

POSTANOWIENIE Z DNIA 30 LISTOPADA 2011 R.

I KZP 16/11

Określony w art. 45 § 1 k.k. środek karny przepadku korzyści majątkowej albo jej równowartości orzeka się wobec współsprawców przestępstwa w częściach, w jakich według dokonanych ustaleń faktycznych przypadła im osiągnięta wspólnie korzyść majątkowa. W razie trudności z dokładnym ustaleniem wartości udziałów w korzyści majątkowej osiągniętej przez poszczególnych współsprawców orzeka się przepadek tej korzyści lub jej równowartości w częściach równych.

Przewodniczący: sędzia SN T. Grzegorzczak

Sędziowie SN: M. Gierszon, E. Wildowicz (sprawozdawca).

Prokurator Prokuratury Generalnej: A. Herzog.

Sąd Najwyższy w sprawie Damiana D., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 30 listopada 2011 r., przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Okręgowy w P., postanowieniem z dnia 13 września 2011 r., zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy wobec braku możliwości ustalenia udziałów w bezprawnie osiągniętej przez współsprawców przestępstwa korzyści majątkowej dopuszczalne jest orzeczenie na podstawie art. 45 § 1 k.k. przepadku równowartości osiągniętej korzyści solidarnie, czy też konstrukcją taką wyklucza charakter powyższej instytucji (środek karny) i konieczne jest obciążenie poszczególnych współsprawców częściami osiągniętej wspólnie korzyści (w częściach równych lub pro rata parte) albo obciążenie każdego z nich całością takiej korzyści?”

postanowił odmówić podjęcia uchwały

UZASADNIENIE

Przedstawione Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne wyłoniło się w następującej sytuacji procesowej.

Sąd Rejonowy w N., wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2011 r., uznał oskarżonego Damiana D. za winnego popełnienia na szkodę Krystyny G. dwóch przestępstw z art. 278 § 3 k.k., polegających na tym, że w dniu 6 listopada 2010 r. w N., działając wspólnie i w porozumieniu z Maciejem T., z domu jednorodzinnego zabrał w celu przywłaszczenia zestaw wypoczynkowy składający się z kanapy i dwóch foteli o wartości 800 zł oraz na tym, że w sierpniu 2010 r. w N. zabrał z tego domu telewizor marki Panasonic o wartości 700 zł, i za to na podstawie art. 278 § 3 k.k. skazał go za każde z nich na karę po 6 miesięcy pozbawienia wolności; na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę łączną 8 miesięcy pozbawienia wolności. Natomiast Maciej T. skazany został na podstawie art. 278 § 3 k.k. na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat próby oraz karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych po 10 zł każda. Na podstawie art. 45 § 1 k.k. Sąd orzekł wobec oskarżonych środek karny przepadku korzyści majątkowej w kwocie 120 zł solidarnie oraz wobec oskarżonego Damiana D. środek karny w postaci przepadku korzyści majątkowej w kwocie 200 zł.

Apelację od tego wyroku, w części dotyczącej orzeczenia o karze, wniósł oskarżony Damian D. Podnosząc zarzut rażącej surowości wymierzonej kary pozbawienia wolności, wniósł o jej złagodzenie i zastosowanie warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Sąd Okręgowy w P. uznał w toku rozpoznawania tej apelacji, że wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy. Przekazał je do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu w formie przytoczonego na wstępie pytania. W uzasadnieniu postanowienia wskazał, że przepis art. 45 § 1 k.k. „pomimo pozornie oczywistego brzmienia” w pewnych wypadkach jednak „wzbudza wątpliwości interpretacyjne”. Takie wątpliwości zachodzą w szczególności w sytuacji, gdy bezprawną korzyść majątkową osiągnęli wspólnie współsprawcy, a nie jest możliwe ustalenie udziałów, w jakich partycypowali oni w tej korzyści. Zdaniem Sądu Okręgowego możliwe są wówczas trzy sposoby ukształtowania środka karnego przepadku korzyści majątkowej pochodzącej z przestępstwa, a mianowicie: solidarnie, w częściach (równych lub *pro rata parte*) i od każdego ze współsprawców w całości. Każda z tych koncepcji ma jednak zalety i wady.

Podstawową wadą konstrukcji solidarnego orzekania przepadku osiągniętej przez współsprawców korzyści majątkowej, jak podniósł Sąd Okręgowy, jest jej sprzeczność z istotą środka karnego, jako następstwa czynu zabronionego i narzędzia racjonalnej polityki karnej. Środek karny orzekany na podstawie art. 45 § 1 k.k. ma godzić wprost w sprawcę, pozbawiając go tego co bezprawnie uzyskał w wyniku przestępstwa. Dotyczyć ma konkretnego sprawcy i przez tego sprawcę powinien zostać wykonany. Nie realizuje tych wymagań orzeczenie solidarne przepadku korzyści majątkowej, skoro w „praktyce środek karny może bez konsekwencji nie zostać wykonany względem konkretnego skazanego”. Z kolei orzeczenie wobec każdego ze współsprawców przepadku całej korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa, przy braku unormowania podobnego np. do nawiązki z art. 290 § 2 k.k., prowadziłoby do rozstrzygnięcia sprzecznego z ustaleniami faktycznymi. Zastosowanie tego modelu w rozpoznawanej sprawie „tworzyłoby fikcję w postaci 240 zł

objętych łącznie przypadkiem”. Natomiast „słabą stroną” koncepcji polegającej na obciążeniu współsprawców częścią wspólnie osiągniętej korzyści jest „mniej lub bardziej arbitralne ustalenie udziałów poszczególnych współsprawców”. Skoro brak jest możliwości ustalenia w jakich częściach współsprawcy przestępstwa podzielili się wspólnie osiągniętą korzyścią majątkową albo też takiego podziału nie było, orzeczenie sądu ma charakter w pewnym sensie „umowny”, odpowiedni jedynie do całokształtu ustaleń i okoliczności danej sprawy.

Brak wypowiedzi Sądu Najwyższego w tym przedmiocie powoduje, że przepis art. 45 § 1 k.k. – wymagający stosowania w wielu sprawach karnych – budzi wątpliwości i w związku z tym wymaga zasadniczej wykładni. Wyrażenie przez Sąd Najwyższy poglądu w tej kwestii uzasadnione jest również jej „złożonym charakterem” oraz „doniosłymi konsekwencjami” płynącymi z właściwej interpretacji art. 45 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy przyznał, że wprowadzie w środoku odwoławczym nie sformułowano zarzutu, który miałby związek z tym zagadnieniem, lecz jego rozważenie jest niezbędne dla prawidłowego rozpoznania apelacji, którą w myśl art. 447 § 2 k.p.k. uważa się za zwróconą przeciwko całości rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych. Usunięcie wątpliwości co do „kwestii stosowania art. 45 § 1 k.k. względem współsprawców, którzy osiągnęli korzyść majątkową z przestępstwa, lecz nie da się ustalić w jakich udziałach”, pozwoli prawidłowo rozstrzygnąć sprawę w postępowaniu apelacyjnym.

Prokurator Prokuratury Generalnej w pisemnym stanowisku wniósł w tej sprawie o odmowę podjęcia uchwały podnosząc, że nie zaistniały warunki, wymienione w art. 441 § 1 k.p.k., do udzielania odpowiedzi na pytanie prawne. Wskazał, że Sąd Okręgowy nie podjął nawet próby wykładni przepisu art. 45 § 1 k.k. w sposób przyjęty powszechnie w teorii i praktyce. Ograniczył się bowiem do przedstawienia możliwych jego

zdaniem konstrukcji orzekania przypadku równowartości korzyści uzyskanych z przestępstwa. Zaniechał zaś choćby próby rozstrzygnięcia sformułowanych w pytaniu wątpliwości (w istocie dotyczących ustaleń faktycznych a nie kwestii prawnej) w drodze wykładni operatywnej. Ponadto, zdaniem prokuratora, należało rozważyć, czy wobec zabezpieczenia skradzionych przez oskarżonych przedmiotów i ich zwrotu pokrzywdzonej można było – w świetle zakazu wynikającego ze zdania drugiego art. 45 § 1 k.k., że przypadku nie orzeka się w całości lub w części, jeżeli korzyść majątkowa lub jej równowartość podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi – orzec wobec nich środek karny z art. 45 § 1 k.k. Wobec braku takich rozważań udzielenie odpowiedzi na pytanie sformułowane przez Sąd Okręgowy nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia w przedmiocie wniesionego środka odwoławczego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się zgodnie, że skuteczne wystąpienie przez sąd odwoławczy z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego w trybie art. 441 § 1 k.p.k. może nastąpić tylko wówczas, gdy łącznie spełnione są następujące przesłanki:

a) w postępowaniu odwoławczym wyłoniło się „zagadnienie prawne”, czyli istotny problem interpretacyjny, a więc taki, który dotyczy przepisu lub przepisów rozbieżnie interpretowanego czy interpretowanych w praktyce sądowej lub przepisu o wadliwej redakcji albo niejasno sformułowanego, dającego możliwość różnych przeciwstawnych interpretacji;

b) zagadnienie to wymaga „zasadniczej wykładni ustawy”, czyli przeciwdziałania rozbieżnościom interpretacyjnym, już zaistniałym w orzecznictwie bądź mogącym – z uwagi np. na istotne różnice poglądów doktryny – w nim zaistnieć, które to rozbieżności są niekorzystne dla prawidłowego funkcjonowania prawa w praktyce; nie wymaga zatem zasadniczej wykładni ustawy kwestia związana z przepisem, który jasno

sformułowany nie stwarza podstaw do różnych interpretacji lub przepisu, który nie powoduje szczególnych trudności przy jego wykładni albo co do którego wątpliwości interpretacyjne zostały rozstrzygnięte choćby tylko w doktrynie, ale w sposób jednoznaczny;

c) pojawiło się ono „przy rozpoznawaniu środka odwoławczego”, a więc jest powiązane z konkretną sprawą i to w taki sposób, że od rozstrzygnięcia tego zagadnienia prawnego zależy rozstrzygnięcie danej sprawy, gdyż Sąd Najwyższy dokonuje tu wykładni określonego przepisu lub przepisów tylko w związku ze sprawą, w której usunięcie wątpliwości prawnych pozwoli na prawidłowe jej rozstrzygnięcie, a nie pytań o charakterze abstrakcyjnym, choćby miały one istotne znaczenie dla praktyki (zob. np. T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz, Warszawa 2008, s. 953-955; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2007, t. I, s. 714-718; R. A. Stefański: Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych, Kraków 2001, s. 264-299; S. Zabłocki: Postępowanie odwoławcze w kodeksie postępowania karnego po nowelizacji, Warszawa 2003, s. 281-287 i przywoływane tam obszernie orzecznictwo i piśmiennictwo).

Analiza przedstawionego przez Sąd Okręgowy w P. pytania prawnego pozwala na stwierdzenie, że poza faktem, iż wyłoniło się ono przy rozpoznawaniu przez ten Sąd środka odwoławczego, nie spełnia pozostałych, wymienionych wyżej wymagań.

Rację ma prokurator Prokuratury Generalnej, że na gruncie rozważanej sprawy wyjaśnienie wątpliwości interpretacyjnych wynikających z przedstawionego pytania, nie wymaga zasadniczej wykładni ustawy. Sąd Okręgowy nie tylko nie wykazał, aby przepis art. 45 § 1 k.k. był rozbieżnie interpretowany w praktyce sądowej lub doktrynie co do sposobu orzekania środka karnego przepadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z

przestępstwa (również środka karnego przepadku korzyści majątkowej), w sytuacji niemożności ustalenia udziałów, w jakich współsprawcy przestępstwa partycypowali w bezprawnie osiągniętej korzyści majątkowej, co stanowiłoby podstawę do przyjęcia rzeczywistego istnienia „zagadnienia prawnego”, ale nawet nie podjął próby interpretacji tego przepisu, do czego obligował go art. 8 § 1 k.p.k. W postępowaniu karnym obowiązuje bowiem zasada samodzielności jurysdykcyjnej sądu, według której to sąd orzekający samodzielnie rozstrzyga wszelkie kwestie faktyczne i prawne. Dopiero gdyby w toku dokonywania własnej wykładni tego przepisu Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że unormowanie tej kwestii jest niejasne w takim stopniu, iż dopuszcza interpretację prowadzącą do różnych wniosków, za którymi przemawiają ważne racje, uzasadnione byłoby wystąpienie o wykładnię zasadniczą. Sąd odwoławczy nie podjął jednak takiej wykładni art. 45 § 1 k.k. Ograniczył się jedynie do przedstawienia możliwych, jego zdaniem, konstrukcji orzekania przepadku korzyści uzyskanych z przestępstwa, wskazując ich zalety i wady. Sąd pytający w istocie prosi więc o ocenę, czy w rozpoznawanej sprawie prawidłowo postąpił sąd pierwszej instancji orzekając tytułem środka karnego przepadek korzyści majątkowej w kwocie 120 zł od oskarżonego i skazanego solidarnie, czy może należało ten środek karny orzec w innej, wskazanej w postanowieniu, postaci. Tymczasem, co oczywiste, przedmiotem pytania prawnego nie może być sposób rozstrzygnięcia sprawy lub konkretnej sytuacji procesowej, gdyż zadaniem Sądu Najwyższego orzekającego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. jest dokonanie „zasadniczej wykładni ustawy”, a nie udzielanie porad, jak należy rozstrzygnąć konkretną sprawę (por. R. A. Stefański: op. cit. s. 254-261, 352-371 i podane tam orzecznictwo).

Dalej wskazać należy, że Sąd Okręgowy w P. wyrażając pogląd o „pozornie oczywistym brzmieniu” art. 45 § 1 k.k. podstawą swoich

wątpliwości uczynił założenie, iż w przedmiotowej sprawie brak jest możliwości ustalenia udziałów w bezprawnie osiągniętej przez współsprawców przestępstwa korzyści majątkowej. Skoro usunięcie tych wątpliwości jest, w świetle zaprezentowanej argumentacji, uzależnione od ustalenia „udziałów” współsprawców w „bezprawnie osiągniętym zysku w postaci pieniędzy uzyskanych z tytułu sprzedaży skradzionego uprzednio zestawu wypoczynkowego”, to rację ma prokurator, że podniesiony problem w istocie dotyczy poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych a nie kwestii prawnej. Korzyść uzyskana przez sprawcę z przestępstwa musi bowiem, co wynika już z treści art. 45 § 1 k.k., być ustalona. Sąd pytający powinien zatem mieć na względzie, że zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Rejonowego w N. ustalenia faktyczne dotyczące czynu przypisanego Damianowi D. i Maciejowi T., polegającego na kradzieży zestawu wypoczynkowego, ograniczały się do stwierdzenia, iż sprawcy sprzedali go za kwotę 120 zł innej osobie, skazanej w tej samej sprawie za czyn z art. 291 § 1 k.k., polegający na nabyciu tego zestawu. Przyjęcie konstrukcji solidarnego przepadku korzyści majątkowej pochodzącej z przestępstwa Sąd Rejonowy uzasadnił zaś wyłącznie tym, iż sprawcy dokonali kradzieży wspólnie i w porozumieniu. W toku postępowania sądowego oskarżony Damian D. przyznał się do popełnienia zarzucanych mu przestępstw, w tym kradzieży zestawu wypoczynkowego, i odmówił składania wyjaśnień. Z wyjaśnień złożonych w postępowaniu przygotowawczym, odczytanych na rozprawie, wynikało zaś, że za uzyskane ze sprzedaży skradzionych przedmiotów pieniądze w kwocie 120 zł sprawcy chcieli wypożyczyć samochód, ale wobec braku samochodów w wypożyczalni zakupili dwa kebaby, 0,7 l wódki i 4 piwa, po czym udali się do domu Damiana D., gdzie zostali zatrzymani przez funkcjonariuszy Policji. Podobne okoliczności podał w swoich wyjaśnieniach współoskarżony Maciej T. Wynikało z nich, że pieniądze otrzymane za skradzione meble przeznaczone zostały na

zakup alkoholu i jedzenia. Sąd Rejonowy nie podjął jednak próby ustalenia, czy oskarżeni podzielili się zakupionym jedzeniem i alkoholem, czy dobra te zostały przez nich skonsumowane przed zatrzymaniem ich przez Policję, względnie co się z nimi stało. Nie widział też potrzeby dokonywania ustaleń co do wielkości ich udziałów w tych przedmiotach. Zatem w czasie orzekania środka karnego przepadku korzyści majątkowej brak było ustaleń zarówno co do wielkości „udziałów” oskarżonych w bezprawnie osiągniętym „zysku”, jak i tego, czy posiadali oni jeszcze przedmioty nabyte za pieniądze uzyskane ze sprzedaży skradzionych rzeczy.

W świetle powyższego jest niewątpliwe, że powzięte przez Sąd Okręgowy w P. wątpliwości co do „prawidłowości rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 8. zaskarżonego wyroku” (rozstrzygnięcia co do środka karnego przepadku korzyści majątkowej) nie są związane z wystąpieniem istotnego problemu interpretacyjnego, dotyczącego wykładni art. 45 § 1 k.k., lecz mają związek z dokonanyymi w sprawie ustaleniami faktycznymi, a ściślej z ich brakiem. Akcentowana przez sąd odwoławczy niemożność ustalenia „udziałów” współoskarżonych w „zysku”, nie jest przy tym kwestią ani jedyną, ani pierwszoplanową. Od razu dodać trzeba, że owe braki powinny zostać dostrzeżone i ewentualnie usunięte przez sąd właściwy do rozpoznania wniesionego środka odwoławczego (choćby w trybie art. 452 § 2 k.p.k.), co mogło zapewnić prawidłowe wyrokowanie w sprawie, również w przedmiocie orzeczonego środka karnego przepadku korzyści majątkowej. Udzielenie odpowiedzi na pytanie sformułowane przez Sąd Okręgowy w P. nie ma więc znaczenia dla rozstrzygnięcia wniesionej apelacji. W tym stanie rzeczy, wobec braku przesłanek do udzielenia odpowiedzi na zadane pytanie, nie jest możliwe podjęcie w tej sprawie uchwały w celu dokonania zasadniczej wykładni ustawy.

Mimo braku podstaw do podjęcia uchwały, Sąd Najwyższy uznał za celowe poczynienie kilku uwag, co do kwestii poruszonych przez sąd

odwoławczy, a dotyczących problematyki korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa i jej przepadku, w tym także z uwagi na stanowisko Prokuratury Generalnej zawarte w jej wniosku złożonym w niniejszej sprawie.

Na wstępie przypomnieć trzeba, że w rozpoznawanej sprawie szkoda wyrządzona pokrzywdzonej została w całości naprawiona; skradzione jej przedmioty w postaci zestawu wypoczynkowego i telewizora odzyskano i w stanie nieuszkodzonym zwrócono. W tej sytuacji (pozostawiając poza zakresem zainteresowania zagadnienia dotyczące środka karnego przepadku korzyści majątkowej orzeczonego wobec Damiana D. w związku z kradzieżą telewizora) rozważeniu podlegało, czy przepadkiem powinna zostać objęta kwota 120 zł uzyskana przez sprawców ze sprzedaży zestawu wypoczynkowego skradzionego pokrzywdzonej, bądź przedmioty nabyte za te pieniądze, a jeśli tak, to w jakim trybie. Nie stoi temu na przeszkodzie to, iż przepis art. 45 § 1 zd. 1 k.k. nie może być – jak trafnie wskazuje się w piśmiennictwie – stosowany wobec sprawców przestępstw przeciwko mieniu, gdyż osoby na szkodę których dopuszczono się kradzieży nie przestają być właścicielami skradzionych rzeczy i mienie to (albo jego równowartość) podlega zwrotowi tym podmiotom, a nie przepadkowi na rzecz Skarbu Państwa (zob. K. Postulski, M. Siwek: Przepadek w polskim prawie karnym. Kraków 2004, s. 112 i 118-119).

Wbrew stanowisku prokuratora, nie sprzeciwia się temu także zastrzeżenie ustawowe, zawarte w zdaniu drugim § 1 art. 45 k.k., iż przepadku nie orzeka się w całości lub części, jeżeli korzyść lub jej równowartość podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi. Unormowanie to (przepadku nie orzeka się w całości lub w części) oznacza bowiem, że w odróżnieniu od regulacji dotyczącej przepadku przedmiotów (art. 44 § 5 k.k.), można orzec przepadek części korzyści lub jej równowartości, w sytuacji gdy nie cała korzyść lub jej równowartość

podlega zwrotowi pokrzywdzonemu albo innemu podmiotowi (por. A. Marek. Komentarz do art. 45 Kodeksu karnego, LEX 2010). Art. 45 § 1 k.k. nie wskazuje jednak, kiedy nie orzeka się przepadku w całości, a kiedy w części. Kryterium tym jest wartość korzyści, która należy się pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi i jeśli należy zwrócić tylko część korzyści, to w pozostałej części orzeka się przepadek (por. R. A. Stefański: Przepadek korzyści majątkowej uzyskanej przez sprawcę z przestępstwa, Prokuratura i Prawo 2001, nr 3, s. 160). Jeżeli więc wysokość korzyści majątkowej osiągniętej przez sprawcę z popełnienia przestępstwa przeciwko mieniu na szkodę ustalonej osoby jest wyższa od szkody wyrządzonej tym przestępstwem, obligatoryjne jest orzeczenie na rzecz Skarbu Państwa przepadku części korzyści stanowiącej nadwyżkę ponad rzeczywistą stratę, albo przepadku równowartości tej nadwyżki (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2008 r., WK 11/08, OSNKW 2008, z. 9, poz. 70 i W. Marcinkowski: Glosa do tego wyroku, WPP, 2008, Nr 4, s. 144-145).

Podobnie rzecz się ma z korzyścią majątkową, np. z kwotą pieniędzy, uzyskaną przez sprawcę ze sprzedaży skradzionego przedmiotu, w razie naprawienia pokrzywdzonemu szkody poprzez zwrot tego przedmiotu. Również w takim wypadku przepis art. 45 § 1 zdanie drugie k.k. nie ma zastosowania. Aby bowiem pozbawić sprawcę realnej korzyści osiągniętej z popełnienia przestępstwa, kwota pieniędzy uzyskana przez sprawcę ze zbycia przez niego skradzionego mienia, następnie odzyskanego przez organy ścigania i zwróconego pokrzywdzonemu, winna podlegać przepadkowi na rzecz Skarbu Państwa. Skoro tak, to należy w takiej sytuacji rozważyć, czy pieniądze te – stanowiące wszak przedmioty (art. 115 § 9 k.k.) – pochodzą z przestępstwa bezpośrednio, czy pośrednio. Od tego zależy bowiem, czy będą one podlegać przepadkowi przedmiotów na podstawie art. 44 § 1 k.k. (ewentualnie art. 44 § 4 k.k.) – jako należące do

kategorii owoców przestępstwa, czy też przepadkowi na podstawie art. 45 § 1 k.k. – jako stanowiące korzyść majątkową pochodzącą z przestępstwa pośrednio.

Z regulacji zawartej w art. 45 § 1 k.k. wynika, że dyspozycją tego przepisu objęta jest tylko taka korzyść majątkowa, uzyskana przez sprawcę chociażby pośrednio z przestępstwa, która nie podlega przepadkowi na podstawie art. 44 § 1 k.k. Podstawą przepadku przedmiotu należącego do kategorii owoców przestępstwa jest bowiem, co do zasady, art. 44 § 1 k.k. (ewentualnie art. 44 § 4 k.k.). Natomiast przepadkiem z art. 45 § 1 k.k. może być objęty tylko taki przedmiot, który z przestępstwa pochodzi pośrednio, albo coś, co nie jest przedmiotem. Innymi słowy, porównanie przepisów art. 44 § 1 k.k. i art. 45 § 1 k.k. prowadzi do wniosku, że taka korzyść majątkowa, która ma cechy przedmiotu podlega przepadkowi na podstawie art. 44 § 1 k.k. Natomiast substratem przepadku orzekałego na podstawie art. 45 § 1 k.k. może być korzyść niebędąca przedmiotem (np. prawo) niezależnie od tego, czy pochodzi z przestępstwa bezpośrednio, czy też pośrednio albo przedmiot, który pochodzi z przestępstwa pośrednio (por. B. Mik, Nowela antykorupcyjna z dnia 13 czerwca 2003 r. Wprowadzenie, Kraków 2003, s. 98; K. Postulski, M. Siwek *op. cit.* s. 110 i n.).

Nie ulega wątpliwości, że uzyskane przez sprawców pieniądze w kwocie 120 zł stanowiły korzyść majątkową osiągniętą pośrednio z przestępstwa kradzieży mienia na szkodę Krystyny G. Damian D. i Maciej T. uzyskali je bowiem w zamian za przedmioty (kanapa i dwa fotele) pochodzące bezpośrednio z przestępstwa w sensie art. 44 § 1 k.k. Jest również oczywiste, że przeznaczyli je na zakup alkoholu i jedzenia. Zakładając, że oskarżeni wspólnie owe dobra skonsumowali, pozostałoby stwierdzić, iż zachodziły warunki do orzeczenia na podstawie art. 45 § 1 k.k. środka karnego przepadku równowartości korzyści majątkowej

osiągniętej z przestępstwa a nie przepadku korzyści majątkowej. W chwili orzekania osiągnięta przez sprawców korzyść majątkowa w postaci pieniędzy w kwocie 120 zł już bowiem nie istniała. Przepadkowi na tej samej podstawie powinna zatem podlegać równowartość tejże korzyści w postaci pieniędzy w kwocie 120 zł. Możliwość orzekania przepadku równowartości korzyści majątkowej w sytuacji, gdy sama korzyść majątkowa już nie istnieje, bądź sprawca nie jest w jej posiadaniu, wynika wprost z regulacji zawartej w art. 45 § 1 k.k., że przepadkowi podlega korzyść majątkowa albo jej równowartość. Skoro orzeczenie przepadku równowartości korzyści majątkowej jest tak samo obligatoryjne, jak i orzeczenie przepadku samej korzyści, to nieistnienie w czasie orzekania korzyści majątkowej skutkuje obowiązkiem orzeczenia przepadku jej równowartości (por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 29 czerwca 2005 r., II AKz 154/05, OSA 2005, z. 12, poz. 82 oraz M. Siwek: Glosa do tego postanowienia, Prokuratura i Prawo 2008, nr 3, s. 166).

W sprawie zachodziłyby więc przesłanki do orzeczenia środka karnego przepadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej przez dwóch sprawców z dokonanego wspólnie przestępstwa kradzieży na szkodę ustalonej pokrzywdzonej. Środek karny przepadku równowartości korzyści majątkowej w postaci przepadku rzeczy nabytych przez oskarżonych za pieniądze uzyskane ze sprzedaży skradzionych mebli aktualizowałby się zaś np. w razie zabezpieczenia tych rzeczy.

Kodeks karny nie zawiera normy określającej sposób orzekania środka karnego przepadku korzyści majątkowej pochodzącej z przestępstwa lub przepadku równowartości takiej korzyści, przewidzianego w art. 45 § 1 k.k., w sytuacji, gdy przestępstwo z którego ta korzyść pochodzi, zostało popełnione w warunkach współsprawstwa. Nie normuje tej kwestii również przepis art. 45 § 5 k.k., który dotyczy przepadku korzyści majątkowej pochodzącej z popełnienia przestępstwa, jeżeli stanowi ona

jedynie współwłasność sprawcy. Natomiast w orzecznictwie przyjmuje się, że „solidarne zasądzenie przepadku korzyści majątkowej od współdziałających należy wykluczyć, bo Skarb Państwa nie jest tu poszkodowanym, taka odpowiedzialność nie wynika z ustawy (...) ani z czynności prawnej” (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 2010 r., I KZP 12/10, OSNKW 2010, z. 9, poz. 78). Podobne stanowisko, aczkolwiek inaczej uargumentowane (m.in. że brak jest możliwości solidarnego orzekania przepadku korzyści majątkowej dlatego, gdyż nie ma możliwości sięgnięcia do regulacji solidarności znajdującej się w kodeksie cywilnym, bowiem przepis art. 45 § 1 k.k. nie odnosi się do relacji dłużnik – wierzyciel), prezentowane jest także w piśmiennictwie (zob. M. Siwek: Glosa do tego postanowienia, LEX/el. 2010). Podzielić należy pogląd, że w razie popełnienia przestępstwa w warunkach współsprawstwa, nie jest dopuszczalne solidarne orzeczenie środka karnego przepadku korzyści majątkowej osiągniętej z tego przestępstwa lub równowartości takiej korzyści. Oprócz argumentacji zaprezentowanej w przywołanym postanowieniu i glosie (która się nie wyklucza) dodatkowo wskazać należy, że przeciwko przyjęciu takiej możliwości przemawia odwołanie się – w ramach wykładni systemowej zewnętrznej – do treści przepisu art. 32 § 3 k.k.s., który w razie popełnienia przestępstwa skarbowego przez kilka osób przewiduje solidarną odpowiedzialność za uiszczenie równowartości pieniężnej przepadku (także do art. 24 § 4 k.k.s., zgodnie z którym podmioty odpowiedzialne posiłkowo odpowiadają za karę grzywny wymierzoną sprawcy przestępstwa skarbowego m. in. solidarnie). Zatem odwołanie się do tych dyrektyw wykładni systemowej, które nakazują przyjmować, że system prawa jest w jakimś sensie całością jednolitą i harmonijną (por. L. Morawski: Zasady wykładni prawa, Toruń 2006, s. 109 i n.) wskazuje, że ustawodawca nie uznał za celowe skorzystanie z

możliwości takiej regulacji orzekania środka karnego przepadku w Kodeksie karnym.

Nie jest również możliwe orzekanie środka karnego z art. 45 § 1 k.k., wobec współsprawców przestępstwa w taki sposób, który prowadziłby do obciążenia każdego z nich całością wspólnie osiągniętej korzyści. Jeżeli kilka osób działa wspólnie i w porozumieniu przy popełnieniu przestępstwa, to osiągniętej przez nich z tego przestępstwa korzyści majątkowej nie mnoży się przez liczbę współsprawców, lecz dzieli, albowiem chodzi o „jedną” korzyść majątkową, uzyskaną choćby pośrednio ze wspólnie popełnionego przestępstwa. Przyjęcie możliwości orzekania względem każdego ze współsprawców przepadku całej wspólnie osiągniętej z przestępstwa korzyści majątkowej oznaczałoby, że orzeczony środek karny stanowiłby wielokrotność tejże korzyści, co mogłoby prowadzić do takich, trudnych do zaakceptowania wniosków, jak choćby ten, podany przez Sąd Okręgowy, że „zastosowanie tego modelu w rozpoznawanej sprawie tworzyłoby fikcję w postaci 240 zł objętych łącznie przepadkiem”.

Wolna od takich wad jest koncepcja polegająca na orzekaniu przepadku korzyści majątkowej lub jej równowartości przypadających poszczególnym współsprawcom w częściach równych lub *pro rata parte*; w każdym przypadku tak, aby osiągnięta przez nich wspólnie korzyść majątkowa lub jej równowartość została im w całości odebrana. Przede wszystkim dlatego, że odpowiada istocie tego, majątkowego środka karnego, pełniącego nie tylko funkcję kompensacyjną wobec Skarbu Państwa, ale także funkcję prewencyjną i represyjną. Przy jego orzekaniu należy więc uwzględnić zasadę indywidualizacji środków odpowiedzialności karnej (art. 56 k.k. w zw. z art. 55 k.k.), w świetle której wielkość przepadku powinna być adekwatna do udziału w przestępstwie i wspólnie uzyskanej korzyści majątkowej. Wielkość przepadku wobec poszczególnych współsprawców uzależniona będzie zatem od dokonanych

w sprawie ustaleń faktycznych, te zaś nie mogą pomijać istniejącego pomiędzy nimi (choćby dorozumianego) porozumienia.

W świetle powyższego stwierdzić należy, że określony w art. 45 § 1 k.k. środek karny przepadku korzyści majątkowej albo jej równowartości orzeka się wobec współsprawców przestępstwa w częściach, w jakich według dokonanych ustaleń faktycznych przypadła im osiągnięta wspólnie korzyść majątkowa. W razie trudności z dokładnym ustaleniem wartości udziałów w korzyści majątkowej osiągniętej przez poszczególnych współsprawców orzeka się przepadek tej korzyści lub jej równowartości w częściach równych. Nie można przy tym podzielić obaw Sądu Okręgowego, że takie orzeczenie będzie „umowne”, odpowiednie „jedynie do całokształtu ustaleń i okoliczności sprawy”. Każde rozstrzygnięcie, w tym również w przedmiocie środka karnego przepadku korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa lub jej równowartości, musi przecież opierać się na dokonanych w sprawie ustaleniach faktycznych, które powinny uwzględniać całokształt okoliczności sprawy, wynikający z przeprowadzonych dowodów. W tym znaczeniu niemal każde ustalenie oraz oparte na nim rozstrzygnięcie w pewnym sensie ma charakter „umowny”.

Kierując się powyższym, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.