



Sygn. akt III KA 1/19

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 25 września 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Malarski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Dariusz Kala

SSN Igor Zgoliński

Protokolant Anna Kuras

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Zbigniewa Siejbika,

w sprawie **Z. L.**

oskarżonego z art. 86 § 1 i 2 k.k.s. i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 25 września 2020 r.,

apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 25 września 2019 r., sygn. akt II AKo (...),

**uchyła zaskarżony wyrok w części niezawierającej  
rozstrzygnięcia w przedmiocie przepadku, o którym mowa w art.  
43a k.k.s., i przekazuje sprawę w tym zakresie Sądowi  
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania w  
postępowaniu pierwszoinstancyjnym.**

### **UZASADNIENIE**

Sąd Okręgowy w L.– rozpoznając sprawę w pierwszej instancji, wyrokiem z 28 marca 2018 r. (IV K (...)), uznał Z. L. za winnego m.in. dokonania w okresie od

grudnia 2005 r. do 1 marca 2008 r. przestępstwa skarbowego polegającego na – ujmując rzecz skrótowo – przemyśle celnym papierosów dużej wartości i skazał go za to na karę roku i 1 miesiąca pozbawienia wolności i grzywnę, a nadto – na podstawie art. 33 § 1 k.k.s. – orzekł przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa skarbowego w kwotach: 3 182 05 zł i 52 gr, stanowiącej równowartość 230 751 USD, oraz 111 591 zł i 71 gr, stanowiącej równowartość 26 710 EUR , oraz 5 600 000 zł. Tymże wyrokiem przypisał Z. L. popełnienie jeszcze trzech przestępstw (kierowania zorganizowaną grupą przestępczą, tzw. prania brudnych pieniędzy i nielegalnego posiadania broni palnej) i ostatecznie wymierzył mu karę łączną roku i 7 miesięcy pozbawienia wolności i karę łączną grzywny w ilości 550 stawek dziennych, każda w wysokości 500 zł.

Na etapie postępowania odwoławczego wywołanego apelacjami prokuratora i obrońcy, gdy okazało się, że przed wniesieniem przyjętych już środków odwoławczych oskarżony w dniu 2 września 2018 r. zmarł, Sąd Apelacyjny w (...), postanowieniem z 13 lutego 2019 r., pozostawił apelacje bez rozpoznania, co oznaczało wówczas, iż pierwszoinstancyjny wyrok skazujący Z. L. uzyskał cechę prawomocności.

Wobec dostrzeżenia bezwzględnej przyczyny odwoławczej doszło do wszczęcia postępowania wznowieniowego z urzędu. W jego ramach Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z 25 września 2019 r. (II AKo (...)), wznowił postępowanie w części dotyczącej Z. L. , uchylił w tym zakresie wyrok Sądu Okręgowego z 28 marca 2018 r. i – na podstawie art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k. – umorzył postępowanie.

Apelację od wyroku zapadłego w postępowaniu wznowieniowym złożył Prokurator Regionalny w [...]. Zaskarżając wyrok w zakresie niezastosowania przepadku korzyści majątkowych na niekorzyść Z. L. zarzucił: 1) obrazę art. 17 § 4 k.p.k. oraz art. 414 § 2 k.p.k. w zw. z art. 340 § 2 k.p.k. mającą wpływ na treść orzeczenia, a polegającą na nie orzeczeniu wobec Z. L. przepadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa skarbowego w kwotach: 3 182 051, 52 zł (stanowiącej równowartość 930 751 USD), 111 591, 71 zł (stanowiącej równowartość 26 710 EUR) oraz 5 600 000 zł, to jest w łącznej kwocie 8 893 643, 23 zł, w sytuacji gdy w świetle art. 43a k.k.s. istniały podstawy do

orzeczenia tego środka; 2) niesłuszne niezastosowanie, w oparciu o art. 43a k.k.s., środka w postaci przepadku równowartości korzyści majątkowej w łącznej kwocie 8 893 643, 23 zł, osiągniętej przez Z. L. z popełnienia przestępstwa skarbowego. W konsekwencji oskarżyciel publiczny wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie na podstawie art. 43a k.k.s. przepadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej przez Z. L. z popełnienia przestępstwa skarbowego w kwotach: 3 182 051, 52 zł (stanowiącej równowartość 930 751 USD), 111 591, 71 zł (stanowiącej równowartość 26 710 EUR) oraz 5 600 000 zł.

Pisemne odpowiedzi na apelację złożyli: trzech spadkobiercy ustawowi Z. L. jako osoby bezpośrednio zainteresowane wynikiem sprawy (art. 9 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.), to jest M. L., K. L. i K. L., oraz obrońca zmarłego oskarżonego. Zażądali nieuwzględnienia prokuratorskiej apelacji, podnosząc, iż spełnienie postulatu skarżącego oznaczałoby pogwałcenie zasady *lex retro non agit*.

Obecny na rozprawie odwoławczej prokurator Prokuratury Krajowej popart złożoną apelację oskarżyciela publicznego.

Sąd Najwyższy, co następuje.

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie, przy czym jej *petitum* okazało się przedwczesne.

I. Tytułem wstępu trzeba stwierdzić, że Sąd Apelacyjny w (...) był właściwy funkcjonalnie, w ramach postępowania wznowieniowego *ex officio*, do zajęcia stanowiska w przedmiocie przepadku określonego w art. 43a k.k.s. Choć art. 115 § 2 k.k.s. ustanawia regułę, że w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe w pierwszej instancji orzeka sąd rejonowy, to jednak z końcowej części tego przepisu wynika, że w sytuacji, gdy sprawa mocą ustawy przekazana jest sądowi innego rzędu, orzeka ten sąd. Skoro art. 544 § 1 k.p.k. powierzył sądowi apelacyjnemu orzekanie w kwestii wznowienia postępowania zakończonego orzeczeniem sądu okręgowego, to i ten sąd apelacyjny winien – w przypadku wystąpienia negatywnej przesłanki procesowej w postaci śmierci sprawcy powodującej konieczność umorzenia postępowania, gdy zebrane dowody wskazują, że w razie skazania zostałby orzeczony przepadek – rozstrzygnąć, czy ów środek karny (art. 22 § 2 pkt 2 i 4 k.k.s.) należy orzec. Wolno tu zatem mówić o specyficznej i wyjątkowej właściwości funkcjonalnej sądu apelacyjnego, którą

przewiduje art. 26 *in fine* k.p.k., tym bardziej że podejście takie pozwala w rozsądnym terminie zrealizować szczególny cel postępowania w sprawach o czyny skarbowe, jakim jest wyrównanie uszczerbku finansowego Skarbu Państwa, spowodowanego takimi czynami zabronionymi. Zaniegowanie takiego poglądu skutkowałoby w praktyce obniżeniem sprawności i efektywności postępowania dotyczącego tzw. przypadku rozszerzonego.

Przywołane w środku odwoławczym oskarżyciela publicznego przepisy proceduralne niewątpliwie obligowały Sąd Apelacyjny w (...) do zajęcia stanowiska w przedmiocie przypadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia zarzucanego Z. L. czynu zabronionego wypełniającego znamiona przestępstwa skarbowego. Fakt, że art. 43a k.k.s. ma charakter fakultatywny, nie zwalniał go z tej powinności. W myśl art. 9 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Sąd *a quo* winien był z urzędu rozważyć ewentualność orzeczenia przypadku bez wyroku skazującego w sytuacji śmierci sprawcy. Ujmując rzecz precyzyjniej: skoro śmierć oskarżonego nie wyłącza postępowania w kwestii przypadku, o którym mowa w art. 43a k.k.s. (art. 17 § 4 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.), i skoro w razie umorzenia postępowania dopuszczalne jest orzeczenie przypadku w sytuacji zaistnienia podstaw określonych w art. 43a k.k.s. (art. 414 § 2 k.p.k. w zw. z art. 340 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.), to nie ulega wątpliwości, że problematyka ta powinna była znaleźć się w centrum zainteresowania Sądu pierwszej instancji – i to nawet wówczas, gdy prokurator nie wystąpił w tym zakresie z inicjatywą. Zaniechanie Sądu *meriti* w tej mierze stanowiło naruszenie prawa wskazanego w apelacji, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).

Z tej racji Sąd Najwyższy zdecydował się wydać rozstrzygnięcie kasatoryjne, uwzględniające regulację przewidzianą w art. 425 § 2 zd. 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Nie sprzeciwiał się temu art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., według którego „uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie (...) jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości”. Potrzeba ponowienia przewodu w całości odnosi się – co oczywiste – do tej jego części, która była ściśle powiązana ze stwierdzonym uchybieniem. Odmienne podejście prowadziło do skutków już to

dysfunkcyjnych, już to wręcz głęboko nieracjonalnych; oznaczałoby w praktyce niemożność wydawania orzeczenia kasatoryjnego odnoszącego się jedynie do części pierwszoinstancyjnego orzeczenia i to nawet wtedy, gdyby doszło tylko do częściowego jego zaskarżenia (art. 425 § 2 zd. 1 k.p.k.).

Dlatego Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu *a quo* w części niezawierającej rozstrzygnięcia w przedmiocie przepadku, o którym mowa w art. 43a k.k.s., i przekazał sprawę w tym zakresie temu Sądowi do ponownego rozpoznania (art. 437 § 2 zd. 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).

II. W ramach uprawnień wynikających z art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. celowe stało się w pierwszym rzędzie zaapelowanie do Sądu pierwszej instancji o odstąpienie od rozpoznawania sprawy na posiedzeniu bez udziału stron; taką możliwość daje art. 544 § 3 *in fine* k.p.k.

W istocie podstawowym obowiązkiem Sądu Apelacyjnego w (...) będzie zajęcie stanowiska w przedmiocie konstytucyjności art. 23 ustawy z 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 768), która weszła w życie 27 kwietnia 2017 r. Wymieniony przepis zadekretował, że dodany do Kodeksu karnego skarbowego art. 43a będzie miał zastosowanie także w sprawach dotyczących czynów popełnionych przed dniem wejścia w życie tej ustawy, i wyraźnie wyłączył stosowanie ustawy obowiązującej poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. *Prima facie* rysują się tu trzy sposoby podejścia do przedstawionego zagadnienia.

1. I tak, jeżeli Sąd Apelacyjny w (...) nabierze przekonania o niekonstytucyjności art. 23 nowelizującej ustawy i o konieczności skorzystania z kompetencji wyrażonej w art. 193 Konstytucji RP, powinien przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne, czy wymieniony wyżej art. 23 w zakresie, w jakim stanowi, że art. 43a k.k.s. stosuje się także do czynów popełnionych przed dniem 27 kwietnia 2017 r. i że w sprawach tych nie stosuje się art. 2 § 2 k.k.s., jest zgodny z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji RP? Należałoby wykazać też zależność między treścią pytania prawnego a rozstrzygnięciem sprawy, w związku z którą sformułowano pytanie.

2. Inny sposób procedowania wejdzie w grę, gdy Sąd *a quo* opowie się za samodzielnym zbadaniem zgodności art. 23 noweli z Konstytucją. Kompetencję tę

przyznaje mu art. 8 ust. 2 Konstytucji, który wręcz zobowiązuje sądy do bezpośredniego stosowania jej przepisów (zob. wyr. SN z 8 sierpnia 2017 r., IV K 325/16; wyr. NSA z 27 sierpnia 2019 r., I OSK 2707/17). Treść komentowanego przepisu silnie wzmacnia art. 178 ust. 1 Konstytucji. Efektem stwierdzenia konfliktu ustawy z Konstytucją będzie odmowa stosowania ustawy, chociaż – co trzeba dobitnie podkreślić – nie spowoduje to uchylenia mocy obowiązującej ustawy; ten ostatni skutek może wywołać tylko wyrok Trybunału Konstytucyjnego.

Nie jest intencją instancji odwoławczej narzucanie Sądowi *meriti* poglądu w analizowanej kwestii, niemniej warto wskazać tu w sposób zwięzły na niektóre znaczące argumenty przemawiające zarówno za jedną, jak i za drugą opcją.

Racje wspierające koncepcję braku sprzeczności między art. 23 ustawy z 23 marca 2017 r. a Konstytucją wyrażone zostały w uzasadnieniu projektu tej ustawy, gdzie już na wstępie odnotowano, iż rozwiązanie przyjęte we wskazanym przepisie nie może być utożsamiane z retroaktywnością prawa karnego, bowiem tzw. przepadek rozszerzony nie tylko nie wpływa na definicję żadnego czynu zabronionego, ale też nie odnosi się ani do kary, ani do przypadku jako takiego. Zwrócono uwagę, że podstawową funkcją tego środka jest funkcja restytucyjna, służąca przywróceniu stanu zgodności z prawem, co zgodne jest z zasadą sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji) i służy ochronie porządku publicznego (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Podkreślono, że w wypadku przypadku orzeczanego po śmierci oskarżonego reguła stosowania ustawy względniejszej dla sprawcy w ogóle nie może mieć zastosowania, ponieważ sprawca nie istnieje. Zasygnalizowano, że wsteczne stosowanie przepisów dopuszczających konfiskatę zostało uznane za dopuszczalne przez ETPCz w sprawie 36862/05, Gogitidze i inni przeciwko Gruzji.

Przedstawiony wyżej pogląd spotkał się w piśmiennictwie prawniczym ze zdecydowaną krytyką (zob. W. Hermeliński, B. Nita-Światłowska: Zakaz wstecznego stosowania przepisów prawnokarnych – uwagi w kontekście nowelizacji Kodeksu karnego rozszerzające domniemanie przestępczego pochodzenia mienia, *Palestra* nr 1/2019). W podobnym duchu wypowiedział się wcześniej Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 12 maja 2015 r., sygn. akt SK 62/13, zauważając, że wynikający z art. 42 ust. 1 Konstytucji zakaz wstecznego

stosowania wobec oskarżonego kary nieznanej ustawie obowiązującej w czasie popełnienia czynu stanowiącego podstawę jego odpowiedzialności represyjnej odnosi się nie tylko do kary zasadniczej, ale i do kary zastępczej; w miejsce kar zastępczych ustawodawca wprowadził w swoim czasie środki karne. Nasuwa się tu refleksja: skoro komentowana zasada odnosi się do oskarżonego, to tym bardziej – reguła *a fortiori* – winna mieć zastosowanie do osoby nie będącej sprawcą przestępstwa. Ugruntowane wydaje się stanowisko, że zakaz wstecznego działania ustawy karnej ma zastosowanie również do środków karnych i innych następstw skazania. O ile w Kodeksie karnym wszelkiego rodzaju przepadki mienia zostały wyodrębnione ze zbioru środków karnych, o tyle w Kodeksie karnym skarbowym przepadek przedmiotów i przepadek korzyści majątkowej zaliczane są nadal do grona środków karnych (art. 22 § 2 pkt 2 i 4 k.k.s.); zatem argument podniesiony w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizacyjnej, iż podstawową funkcją przepadku rozszerzonego nie jest powodowanie dolegliwości u osoby, wobec której środek ten jest stosowany, wydaje się nie do końca trafny. W literaturze prawniczej analizowany przepadek rozszerzony określa się mianem *quasi* – środka karnego.

3. Jeżeli wreszcie Sąd *a quo* uzna, że nie zachodzą przeszkody prawne do zastosowania *in concreto* art. 43a k.k.s., powinien na wstępie ustalić, czy zgromadzone dowody wskazują, iż w wypadku skazania Z. L. zostałby orzeczony przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa skarbowego. Zaznaczyć tu wypada, że na podstawie wymienionego w poprzednim zdaniu przepisu mogą być orzeczone wszystkie znane Kodeksowi karnemu skarbowemu postaci przepadku. Ponieważ orzekanie przepadku z art. 43a k.k.s. ma charakter fakultatywny, niezbędne stanie się ustalenie kręgu osób, wobec których mógłby ów środek mieć zastosowanie, a następnie wyselekcjonowanie spośród nich tych, w stosunku do których słuszne i celowe byłoby orzeczenie przepadku (z pewnością w tej grupie powinny się znaleźć osoby, które odniosły wymierne korzyści z kryminalnej działalności zmarłego oskarżonego). Konieczne będzie również precyzyjne określenie kwot pieniężnych objętych przepadkiem.

Aby jednak dopuszczalne stało się orzeczenie przepadku wobec konkretnych osób na podstawie art. 43a k.k.s., osoby te muszą zostać pociągnięte do odpowiedzialności posiłkowej w trybie określonym w art. 124 k.k.s. Należy

wydać w tej kwestii niezaskarżalne postanowienie, które odgrywa funkcję adekwatną do funkcji postanowienia o przedstawieniu zarzutów popełnienia przestępstwa. Postanowienie to wydawane jest z urzędu i nie należy z tym zwlekać, bowiem ma ono również charakter gwarancyjny (art. 125 k.k.s.). Definicję podmiotu odpowiedzialnego posiłkowo podaje art. 53 § 40 k.k.s.

Już na koniec rozważań (gdyby instytucje prawnokarne zawiodły i nie doprowadziły do zapadnięcia satysfakcjonujących rozstrzygnięć rekompensacyjnych), warto przypomnieć, że w stosunku do osób, które wzbogaciły się na mieniu uzyskanym z przestępstwa (w tym i skarbowego), otwarta pozostaje droga postępowania cywilnego (art. 405 k.c. i art. 415 k.c.); roszczenia o naprawienie szkód wynikłych ze zbrodni lub występku ulegają przedawnieniu z upływem lat 20 od dnia popełnienia przestępstwa (art. 442<sup>1</sup> § 2 k.c.).