

Zetpuum w 6

Dr Sławomir Steinborn

adiunkt w Katedrze Prawa Karnego Procesowego i Kryminologii

Uniwersytet Gdański

OPINIA PRAWNA

na temat zakresu informacji o niekaralności osoby
wynikających z zaświadczenia o niekaralności (*Führungszeugnis*)
wydawanego w Republice Federalnej Niemiec
w porównaniu z zaświadczeniem o niekaralności
wydawany w Polsce przez Krajowy Rejestr Karny

I. Problematyka rejestru karnego (tzw. rejestru skazanych) unormowana jest w Republice Federalnej Niemiec ustawą z dnia 18 marca 1971 r. o rejestrze centralnym i rejestrze opiekuńczym (BZRG)¹. Normuje ona zawartość i zasady prowadzenia rejestru centralnego (*Zentralregister*) i rejestru opiekuńczego (*Erziehungsregister*), zasady udzielania informacji z rejestru, w tym treść zaświadczenia w przedmiocie karalności (*Führungszeugnis*), zatarcie skazania (*Tilgung*) oraz zawartość i zasady prowadzenia rejestru opiekuńczego (*Erziehungsregister*), który zawiera m.in. dane dotyczące nieletnich. Z uwagi na zakres informacji gromadzonych w rejestrze centralnym i rejestrze opiekuńczym należy uznać, że w Niemczech spełniają one funkcję analogiczną, jak Krakowy Rejestr Karny² w Polsce. Dalsze uwagi ograniczone zostaną do rejestru centralnego (*Zentralregister*).

II. Zgodnie z § 3 ust. 1 BZRG w rejestrze gromadzone są m.in. skazania przez sądy karne (*strafgerichtliche Verurteilungen*). Szczegółowy zakres informacji dotyczących skazań gromadzonych w rejestrze określa przede wszystkim przepis § 5 BZRG. Są to: dane osobowe skazanego, dane sądu i sygnatura sprawy, data czynu, data wydania wyroku, data prawomocności, kwalifikacja prawna czynu, za który na-

¹ Gesetz über das Zentralregister und das Erziehungsregister (Bundeszentralregistergesetz - BZRG), tekst jednolity – Bundesgesetzblatt 1984, I s. 1229 i 1985, I s. 195 ze zm.

² Ustawa z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (tekst jednolity – Dz. U. z 2008 r., Nr 50, poz. 392 ze zm.) – cyt. dalej jako ustawa o KRK.

80-264 Gdańsk, ul. Grunwaldzka 135
Centrala: tel. (58) 34 07 100, (58) 34 07 130
Sekr.: tel. (58) 341 02 70, fax: (58) 341 56 30
NIP 584-025-36-51 REGON 190004401

Gdańsk, dnia

2011-01-12

Barbara Chmieleńska-Plaszczyk

ZGODNOSĆ
Z ORYGINAŁEM

stąpiło skazanie oraz zastosowane przepisy, orzeczone kary, kara zastrzeżona na podstawie § 59 niem. k.k., a także środki orzeczone obok kary, uniewinnienia lub samodzielnie. W razie orzeczenia kary grzywny, do rejestru wpisuje się również ilość orzeczonych stawek dziennych i wysokość jednej stawki, a w przypadku kary konfiskaty (*Vermögensstrafe*) wysokość zastępczej kary pozbawienia wolności, jeżeli została określona. W rejestrze umieszcza się również informacje o orzeczonej karze łącznej (§ 6 BZRG) oraz warunkowym zawieszeniu wykonania kary (§ 7 BZRG). Poza tym w rejestrze gromadzone są również informacje o orzekanych następnie (po uprawomocnieniu się wyroku) modyfikacjach kary i innych orzeczonych środkach reakcji karnej (np. o zarządzeniu wykonania warunkowo zawieszanej kary). Przepisy BZRG określające zakres informacji gromadzonych w rejestrze pozwalają na wniosek, że zakres tych informacji jest bardzo szeroki i w zasadzie obejmuje wszelkie informacje dotyczące skazania oraz kar i innych środków orzeczonych za przestępstwo, które wynikają nie tylko z prawomocnego orzeczenia, ale również z dalszych decyzji zapadających w toku postępowania karnego i wykonawczego. Zakres tych informacji odpowiada informacjom gromadzonym w Krajowym Rejestrze Karnym zgodnie z art. 12 ustawy o KRK.

III. Zgodnie z § 30 ust. 1 BZRG każdy, kto ukończył 14 rok życia może na swój wniosek otrzymać zaświadczenie o dotyczącej jego zawartości rejestru (*Führungszeugnis*). Treść zaświadczenia określa § 32 BZRG. Co do zasady zamieszcza się w nim wszystkie informacje wprowadzone do rejestru w odniesieniu do danej osoby zgodnie z przepisami § 4-16 BZRG. W § 32 ust. 2 BZRG określono jednak szereg informacji, których pomimo tego, że znajdują się w rejestrze, nie zamieszcza się w zaświadczeniu. Są to m.in. informacje o:

- zastosowaniu instytucji zastrzeżenia kary grzywny (*Verwarnung mit Strafvorbehalt* – § 59 niem. k.k.³),
- skazaniach, jeżeli orzeczono karę grzywny w wysokości nieprzekraczającej 90 stawek dziennych albo karę pozbawienia wolności lub karę aresztu nieprze-

³ Instytucja ta jest specyficzna dla niemieckiego prawa karnego. Polega ona na tym, że obok skazania sąd „przestrzegając” skazanego określa grzywnę i zastrzega jej wymierzenie. W wyroku określa się również okres próby do 2 lat. Instytucja ta zbliżona jest charakterem do warunkowego zawieszenia wykonania kary, która – inaczej niż w prawie polskim – w prawie niemieckim dotyczy tylko kary pozbawienia wolności. Wniosek taki uzasadnia również fakt, że wymierzenie zastrzeżonej grzywny następuje w tych samych sytuacjach, jak zarządzenie warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności. Działu Umów

kraczące 3 miesięcy – we wszystkich tych przypadkach, o ile w rejestrze brak jest informacji o dalszych orzeczonych karach,

- skazaniach na karę pozbawienia wolności nieprzekraczającą 2 lat, jeżeli wykonanie tej kary lub jej reszty zastało warunkowo zawieszone na podstawie § 35 lub § 36 *Betäubungsmittelgesetz* albo na podstawie § 56 lub § 57 niem. k.k., jeżeli z rejestru wynika, że skazany dopuścił się przestępstwa z powodu uzależnienia od środków odurzających – o ile w rejestrze brak jest informacji o dalszych orzeczonych karach,
- skazaniach, obok których orzeczono tylko środki zabezpieczające (*Maßregeln der Besserung und Sicherung*), kary dodatkowe (*Nebenstrafen*), dodatkowe skutki skazania (*Nebenfolgen*), albo środki te orzeczono powiązaniu z środkami wychowawczo-opiekuńczymi (*Erziehungsmaßregeln*) lub środkami poprawczymi (*Zuchtmitteln*).

Bundeszentralregistergesetz przewiduje również, że w zaświadczeniu nie zamieszcza się informacji o skazaniach po upływie określonego czasu (§ 33 ust. 1 BZRG). Termin ten zgodnie z § 34 BZRG wynosi:

- 3 lata w przypadku skazania m.in. na: (1) karę grzywny albo karę pozbawienia wolności lub karę aresztu nieprzekraczającą 3 miesięcy, (2) karę pozbawienia wolności do 1 roku, jeżeli jej wykonanie zostało warunkowo zawieszone,
- 10 lat w przypadku skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej (§ 174-180, § 182 niem. k.k.) na karę pozbawienia wolności powyżej roku,
- 5 lat w pozostałych przypadkach.

Powyższy termin rozpoczyna bieg z dniem wydania pierwszego wyroku (§ 36 BZRG). Zgodnie z § 37 ust. 2 BZRG termin nie biegnie dopóki z rejestru wynika, iż kara lub środek zabezpieczający (z wyjątkiem zakazu wydania prawa jazdy) nie został jeszcze wykonany lub darowany.

Warto również zaznaczyć, że skazanie na karę grzywny w wysokości nieprzekraczającej 90 stawek dziennych albo karę pozbawienia wolności lub karę aresztu nieprzekraczającą 3 miesięcy jest przez niemieckiego ustawodawcę traktowane na odmiennych zasadach niż inne skazania. W tym przypadku nie stosuje się bowiem przewidzianej w § 38 BZRG zasady, w myśl której jeżeli rejestr zawiera informacje o

KIEROWNIK
Działu Umów

Barbara Chmielewska-Plaszczyk

ZA ZGODNOŚĆ
Z ORYGINAŁEM

HYDROBUDOWA GDAŃSK S.A. Gdańsk, dnia

80-264 Gdańsk, ul. Grunwaldzka 135
Centrala: tel. (58) 34 07 100, (58) 34 07 130
Skr.: tel. (58) 341 02 70, fax: (58) 341 56 30
NIP 584-025-36-51 REGON 190004401

2011-01-12

więcej niż jednym skazaniu, to w zaświadczeniu zamieszcza się o wszystkich skazaniach, tak długo, dopóki zamieszczeniu podlega choćby jedno z nich.

IV. Przedstawiona powyżej regulacja przewidująca niezamieszczanie w zaświadczeniu w przedmiocie karalności informacji o niektórych skazaniach oraz o niezamieszczeniu informacji o skazaniach po upływie określonego terminu nie ma odpowiednika w prawie polskim. Podkreślić należy, że ustawodawca niemiecki przewiduje ją odrębnie od przepisów o zatarciu skazania. Zgodnie bowiem z § 46 BZRG termin, po upływie którego następuje zatarcie skazania wynosi:

- 5 lat w przypadku skazań m.in. na: (1) karę grzywny nieprzekraczającą 90 stawek dziennych – jeżeli nie ma w rejestrze wpisu o karze pozbawienia wolności lub karze aresztu, (2) karę pozbawienia wolności lub karę aresztu nieprzekraczającą 3 miesięcy – jeżeli nie ma w rejestrze wpisu o innej karze,
- 10 lat w przypadku skazań m.in. na: (1) karę grzywny albo karę pozbawienia wolności lub karę aresztu nieprzekraczające 3 miesięcy – w pozostałych przypadkach, (2) karę pozbawienia wolności lub karę aresztu do 1 roku – jeżeli jej wykonanie zostało warunkowo zawieszone i w rejestrze nie ma wpisu o innych karach,
- 20 lat w przypadku skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej (§ 174-180, § 182 niem. k.k.) na karę pozbawienia wolności powyżej roku,
- 15 lat – w pozostałych przypadkach.

Do rozpoczęcia biegu powyższych terminów odpowiednio stosuje się przepis § 36 BZRG, a więc rozpoczynają one bieg z dniem pierwszego wyroku (§ 47 ust. 1 BZRG). Terminy 15 i 20 lat ulegają przedłużeniu o okres, na jaki orzeczona została kara pozbawienia wolności (§ 46 ust. 3 BZRG).

Wynika z powyższego, że terminy zatarcia skazania są odpowiednio dłuższe od terminów określonych w § 33 i 34 BZRG. Niezamieszczenie informacji o skazaniu z uwagi na upływ terminu określonego w § 33 i 34 BZRG nie świadczy więc jeszcze o tym, że zgodnie z prawem niemieckim nastąpiło już zatarcie skazania.

V. Szczególne unormowanie związane z treścią zaświadczenia przewiduje przepis § 53 ust. 1 BZRG. Stanowi on, iż skazany (*Verurteilte*) może uważać się za niekaranego (*unbestraft*) i nie ma obowiązku ujawniać czynu przestępnego, za który

został skazany, (*braucht den der Verurteilung zugrunde liegenden Sachverhalt nicht*

K I B
Dział Umów
Barbara Chmielńska-Plaszczyk

ZGODNOŚĆ
Z ORYGINAŁEM

Gdańsk, dnia 2011-01-12
80-264 Gdańsk, ul. Grunwaldzka 135
Centrala: tel. (58) 34 07 100, (58) 34 07 200
Skr.: tel. (58) 341 02 70, fax: (58) 341 56 30
NIP 584-025-36-51 REGON 190004401
(10)

zu offenbaren), jeżeli skazanie nie podlega zamieszczeniu w zaświadczeniu w przedmiocie karalności lub podlega zatarciu. W myśl § 53 ust. 2 BZRG, w takim zakresie, w jakim sądy (*Gerichte*) lub urzędy (*Behörden*) mają nieograniczony dostęp do informacji z rejestru, z faktu niezamieszczenia skazania w zaświadczeniu skazany nie może wywodzić żadnych praw, jeżeli był o tym pouczony.

Ustawodawca niemiecki odrębnie natomiast normuje konsekwencje zatarcia skazania. Zgodnie z § 51 ust. 1 BZRG, jeżeli wpis o skazaniu został usunięty lub podlega usunięciu, nie wolno osobie, której wpis dotyczy (*Betroffene*) czynić w obrocie prawnym zarzutu w związku z czynem i skazaniem (*dürfen die Tat und die Verurteilung dem Betroffenen im Rechtsverkehr nicht mehr vorgehalten*), a także fakt ten wykorzystywać na jej niekorzyść.

VI. Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Prawa zamówień publicznych, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się osoby fizyczne, które prawomocnie skazano za:

- 1) przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia,
- 2) przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową,
- 3) przestępstwo przeciwko środowisku,
- 4) przestępstwo przekupstwa,
- 5) przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych,
- 6) przestępstwo skarbowe
- 7) przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego.

Przestępstwom tym w prawie niemieckim odpowiadają przykładowo następujące typy przestępstw:

- ad. 3 – przestępstwa przeciwko środowisku (§ 324-330d niem. k.k.),
- ad. 4 – przekupstwo w obrocie gospodarczym (§ 299-302 niem. k.k.), przekupstwo urzędnicze (§ 331-335 niem. k.k.),
- ad. 5 – kradzież i przywłaszczenie (§ 242-248c niem. k.k.), rozbój i wymuszenie (§ 249-256 niem. k.k.), paserstwo i pranie pieniędzy (§ 259-261 niem. k.k.), oszustwo i nadużycie zaufania (§ 263-266b niem. k.k.), przestępstwa związane z upadłością (§ 283-283d niem. k.k.), zniszczenie rze-

KIEROWCY
Dział Umów

Barbara Chmielewska-Plaszczyk

ZGODNOŚĆ
ORYGINAŁEM

HYDROBUDOWA GDAŃSK S.A. Gdańsk, dnia 2011-01-12
80-264 Gdańsk, ul. Grunwaldzka 135
Centrala: tel. (58) 34 07 100, (58) 34 07 130
Sł. (58) 341 02 70, fax: (58) 341 56 30
REGON 190004401
WIP 584-025-36-51
(10)

- ad. 6 – przestępstwa podatkowe i celne (§ 369-376 *Abgabenordnung*⁴),
- ad. 7 – przestępstwo tworzenia grupy kryminalnej (§ 129, 129b niem. k.k.).

Wiele z powyższych przestępstw zagrożonych jest alternatywnie karą pozbawienia wolności i grzywną. Dotyczy to przykładowo takich typów przestępstw jak: przestępstwo tworzenia grupy kryminalnej (*Bildung krimineller Vereinigungen* – § 129 niem. k.k.), kradzież (*Diebstahl* – § 242 niem. k.k.), przywłaszczenie (*Unterschlagung* – § 246 niem. k.k.), wymuszenie (*Erpressung* – § 253 niem. k.k.), paserstwo (*Hehlerrei* – § 259 niem. k.k.), oszustwo (*Betrug* – § 263 niem. k.k.), oszustwo subwencyjne (*Subventionsbetrug* – § 264 niem. k.k.), oszustwo kapitałowe (*Kapitalanlagebetrug* – § 264a niem. k.k.), oszustwo kredytowe (*Kreditbetrug* – § 265b niem. k.k.), nadużycie zaufania (*Untreue* – § 266 niem. k.k.), przekupstwo w obrocie gospodarczym (*Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr* – § 299 niem. k.k.), większość przestępstw przeciwko środowisku (*Straftaten gegen die Umwelt* – § 324-330d niem. k.k.), łapownictwo bierne (*Bestechlichkeit* – § 332 niem. k.k.), łapownictwo czynne (*Bestechung* – § 334 niem. k.k.), zatajenie dochodów podlegających opodatkowaniu (*Steuerhinterziehung* – § 370 AO).

Zgodnie z § 38 ust. 2 niem. k.k. karę pozbawienia wolności wymierza się w granicach od 1 miesiąca do 15 lat. Zgodnie z § 40 ust. 1 niem. k.k. jeżeli nic innego nie wynika z ustawy – grzywnę wymierza się w wysokości od 5 do 360 stawek dziennych. Oznacza to, iż sąd skazując za powyższe przestępstwa może bez uciekania się do szczególnych przepisów umożliwiających nadzwyczajny wymiar kary, orzec karę grzywny jako jedyną karę za takie przestępstwo. Za wskazane przestępstwa możliwe jest wymierzenie również kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 3 miesięcy. W przypadku skazania na taką karę za jedno ze wskazanych przestępstw informacja o tym nie zostanie zamieszczona w zaświadczeniu w przedmiocie karalności.

VII. Zgodnie z art. 20 ust. 1 ustawy o KRK informacja o osobie sporządzona na podstawie danych osobowych zgromadzonych w Krajowym Rejestrze Karnym zawsze zawiera wszystkie dane osobowe znajdujące się w Rejestrze – w takim zakresie, jaki był objęty zapytaniem lub wnioskiem, albo też stwierdzenie, że osoba nie figuruje w Rejestrze. Prawo polskie nie zna unormowania analogicznego do regulacji niemieckiej, którą przewidywałaby, że informacje o skazaniu nie byłyby zamieszcza-

⁴ Ordynacja podatkowa (*Abgabenordnung* – AO) z 16 marca 1976 r. (tekst jedn. – BGBl. 2002, I s. 386a, 2003, I s. 61).

K I E R O W N I K
386a, 2003, I s. 61
Dział Umów

Barbara Chmieleńska-Plaszczyk

HYDROBUDOWA GDAŃSK S.A.

80-264 Gdańsk, ul. Grunwaldzka 135

Centrala: tel. (58) 34 07 100, (58) 34 07 130

tekr.: tel. (58) 341 02 70, fax: (58) 341 56 30

NIP 584-025-36-51

REGON 190004401

(10)

Gdańsk, dnia

2011-01-12

ne w informacji udzielanej na podstawie KRK (np. z uwagi na niską karę orzeczoną za przestępstwo), pomimo tego, że takie informacje znajdowałyby się w samym Krajowym Rejestrze Karnym. Jeżeli informacja o skazaniu znajduje się w KRK i wniosku-
jący o udzielenie informacji nie ograniczy zakresu zapytania, informacja taka zawsze musi być udzielona. Dopiero w momencie, gdy nastąpi zatarcie skazania (a więc po upływie terminu określonego w art. 107 k.k.), informacja o takim skazaniu nie może więcej zostać zamieszczona w zaświadczeniu w przedmiocie karalności, a wpis w KRK usuwa się z Rejestru (art. 106 k.k., art. 14 ustawy o KRK).

VIII. Z uwagi na stosunkowo częste stosowanie przez niemieckiego ustawodawcę ustawowego zagrożenia alternatywnie karą grzywny i karą pozbawienia wolności, jak i częstsze w porównaniu z Polską wymierzanie przez sądy kary grzywny (zwłaszcza w przypadku przestępczości gospodarczej), nie można wykluczyć, że zaświadczenie w przedmiocie karalności (*Führungszeugnis*) wydane przez władze niemieckie, nie będzie zawierało informacji o skazaniu w Niemczech za przestępstwo stanowiące odpowiednik jednego z przestępstw określonych w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Prawa zamówień publicznych – czy to z uwagi na wymierzenie grzywny w wysokości do 90 stawek dziennych lub kary pozbawienia wolności do 3 miesięcy, czy to z uwagi na upływ okresu czasu wskazanego w § 33 i 34 BZRG – pomimo tego, że zgodnie z prawem niemieckim nie upłynął jeszcze czas konieczny dla zatarcia skazania. Zakres informacji zamieszczanych w zaświadczeniu w przedmiocie karalności (*Führungszeugnis*) wydanym przez władze niemieckie może w konsekwencji być w odniesieniu do przestępstw określonych w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Prawa zamówień publicznych węższy w porównaniu z informacjami zamieszczanymi w wydawanym w analogicznej sytuacji zaświadczeniu na podstawie ustawy o Krajowym Rejestrze Karnym.


Dr Sławomir Steinborn

Gdańsk, dnia 22 listopada 2010 r.

HYDROBUDOWA GDAŃSK S.A.

80-264 Gdańsk, ul. Grunwaldzka 135
Centrala: tel. (58) 34 07 100, (58) 34 07 130
Sekr.: tel. (58) 341 02 70, fax: (58) 341 56 30
KIP 584-025-36-51 REGON 190004401
(10)

Gdańsk, dnia

2011-01-12

KIEROWNIK
Działu Umów

Barbara Chmielińska-Plaszczyk

ZA ZGODNOŚĆ
Z ORYGINAŁEM