Wymaga ona dodatkowo, aby sprawca przestępstwa *działał (...) w ramach uprawnienia lub obowiązku do jego reprezentowania, podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania kontroli wewnętrznej albo przy przekroczeniu tego uprawnienia lub niedopełnieniu tego obowiązku*. Ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych rozszerza odpowiedzialność podmiotu zbiorowego na przypadki, w których to nie tylko jego reprezentant (działający w ramach uprawnień i obowiązków) był sprawcą czynu zabronionego, ale także osoba działająca w jego imieniu lub interesie (art. 3 pkt 3), dopuszczona do działania w wyniku przekroczenia przez reprezentanta uprawnień lub niedopełnienia przezeń obowiązków (art. 3 pkt 2) lub będąca przedsiębiorcą bezpośrednio współpracującym w realizacji celu prawnie dopuszczalnego (art. 3 pkt 3a).

²² Ta przesłanka odpowiedzialności ujęta została szerzej niż w art. 52 k.k. ze względu na dopuszczenie odpowiedzialności w wypadku, gdy podmiot zbiorowy realnie nie uzyskał korzyści oraz ze względu na rozszerzenie, w porównaniu z art. 52 k.k., rodzaju korzyści również na niemajątkową.

²³ Zob. art. 5 ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych.

²⁴ Zob. art. 38 w zw. z art. 33¹ k.c. w zw. z art. 2 ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Jak wskazuje M. Pazdan, *zgodnie z teorią organów, zachowanie się jednostek stanowiących kompetentny, w danym zakresie, organ osoby prawnej, działających jako organ tej osoby, o ile tylko wyraża w sposób dostateczny wolę, należy traktować jako oświadczenie woli (art. 60) samej osoby prawnej* (zob. M. Pazdan [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, tom 1, wyd. 6, Warszawa 2011, s. 199).

fizycznej, uprawnionym jest stwierdzenie, że mamy do czynienia z odpowiedzialnością uzależnioną od winy podmiotu zbiorowego.

2.3. Po sfalsyfikowaniu tezy, jakoby art. 52 k.k. przewidywał odpowiedzialność karną, należy odnieść się do ostatniego z przytoczonych poglądów, zakładającego czysto restytucyjny charakter odpowiedzialności podmiotu zobowiązanego do zwrotu korzyści majątkowej. Wydaje się, że stanowisko to nie znajduje oparcia w materiale normatywnym, ponieważ – jak wskazano wyżej – instytucja opisana w art. 52 k.k. nie znajduje zastosowania w sytuacjach, w których korzyść podlega zwrotowi innemu podmiotowi. Nie następuje więc przywrócenie poprzedniego stanu majątkowego poprzez zwrot korzyści uprawnionemu, któremu została ona odebrana w wyniku przestępstwa, a przekazanie korzyści na rzecz Skarbu Państwa, tak aby nikt inny nie uzyskiwał dodatkowych aktywów²⁵ w wyniku działalności przestępczej. Z uwagi na wskazanie przez ustawodawcę w art. 52 k.k. *in fine*, że zwrotu korzyści na rzecz Skarbu Państwa nie orzeka się, jeśli podlega ona zwrotowi *innemu podmiotowi*, można konstatować, że chodzić musi o każdy podmiot z wyjątkiem Skarbu Państwa. To z kolei prowadzi do wniosku, że zwrot na podstawie art. 52 k.k. może zostać, w przypadku przestępstw na szkodę Skarbu Państwa, orzeczony na rzecz uprawnionego podmiotu. W takich okolicznościach doszłoby w istocie do przywrócenia stanu majątkowego sprzed popełnienia przestępstwa, jednak przedstawioną sytuację traktować należy jako wyjątkową i w żadnym razie nie uzasadnia ona tezy o czysto restytucyjnym charakterze całej regulacji art. 52 k.k.

Na tle art. 52 k.k. *in fine* rodzi się zresztą następujący problem: przyjmuje się, że w zastosowaniu instytucji z art. 52 k.k. nie przeszkadza nieustalenie podmiotu uprawnionego do otrzymania korzyści majątkowej (innego niż Skarb Państwa)²⁶. Czy ujawnienie się tego podmiotu później, już po uprawomocnieniu się orzeczenia zobowiązującego osobę z art. 52 k.k. do zwrotu korzyści majątkowej na rzecz Skarbu Państwa, uniemożliwia mu dochodzenie roszczeń? Brak podstawy normatywnej pozwalającej na udzielenie jednoznacznej odpowiedzi na

²⁵ Korzyść majątkowa, o której mowa w art. 52 k.k. nie obejmuje zmniejszenia pasywów, ponieważ musi zostać realnie uzyskana. To z kolei jest niemożliwe w przypadku korzyści o charakterze niematerialnym, do których w każdym przypadku zalicza się zmniejszenie pasywów (por. J. Raglewski, op. cit., s. 899).

²⁶ Tak np. J. Raglewski, op. cit., s. 904–905.

to pytanie można uznać za lukę prawną²⁷. Można jednak zaproponować zastosowanie *per analogiam* przepisu art. 407 k.c. i uznać, że obowiązek wydania korzyści majątkowej przeszedł z osoby z art. 52 k.k. na Skarb Państwa.

2.4. Zastanowienia się wymaga wreszcie teza o cywilnoprawnym charakterze odpowiedzialności podmiotu zobowiązanego do zwrotu korzyści. Zasadne w tym miejscu wydaje się zestawienie omawianego unormowania z instytucją przepadku z art. 412 k.c. Ten ostatni przepis, mimo użycia przez ustawodawcę terminu *przepadek*, nie dotyczy odpowiedzialności sprawcy przestępstwa i wydaje się, że znacznie więcej wspólnego ma z art. 52 k.k., aniżeli ze środkiem karnym w postaci przepadku, o którym mowa w art. 39 pkt 5, art. 44 i art. 45 k.k.²⁸. W nauce prawa cywilnego podkreśla się, wyjątkowy na gruncie Kodeksu cywilnego, represyjny charakter art. 412 k.c.²⁹, jakkolwiek znaczna część autorów uznaje tę regulację za integralną część przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, a ściślej wyjątek od ogólnej zasady wyrażonej w art. 405 w zw. z art. 410 § 2 k.c.³⁰ Wydaje się jednak, że dostrzeżenie wyraźnie represyjnego zabarwienia art. 412 k.c. pociągać za sobą powinny jedynie skutki w zakresie jego wykładni (w szczególności sformułowania zakazu wykładni rozszerzającej³¹), względnie postulaty *de lege ferenda* dotyczące umiejscowienia tego przepisu w systemie prawa³². Nie jest zaś podawane w wątpliwość, że po stronie Skarbu Państwa,

²⁷ Ibidem, s. 905.

²⁸ W świetle znaczenia językowego terminu *zwrot* wydaje się, że zostało ono niefortunny użyte w art. 52 k.k. i z tego punktu widzenia w art. 412 k.c. ustawodawca posłużył się trafniejszą terminologią. Jednakowoż warto wskazać, że użycie w art. 52 k.k. terminu *przepadek* byłoby niewłaściwe z punktu widzenia techniki legislacyjnej, w obliczu użycia tego pojęcia w innym znaczeniu na określenie jednego ze środków karnych. Por. § 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. Nr 100, poz. 908).

²⁹ P. Mostowik [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 6. Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2014, s. 336; K. Pietrzykowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, tom 1, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011, s. 1542.

³⁰ A. Szpunar, *Przepadek nienależnego świadczenia na rzecz Skarbu Państwa*, „Przegląd Sądowy”, 1999 r., nr 2, s. 12; E. Łętowska, *Bezpodstawne wzbogacenie*, Warszawa 2000, s. 113–114. Takiego przymiotu nie sposób przypisać unormowaniu zawartemu w art. 52 k.k., ponieważ znajduje ono zastosowanie wówczas, gdy korzyść będąca przedmiotem zwrotu na rzecz Skarbu Państwa nie podlega zwrotowi na rzecz uprawnionego.

³¹ Tak P. Mostowik, op. cit., s. 262.

³² Np. P. Mostowik proponuje umiejscowienie regulacji zawartej w art. 412 k.c. wśród przepisów normujących skutki nieważności czynności prawnej (zob. P. Mostowik, op. cit., s. 337).

w wyniku ziszczenia się przesłanek z art. 412 k.c., powstaje roszczenie, którego dochodzić należy przed sądem cywilnym³³. Innymi słowy, kwestia przypadku orzekanego na podstawie art. 412 k.c. jest sprawą cywilną w rozumieniu art. 1 k.p.c.

Skoro tak, to zasadnym wydaje się pytanie o to, dlaczego odpowiedzialność z tytułu art. 52 k.k. miałyby mieć odmienny charakter. Z całą pewnością odpowiedzi na to pytanie nie można uzyskać porównując stopień represyjności zawarty w obu przepisach, bowiem to art. 412 k.c. przewiduje dalej idącą odpowiedzialność, umożliwiając – w przeciwieństwie do art. 52 k.k. – orzeczenie zwrotu równowartości uzyskanej korzyści w przypadku utracenia lub zużycia przedmiotu świadczenia³⁴. Art. 412 k.c. zdaje się być przepisem *bardziej penalnym* niż art. 52 k.k., zwłaszcza jeśli zwrócimy uwagę na wymóg istnienia, po stronie przyjmującego świadczenie, świadomości spełnienia go w zamian za dokonanie czynu zabronionego lub w celu niegodziwym³⁵.

Wydaje się, że decydujące znaczenie w tym wypadku będą mieć argumenty natury technicznoprawnej. Umieszczenie przepisu art. 52 k.k. w Kodeksie karnym³⁶, a także obudowanie go regulacjami proceduralnymi umieszczonymi w Kodeksie postępowania karnego wskazuje na to, że nie mamy tu do czynienia ze sprawą cywilną w rozumieniu art. 1 k.p.c. Co istotniejsze, uznanie że odpowiedzialność za zwrot Skarbowi Państwa korzyści uzyskanej z przestępstwa zarzucanego oskarżonemu ma charakter cywilnoprawny prowadziłyby do wniosków trudnych do przyjęcia na gruncie prawa cywilnego ze względu na zwrot *sąd orzeka* w art. 52 k.k. Formuła tego typu nie jest znana Kodeksowi cywilnemu, a oznacza ona obligatoryjność zastosowania danej instytucji w orzeczeniu konstytutywnym. Prowadziłyby to do powstania, po stronie Skarbu Państwa, prywatnoprawnego roszczenia, które nie pozostawałoby w gestii uprawnionego, a jego zasądzenie byłoby obowiązkowe. Wydaje się, że

³³ K. Pietrzykowski, op. cit., s. 1542.

³⁴ Przeciwdziałaniu zachowaniom podmiotu odpowiedzialnego na gruncie art. 52 k.k., służącym np. zamianie korzyści majątkowej na usługę i uchyleniu się tym samym od odpowiedzialności na gruncie art. 52 k.k. służyć ma instytucja zabezpieczenia majątkowego, przewidziana w art. 291 § 4 k.p.k.

³⁵ Zob. np. K. Pietrzykowski, op. cit., s. 1545. oraz teza 3 uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 1972 r. sygn. akt III CZP 57/71, OSN 1973, Nr 3, poz. 37. Twierdzenia tego nie kwestionuje nawet P. Mostowik, który wprost wskazuje na karny charakter odpowiedzialności na podstawie art. 412 k.c. i odnosi ją do art. 42 Konstytucji (zob. P. Mostowik, op. cit., s. 336–337).

³⁶ I, odpowiednio, przepisu art. 24 § 5 w Kodeksie karnym skarbowym.

tego rodzaju ograniczenie autonomii woli, w połączeniu z przytoczonymi argumentami natury systemowej, przesądza o publicznoprawnym charakterze odpowiedzialności³⁷, która wszak, jak stwierdzono wyżej, nie jest, mimo swej represyjności, odpowiedzialnością karną. W świetle tego, co napisano wyżej, tak daleko idące rozróżnienie reżimu odpowiedzialności na gruncie art. 412 k.c. i art. 52 k.k. jawi się jako nieuzasadnione i problematyczne z punktu widzenia postulatu spójności systemu prawa.

3. W poszukiwaniu konstytucyjnych uwarunkowań gwarancji procesowych podmiotu z art. 52 k.k. i art. 24 § 5 k.k.s.

Niezależnie od ustalonego charakteru odpowiedzialności podmiotu, o którym mowa w art. 52 k.k., konieczne jest *zapewnienie gwarancji procesowych tego podmiotu, które chroniłyby sferę jego praw przed nadmierną bądź nieuzasadnioną ingerencją*³⁸. Czy istnieją jednak konstytucyjne podstawy ukształtowania przez ustawodawcę regulacji prawnych odnoszących się do pozycji procesowej podmiotu z art. 52 k.k.³⁹? Czy Konstytucja przewiduje prawo do obrony podmiotu z art. 52 k.k.⁴⁰? Na to drugie pytanie pozytywnie odpowiedzieli A. R. Świątłowski i B. Nita⁴¹. Dokonując egzegezy art. 42 ust. 2 Konstytucji, zaproponowali rozumienie prawa do obrony nie tylko jako obrony przed karą lub środkami karnymi, ale jako *obronę przed*

³⁷ Co z kolei będzie miało znaczenie dla ustalenia okresu, w którym możliwe będzie dochodzenie zwrotu korzyści majątkowej na rzecz Skarbu Państwa. Jedynym ograniczeniem będzie tu właściwie przedawnienie karalności przestępstwa (art. 101 i 102 k.k.). Nie będą zaś miały znaczenia przepisy art. 117 i n. k.c. dot. przedawnienia roszczeń cywilnoprawnych.

³⁸ D. Pezowicz, *Sytuacja procesowa podmiotu określonego w art. 416 kodeksu postępowania karnego – po nowelizacji*, „Prokuratura i Prawo”, 2003 r., z. 6, s. 74.

³⁹ D. Pezowicz jedynie sygnalizuje problem, przywołując pogląd A. R. Świątłowskiego i B. Nity dotyczący interpretacji art. 42 ust. 2 Konstytucji i ograniczając się w dalszej kolejności do analizy orzeczeń ETPC dot. zasady *fair trial* w kontekście obrony przed nałożeniem odpowiedzialności posiłkowej (zob. D. Pezowicz, op. cit., s. 76–80 i A. R. Świątłowski, B. Nita, *Prawo do obrony podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej w k.k.s.* [w:] J. Czapska, A. Gaberle, A. Świątłowski, A. Zoll (red.), *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Waltosia*, Warszawa 2000, s. 342–353).

⁴⁰ Doktryna najczęściej tego tematu nie podejmuje – z wyjątkami w osobach D. Pezowicza, A. R. Świątłowskiego oraz B. Nity. Na temat prawa oskarżonego do obrony zob. np. P. Wiliński [w:] *System Prawa Karnego Procesowego. Zagadnienia ogólne. Tom I, cz. I*, red. P. Hofmański, Warszawa 2013, s. 775–778.

⁴¹ A. R. Świątłowski, B. Nita, op. cit., s. 344–346.

przypisaniem odpowiedzialności, uznając, że z *prawa do obrony korzysta w procesie ten, któremu grozi przypisanie odpowiedzialności* i wiążąc prawo do obrony nie tylko ze statusem strony biernej, lecz także ze statusem podmiotu z art. 52 k.k. oraz podmiotu odpowiedzialnego posiłkowo w k.k.s.⁴².

Argumentów za przyjęciem tego stanowiska dostarcza sama treść przepisu art. 42 ust. 2 zd. 1 Konstytucji. Jeżeli uznamy, że postępowanie karne jest prowadzone *przeciw* nie tylko oskarżonemu, ale i podmiotowi z art. 52 k.k., musimy także temu drugiemu przyznać prawo do obrony w rozumieniu art. 42 ust. 2 zd. 1 Konstytucji. Do takiego założenia uprawnia nas, po pierwsze, przyjęcie, że przedmiotem procesu karnego jest problem odpowiedzialności prawnej podmiotu (podmiotów), przeciwko którym uprawniony organ procesowy (oskarżyciel) wystąpił ze stosownym wnioskiem do sądu⁴³, a po drugie, znaczenie słownikowe określenia *przeciw*, czyli przyimka łączącego się z rzeczownikiem (lub innym wyrazem w jego funkcji w celowniku), tworzącego wyrażenia wskazujące osobę, rzecz, sytuację, stan, które mają być zwalczane, usuwane⁴⁴, ewentualnie oznaczającego relację między osobą lub przedmiotem a oponentem tej osoby lub przedmiotu⁴⁵.

Przyznaniu podmiotowi z art. 52 k.k. prawa do obrony w rozumieniu art. 42 ust. 2 zd. 1 Konstytucji nie stoi na przeszkodzie treść art. 42 ust. 2 zd. 2, która uszczegółowia to prawo poprzez przyznanie temu, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, prawa do wybrania obrońcy lub korzystania z obrońcy z urzędu na zasadach określonych w ustawie. Użycie określenia *obrońca* niekoniecznie musi odnosić się do uczestnika procesu, o którym mowa w przepisach art. 82–86 k.p.k. Przepisów Konstytucji nie należy bowiem wyklądać przez pryzmat określeń ustawowych⁴⁶. Można przyjąć, że istotą art. 42 ust. 2 zd. 2 Konstytucji jest

⁴² Ibidem.

⁴³ Którym to wnioskiem może być akt oskarżenia lub wniosek z art. 333 § 4 k.p.k. Proponowana definicja uogólnia definicję przedmiotu procesu zaproponowaną przez S. Waltośa – przez uwzględnienie podmiotu z art. 52 k.k. Por. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 27. M. Rusinek kwestię odpowiedzialności podmiotu z art. 416 k.p.k. uznaje za *uboczny przedmiot procesu karnego* (zob. M. Rusinek [w:] *System Prawa Karnego Procesowego. Zagadnienia ogólne. Tom I, cz. I*, red. P. Hofmański, Warszawa 2013, s. 518).

⁴⁴ *Nowy słownik poprawnej polszczyzny*, red. A. Markowski, Warszawa 2002, s. 765.

⁴⁵ *Słownik języka polskiego*, tom drugi, red. M. Szymczak, Warszawa 1979, s. 959.

⁴⁶ To bowiem określenia ustawowe należy interpretować mając za perspektywę normy konstytucyjne wiążące ustawodawcę oraz organy stosujące normy ustawowe. Na temat zasady nadrzędności w stosowaniu Konstytucji zob. np. P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Kraków 2003.

sprecyzowanie, że na wskazane w zd. 1 prawo do obrony w szerokim znaczeniu składa się w szczególności prawo do obrony w znaczeniu formalnym⁴⁷, a użyte określenie *obrońca* może równie dobrze oznaczać pełnomocnika⁴⁸ podmiotu z art. 52 k.k.

Uznanie, że pełnomocnik podmiotu z art. 52 k.k. jest *obrońcą* w postępowaniu karnym, pozwalałoby zastosować względem niego normę z art. 178 pkt 1 k.p.k.⁴⁹. W przeciwnym razie zastosowanie mogłaby znaleźć norma z art. 180 § 2 k.p.k. – co czyniłoby możliwym przesłuchanie pełnomocnika w szerszym zakresie niż w postępowaniach niemających zasadniczo charakteru represyjnego, tj. cywilnym⁵⁰ czy administracyjnym⁵¹.

Argumentów za przyznaniem podmiotowi z art. 52 k.k. konstytucyjnego prawa do obrony można szukać również w wypowiedziach Trybunału Konstytucyjnego – choć ani ten organ, ani przedstawiciele nauki prawa konstytucyjnego wprost tej kwestii nie podjęli. Na gruncie rozważań poświęconych postępowaniom dyscyplinarnym Trybunał Konstytucyjny jednak wskazał, że gwarancje ustanowione w rozdziale II Konstytucji odnoszą się do wszelkich postępowań represyjnych⁵², tzn. postępowań, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania lub sankcji, a przepisy art. 42–45 i 78 Konstytucji znajdują zastosowanie do oceny nie tylko regulacji o charakterze *stricte* karnym, ale też odpowiednio do innych regulacji o charakterze represyjnym⁵³. Za możliwością szerokiego rozumienia prawa do obrony

⁴⁷ Na temat odróżnienia materialnego i formalnego znaczenia obrony zob. np. T. Grzegorzczak [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 339.

⁴⁸ W znaczeniu użytym w przepisach art. 87–89 k.p.k.

⁴⁹ Problem ten nie był do tej pory przedmiotem wypowiedzi Sądu Najwyższego ani komentatorów tego przepisu. Zob. L. K. Paprzycki [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–424 k.p.k.*, red. J. Grajewski, Warszawa 2010, s. 633; M. Kurowski [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, red. D. Świecicki, Warszawa 2013, s. 579–580; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do artykułów 1–296*, Warszawa 2011, s. 979–980; W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 190–191; R. A. Stefański [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, red. Z. Gostyński, Warszawa 2003, s. 787–788; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 405–406.

⁵⁰ Zgodnie z art. 261 § 2 k.p.c., świadek może odmówić odpowiedzi na pytanie, jeżeli zeznanie miałyby być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej. Kodeks postępowania cywilnego, ze względu na brak odpowiednika przepisu art. 180 k.p.k., nie przewiduje możliwości zwolnienia z tajemnicy zawodowej.

⁵¹ Zob. art. 82 pkt 2 i art. 83 § 2 k.p.a.

⁵² Na temat represyjnego charakteru odpowiedzialności podmiotu z art. 52 k.k. zob. pkt 2.2.

⁵³ Wyroki TK z 8 grudnia 1998 r. sygn. akt K 41/97 (OTK 1998, nr 7, poz. 117) i z 11 września 2001 r. sygn. akt SK 17/00 (OTK 2001, nr 6, poz. 165). Na gruncie Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. (Dz.U. Nr

w kontekście art. 42 ust. 2 Konstytucji przemawiałaby też analiza określenia *postępowanie karne* w kontekście pojęcia *odpowiedzialności karnej*, prowadząca do uznania tego pierwszego za *każde postępowanie, którego konsekwencją może być orzeczenie środków represyjnych wobec danej osoby*⁵⁴.

Przyznanie podmiotowi z art. 52 k.k. konstytucyjnego prawa do obrony nie oznacza zrównania jego pozycji procesowej z pozycją oskarżonego czy nawet podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności zgodnie z ustawą o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, co jest uzasadnione chociażby tym, że odpowiedzialność podmiotu z art. 52 k.k. nie ma charakteru typowo represyjnego (tak jak odpowiedzialność karna). Uwaga ta ma w praktyce niebagatelne skutki.

W pierwszej kolejności można zwrócić uwagę na to, że osoby przesłuchiwane w charakterze podmiotu odpowiedzialnego za zwrot korzyści majątkowej składają, jak wynika z art. 416 § 3 k.p.k., zeznania – natomiast oskarżony i osoba wchodząca w skład organu uprawnionego do reprezentowania podmiotu zbiorowego, występująca w postępowaniu w jego imieniu, składają wyjaśnienia (zob. art. 175 § 1 k.p.k. i art. 33 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych). Osobę przesłuchiwaną w charakterze podmiotu z art. 416 k.p.k. można więc pociągnąć do odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań (art. 233 § 1 k.k.) – chyba że uznamy jego prawo do obrony i w ten sposób skonstruujemy kontratyp działania w zakresie uprawnień⁵⁵.

84, poz. 426) takie wnioski Trybunał wyprowadzał z zasady demokratycznego państwa prawnego – zob. orzeczenia TK z 7 marca 1994 r. sygn. akt K 7/93 (OTK 1994, cz. I, s. 41) i z 11 kwietnia 1995 r. sygn. akt K 11/94 (OTK 1995, cz. I, s. 137).

⁵⁴ W. Wróbel, *Konstytucyjne prawo do obrony w perspektywie prawa karnego materialnego* [w:] V. Konarska-Wrzošek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz (red.), *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki karnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, Warszawa 2010, s. 215–216 i W. Hermeliński, *Adwokatura i prawo do obrony w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* [w:] J. Giezek (red.), *Adwokatura w systemie organów ochrony prawnej*, Warszawa 2010, s. 32. Cyt. za: P. Czarnecki, *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, Warszawa 2013, s. 206.

⁵⁵ Zob. uchwały SN z dnia 20 czerwca 1991 r. sygn. akt I KZP 12/91 (OSNKW 1991, nr 10/12, poz. 46) i z dnia 20 września 2007 r. sygn. akt I KZP 26/07 (OSNKW 2007, nr 10, poz. 71). M. Bielski uznaje za błąd formułowanie w tym przypadku kontratypu, wskazując, że złożenie fałszywych zeznań w sytuacji realizowania prawa do obrony w ogóle nie narusza normy sankcjonowanej (zob. M. Bielski, *Wyłączenie przestępności składania fałszywych zeznań w związku z przysługującym sprawcy czynu zabronionego prawem do obrony*, „e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, poz. 3/2011, s. 88–89).

Ponadto, trudno jednoznacznie wskazać konsekwencje wynikające z prawa do obrony podmiotu z art. 52 k.k. w postępowaniu przygotowawczym – jako że podmiot z art. 52 k.k. jako taki staje się uczestnikiem procesu karnego dopiero od wystosowania wniosku z art. 333 § 4 k.p.k. Wcześniej w postępowaniu mogą pojawić się (jako świadkowie) osoby wchodzące w skład organów uprawnionych do reprezentowania go, jednak trudno mówić o rozciągnięciu konstytucyjnego prawa do obrony na te osoby już na etapie postępowania przygotowawczego. Dlatego też powyższa teza o uznaniu pełnomocnika podmiotu z art. 52 k.k. za *obrońcę* w rozumieniu art. 42 ust. 2 zd. 2 Konstytucji nie będzie dotyczyła pełnomocnika osoby, wobec której w postępowaniu przygotowawczym istnieją przypuszczenia, że może wobec niej zostać wystosowany wniosek z art. 333 § 4 k.p.k.⁵⁶.

Choć przyznanie podmiotowi odpowiedzialnemu za zwrot korzyści majątkowej konstytucyjnego prawa do obrony może być dyskusyjne i wiąże się z trudnościami z określeniem charakteru tej odpowiedzialności jako karnej albo cywilnej, to nie ulega wątpliwości, że osoba z art. 52 k.k. jest podmiotem prawa do sądu. Niemniej jednak to z art. 42 ust. 2, a nie z prawa do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności, wypływającego z art. 45 Konstytucji⁵⁷, da się wyprowadzić prawo do odmowy zeznań z uwagi na grożącą odpowiedzialność prawną⁵⁸. Podmiotu z art. 52 k.k. będą też dotyczyły przepisy art. 78 i 176 ust. 1 Konstytucji. To jednak wykładnia przepisów Kodeksu postępowania karnego, mająca na względzie konstytucyjne prawo do obrony podmiotu z art. 52 k.k., może mieć decydujące znaczenie dla rozwiązania niektórych problemów rysujących się na tle interpretacji przepisów proceduralnych.

⁵⁶ O pełnomocniku procesowym podmiotu z art. 52 k.k. piszemy dalej, w pkt 4.3.

⁵⁷ Trybunał Konstytucyjny w szeregu swoich judykatów przyjmował, że na prawo do sądu składa się: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia procedury przed sądem – organem o określonej charakterystyce (niezależnym bezstronnym i niezawisłym), 2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności, 3) prawo do wyroku sądowego, tj. do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd (zob. np. wyrok TK z 16 marca 1999 r. sygn. akt SK 19/98, OTK 1999, nr 3, poz. 36). Na temat konstytucyjnego prawa do sądu w kontekście postępowania karnego zob. też J. Skorupka, *O sprawiedliwości procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 133–181.

⁵⁸ Problem prawa do odmowy zeznań opisujemy szerzej w pkt 4.5.

4. Sytuacja procesowa podmiotu z art. 52 k.k. i art. 24 § 5 k.k.s.

4.1. Wprowadzenie do Kodeksu karnego z 1997 r. instytucji podmiotu odpowiedzialnego za zwrot korzyści majątkowej pociągnęło za sobą konieczność stworzenia procesowych uwarunkowań egzekwowania jego odpowiedzialności. Wyrazem tej konieczności stał się w pierwszej kolejności przepis art. 416 § 1 zd. 1 k.p.k., mówiący o tym, że *w razie skazania oskarżonego sąd, uwzględniając wniosek prokuratora, zobowiązuje w wyroku podmiot, który uzyskał korzyść majątkową w warunkach określonych w art. 52 Kodeksu karnego, do jej zwrotu w całości lub w części na rzecz Skarbu Państwa*. Do odpowiedniego stosowania art. 416 k.p.k. odsyłał w pierwotnym brzmieniu przepis art. 24 § 5 zd. 2 k.k.s., a po wejściu w życie ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw⁵⁹ – art. 125 § 5 k.k.s.

Przepis art. 416 § 1 k.p.k. należy zestawić z przepisem art. 333 § 4 k.p.k., mówiącym w pierwotnej wersji Kodeksu o możliwości dołączenia przez prokuratora do aktu oskarżenia wniosku o zobowiązanie podmiotu z art. 52 k.k. do zwrotu korzyści majątkowej. Użycie przez ustawodawcę zwrotu: *prokurator może* zostało jednomyślnie odczytane przez doktrynę jako pozostawienie decyzji o skorzystaniu z możliwości, jaką daje przepis art. 52 k.k., wyłącznie uznaniu prokuratora⁶⁰.

Jeżeli jednak taki wniosek zostanie już przez prokuratora złożony, jest on dla sądu wiążący – oczywiście pod warunkiem spełnienia wszystkich materialnoprawnych i procesowych przesłanek odpowiedzialności podmiotu z art. 52 k.k. Jedyne właściwie odstępstwo od zasady związania sądu wnioskiem prokuratora z art. 333 § 4 k.p.k. polegać może na orzeczeniu zwrotu korzyści majątkowej w zakresie węższym, niż o to wnioskował prokurator⁶¹.

⁵⁹ Dz.U. Nr 178, poz. 1479.

⁶⁰ Zob. np. R. A. Stefański, *Wniosek prokuratora o zwrot korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa*, „Prokuratora i Prawo”, 1998 r., nr 3, s. 125, J. Raglewski, op. cit., s. 915.

⁶¹ Tzn. na orzeczeniu częściowego zwrotu korzyści majątkowej w sytuacji, gdy prokurator wnosił o zwrot korzyści majątkowej w całości, względnie, gdy prokurator wnosił o zwrot korzyści majątkowej w części, orzeczeniu tego zwrotu w części mniejszej, albo na odmiennym niż przedstawiony we wniosku ustaleniu wartości uzyskanej korzyści majątkowej. W kwestii związania sądu wnioskiem prokuratora oraz możliwości orzeczenia obowiązku częściowego zwrotu korzyści majątkowej zob. wypowiedzi R. A. Stefańskiego, J. Raglewskiego i M. Miąsika (R. A. Stefański [w:] *Kodeks postępowania karnego...*, s. 838–839, J. Raglewski, op. cit., s. 904–907, M. Miąsik, op. cit., s. 163).

Ustawodawca nieprzypadkowo posłużył się w treści przepisu art. 333 § 4 k.p.k. określeniem *prokurator*, a nie *oskarżyciel*. Konsekwencją tego zabiegu legislacyjnego jest brak możliwości złożenia takiego wniosku przez oskarżyciela posiłkowego w sytuacji określonej w art. 55 § 2 k.p.k.⁶². Zgodnie z art. 125 § 5 k.k.s. wniosek o zobowiązanie do zwrotu korzyści majątkowej podmiotu z art. 24 § 5 k.k.s. może złożyć w postępowaniu karnym skarbowym również finansowy organ postępowania przygotowawczego. Wprost stwierdzać będzie to również od dnia 1 lipca 2015 r. przepis art. 155 § 7 k.k.s.

Wychodząc naprzeciw niewielkiemu zainteresowaniu praktyki instytucją przewidzianą w art. 52 k.k.⁶³, w ustawie nowelizacyjnej z 2013 r. dokonano zmiany przepisu art. 333 § 4 k.p.k., nadając tej instytucji charakter obligatoryjny⁶⁴. Od 1 lipca 2015 r. prokurator będzie miał obowiązek dołączenia do aktu oskarżenia wniosku o zobowiązanie podmiotu z art. 52 k.k. do zwrotu korzyści majątkowej – jeżeli tylko dane uzyskane w toku postępowania przygotowawczego będą wskazywały na istnienie podstaw do tego. Podobnie będzie wyglądała sytuacja odnośnie do podmiotu z art. 24 § 5 k.k.s. – sformułowanie *można dołączyć wniosek* zawarte w dawnym art. 155 § 5 k.k.s. zastępuje kategorię określenie *dołącza wniosek* (zob. nowy przepis art. 155 § 7 k.k.s.).

*Zaprezentowane nowe rozwiązanie sprzyjałoby odzyskiwaniu bezprawnych korzyści uzyskanych przez osoby trzecie z przestępstwa popełnionego przez samego oskarżonego*⁶⁵. Ustawodawca zdaje się wiązać zmianę charakteru wystąpienia ze stosownym wnioskiem przez prokuratora na obligatoryjny ze zwiększeniem gwarancji procesowych podmiotu zobowiązanego do zwrotu korzyści majątkowej – jeszcze w tym samym fragmencie uzasadnienia projektu ustawy nowelizacyjnej z 2013 r. czytamy bowiem, iż zaproponowane rozwiązanie *dawałoby podmiotowi, wobec którego oskarżyciel publiczny żąda nałożenia zwrotu takiej korzyści, należyte*

⁶² Zob. np. R. A. Stefański, *Wniosek prokuratora...*, s. 125, T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 732.

⁶³ Zob. uwagi w przypisie 1.

⁶⁴ Poprzez modyfikację treści przepisu art. 333 § 4 k.p.k., *uksztaltowano obowiązek prokuratora do wystąpienia z przedmiotowym wnioskiem, gdy tylko ustalono istnienie podstaw do odpowiedzialności określonej w art. 52 k.k.* Zob. *Uzasadnienie Projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw*, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/96832B0ED113D8FBC1257AB4004F3B04/\\$file/870-uzasadnienie.doc](http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/96832B0ED113D8FBC1257AB4004F3B04/$file/870-uzasadnienie.doc), s. 35.

⁶⁵ *Ibidem*, s. 36.

gwarancje rzetelnego przeprowadzenia procesu, także odnośnie tej odpowiedzialności karnomaterialnej⁶⁶. Zwiększenie gwarancji procesowych podmiotu odpowiedzialnego za zwrot korzyści majątkowej należy ocenić jako działanie jak najbardziej właściwe, niemniej jednak spóźnione – uregulowania procesowe w tym zakresie powinny mieć odpowiedni kształt od początku obowiązywania Kodeksu postępowania karnego. Poziom gwarancji procesowych osoby, przeciw której prowadzone jest postępowanie karne⁶⁷, powinien zależeć od charakteru jej odpowiedzialności, a nie od tego, jak duży odsetek prowadzonych postępowań karnych jej dotyczy.

4.2. Drogę do pozycji procesowej, jaka będzie mu przysługiwała od dnia 1 lipca 2015 r., podmiot odpowiedzialny za zwrot korzyści majątkowej torował sobie dosyć wolno.

W nowo uchwalonym Kodeksie postępowania karnego nie miał on przymiotu strony. Był określany jako *quasi-strona*⁶⁸, *quasi-pozwany cywilnie* (jako jeden z rodzajów *stron szczególnych*)⁶⁹, *quasi-oskarżony*⁷⁰, uczestnik postępowania *nie mieszczący się w kategorii uczestników nazwanych*⁷¹. Nie było jednak normatywnych podstaw do określania go mianem strony, co ustawodawca wyraził w treści przepisu art. 425 § 1 k.p.k., umieszczając go w katalogu podmiotów, którym przysługiwał środek odwoławczy od orzeczenia wydanego w pierwszej instancji, obok stron⁷².

Ustawa nowelizacyjna z 2003 r., mimo zwiększenia uprawnień procesowych podmiotu z art. 52 k.k., nie zmieniała jego sytuacji procesowej poprzez uczynienie go stroną postępowania karnego. Na taki krok zdecydowali się dopiero autorzy projektu ustawy nowelizacyjnej z 2013 r.

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ Co do zasadności twierdzenia, że podmiot z art. 52 k.k. jest *osobą, przeciw której prowadzone jest postępowanie karne*, zob. uwagi zawarte w pkt 3.

⁶⁸ T. Grzegorzczak [w:] *Polskie postępowanie karne*, s. 361.

⁶⁹ S. Waltoś, op. cit., s. 188.

⁷⁰ R. A. Stefański, *Zwrot korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa skarbowego innej osoby w kodeksie karnym skarbowym*, „Prokuratura i Prawo”, 2001 r., nr 1, s. 49.

⁷¹ W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne, t. I*, Bydgoszcz 1999, s. 263.

⁷² Ustawodawca pominął ten podmiot w katalogu podmiotów uprawnionych do wniesienia apelacji, określonym przez art. 444 k.p.k. Ten niewątpliwy błąd został naprawiony ustawą nowelizacyjną z 2000 r. Wskutek tej nowelizacji, w treści przepisu art. 444 k.p.k. pojawił się *podmiot określony w art. 52 k.k.*, co było niezrozumiałe o tyle, że w ogólnym przepisie art. 425 § 1 k.p.k. figurowało określenie *podmiot określony w art. 416 (k.p.k.)*. Tę nieścisłość legislacyjną poprawiono dopiero ustawą nowelizacyjną z 2003 r.

Wprowadzili oni do Działu III Kodeksu postępowania karnego zatytułowanego: *Strony, obrońcy, pełnomocnicy, przedstawiciel społeczny* nowe przepisy art. 81b i 81c zgrupowane w dodanym rozdziale 8a: *Podmiot odpowiedzialny za zwrot Skarbowi Państwa korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa*. Już więc wykładnia systemowa, oparta na umiejscowieniu w Kodeksie tych przepisów, daje podstawy do uznawania tego podmiotu za stronę postępowania karnego – wprost ten nowy status wynika jednak ze zmodyfikowanej treści przepisów art. 416 § 2 i 3 k.p.k., wprost nazywających ten podmiot *stroną*. Zmiana statusu procesowego i uczynienie podmiotu z art. 52 k.k. stroną postępowania karnego pociągnęły za sobą zmiany w tych przepisach Kodeksu postępowania karnego, w których ten podmiot pojawiał się od czasu wejścia w życie ustawy nowelizacyjnej z 2003 r. osobno, obok strony⁷³. Odpowiednie zmiany wprowadzono też w Kodeksie karnym skarbowym, nakazując odpowiednio stosować względem podmiotu z art. 24 § 5 k.k.s. przepisy k.p.k. o stronie, o której mowa w rozdziale 8a k.p.k. (zob. art. 125 § 5 k.k.s.).

Dana osoba może stać się uczestnikiem procesu, o którym mowa w art. 416 k.p.k., dopiero wskutek wniesienia aktu oskarżenia wraz z wnioskiem, o którym mowa w art. 333 § 4 k.p.k. (lub w nowym art. 155 § 7 k.k.s.). Nie będzie ona stroną na etapie postępowania przygotowawczego. Nie było więc podstaw do nowelizowania przepisu art. 299 § 1 k.p.k., wymieniającego strony w postępowaniu przygotowawczym. Nie oznacza to oczywiście, że dana osoba, wobec której potencjalnie może zostać wystosowany wniosek z art. 333 § 4 k.p.k. nie ma żadnych uprawnień procesowych na etapie postępowania przygotowawczego. Ogólna norma art. 299 § 2 k.p.k. doznaje uszczegółowienia np. w przepisach art. 302 § 1 i 2 k.p.k. czy art. 87 § 2 k.p.k.

4.3. Ten ostatni przepis mówi o możliwości ustanowienia pełnomocnika przez osobę niebędącą stroną, jeżeli tylko wymagają tego jej interesy w toczącym się postępowaniu⁷⁴. Jeżeli więc z zebranego w postępowaniu przygotowawczym materiału dowodowego wynika możliwość zrealizowania przesłanek określonych w art. 52 k.k. w stosunku do danej osoby,

⁷³ Czyli w przepisach art. 156 § 1 i 2, 167, 171 § 2, 352, 384 § 4, 422 § 1, 423 § 2, 425 § 1 oraz 444 k.p.k.

⁷⁴ Mimo przyjmowanego czasami w literaturze określenia podmiotu z art. 416 k.p.k. mianem *quasi-oskarżonego* (zob. przypis 65) oraz mieszanego charakteru odpowiedzialności tego podmiotu (zob. pkt 2), może on być reprezentowany tylko przez pełnomocnika, a nie obrońcę (w rozumieniu przepisów art. 82–86 k.p.k.). Ten ostatni jest przedstawicielem procesowym tylko oskarżonego (zob. przepisy art. 82 i n. k.p.k.).

może ona ustanowić w postępowaniu przygotowawczym pełnomocnika. Prokurator może jednak odmówić dopuszczenia go do udziału w postępowaniu przygotowawczym, powołując się na brak wymogu obrony interesów danej osoby niebędącej jeszcze stroną.

Do czasu wejścia w życie ustawy nowelizacyjnej z 2013 r. sąd może odmówić dopuszczenia do udziału w postępowaniu sądowym pełnomocnika podmiotu, wobec którego już został złożony wniosek z art. 333 § 4 k.p.k.⁷⁵. Od 1 lipca 2015 r. będzie to wykluczone ze względu na to, że podmiot z art. 416 k.p.k., jako strona, objęty będzie zakresem zastosowania normy z art. 87 § 1 k.p.k.⁷⁶, której ograniczenia przepis art. 87 § 3 k.p.k. nie przewiduje.

4.4. W pierwotnej wersji Kodeksu postępowania karnego pozycja procesowa osoby, w stosunku do której został złożony wniosek z art. 333 § 4 k.p.k., pozostawiała bardzo wiele do życzenia, zwłaszcza jeśli wziąć pod uwagę konsekwencje prawne, jakie mogła ponieść. Jej uprawnienia procesowe były skumulowane w przepisie art. 416 k.p.k.

Zgodnie z ówczesnym brzmieniem art. 416 § 2 zd. 1 k.p.k. sąd powinien był przesłuchać podmiot z art. 52 k.k. w charakterze świadka *przed zakończeniem przewodu sądowego*. Oznaczało to tyle, że podmiot ten powinien był być przesłuchany w toku przewodu sądowego – byle przed jego zakończeniem. Z uwagi na brzmienie art. 371 § 1 k.p.k. osoba przesłuchiwana w charakterze tego podmiotu mogła pojawić się na sali sądowej dopiero od momentu rozpoczęcia jej przesłuchania. Dążąc do zwiększenia jego gwarancji procesowych, sąd powinien był więc przesłuchiwać ją w możliwie najwcześniejszej fazie postępowania sądowego⁷⁷ – nie wcześniej jednak niż po przesłuchaniu w charakterze świadka pokrzywdzonego (zob. art. 384 § 2 zd. 2 k.p.k.). Osoba przesłuchiwana w charakterze podmiotu z art. 416 k.p.k. nie powinna była

⁷⁵ Chociaż taka możliwość wydaje się być raczej czysto teoretyczna – a to ze względu na zawartą w treści art. 87 § 3 przesłankę braku wymogu obrony interesów osoby nie będącej stroną, która raczej nigdy w przypadku wystosowania wniosku z art. 333 § 4 k.p.k. nie będzie spełniona.

⁷⁶ Stąd konieczność zmiany art. 416 § 4 k.p.k., polegającej na usunięciu nakazu odpowiedniego stosowania przepisów art. 87 i 89 k.p.k. – od 1 lipca 2015 r. przepisy te będzie się stosowało wobec podmiotu odpowiedzialnego za zwrot korzyści majątkowej, jako strony postępowania sądowego, wprost.

⁷⁷ Por. D. Pezowicz, op. cit., s. 80–81.

przebywać na sali sądowej w trakcie składania depozycji przez świadków zeznających przed nią, w tym przez pokrzywdzonego⁷⁸.

Sytuacja uległa zmianie wskutek wejścia w życie ustawy nowelizacyjnej z 2003 r. Nowy przepis art. 384 § 4 k.p.k. nakazywał odpowiednie stosowanie przepisów § 2 i 3 do podmiotu, o którym mowa w art. 416 k.p.k. Oznaczało to, że ów podmiot mógł być obecny na rozprawie podczas przesłuchiwania innych świadków, nawet jeśli sam jeszcze nie złożył zeznań⁷⁹. Można postawić pytanie, kto powinien być przesłuchiwany jako pierwszy: pokrzywdzony czy podmiot z art. 416 k.p.k.? Większość autorów w ogóle pomijała ten problem w swoich rozważaniach⁸⁰. Z uwagi na wynikającą względem pokrzywdzonego z art. 384 § 2 zd. 1 k.p.k. i względem podmiotu odpowiedzialnego za zwrot korzyści majątkowej z art. 384 § 4 w zw. z § 2 zd. 1 k.p.k. możliwość pozostawania na sali sądowej nawet przed składaniem własnych depozycji, odpowiedź na to pytanie miała jednak znaczenie drugorzędne. Ważne, aby i pokrzywdzony, i podmiot z art. 416 k.p.k. byli w miarę możliwości przesłuchiwani przed pozostałymi świadkami – aby zapewnić w maksymalnym możliwym zakresie realizację normy z art. 371 § 1 k.p.k.

Ustawa nowelizacyjna z 2013 r. usuwa z artykułu 384 paragraf 4, zmieniając jednocześnie treść art. 416 § 2 k.p.k. Od 1 lipca 2015 r. podmiot z art. 416 k.p.k. będzie przesłuchiwany *bezpośrednio po przesłuchaniu oskarżonego*, a więc jeszcze przed pokrzywdzonym. Zmiana ta stanowi podkreślenie statusu podmiotu z art. 416 k.p.k. jako strony biernej postępowania karnego, której pozycja jest jeszcze bardziej zbliżona do pozycji oskarżonego⁸¹.

⁷⁸ Zasadniczo nie było jednak przeszkód, aby od początku postępowania sądowego w rozprawie brali udział pełnomocnik podmiotu z art. 52 k.k. (o ile był ustanowiony) lub inne osoby związane z tym podmiotem, ale nie wchodzące w skład organu uprawnionego do działania w jego imieniu.

⁷⁹ Por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, op. cit., s. 509; K. Eichstaedt [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II*, red. D. Świecicki, Warszawa 2013, s. 144; W. Grzeszczyk, op. cit., s. 426; R. A. Stefański [w:] *Kodeks postępowania karnego...*, s. 681; T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 812.

⁸⁰ Na to, że jako pierwszy powinien być przesłuchiwany podmiot z art. 52 k.k., wskazali W. Grzeszczyk i T. Grzegorzcyk. Zob. W. Grzeszczyk, op. cit., s. 426, T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 812.

⁸¹ Twórcy ustawy nowelizacyjnej z 2013 r. podkreślają, że przesłuchanie podmiotu z art. 416 k.p.k. bezpośrednio po oskarżonym, a więc już w pierwszej fazie przewodu sądowego, umożliwiłoby mu pełną realizację swoich interesów procesowych. Zob. *Uzasadnienie Projektu*, s. 35.

4.5. Wyrazem prawa do obrony podmiotu odpowiedzialnego za zwrot korzyści majątkowej jest prawo odmowy zeznań, wynikające z przepisu art. 416 § 3 k.p.k., stanowiącego uzupełnienie art. 182 k.p.k.⁸². Należy podzielić zdanie T. Grzegorzcyka, wskazującego, że w przypadku wykorzystania uprawnienia wypływającego z art. 416 § 3 k.p.k., zastosowanie znajduje norma wynikająca z art. 186 § 1 k.p.k. i jeżeli osoba przesłuchiwana jako podmiot z art. 416 k.p.k. w postępowaniu sądowym odmawia składania zeznań, to jej zeznanie złożone w postępowaniu przygotowawczym nie może służyć za dowód ani być odczytane⁸³. Jak wskazuje D. Pezowicz, przepis art. 416 § 3 k.p.k. przewiduje instytucję zbliżoną do tej z art. 183 § 1 k.p.k., aczkolwiek o innej etiologii przyznania uprawnienia i innych przesłankach jego stosowania⁸⁴.

Na gruncie art. 186 k.p.k. pojawia się jednak pewien problem interpretacyjny. Konstrukcja przepisu art. 416 § 2 zd. 2 k.p.k. w brzmieniu do 30 czerwca 2015 r. i przepisu art. 81c zd. 2 k.p.k. nie daje przeciwwskazań do przesłuchania przez sąd w charakterze podmiotu z art. 416 k.p.k. więcej niż jednej osoby, jeżeli organ uprawniony do działania w jego imieniu występuje w konfiguracji wieloosobowej. Przesłuchanie w takiej sytuacji więcej niż jednej osoby byłoby wręcz wskazane, ponieważ jedna z nich może posiadać informacje, którymi nie dysponuje inna, a zgodnie z art. 2 § 2 k.p.k., podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne. W postępowaniu cywilnym ta sytuacja jest uregulowana wprost, w przepisie art. 300 § 1 k.p.c., stanowiącym, że *za osobę prawną sąd przesłuchuje osoby wchodzące w skład organu uprawnionego do jej reprezentowania, przy czym sąd decyduje, czy przesłuchać wszystkie osoby, czy też tylko niektóre z nich*. Wydaje się, że wobec wskazanych wyżej potrzeb w zakresie realizacji zasady prawdy materialnej i braku w Kodeksie postępowania karnego regulacji dotyczącej tej kwestii, pokusić się można o zastosowanie art. 300 § 1 k.p.c. w drodze analogii.

⁸² T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 876.

⁸³ Ibidem. Zob. też R. A. Stefański [w:] *Kodeks postępowania karnego...*, s. 840.

⁸⁴ D. Pezowicz podkreśla, że przepis art. 183 § 1 k.p.k. dotyczy odpowiedzialności *sprawczej*, czyli odpowiedzialności *za przestępstwo (...) popełnione przez przesłuchiwanego lub najbliższą mu osobę* (zob. D. Pezowicz, op. cit., s. 81.). Można jeszcze powtórzyć za W. Daszkiewiczem, że w art. 52 k.k. *nie chodzi (...) o odpowiedzialność za przestępstwo, lecz w związku z przestępstwem popełnionym przez inną osobę* (W. Daszkiewicz, *Zobowiązanie...*, s. 127). Przepis art. 183 § 1 k.p.k. mówi natomiast o narażeniu na odpowiedzialność *za przestępstwo*.

Jak powinien zareagować sąd, gdy w postępowaniu przygotowawczym osoby A i B (wchodzące w skład organu uprawnionego do reprezentowania osoby prawnej S) zostały przesłuchane jako świadkowie, następnie wobec osoby S został wystosowany wniosek z art. 333 § 4 k.p.k. i już w postępowaniu sądowym osoba A chce skorzystać z prawa do odmowy zeznań na podstawie art. 416 § 3 k.p.k., a osoba B chce składać depozycje? Wydaje się, że w tej sytuacji dopuszczalne jest przesłuchanie w charakterze świadka osoby B. To bowiem nie strona, jak zdaje się wskazywać art. 416 § 3 k.p.k. *in principio*, a konkretna osoba odmawia składania zeznań i to uprawnienie ma znaczenie w zakresie przesłuchania tej osoby – co nie zmienia faktu, że jest ono pochodną konstytucyjnego prawa do obrony podmiotu z art. 52 k.k.. Zresztą, oskarżony, w ramach swojego prawa do obrony, może wyjaśniać co do części okoliczności, a część z nich w swoich wyjaśnieniach może pominąć, odmawiając również udzielenia odpowiedzi na pytania dotyczące tej pominiętej części⁸⁵. Stosując tę konstrukcję analogicznie do podmiotu z art. 416 k.p.k., zwanego zresztą również *quasi-oskarżonym*⁸⁶, należałoby zaakceptować sytuację, w której osoba A odmawia składania zeznań, a osoba B zeznaje. Nie można też w tej sytuacji, zgodnie z art. 186 § 1 k.p.k., odczytać zeznań złożonych przez osobę A w postępowaniu przygotowawczym.

Zmodyfikujmy nieco zarysowaną sytuację, przyjmując, że osoby A i B były przesłuchiwane jako świadkowie w postępowaniu przygotowawczym, a następnie zostały wezwane do złożenia zeznań w postępowaniu sądowym, ale w międzyczasie osoba A przestała wchodzić w skład organu uprawnionego do reprezentowania osoby prawnej S. Nie zostanie ona wówczas objęta zakresem zastosowania normy z art. 416 § 3 k.p.k. i, w konsekwencji, normy z art. 186 § 1 k.p.k. Będzie można ją przesłuchać na rozprawie oraz odczytać zeznania złożone przez nią w postępowaniu przygotowawczym, nawet jeśli osoba B skorzysta z prawa odmowy zeznań. Z punktu widzenia gwarancji procesowych podmiotu z art. 416 k.p.k. nie jest to rozwiązanie korzystne, brak jednak podstaw normatywnych do sformułowania innego. Gdyby natomiast osoba A zmarła, wówczas o odczytaniu jej zeznań z postępowania przygotowawczego powinna zdecydować ta z osób wchodzących w skład organu uprawnionego do reprezentowania podmiotu odpowiedzialnego, która byłaby przesłuchiwana na rozprawie jako pierwsza. Ten

⁸⁵ O tzw. prawie oskarżonego do milczenia pisze np. T. Grzegorzczak [w:] *Polskie postępowanie karne...*, s. 348.

⁸⁶ Zob. przypis 70.

pogląd oparty jest jednak tylko na konieczności zagwarantowania podmiotowi z art. 416 k.p.k. realnego prawa do obrony w procesie karnym.

4.6. Pozostając w sferze przepisów dotyczących przesłuchania podmiotu odpowiedzialnego za zwrot korzyści majątkowej, należy wskazać, że w literaturze⁸⁷ przyjęto, iż przepis art. 416 § 2 k.p.k. formułuje obowiązek przesłuchania tego podmiotu, adresowany do sądu⁸⁸. Ma to istotne konsekwencje, jeśli weźmie się pod uwagę uregulowania dotyczące tzw. dobrowolnego poddania się karze. Wagę problemu podkreśla częstotliwość korzystania przez organy procesowe z tej instytucji⁸⁹.

Z obowiązku przesłuchania podmiotu z art. 416 k.p.k. obecnie wyprowadza się, iż dołączenie do aktu oskarżenia wniosku z art. 333 § 4 k.p.k. skutkuje brakiem możliwości złożenia wniosku z art. 335 k.p.k.⁹⁰. Na brak przeprowadzenia rozprawy jako główną przeszkodę w połączeniu instytucji wniosku z art. 335 k.p.k. i art. 52 k.k. wskazują R. Koper i R. A. Stefański⁹¹. Inny pogląd zdają się wyrażać autorzy uzasadnienia projektu ustawy nowelizacyjnej z 2013 r., którzy na gruncie obecnie obowiązujących przepisów przyjmują, że skazanie na podstawie wniosku z art. 335 k.p.k. *daje podstawę do nałożenia obowiązku zwrotu korzyści, stosownie do art. 52 k.k.*⁹². Z tą ostatnią tezą niepodobna się zgodzić. Zastosowanie instytucji tzw. dobrowolnego poddania się karze jest fakultatywne, a nakaz przesłuchania z art. 416 § 2 zd.

⁸⁷ J. Raglewski, op. cit., s. 916, K. Eichstaedt [w:] *Kodeks postępowania karnego...*, s. 282, R. A. Stefański [w:] *Kodeks postępowania karnego...*, s. 840, T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 876.

⁸⁸ Nawiązując do poglądu wyrażonego w pkt 4.5., można wskazać, że w sytuacji, gdy, zgodnie z art. 81c zd. 2 k.p.k., w charakterze podmiotu z art. 416 k.p.k. może być przesłuchana więcej niż jedna osoba, obowiązek sądu wyrażony w art. 416 § 2 k.p.k. będzie spełniony w przypadku przesłuchania w charakterze tego podmiotu (czyli z możliwością odmowy zeznań) tych wszystkich osób uprawnionych do jego reprezentowania, które mogą zeznawać na okoliczności mające znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (por. art. 170 § 1 pkt 2 cz. 1 k.p.k.).

⁸⁹ W 2013 r. na 338 058 prowadzonych przez prokuraturę spraw zakończonych przesłaniem do sądu aktu oskarżenia przypadało 174 757 wniosków z art. 335 k.p.k., co stanowi 51,7 %. Zob. *Sprawozdanie z działalności powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury w sprawach karnych za rok 2013*, <http://www.pg.gov.pl/sprawozdania-i-statystyki/pg-p1k-sprawozdanie-z-dzialalnosci-powszechnych-jednostek-organizacyjnych-prokuratury-w-sprawach-karnych-za-rok-2013.html>, s. 6.

⁹⁰ W. Daszkiewicz, *Zobowiązanie...*, s. 147–148; J. Raglewski, op. cit., s. 915.

⁹¹ R. Koper, *Rozstrzygnięcie sądu w przedmiocie wniosku prokuratora o skazanie bez rozprawy*, „Przeгляд Sądowy”, 2002 r., nr 6, s. 78–79 oraz R. A. Stefański, *Skazanie bez rozprawy w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo”, 2003 r., nr 6, s. 38.

⁹² *Uzasadnienie projektu*, s. 34.

1 k.p.k. nie powinien doznawać ograniczeń z tego tylko względu, że pojawiła się chęć złożenia wniosku z art. 335 k.p.k. (co, jak pokazują statystyki, ma miejsce stosunkowo często). Danie osobie z art. 52 k.k. możliwości złożenia zeznań to jedna z jej najważniejszych gwarancji procesowych. Poza tym, warunkiem koniecznym złożenia wniosku z art. 335 k.p.k. jest to, aby *okoliczności popełnienia przestępstwa nie budziły wątpliwości*. Przepis art. 335 § 1 k.p.k. nie formułuje natomiast wymogu, aby nie budziły wątpliwości także fakt działania przestępcy w interesie innej osoby, uzyskanie przez nią korzyści majątkowej i jej wysokość.

Z dniem 1 lipca 2015 r. ulega zmianie przepis art. 343 § 5 k.p.k. Zgodnie z jego nową wersją, również podmiot, którego dotyczy wniosek z art. 333 § 4 k.p.k., będzie mógł wziąć udział w posiedzeniu w przedmiocie rozpoznania wniosku z art. 335 k.p.k. Ustawa nowelizacyjna z 2013 r. nie zmienia jednak treści art. 343 § 4 k.p.k. Nadal prowadzenie postępowania dowodowego na posiedzeniu w sprawie wniosku z art. 335 k.p.k. nie będzie dopuszczalne, nie będzie więc możliwe w szczególności przesłuchanie świadków. Odesłanie w art. 343 § 4 k.p.k. do art. 394 k.p.k. powoduje konieczność odczytania protokołów zeznań świadków złożonych w postępowaniu przygotowawczym, ewentualnie uznania ich za odczytane. Stąd świadków na to posiedzenie w ogóle się nie wzywa, a tym bardziej nie przesłuchuje⁹³. Nie przesłuchuje się również oskarżonego, nie ma więc też potrzeby pouczenia go o prawie do składania lub odmowy wyjaśnień i odpowiedzi na pytania⁹⁴. Nie ma więc również możliwości przesłuchania na takim posiedzeniu podmiotu z art. 52 k.k. Skoro zaś nie ma możliwości przesłuchania go na tym posiedzeniu, to nadal nie będzie możliwe połączenie instytucji z art. 52 k.k. i art. 335 k.p.k. – i to pomimo zmiany art. 343 § 5 k.p.k. Ewentualne odczytanie lub uznane za ujawnione bez odczytania protokołów przesłuchań w charakterze świadków osób, które w trakcie postępowania sądowego byłyby osobami, o których mowa w art. 81c zd. 2 k.p.k., nawet gdyby uznać to za zadośćuczynienie obowiązkowi przesłuchania z art. 416 § 2 k.p.k., i tak nie powinno zostać uznane za możliwe – a to ze względu na pozbawienie w takiej sytuacji osoby zeznającej w charakterze podmiotu z art. 52 k.k. prawa odmowy zeznań i związanego z nim

⁹³ R. A. Stefański [w:] *Kodeks postępowania karnego...*, s. 591–592. Szerzej problem odpowiedniego stosowania art. 394 k.p.k. opisuje A. Gaberle. Zob. A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym*, Kraków 2007, s. 125–126.

⁹⁴ A. Zachuta, *Wyrok skazujący wydany bez przeprowadzenia rozprawy (art. 335 § 1 k.p.k.)*, „Przełęcz Sądowy”, 2001 r., nr 1, s. 40–54.

dobrodziejstwa płynącego z art. 186 § 1 k.p.k. *in fine*. Zresztą, art. 416 § 2 k.p.k. w wersji zmienionej ustawą nowelizacyjną z 2013 r. mówi o przesłuchaniu podmiotu z art. 52 k.k. *bezpośrednio po przesłuchaniu oskarżonego*. Już to więc zdaje się wykluczać możliwość udziału podmiotu z art. 52 k.k. w tych postępowaniach, w których przesłuchanie oskarżonego jest wykluczone. Dodatkowego argumentu dostarcza nowy przepis art. 447 § 7 k.p.k., wykluczający możliwość podnoszenia w apelacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli te ustalenia faktyczne były związane z treścią zawartego w myśl art. 343, 343a lub 387 k.p.k. porozumienia. Ewentualne dopuszczenie możliwości pogodzenia instytucji wniosku z art. 335 k.p.k. z instytucją zobowiązania do zwrotu korzyści majątkowej na rzecz Skarbu Państwa nie dość, że całkowicie wykluczyłoby stronę z art. 416 k.p.k. z procesu ustalania w postępowaniu stanu faktycznego będącego podstawą wydania orzeczenia, ale też uniemożliwiłoby kwestionowanie w apelacji tego procesu. Zobowiązanie podmiotu z art. 416 k.p.k. do zwrotu korzyści majątkowej Skarbowi Państwa na posiedzeniu, o którym mowa w art. 343 k.p.k., czyniłoby zatem iluzorycznym nie tylko jego prawo do obrony, ale i prawo do sądu.

Ukształtowanie przez ustawodawcę przepisów dotyczących instytucji dobrowolnego poddania się karze, uniemożliwiający połączenie tej instytucji z wnioskiem o pociągnięcie do odpowiedzialności podmiotu z art. 52 k.k., wobec częstotliwości stosowania tej pierwszej i nadaniu obligatoryjnego charakteru tej drugiej, zasługuje na krytykę. Być może, rozwiązaniem byłaby zmiana charakteru posiedzenia, na którym rozpoznaje się wniosek z art. 335 k.p.k. poprzez przyznanie większych uprawnień podmiotowi z art. 416 k.p.k.⁹⁵ albo skonstruowanie odpowiednika instytucji wniosku z art. 335 k.p.k. względem podmiotu z art. 52 k.k.

4.7. Uznając przesłuchanie, o którym mowa w art. 416 § 2 k.p.k. za konieczną przesłankę zobowiązania podmiotu z art. 416 k.p.k. do zwrotu korzyści majątkowej, stwierdzenie o niemożliwości pogodzenia instytucji art. 52 k.k. z wnioskiem z art. 335 k.p.k. odnieść należy do instytucji z art. 156 k.k.s. i art. 387 k.p.k., a także do wprowadzonego ustawą nowelizacyjną z 2013 r. nowego przepisu art. 338a k.p.k. Nie można natomiast wykluczyć aplikacji w postępowaniu z udziałem podmiotu z art. 416 k.p.k. przepisu art. 388 k.p.k., przewidującego

⁹⁵ Np. przez objęcie podmiotu z art. 416 k.p.k. zakresem zastosowania normy z art. 343 § 3a k.p.k., dającej od 1 lipca 2015 r. pokrzywdzonemu możliwość skutecznego sprzeciwienia się wnioskowi z art. 335 k.p.k.

ograniczone postępowanie dowodowe – pod warunkiem przesłuchania oskarżonego i podmiotu z art. 416 k.p.k. (lub przynajmniej dania im możliwości złożenia, odpowiednio, wyjaśnień lub zeznań) oraz uznania za nie budzące wątpliwości nie tylko wyjaśnień oskarżonego przyznającego się do winy, ale i zeznań osoby, o której mowa w nowym art. 81c zd. 2 k.p.k, przyznającej, że reprezentowany przez nią podmiot uzyskał korzyść majątkową z przestępstwa popełnionego przez oskarżonego działającego w jego imieniu lub interesie, w wysokości zgodnej z tą podaną przez prokuratora we wniosku z art. 333 § 4 k.p.k.

Nie będzie również możliwe pogodzenie instytucji z art. 52 k.k. z wprowadzoną przez ustawę nowelizacyjną z 2013 r. instytucją tzw. umorzenia konsensualnego⁹⁶, z innego jednak względu. Mianowicie zastosowanie nowego art. 59a k.k. skutkować będzie umorzeniem postępowania, nie będzie więc spełniona pierwsza z przesłanek koniecznych do pociągnięcia podmiotu z art. 52 k.k. do odpowiedzialności, a więc skazanie oskarżonego.

4.8. Precyzując ogólne sformułowanie zawarte w treści art. 425 § 3 zd. 1 k.p.k., dotyczące tzw. *gravamen* we wniesieniu apelacji⁹⁷, ustawodawca zdecydował się wprowadzić ustawą nowelizacyjną z 2013 r. uszczegółowienie tej normy odnośnie do podmiotu z art. 416 k.p.k. w nowym przepisie art. 444 § 2 k.p.k.⁹⁸. Podmiot ten będzie mógł wnieść apelację⁹⁹ tylko z powodu nałożenia obowiązku zwrotu korzyści majątkowej, a z powodu skazania oskarżonego – tylko wtedy, gdy podważa skazanie jako podstawę swej odpowiedzialności za zwrot tej korzyści¹⁰⁰. Z tego sformułowania wynika, iż podmiot z art. 416 k.p.k. będzie mógł kwestionować:

- 1) stwierdzenie przez sąd, że odniósł korzyść majątkową wynikającą z popełnienia przez inną osobę przestępstwa,

⁹⁶ Więcej na temat tej instytucji zob. np. A. Pilch, *Umorzenie postępowania w trybie projektowanego art. 59a k.k.*, „Państwo i Prawo”, 2013 r., nr 4, s. 95–103.

⁹⁷ Na ten temat zob. np. S. Waltoś, op. cit., s. 545.

⁹⁸ *Uzasadnienie Projektu...*, s. 102.

⁹⁹ To uprawnienie wynika już z przepisów nie uwzględniających zmian dokonanych ustawą nowelizacyjną z 2013 r. Zob. rozważania w pkt 4.1.

¹⁰⁰ Podstawy wniesienia apelacji przez podmiot odpowiedzialny za zwrot korzyści majątkowej staną się podobne do podstaw wniesienia apelacji przez podmiot odpowiedzialny posiłkowo w postępowaniu karnym skarbowym (por. art. 166 k.k.s.). Por. *Uzasadnienie Projektu...*, s. 35–36.

- 2) wysokość tej korzyści majątkowej,
- 3) wysokość części korzyści majątkowej, którą powinien zwrócić Skarbowi Państwa,
- 4) ustalenie, że skazany działał w jego imieniu lub interesie,
- 5) ustalenie, że korzyść majątkowa nie podlega zwrotowi innemu podmiotowi,
- 6) samo skazanie oskarżonego za przestępstwo, o którym mowa w pkt 1¹⁰¹.

Doprecyzowanie w nowym art. 444 § 2 k.p.k., iż podmiot z art. 416 k.p.k. będzie mógł wnieść apelację z powodu skazania oskarżonego, należy ocenić pozytywnie, do tej pory bowiem, na gruncie ogólnego uregulowania art. 425 § 3 zd. 1 k.p.k., kwestia ta budziła wątpliwości¹⁰². Wątpliwości nie budzi natomiast kwestia braku możliwości skarżenia przez podmiot z art. 416 k.p.k. wyroku skazującego co do kary¹⁰³.

W tym miejscu należy jeszcze wyjaśnić, co dokładnie oznacza *podważenie przez podmiot odpowiedzialny za zwrot korzyści majątkowej skazania jako podstawy swej odpowiedzialności za zwrot tej korzyści*. Podmiot z art. 52 k.k. może podważać nie tylko sam fakt popełnienia przez oskarżonego czynu opisanego w akcie oskarżenia i uznanie tego czynu za przestępstwo, ale też wszystkie pozostałe okoliczności stojące na przeszkodzie wydaniu wyroku skazującego. Może więc dowodzić w apelacji tezy o znikomym stopniu społecznej szkodliwości popełnionego czynu (art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.), podnosić, że nastąpiło przedawnienie karalności (art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.), czy powoływać się na pozostałe przesłanki wymienione w art. 17 § 1 k.p.k. Wydaje się też, że będzie mógł podnosić niewłaściwe zastosowanie przez sąd przepisu art. 59a § 3 k.k., skutkujące uniemożliwieniem wykorzystania w danym postępowaniu instytucji umorzenia konsensualnego. Podobnie, podmiot z art. 52 k.k. będzie mógł w apelacji podnosić naruszenie przepisu art. 414 § 1 k.p.k., w sytuacji gdy sąd skazał oskarżonego, pomimo że po rozpoczęciu przewodu sądowego dały się stwierdzić dane przemawiające za wydaniem wyroku warunkowo umarzającego postępowanie – który, jako nie będący wyrokiem skazującym, uniemożliwia zastosowanie art. 52 k.k.

¹⁰¹ Jeżeli sprawca był w postępowaniu karnym oskarżony o popełnienie dwóch przestępstw, z których tylko jedno było związane z osiągnięciem przez podmiot z art. 416 k.p.k. korzyści majątkowej – ale został skazany tylko za to drugie przestępstwo, nie ma podstaw do zastosowania instytucji z art. 52 k.k.

¹⁰² Przedstawia je T. Grzegorzczak [w:] *Polskie postępowanie karne*, s. 850.

¹⁰³ *Ibidem*, s. 849.

Brak również podstaw do odmówienia podmiotowi z art. 416 k.p.k. możliwości podnoszenia zarzutów naruszenia przepisów postępowania, będących względnymi (art. 438 pkt 2) lub bezwzględными (art. 439 k.p.k.) przyczynami odwoławczymi.

4.9. Skoro od 1 lipca 2015 r. podmiot odpowiedzialny za zwrot korzyści majątkowej będzie stroną w postępowaniu karnym, będzie on, zgodnie z art. 520 § 1 k.p.k., uprawniony do wniesienia kasacji. Z uwagi na brzmienie art. 518 k.p.k., podmiot ten będzie mógł podnosić w kasacji te same zarzuty, co w apelacji – w granicach podstaw kasacyjnych określonych w art. 523 k.p.k. Pojawiają się jednak wątpliwości dotyczące konsekwencji uznania kasacji przez Sąd Najwyższy za zasadną.

Jeżeli kasacja została wniesiona z powodu nałożenia obowiązku zwrotu korzyści majątkowej, wyrok, zgodnie z treścią art. 537 § 1 zd. 2 k.p.k., powinien zostać uchylony w części określającej zobowiązanie podmiotu z art. 52 k.k. Przepis art. 537 § 2 k.p.k. każe jednak postawić kolejne pytanie: czy częściowe uchylenie wyroku w tej sytuacji powinno za sobą pociągnąć przekazanie sprawy właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania czy umorzenie postępowania w części dotyczącej podmiotu z art. 416 k.p.k.? Wszak sąd I instancji, który uznaje iż wprawdzie oskarżony powinien być skazany, ale brakuje podstaw do obciążenia odpowiedzialnością podmiotu, wobec którego złożono wniosek z art. 333 § 4 k.p.k., nie wydaje z tym zakresie żadnego orzeczenia, poprzestając na pozostawieniu tego wniosku bez rozpoznania – jak tego wymaga art. 416 § 1 k.p.k. *in fine*. Sąd I instancji w szczególności nie wydaje postanowienia o częściowym umorzeniu postępowania. Wydaje się, że wbrew literalnej treści art. 537 § 2 k.p.k., można wskazać, że wówczas Sąd Najwyższy powinien poprzestać na uchyleniu wyroku w części dotyczącej podmiotu z art. 52 k.k., powołując się na odpowiednie stosowanie art. 416 § 1 zd. 2 k.p.k. – ze względu na art. 518 i art. 458 k.p.k.¹⁰⁴.

Jakie konsekwencje będzie miało takie częściowe uchylenie wyroku przez Sąd Najwyższy? Przepis art. 538 § 1 k.p.k. przewiduje, z chwilą uchylenia wyroku, ustanie wykonania kary

¹⁰⁴ Podobny problem występuje właściwie już wcześniej, jeszcze na etapie rozpoznawania zwyczajnych środków odwoławczych (zob. art. 437 k.p.k.).

i środka karnego¹⁰⁵. Instytucja z art. 52 k.k. nie jest jednak ani karą, ani środkiem karnym¹⁰⁶. Nie będzie tutaj potrzebne stosowanie przepisu art. 538 § 1 k.k. w zakresie dotyczącym środka karnego *per analogiam* do środka z art. 52 k.k. Zgodnie z art. 25 § 1 k.k.w., egzekucję zobowiązania z art. 52 k.k. prowadzi się zasadniczo zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania cywilnego¹⁰⁷. Art. 777 § 1 pkt 1 k.p.c. uznaje prawomocne orzeczenie sądu za tytuł egzekucyjny, a art. 825 pkt 2 k.p.c. przewiduje umorzenie postępowania egzekucyjnego na wniosek, jeżeli orzeczenie, na którym oparto klauzulę wykonalności, zostało uchylone lub utraciło moc¹⁰⁸.

5. Przyszłość instytucji z art. 52 k.k. i art. 24 § 5 k.k.s.

5.1. Nastawienie ustawodawcy względem instytucji podmiotu odpowiedzialnego za zwrot korzyści majątkowej Skarbowi Państwa można określić jako wyjątkowo niestabilne. Po wprowadzeniu tej instytucji do Kodeksu karnego z 1997 r. i Kodeksu karnego skarbowego z 1999 r. oraz uregulowaniu jej sytuacji procesowej w Kodeksie postępowania karnego z 1997 r., stopniowo zwiększano uprawnienia procesowe podmiotu z art. 52 k.k. i art. 24 § 5 k.k.s., aż ustawą nowelizacyjną z 2013 r. ustalono jego status w postępowaniu karnym jako strony, niemalże zrównując jego pozycję procesową z pozycją oskarżonego. Co więcej, poprzez zmianę przepisu art. 333 § 4 k.p.k. i wprowadzenie nowego przepisu art. 155 § 7 k.k.s., nadano tej instytucji charakter obligatoryjny, pozbawiając prokuratorów możliwości właściwie swobodnego decydowania o tym, czy do aktu oskarżenia dołączać wniosek o pociągnięcie do odpowiedzialności tego podmiotu, czy nie.

¹⁰⁵ Tak w wersji ustalonej ustawą nowelizacyjną z 2013 r. W poprzedniej wersji mowa była tylko o ustaniu wykonania kary.

¹⁰⁶ Zob. rozważania w pkt 2.2. i uwagi w przypisach 17 i 18.

¹⁰⁷ Więcej zob. Sławomir Kudrelek, *Postępowanie zabezpieczające w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo”, 2013 r., z. 6, s. 145–168.

¹⁰⁸ Z uwagi na odesłanie w art. 545 § 1 k.p.k. do art. 538 k.p.k., podobne rozumowanie będzie można przeprowadzić na gruncie przepisów art. 547 § 2 i 3 k.p.k. – od 1 lipca 2015 r. podmiot z art. 416 k.p.k., jako strona postępowania, będzie bowiem uprawniony do złożenia wniosku o wznowienie postępowania.

Zanim te zmiany zdążyły wejść w życie, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego zaczęła procedować nad nowelizacją przepisów z zakresu prawa karnego materialnego, co doprowadziło do skierowania do Sejmu rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw¹⁰⁹. Projekt ten przewiduje uchylenie przepisu art. 52 k.k. oraz odnoszących się do niego regulacji procesowych, co motywuje się obowiązywaniem ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych¹¹⁰. Taka motywacja nie uwzględnia jednak wskazanych wyżej różnic w odpowiedzialności na gruncie art. 52 k.k. i ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. W szczególności, ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych reguluje odpowiedzialność jedynie podmiotów zbiorowych w rozumieniu art. 2 tej ustawy, podczas gdy art. 52 k.k. przewiduje orzeczenie zwrotu korzyści również wobec osób fizycznych¹¹¹.

W konsekwencji, usunięcie przepisu art. 52 k.k. spowodowałoby niemożność zadośćuczynienia w niektórych sytuacjach (nieobjętych innymi normami) postulatowi, który stał za wprowadzeniem do Kodeksu karnego tej instytucji, a więc zapobieganiu niesłusznemu wzbogacaniu się czy niedopuszczaniu do czerpania korzyści z cudzego przestępstwa. Można również zadać pytanie, czy takie zwolnienie od odpowiedzialności akurat osób fizycznych jest rozwiązaniem pożądanym z punktu widzenia wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji zasady równości. Zauważyć przy tym należy, że jakkolwiek reżym odpowiedzialności na gruncie, odpowiednio, art. 52 k.k. i ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, częściowo

¹⁰⁹<http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/39FD209B7AC6C45AC1257CDE0042D631/%24File/2393-ustawa.docx>.
Dalej: projekt nowelizacji Kodeksu karnego.

¹¹⁰<http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/39FD209B7AC6C45AC1257CDE0042D631/%24File/2393-uzas.docx>, s. 29.

¹¹¹ M. Miąsik wskazuje na jeszcze jedną różnicę w zakresie podmiotów, które mogą odpowiadać na podstawie, odpowiednio, art. 52 k.k. i regulacji ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Dostrzega, że art. 2 rzeczony ustawy wymienia jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną, natomiast w art. 52 k.k. mowa jest o jednostce organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, bez dalszego doprecyzowania. Z tak zakreślonej różnicy językowej wywodzi ostatecznie, że art. 52 k.k. może zostać zastosowany wobec spółki cywilnej, przy czym analogiczny zabieg nie jest możliwy na gruncie ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. O ile zgodzić się trzeba z tą ostatnią tezą (wszak ustawa nie przyznaje spółce cywilnej zdolności prawnej), o tyle nie wydaje się, aby spółka cywilna mogła ponosić odpowiedzialność na podstawie art. 52 k.k. Odpowiedzialnym z mocy tego przepisu może być tylko taki podmiot, który odniósł korzyść majątkową, a do tego potrzebna jest zdolność prawna. Dlatego wszelkie korzyści uzyskiwane w ramach stosunku spółki przysługują nie spółce cywilnej, a jej wspólnikom (w ramach tzw. majątku wspólnego w rozumieniu art. 863 § 1 k.c.) i to wobec wszystkich wspólników zastosowanie może znaleźć art. 52 k.k. (por. M. Miąsik, op. cit, s. 158–159).

pokrywają się, to zostało to jednak przewidziane i odpowiednio rozwiązane w art. 11 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych¹¹², który przy stosowaniu środków przewidzianych w tej ustawie nakazuje uwzględnienie prawomocnego orzeczenia o zwrocie korzyści na podstawie art. 52 k.k.

Uzasadnianie usunięcia instytucji z art. 52 k.k. możliwością pociągania do odpowiedzialności na gruncie ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych można też podważyć nikłym funkcjonowaniem tej ostatniej w praktyce. Statystyki dotyczące stosowania ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych wcale bowiem nie odbiegają znacznie od tych dotyczących stosowania instytucji z art. 52 k.k.¹¹³.

Ponadto, projekt nowelizacji Kodeksu karnego nie przewiduje uchylecia przepisów art. 24 § 5, art. 125 § 5 i art. 155 § 7 k.k.s.¹¹⁴, co, wobec, wynikającego z art. 155 § 7 k.k.s., obligatoryjnego charakteru tej instytucji w prawie karnym skarbowym i propozycji uchylecia przepisów Kodeksu postępowania karnego dot. podmiotu z art. 52 k.k., których odpowiednie stosowanie względem podmiotu z art. 24 § 5 k.k.s. nakazuje przepis art. 24 § 5 k.k.s., wydaje się błędem.

5.2. Na tle projektu nowelizacji Kodeksu karnego można zauważyć, poza problemem dotyczącym instytucji z art. 24 § 5 k.k.s., również dwa problemy z zakresu prawa intertemporalnego.

Po pierwsze, w projekcie znalazł się przepis art. 19, przewidujący, że w sprawach niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy (projektu), w których prokurator złożył

¹¹² Przepis ten zgodnie z projektem ma ulec zmianie, która stanowi konsekwencję planów uchylecia art. 52 k.k. wraz z dotyczącymi go regulacjami procesowymi. Zob. <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/39FD209B7AC6C45AC1257CDE0042D631/%24File/2393-ustawa.docx>, s. 84.

¹¹³ W 2007 r. zostało skierowanych do sądu 45 wniosków o wszczęcie postępowania w trybie ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, a uwzględnionych zostało 17, w 2009 r. złożono 43 wnioski i uwzględniono 33, w 2010 r. złożono 28 wniosków i uwzględniono 13, w 2011 r. złożono 7 wniosków i uwzględniono 6, w 2012 r. złożono 4 wnioski i uwzględniono 2, wreszcie w 2013 r. złożono 15 wniosków i uwzględniono 4. Zob. sprawozdania z działalności powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury w sprawach karnych dostępne na stronie internetowej Prokuratury Generalnej: <http://www.pg.gov.pl/sprawozdania-i-statystyki>. Porównanie przytoczonych danych z częstotliwością wykorzystywania instytucji opisanej w art. 52 k.k. (por. dane statystyczne oraz pozycja przywołane w przypisie 1) pokazuje, że mamy do czynienia z wielkościami zbliżonego (małego) rzędu.

¹¹⁴ Uchylecie przepisu art. 155 § 7 k.k.s. mogłoby nastąpić tylko częściowo. Przepis ten dotyczy bowiem nie tylko podmiotu z art. 24 § 5 k.k.s., ale i podmiotu odpowiedzialnego posiłkowo.

wniosek z art. 333 § 4 k.p.k., a przepis art. 52 k.k. znajduje zastosowanie na podstawie reguł intertemporalnych zgrupowanych w art. 4 k.k., stosuje się przepisy Kodeksu postępowania karnego w zakresie odnoszącym się do podmiotu z art. 416 k.p.k. Autorzy projektu wyszli jak widać z założenia, że art. 4 k.k. ma podstawowe znaczenie w kwestii odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa: jeżeli wobec sprawcy przestępstwa względniejsza byłaby dawna ustawa, to właśnie ją należy stosować – i to również wobec podmiotu z art. 52 k.k., pojawiającego się w tym samym postępowaniu. Wobec podmiotu z art. 52 k.k. dawna, względniejsza dla sprawcy przestępstwa ustawa byłaby niczym swoisty *rykoszet*, skutkujący jego odpowiedzialnością represyjną, pomimo nieobowiązania przepisu art. 52 k.k. w momencie orzekania przez sąd.

Pojawia się w tym miejscu pytanie, przepisy której wersji Kodeksu postępowania karnego należałoby w tej sytuacji stosować. Kwestię tę zdaje się przesądzać art. 27 w zw. z art. 1 ustawy nowelizacyjnej z 2013 r., nakazujący stosować Kodeks postępowania karnego w brzmieniu nadanym ustawą nowelizacyjną z 2013 r. do spraw wszczętych przed dniem jej wejścia w życie¹¹⁵. Jeżeli więc projekt nowelizacji Kodeksu karnego stałby się ustawą i wszedł w życie w sytuacji, gdy Kodeks postępowania karnego obowiązywał już w wersji zmienionej ustawą nowelizacyjną z 2013 r., to w postępowaniu karnym z udziałem podmiotu z art. 52 k.k. (wszczętym przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizacyjnej z 2013 r.) stosowany byłby kolejno Kodeks postępowania karnego w trzech wersjach: 1) sprzed wejścia w życie ustawy nowelizacyjnej z 2013 r., 2) w wersji zmienionej ustawą nowelizacyjną z 2013 r., 3) w wersji ustalonej ostatecznie ustawą wydaną na podstawie projektu nowelizacji Kodeksu karnego – przy czym ta druga byłaby dla podmiotu z art. 416 k.p.k. najbardziej korzystna (jako przyznająca mu najszersze uprawnienia procesowe), a trzecia właściwie uniemożliwiałaby jego udział w procesie – ze względu na wykreślenie z Kodeksu postępowania karnego wszystkich przepisów regulujących jego pozycję procesową.

¹¹⁵ Reguły intertemporalne dotyczące przepisów regulujących sytuację procesową podmiotu z art. 416 k.p.k. wynikać będą z ustawy nowelizacyjnej z 2013 r., a nie z projektu nowelizacji Kodeksu karnego, ponieważ ten ostatni w zakresie podmiotu z art. 416 k.p.k. zmienia nie sam Kodeks postępowania karnego, ale właśnie przepisy ustawy nowelizacyjnej z 2013 r., zmieniające przepisy Kodeksu.

Poza tym, można zadać pytanie¹¹⁶, jak kształtowałyby się sytuacja podmiotu, który już został prawomocnie zobowiązany na podstawie art. 52 k.k. do zwrotu korzyści majątkowej Skarbowi Państwa, ale tego zwrotu jeszcze nie wyegzekwowano przed wejściem w życie ustawy wydanej na podstawie projektu nowelizacji Kodeksu karnego. Nie można by w takiej sytuacji zastosować zaproponowanej wyżej¹¹⁷ konstrukcji umorzenia postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 825 pkt 2 k.p.c. Nie mielibyśmy tutaj bowiem do czynienia z uchYLENIEM lub utratą mocy orzeczenia, na którym oparto klauzulę wykonalności. Problem mogłoby rozwiązać dopuszczenie uchYLENIA wyroku, w którym zobowiązano podmiot z art. 52 k.k. do zwrotu korzyści majątkowej na rzecz Skarbu Państwa, w zakresie dotyczącym tego zobowiązania – na zasadzie analogicznego stosowania art. 4 § 4 k.k.

¹¹⁶ Prawdopodobnie bardziej teoretyczne, z uwagi na małą częstotliwość stosowania instytucji z art. 52 k.k. (zob. uwagi w przypisie 1) – chyba że Kodeks postępowania karnego w wersji ustalonej ustawą nowelizacyjną z 2013 r. obowiązywałby przez pewien okres, w którym prokuratorzy postępowaliby w myśl zmienionego przepisu art. 333 § 4 k.p.k., nakazującego obligatoryjne składanie wniosku o pociągnięcie do odpowiedzialności podmiotu z art. 52 k.k.

¹¹⁷ Zob. uwagi w pkt 4.9.