


	Data	Numer	Autor
	27 lipca 2016	10/2016	Michał Magdziak
	<h2>Projekt ustawy o tzw. konfiskacie rozszerzonej: zamiast środków do walki z przestępczością, zagrożenie dla praw przedsiębiorców</h2>		

Synteza:

- Ministerstwo Sprawiedliwości przygotowało projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw, która ma wprowadzać zmiany w zakresie przepadku narzędzi i korzyści z popełnienia przestępstwa¹. Projekt **zakłada między innymi wprowadzenie instytucji tzw. „konfiskaty rozszerzonej”**, dzięki której możliwe będzie np. orzekanie przepadku składników i praw majątkowych przedsiębiorstwa służącego do popełnienia przestępstwa. Ma to być dopuszczalne **nawet wówczas, gdy dane przedsiębiorstwo nie należało do sprawcy czynu zabronionego**.
- Projektowane przepisy mają stanowić główny instrument transpozycji do polskiego porządku prawnego Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/42/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie zabezpieczenia i konfiskaty narzędzi służących do popełnienia przestępstwa i korzyści pochodzących z przestępstwa w Unii Europejskiej². W rzeczywistości Ministerstwo Sprawiedliwości zaprojektowało **przepisy, które idą o wiele dalej i wprowadzają szkodliwe rozwiązania, które nie są wymagane przez prawo Unii Europejskiej**.
- Przepisy zaprojektowane przez Ministerstwo Sprawiedliwości **stwarzają zbyt duże zagrożenie dla właścicieli przedsiębiorstw (podmiotów gospodarczych)**. Wprowadzają one **nową**,

¹ Przepadek „narzędzi i korzyści z popełnienia przestępstwa” oznacza odebranie przez państwo własności (lub innego tytułu prawnego) do mienia stanowiącego wskazane narzędzia i korzyści. W takim przypadku własność przechodzi na rzecz Skarbu Państwa. Z uwagi na to, że przepadek stanowi instytucję prawną, która bardzo silnie ingeruje w sferę własności, jest on unormowany konstytucyjnie. Przepis art. 46 Konstytucji RP (Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.; Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) przewiduje bowiem, że przepadek rzeczy może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu. Uzasadnieniem dla obowiązywania instytucji przepadku w europejskich porządkach prawnych jest znana już od starożytności zasada, wedle której korzyści majątkowe uzyskane sprzecznie z prawem (łac. *lucrum inhonestum vel illicitum*) nie korzystają z ochrony (zob. T. Sroka [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, komentarz do art. 46 Konstytucji RP, Legalis).

² Dz. Urz. UE L Nr 127 z 2014 r, s. 39. Dalej jako: „dyrektywa 2014/42/UE”.

nieznaną polskiemu prawu karnemu, formę odpowiedzialności za cudze przestępstwo. Nie wiadomo przy tym, czy właściciele przedsiębiorstw zagrożonych przeпадkiem będą mogli skutecznie bronić przysługujących im praw w toku postępowania. W projekcie przygotowanym przez Ministerstwo Sprawiedliwości nie przewidziano żadnych rozwiązań zakładających możliwość aktywnego udziału takich osób w postępowaniu karnym toczącym się w sprawie o przestępstwo, które jest zagrożone przeпадkiem ich mienia.

- Projektowana nowelizacja przewiduje możliwość zastosowania szczególnego środka przymusu procesowego, jakim ma być **zabezpieczenie przeпадku składników i praw majątkowych przedsiębiorstwa poprzez ustanowienie przymusowego zarządu tego przedsiębiorstwa.** Zastosowanie takiego środka będzie możliwe już w trakcie toczącego się postępowania karnego (a zatem przed stwierdzeniem, czy dana osoba jest winna zarzuconego jej czynu, czy też nie). Właściciele przedsiębiorstw objętych przymusowym zarządem nie będą jednak mieli żadnego wpływu na wybór zarządcy. Wyboru tego będzie dokonywał organ stosujący zabezpieczenie, a więc sąd lub prokurator. Ponadto projektowane przepisy przewidują m.in. obowiązek wyjawienia przymusowemu zarządcy wszelkich informacji dotyczących działalności przedsiębiorstwa (podmiotu gospodarczego), co rodzi **realne ryzyko dla interesów takiego podmiotu, w szczególności w zakresie ochrony tajemnic przedsiębiorstwa, a zwłaszcza tajemnic handlowych.**
- Zabezpieczenie mienia nie będzie upadało (nie ulegnie „uchyleniu”, a więc będzie trwało nadal) nawet wówczas, gdy dojdzie do umorzenia postępowania karnego, skutkującego brakiem wyroku skazującego za popełnienie przestępstwa. Zrozumiałe jest rozszerzenie przepisów o takim zabezpieczeniu na sytuacje, w których umarza się postępowanie z powodu niepoczytalności sprawcy przestępstwa lub jego ucieczki, co wynika z wiążących Rzeczpospolitą Polską zobowiązań międzynarodowych. Trudno jednak o zrozumienie dla dopuszczalności przeпадku tam, gdzie nie wykryto sprawcy przestępstwa. **Może to prowadzić do całkowicie nieuzasadnionego odbierania przez państwo mienia należącego do osób prywatnych.**
- Projekt ustawy przewiduje szczególne domniemanie prawne. Ma ono polegać na tym, że mienie uzyskane przez sprawców tych przestępstw, które są zagrożone przeпадkiem, w ciągu 5 lat przed popełnieniem takiego przestępstwa, będzie uważane za korzyść uzyskaną z popełnienia tego przestępstwa. To groźne rozwiązanie, które **umożliwi państwu odbieranie mienia w żaden sposób niezwiązanego z popełnionym przestępstwem.** Ministerstwo Sprawiedliwości tłumaczy przy tym potrzebę wprowadzenia tej szkodliwej regulacji w sposób całkowicie sprzeczny z zasadą domniemanie niewinności, będącą fundamentem współczesnego postępowania karnego.

- Ministerstwo Sprawiedliwości chce wprowadzić odpowiedzialność karną za posiadanie mienia nieznanego pokrycia w ujawnionych źródłach lub pochodzącego ze źródeł nieujawnionych w przypadku, gdy ktoś chociażby tylko utrzymuje „stałe kontakty” z członkiem zorganizowanej grupy przestępczej. Rozwiązanie to prowadzi do **stosowania odpowiedzialności karnej względem przypadkowych osób**, które nie są przestępcami, za samo utrzymywanie kontaktu. Pojęcie „utrzymywania stałych kontaktów” jest przy tym **nieprecyzyjne i trudno jednoznacznie zdefiniować, co się pod nim kryje**.
- Projektodawca w ogóle nie zaplanował tego, na co mają zostać przeznaczone środki uzyskane przez państwo w następstwie orzeczenia o przepadku narzędzi i korzyści z popełnionego przestępstwa, mimo że dyrektywa 2014/42/UE nakazuje państwom członkowskim UE rozważenie zasadności podjęcia środków mających na celu przeznaczenie pozyskanego mienia na rzecz inicjatyw z zakresu egzekwowania prawa i zapobiegania przestępczości, a także na rzecz innych inicjatyw interesu publicznego i użyteczności społecznej.
- Przepisy projektowanej ustawy mają znaleźć zastosowanie także do czynów popełnionych przed jej wejściem w życie, co stanowi **złamanie zasady nieretroaktywności** (niedziałania wstecz) przepisów karnych, które są surowsze dla sprawców przestępstw.
- W powiązaniu ze szkodliwymi zmianami wprowadzonymi w ustawie z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze³, o których wypowiadało się także FOR⁴ projektowane przepisy tworzą **ryzyko ich instrumentalnego wykorzystywania do celów politycznych, zwłaszcza w przypadku tzw. „spraw medialnych” lub „przestępczości aferalnej”**. Możliwe stanie się bowiem np. stosowanie zabezpieczenia majątkowego poprzez ustanowienie przymusowego zarządu przedsiębiorstwem **na polecenie przełożonego prokuratora**. Również możliwości informacyjne Prokuratury mogą negatywnie przełożyć się na zakres gwarancji przysługujących właścicielom przedsiębiorstw, które miałyby ulegać przepadkowi w postępowaniu karnym.

³ Dz.U. z 2016 r. poz. 177.

⁴ Zob. M. Magdziak, *Zmiany w Prokuraturze: zamiast usprawnienia działania, pogorszenie sytuacji uczestników postępowania*, Warszawa 2016, dostępne na stronie internetowej: www.for.org.pl.

1. Ogólne uwagi o projekcie ustawy

W dniu 31 maja 2016 r. na stronach Rządowego Centrum Legislacji⁵ pojawił się rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw – przygotowany przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Głównym elementem proponowanych zmian jest modyfikacja dotychczas obowiązujących przepisów o przepadku narzędzi i korzyści z popełnienia przestępstwa. **Projekt zakłada między innymi wprowadzenie tzw. „konfiskaty rozszerzonej”, dzięki której możliwe będzie m.in. orzekanie przepadku składników i praw majątkowych przedsiębiorstwa służącego do popełnienia przestępstwa.**

Jak wskazuje Ministerstwo Sprawiedliwości, głównym celem ustawy ma być transpozycja do polskiego porządku prawnego dyrektywy 2014/42/UE. W uzasadnieniu projektu czytamy między innymi, że projektowana nowelizacja „*zmierza do wprowadzenia do polskiego prawa karnego materialnego, procesowego i wykonawczego zmian poprawiających efektywność mechanizmów służących pozbawieniu sprawców przestępstw korzyści osiągniętych z popełnienia czynów zabronionych*”⁶.

Z kolei w motywach przyświecających wprowadzeniu samej dyrektywy, prawodawca europejski wskazał m.in., że „*właściwe organy powinny dysponować środkami pozwalającymi na wykrywanie, zabezpieczanie i konfiskatę korzyści pochodzących z przestępstwa, jak i na zarządzanie tymi korzyściami. Skuteczne zapobieganie przestępczości zorganizowanej i zwalczanie jej powinno jednak polegać na neutralizacji korzyści pochodzących z przestępstwa i powinno zostać rozszerzone, w niektórych przypadkach, na wszelkie mienie pochodzące z działalności przestępczej (...). Do najskuteczniejszych metod walki z przestępczością zorganizowaną należy wprowadzenie surowych konsekwencji prawnych popełniania takiego rodzaju przestępstw, jak również skuteczne wykrywanie oraz zabezpieczanie i konfiskata narzędzi służących do popełnienia przestępstwa i korzyści pochodzących z przestępstwa*”⁷.

Niniejsze opracowanie **nie kwestionuje tego, że wprowadzanie rozwiązań mających na celu skuteczną walkę z przestępczością zorganizowaną, przede wszystkim tą o charakterze finansowym i gospodarczym, jest konieczne.** Takie rozwiązania mogą (i powinny) zmierzać do pozbawienia sprawców przestępstw narzędzi i korzyści pochodzących z popełniania przestępstw. Jest to szczególnie istotne w przypadku tzw. przestępczości mafijnej. Trzeba też zaznaczyć, że powyższe zagadnienie już wcześniej było przedmiotem zainteresowania instytucji Unii Europejskiej, które – przyjmując kolejne akty prawne – dążyły do wprowadzenia w państwach

⁵ Projekt jest dostępny pod adresem: <http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12285851/katalog/12354958#12354958>; dostęp w dniu 26 czerwca 2016 r.

⁶ Zob. s. 11 projektu.

⁷ Zob. pkt 1 i 3 motywów dyrektywy 2014/42/UE.

członkowskich UE instrumentów skutecznej walki z tego rodzaju przestępczością. Dokumentem o bodaj najbardziej zasadniczym znaczeniu była dotąd decyzja ramowa Rady 2005/212/WSiSW z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie konfiskaty korzyści, narzędzi i mienia pochodzących z przestępstwa⁸, a także inne akty prawne⁹. Prawodawca europejski uznał jednak, że dotychczas przyjmowane środki są niewystarczające. W związku z tym konieczne stało się podjęcie dalszych działań mających na celu pogłębioną harmonizację porządków prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej w omawianym zakresie.

Przyjęcie środków tego rodzaju **wymaga jednak jednoczesnego zapewnienia gwarancji, których zadaniem jest ochrona osób trzecich przed nieuzasadnioną ingerencją państwa w sferę ich własności oraz innych praw majątkowych. Tego w projekcie Ministerstwa Sprawiedliwości brakuje.** W konsekwencji projektowana ustawa stwarza zbyt duże i jednocześnie nieuzasadnione zagrożenie osób będących właścicielami mienia (lub mających do niego inny tytuł prawny), które miałyby zostać objęte przypadkiem w postępowaniu karnym. Mogą one bowiem zostać pozbawione przysługujących im praw w następstwie zaistnienia okoliczności, za które nie powinny ponosić żadnej odpowiedzialności. Wreszcie, niejasne jest to, czy w ogóle takie osoby będą w stanie skutecznie zabezpieczyć ich interesy w toku postępowania karnego. Projektodawca nie przewidział bowiem dla nich żadnej procesowej roli.

Ministerstwo Sprawiedliwości, zamiast zaprojektować przepisy, które w należyty sposób będą wprowadzały do polskiego porządku prawnego regulacje unijne, **stworzyło przepisy idące o wiele dalej, bo wprowadzające szkodliwe i niebezpieczne rozwiązania, niekiedy sprzeczne z przepisami Konstytucji RP. Co istotne, rozwiązania te nie są wymagane przez prawo Unii Europejskiej.**

Już w tym miejscu należy poczynić uwagę o charakterze ogólnym. Ministerstwo Sprawiedliwości posługuje się w projekcie ustawy pojęciem „przedsiębiorstwo”, nadając mu niekiedy podmiotowy charakter (wskazuje np. na prawa majątkowe przedsiębiorstwa, tj. takie, które temu przedsiębiorstwu w założeniu miałyby przysługiwać). Jakkolwiek w powszechnym rozumieniu terminu „przedsiębiorstwo” używa się m.in. dla określenia podmiotów gospodarczych (np. spółek handlowych; podobnie używa się określenia „firma”), tak też w języku prawnym takie

⁸ Dz. Urz. UE. L z 2005 r. Nr 68, s. 49.

⁹ Mowa tu w szczególności o: wspólnym działaniu 98/699/WSiSW z dnia 3 grudnia 1998 r., przyjętym przez Radę na podstawie art. K.3 Traktatu o Unii Europejskiej, w sprawie prania brudnych pieniędzy, identyfikacji, wykrywania, zamrażania, zajmowania i konfiskaty narzędzi oraz zysków pochodzących z przestępstwa (Dz. U. L 333 z 9.12.1998, s. 1); decyzji ramowej Rady 2001/500/WSiSW z dnia 26 czerwca 2001 r. w sprawie prania brudnych pieniędzy oraz identyfikacji, wykrywania, zamrożenia, zajęcia i konfiskaty narzędzi oraz zysków pochodzących z przestępstwa (Dz.U. L 182 z 5.7.2001, s. 1); decyzji ramowej Rady 2003/577/WSiSW z dnia 22 lipca 2003 r. w sprawie wykonania w Unii Europejskiej postanowień o zabezpieczeniu mienia i środków dowodowych (Dz.U. L 196 z 2.8.2003, s. 45) oraz decyzji ramowej Rady 2006/783/WSiSW z dnia 6 października 2006 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do nakazów konfiskaty (Dz.U. L 328, 24.11.2006, p. 59).

ujęcie jest błędne. Obowiązujące przepisy prawa wskazują bowiem, że „przedsiębiorstwo” ma wyłącznie przedmiotowe znaczenie. W myśl art. 55¹ Kodeksu cywilnego¹⁰ jest to bowiem zorganizowany zespół składników niematerialnych i materialnych przeznaczony do prowadzenia działalności gospodarczej. Nie jest ono więc podmiotem praw i obowiązków, ale przedmiotem obrotu prawnego (którego aktorami są właśnie podmioty prawa, np. osoby fizyczne, prawne, przedsiębiorcy).

Powyższa uwaga nie ma wyłącznie symbolicznego znaczenia, ale niesie za sobą daleko idące konsekwencje prawne. Wszystkie powstające ustawy powinny wskazywać pojęcia mające znaczenie nadane im uprzednio przez już obowiązujące przepisy prawa. W przeciwnym wypadku będziemy mieli do czynienia z ryzykiem odrębnej interpretacji danego pojęcia (całkowicie autonomicznej na gruncie projektowanych przepisów), co może wzbudzić rozbieżności znaczeniowe i pogłębiać niespójność systemu prawa. Warto nadmienić, że postulat tzw. „racjonalnego ustawodawcy”, będący podstawowym kryterium brany pod uwagę przy wykładni i interpretacji prawa, zakłada, że ustawodawca posługuje się tymi samymi pojęciami na określenie tych samych zjawisk, a w konsekwencji nie określa ich odmiennie (różnych pojęć używa się tylko definiując różne zjawiska). Sposób, w jaki Ministerstwo Sprawiedliwości posługuje się pojęciem „przedsiębiorstwo”, nie jest zbieżne z działaniem oczekiwanym od „racjonalnego ustawodawcy”.

Poniżej zostaną omówione główne, w tym najbardziej szkodliwe zmiany, które zostały zawarte przez Ministerstwo Sprawiedliwości w proponowanej nowelizacji.

2. Możliwość orzeczenia przypadku składników i praw majątkowych przedsiębiorstwa nawet wówczas, gdy nie należało ono do sprawcy przestępstwa

Ministerstwo Sprawiedliwości planuje dodać do obecnie obowiązującego Kodeksu Karnego¹¹ nowy przepis¹² – art. 44a § 1. Przewiduje on, że w razie skazania za przestępstwo, z którego popełnienia jego sprawca osiągnął, chociażby pośrednio, korzyść majątkową znacznej wartości¹³

¹⁰ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 380 ze zm.; dalej jako: „k.c.”).

¹¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.; w niniejszym opracowaniu także jako: „k.k.”).

¹² Poniższe uwagi odnoszą się także do zawartego w tym samym projekcie ustawy proponowanego brzmienia art. 31a Kodeksu karnego skarbowego (ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy; tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 186 ze zm.; dalej jako: „k.k.s.”).

¹³ Jak się wydaje, użyte przez projektodawcę pojęcie „korzyść majątkowa znacznej wartości” należy interpretować w odniesieniu do terminu „mienie znacznej wartości”, które zostało zdefiniowane w aktualnie obowiązującym przepisie art. 115 § 5 k.k. (zob. K. Szczucki [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 32–116. T. II*, Wyd. 3. Warszawa 2015, komentarz do art. 45 k.k., Nb. 21, Legalis) Przepis ten stanowi, że mieniem znacznej wartości jest mienie, którego wartość w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza 200.000,00 zł. W konsekwencji, **korzyścią majątkową znacznej wartości**

oraz w wypadkach przewidzianych w ustawie, sąd może orzec przepadek składników i praw majątkowych przedsiębiorstwa, które służyło lub było przeznaczone do popełnienia tego przestępstwa, **chociażby**:

1. przedsiębiorstwo to **nie stanowiło własności sprawcy**,

a ponadto

2. jeżeli właściciel tego przedsiębiorstwa (lub inna osoba do niego uprawniona), na skutek **niezachowania ostrożności** wymaganej w danych okolicznościach, **przewidywał** albo **mógł przewidzieć**, że może ono służyć lub być przeznaczone do popełnienia przestępstwa.

Przepadku, o którym mowa powyżej, nie należałoby orzekać wówczas¹⁴, gdy byłoby to niewspółmierne:

1. do wagi popełnionego przestępstwa¹⁵

lub

2. do stopnia zawinienia oskarżonego.

Ministerstwo Sprawiedliwości uzasadnia tak zaprojektowaną zmianę tym, że „*niektóre szczególnie poważne przestępstwa gospodarcze i skarbowe mogą być popełniane z wykorzystaniem istniejących przedsiębiorstw, zarówno prowadzących legalną działalność gospodarczą i dodatkowo wykorzystywanych dla celów przestępczych, jak również utworzonych wyłącznie w zamiarze popełnienia przestępstwa. Katalog czynów zabronionych, które mogą być popełnione przy wykorzystaniu podmiotu gospodarczego obejmuje poważne występki, takie jak oszustwa, pranie brudnych pieniędzy, wyłudzenia podatkowe lub działalność parabankowa. Jednocześnie jest stosunkowo proste oddzielenie własności takiego podmiotu od własności sprawcy, chociażby poprzez wyposażenie przedsiębiorstwa, o którym mowa, w osobowość prawną*

uzyskaną z przestępstwa powinna być tylko taka korzyść, która w momencie popełnienia tego przestępstwa przekracza 200.000,00 zł.

¹⁴ Przewiduje to projektowany przepis art. 44a § 2 k.k.

¹⁵ Projektowany przepis art. 44a § 2 k.k. w brzmieniu zawartym w projekcie ustawy wskazuje na wagę popełnionego „przestępstwa skarbowego”, a nie „przestępstwa” (co byłoby ujęciem prawidłowym, jako że mowa o regulacji zawartej w Kodeksie karnym, a nie Kodeksie karnym skarbowym, który to akt prawny stanowi kompleksową regulację obejmującą przestępstwa i wykroczenia skarbowe). Niemniej, powyższą kwestię należy traktować w kategoriach omyłki pisarskiej, która jednak – co należy z całą stanowczością podkreślić – powinna zostać wyeliminowana.

[¹⁶ - przypis własny]. *Uniemożliwia to lub w znacznym stopniu utrudnia skuteczne zwalczanie takiej przestępczości, poprzez ograniczenie z wyłączeniem do osoby sprawcy, co często pozostaje bez wpływu na status i kondycję finansową zaangażowanej firmy. Zważywszy na wpływ poważnej przestępczości gospodarczej i skarbowej na bezpieczeństwo ekonomiczne państwa i prawidłowość obrotu gospodarczego, projektodawca założył, że usprawiedliwia on skorzystanie z nadzwyczajnej, lecz dobrze znanej polskiemu prawu instytucji przepadku mienia, niestanowiącego – przynajmniej formalnie – własności sprawcy”¹⁷.*

Intencja przyświecająca projektodawcy jest czytelna. Zasadne byłoby orzekanie przepadku składników przedsiębiorstwa wówczas, gdy rzeczywiście służyło ono popełnieniu przestępstwa (było instrumentem przeznaczonym do jego popełnienia). Inaczej jednak rzecz ma się w przypadku, gdy przedsiębiorstwo (podmiot gospodarczy, np. spółka handlowa) jest faktycznie pokrzywdzone przestępstwem, pomimo że jednocześnie jest wykorzystywane do jego popełnienia. Taka sytuacja może mieć miejsce w przypadkach obejmujących tzw. przestępstwa menedżerskie. Wówczas sprawcą przestępstwa bywa zazwyczaj osoba zarządzająca podmiotem gospodarczym (np. członek zarządu spółki kapitałowej). W sytuacji, w której sprawca przestępstwa nie jest jednocześnie „właścicielem” podmiotu gospodarczego (tj. np. uprawnionym z akcji lub udziałów spółki kapitałowej), to nawet, gdy wykorzystuje on podmiot gospodarczy do popełnienia przestępstwa, może to mieć miejsce bez wiedzy i zgody osób tworzących strukturę właścicielską takiego podmiotu. Jest to szczególnie istotne wówczas, gdy struktura udziałowa w spółce kapitałowej jest rozproszona (np. w dużych spółkach akcyjnych, w szczególności w spółkach publicznych, których akcje są emitowane w ofercie publicznej i notowane na rynkach kapitałowych). Akcjonariusze lub udziałowcy takich spółek zwykle nie mają wiedzy w kwestii codziennej, bieżącej działalności tych podmiotów. Obowiązujące przepisy prawa nie zawsze z kolei gwarantują im możliwość skutecznego, wnikliwego i szczegółowego kontrolowania działań podejmowanych przez osoby zarządzające spółką. O ile np. w przypadku spółek z ograniczoną odpowiedzialnością taką możliwość stwarza tzw. prawo kontroli wspólnika, które przewiduje, że wspólnik spółki z o.o. może (samodzielnie lub wspólnie z upoważnioną przez siebie osobą) w każdym czasie przeglądać księgi i dokumenty spółki, sporządzać bilans dla swego użytku lub żądać wyjaśnień od zarządu¹⁸, o tyle regulacja dotycząca spółek akcyjnych takich możliwości już nie przewiduje¹⁹.

¹⁶ W tym miejscu należy raz jeszcze odwołać się do poczynionej powyżej uwagi o charakterze ogólnym. Powszechne w polskim prawie ujęcie przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym (jako zespołu składników majątkowych i niemajątkowych, służących do prowadzenia działalności gospodarczej) uniemożliwia wyposażenie go w osobowość prawną (wówczas byłoby ono podmiotem prawa, a nie przedmiotem obrotu prawnego). Osobowość prawną mogą mieć podmioty gospodarcze (np. kapitałowe spółki handlowe, czyli spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka akcyjna – zob. np. art. 12 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych; tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 1030 ze zm.; dalej jako: „k.s.h.”).

¹⁷ Zob. s. 11-12 omawianego projektu ustawy.

¹⁸ Zob. art. 212 § 1 k.s.h.

¹⁹ Kompetencje nadzorcze w spółce akcyjnej przysługują radzie nadzorczej, która jest organem obligatoryjnie (obowiązkowo) ustanawianym w każdej spółce akcyjnej (zob. art. 381 i nast. k.s.h.).

Wskazanie przez projektodawcę, iż orzeczenie przypadku „składników i praw majątkowych przedsiębiorstwa” będzie możliwe wyłącznie wówczas, gdy właściciel tego przedsiębiorstwa (lub inna osoba do niego uprawniona), na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, przewidywał albo mógł przewidzieć, że może ono służyć lub być przeznaczone do popełnienia przestępstwa, **nie rozwiązuje zasygnalizowanego powyżej problemu. Przepisy zaprojektowane przez Ministerstwo Sprawiedliwości obciążają bowiem zbyt dużym ryzykiem właścicieli przedsiębiorstw (podmiotów gospodarczych).**

Należy podkreślić, że klauzula rodząca faktyczną odpowiedzialność za przestępstwo wówczas, gdy właściciel przedsiębiorstwa „na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, przewidywał albo mógł przewidzieć, że może ono służyć lub być przeznaczone do popełnienia przestępstwa” stanowi nową, nieznaną dotychczas polskiemu prawu karnemu formę odpowiedzialności za cudze przestępstwo. Brzmienie tej klauzuli jest zbliżone do ustawowego ujęcia nieumyślności, które przewiduje przepis art. 9 § 2 k.k.²⁰. Trzeba jednak zauważyć, że pojęcie nieumyślności odnosi się wyłącznie do sprawców przestępstw, a nie do podmiotów w jakikolwiek inny sposób dodatkowo odpowiedzialnych za popełnienie przestępstwa (a za taki podmiot należałoby uznać właściciela przedsiębiorstwa podlegającego przepadkowi). W takim wypadku należy uznać, że forma odpowiedzialności *quasi*-karnej właściciela przedsiębiorstwa **to tzw. nieumyślne pomocnictwo, które w polskim prawie karnym nie jest czynem zabronionym**²¹.

W polskim prawie karnym tzw. nieumyślne pomocnictwo nigdy nie było karalne. Zarówno przepisy Kodeksu karnego z 1932 r.²² (art. 28 k.k. z 1932 r.), jak i kolejnego Kodeksu karnego z 1969 r.²³ (art. 18 § 2 i art. 19 § 1 k.k. z 1969 r.) regulowały tę kwestię podobnie jak czyni to art. 18 § 3 obecnie obowiązującego Kodeksu karnego (zob. przypis 18). Każdorazowo w grę wchodziła

²⁰ Przepis ten stanowi, że czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć.

²¹ W tym miejscu należy wyjaśnić, że pomocnictwo do popełnienia przestępstwa jest jedną z tzw. form zjawiskowych jego popełnienia. Ustawowym wyrazem prawnej konstrukcji pomocnictwa jest przepis art. 18 § 3 k.k. Stanowi on, że odpowiada za pomocnictwo, kto w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, swoim zachowaniem ułatwia jego popełnienie, w szczególności dostarczając narzędzie, środek przewozu, udzielając rady lub informacji; odpowiada za pomocnictwo także ten, kto wbrew prawnemu, szczególnemu obowiązkowi niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego swoim zaniechaniem ułatwia innej osobie jego popełnienie. Zawarte w cytowanym przepisie sformułowanie, wedle którego pomocnik odpowiada tylko wówczas, gdy swoim zamiarem obejmuje popełnienie przestępstwa przez inną osobę oznacza, że pomocnictwo można popełnić tylko umyślnie (pojęcie zamiaru w prawie karnym jest ściśle powiązane z umyślnością popełnienia czynu zabronionego). W konsekwencji, nie można popełnić przestępstwa w formie pomocnictwa („pomagać do popełnienia przestępstwa”) nieumyślnie. Por. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2013, s. 102.

²² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks karny (Dz. U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571 ze zm.; „dalej jako: kk. z 1932 r.”).

²³ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz. U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94 ze zm.; dalej jako: „k.k. 1969 r.”).

odpowiedzialność wyłącznie za umyślne dokonanie przestępstwa w formie pomocnictwa. Nie ma potrzeby zmiany tej, historycznie już utrwalonej, regulacji poprzez wprowadzanie wyjątku opartego na formule odpowiedzialności za tzw. nieumyślne pomocnictwo do cudzego czynu²⁴. Poza tym, trzeba pamiętać, że w demokratycznym państwie prawnym odpowiedzialności karnej mogą podlegać **tylko te zachowania obywateli, które spełniają standard konstytucyjny**. Przyczyną dla wprowadzenia karalności określonych zachowań jest natomiast to, że **godzą one w określone dobra chronione prawem** (np. życie, zdrowie, mienie, bezpieczeństwo w komunikacji). Ustanowienie faktycznej odpowiedzialności karnej właściciela przedsiębiorstwa (w postaci przypadku należącego do niego przedsiębiorstwa) w formie nieumyślnego pomocnictwa takiego standardu nie spełnia. Zachowanie takiego przedsiębiorcy nie godzi bowiem w żadne dobra chronione prawem. Jego zachowanie należy oceniać w oderwaniu od zachowania rzeczywistego sprawcy przestępstwa, który narusza chronione przez prawo dobra z wykorzystaniem mienia (przedsiębiorstwa) należącego do wskazanego powyżej przedsiębiorcy. Nie oznacza to jeszcze, aby uzasadnione było karanie właściciela przedsiębiorstwa za cudzy czyn. W konsekwencji, wprowadzenie opisanej powyżej, nowej formy odpowiedzialności karnej, nie spełnia standardu

3 p art.
Można wyobrazić sobie następującą sytuację: jeden mężczyzna pcha po ulicy samochód, w którym nie może uruchomić silnika. Widzi to drugi mężczyzna, spacerujący w tym czasie po tej samej ulicy, który postanawia pomóc pierwszemu i popchnąć wraz z nim to auto, aby uruchomić silnik. Gdy uruchomienie silnika się powodzi, pierwszy mężczyzna macha ręką na podziękowanie i z impetem rusza naprzód. Po chwili, ze znajdującej się nieopodal bramy, wybiega trzeci mężczyzna, który macha ręką i wykrzykuje: „Złodziej! Łapać złodzieja!”. Jak się okazało, samochód został skradziony przez pierwszego mężczyznę, a drugi mężczyzna, który wraz z pierwszym pchał auto, **nieumyślnie pomagał pierwszemu do popełnienia przestępstwa kradzieży**.

Ten prosty przykład pokazuje, na czym polega tzw. nieumyślne pomocnictwo. Zachowanie drugiego mężczyzny, który, nie będąc niczego świadomy, pomagał pierwszemu popchnąć samochód, obiektywnie nie godziło jednak w żadne dobro chronione prawem. Nie zaatakował on bowiem własności trzeciego mężczyzny. Dlatego słusznie polski prawodawca nie wprowadził karalności tzw. nieumyślnego pomocnictwa, ponieważ mogłoby ono prowadzić – w uproszczeniu – np. do sytuacji, w której drugi mężczyzna, będący bohaterem opisanej powyżej historii, poniósłby odpowiedzialność karłą.

²⁴ Abstrahując w tym miejscu od tego, że odpowiedzialność karna pomocnika w polskim porządku prawnym opiera się na teorii tzw. udziału w cudzym przestępstwie, lecz na teorii tzw. form zjawiskowych, opracowanej przez J. Makarewicza (zob. chociażby A. Liszewska [w:] R.A. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2016, komentarz do art. 18 k.k., Legalis). Oznacza to, że każda osoba dopuszczająca się pomocnictwa do popełnienia przestępstwa popełnia w ten sposób własne przestępstwo, a nie tylko „pomaga” innej osobie w popełnieniu przestępstwa tej osoby. Polskie prawo karne nie przewiduje form odpowiedzialności za cudze czyny.

Warto też zauważyć, że przepisy zaprojektowane przez Ministerstwo Sprawiedliwości **nie ograniczają dopuszczalności orzeczenia przepadku składników i praw majątkowych przedsiębiorstwa wyłącznie do tych składników i praw majątkowych, które rzeczywiście służyły do popełnienia przestępstwa**. Oznacza to, że możliwe byłoby orzeczenie przepadku wszystkich składników majątkowych przedsiębiorstwa (czy też „całego” przedsiębiorstwa) nawet wówczas, gdy do popełnienia przestępstwa służyła tylko jego część. Dlatego przepisy zaprojektowane przez Ministerstwo Sprawiedliwości zakładają **zbyt daleko idącą ingerencję w sferę własności i praw majątkowych właścicieli przedsiębiorstw**.

W tym miejscu trzeba natomiast przypomnieć, że obowiązujące w przeszłości przepisy Kodeksu karnego skarbowego, które przewidywały obligatoryjność (obowiązek) orzeczenia przepadku narzędzi służących do popełnienia przestępstwa skarbowego nawet wówczas, gdy narzędzia te należały do osoby trzeciej (a nie do sprawcy przestępstwa skarbowego), zostały uznane przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z szeregiem przepisów Konstytucji RP. W wyroku z dnia 29 czerwca 2005 r., sygn. akt SK 34/04²⁵, Trybunał zakwestionował przede wszystkim obligatoryjny charakter orzeczenia o przepadku narzędzi służących do popełnienia przestępstwa skarbowego bez względu na to, czy sprawcą czynu zabronionego jest właściciel tych narzędzi czy też inna osoba. Niemniej, w uzasadnieniu powyższego orzeczenia Trybunał Konstytucyjny **wypowiedział szereg poglądów prawnych obejmujących ocenę instytucji przepadku orzekałego w takiej sytuacji**. Poglądy te zachowują aktualność także w odniesieniu do omawianych w niniejszej analizie przepisów zaprojektowanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości.

Przede wszystkim, Trybunał podniósł, że „*orzeczenie przepadku narzędzi służących do popełnienia przestępstwa, które nie stanowią własności sprawcy, tylko **własność osoby trzeciej, która na dodatek nie przyczyniła się ani nie mogła zapobiec popełnieniu przestępstwa, nie ma skutku prewencyjnego, a osiągnięty efekt fiskalny jest nieproporcjonalny do ciężaru nałożonego na właściciela, ponieważ w skrajnych przypadkach może prowadzić nawet do zawieszenia albo zakończenia działalności gospodarczej**. Skoro to nie skarżąca popełniła przestępstwo skarbowe (a w każdym razie nie udowodniono – a nawet nie udowodniano – jej żadnego współudziału w jego popełnieniu), to orzeczenie wobec niej środka karnego nie spełnia funkcji ani prewencji szczególnej (w odniesieniu do niej - uniemożliwienie dalszej przestępnej działalności), ani też prewencji ogólnej (>>odstraszania<< potencjalnych sprawców). Równocześnie **ciężar nałożony na skarżącą – pozbawienie jej środka prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie transportu towarów – jest nieproporcjonalny do efektu uzyskanego przez państwo w wyniku sprzedaży narzędzi, które służyło popełnieniu przestępstwa**” (pogrub. własne). W konsekwencji, Trybunał uznał zaskarżoną regulację za sprzeczną m.in. z art. 2 (zasada demokratycznego państwa prawnego) i art. 31 ust. 3 (zasada proporcjonalności ograniczeń konstytucyjnych wolności lub praw) Konstytucji RP. Ponadto*

²⁵ Dz.U. z 2005 r. Nr 130, poz. 1090.

Trybunał zwrócił uwagę na to, że orzekanie przepadku narzędzi służących do popełnienia przestępstwa, które należą do innej osoby niż sprawca tego przestępstwa wymaga **rzetelnej, sądowej analizy postawy właściciela tych narzędzi, w szczególności w zakresie jego ewentualnego udziału w popełnieniu przestępstwa**. Tylko wówczas regulacje prawne mogą pozostawać w zgodzie z tymi przepisami Konstytucji RP, które statuują ochronę własności oraz innych praw majątkowych (art. 64 ust. 1 i ust. 3 Konstytucji RP), a także zasadę domniemania niewinności w jej konstytucyjnym ujęciu (art. 42 ust. 3 Konstytucji RP). Regulacje niespełniające tych wymogów nie wytrzymują natomiast testu konstytucyjnego.

Warto zauważyć, że projektodawca zwrócił uwagę na istnienie w obrocie prawnym cytowanego powyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego²⁶. W kontekście zaprojektowanej regulacji odniósł się jednak do tego orzeczenia pobieżnie, nie zwracając uwagi na wszystkie istotne zagadnienia, które z niego wynikają. Poprzestano wyłącznie na odwołaniu się do kwestii niekonstytucyjności regulacji, która zakładałaby **obligatoryjne** (obowiązkowe) orzekanie o przepadku narzędzi służących do popełnienia przestępstwa nawet, gdyby narzędzia te należały do innej osoby niż sprawca tego przestępstwa. Ministerstwo Sprawiedliwości uznało, że skoro zaprojektowana przez nie regulacja przewiduje fakultatywne (pozostające w sferze uznania sądu), a nie obligatoryjne orzekanie o przepadku „*składników i praw majątkowych przedsiębiorstwa*”, to regulacja ta realizuje wszelkie wymogi konstytucyjne i nie powinna być na tym polu kwestionowana. Takie stanowisko jest obarczone jednak automatyzmem, wynikającym z niedostrzeżenia innych zagrożeń związanych z wprowadzeniem takiej regulacji, na które zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny w cytowanym powyżej orzeczeniu.

Zaprojektowane przez Ministerstwo Sprawiedliwości przepisy umożliwiające orzeczenie przepadku „*składników i praw majątkowych przedsiębiorstwa*” służącego do popełnienia przestępstwa nawet wówczas, gdy nie należało ono do sprawcy tego przestępstwa **budzą wątpliwości natury konstytucyjnej**. Pomimo, że orzekanie takiego przepadku będzie miało charakter fakultatywny, a nie obligatoryjny²⁷, to przepisy umożliwiające jego zastosowanie nakładają znaczące ryzyko na właścicieli przedsiębiorstw, albowiem wprowadzają w stosunku do nich, wspomnianą wcześniej, nową formę odpowiedzialności, która opiera się na nieumyślności w ich działaniu (czy też przede wszystkim zaniechaniu).

W powyższym kontekście warto także wziąć pod uwagę to, że zaprojektowane przez Ministerstwo Sprawiedliwości przepisy art. 44a § 2 k.k. oraz art. 31a § 2 k.k.s. wyłączają możliwość orzeczenia przepadku „*składników i praw majątkowych przedsiębiorstwa*” jedynie **w razie**

²⁶ Zob. s. 21 projektu.

²⁷ Wskazują na to użyte w zaprojektowanych przepisach art. 44a § 1 k.k. oraz art. 31a § 1 k.k.s. sformułowania, wedle których „sąd może orzec przepadek”, a nie „sąd orzeka przepadek”. W pierwszym przypadku oznacza to możliwość, a w drugim – oznaczałoby istnienie po stronie sądu obowiązku orzeczenia przepadku.

zaistnienia okoliczności, które są całkowicie niezależne od właścicieli przedsiębiorstw. Okoliczności te obejmują niewspółmierność orzeczenia przepadku do wagi popełnionego przestępstwa (przestępstwa skarbowego) lub do stopnia zawinienia oskarżonego. Właściciele przedsiębiorstw zagrożonych przepadkiem **nie będą mieli żadnego wpływu na ich zaistnienie**, albowiem zależą one wyłącznie od okoliczności, w jakich działał sprawca przestępstwa.

Wreszcie, należy z całą mocą podkreślić, że niejasny pozostaje status właścicieli przedsiębiorstw w toku postępowania karnego o przestępstwo zagrożone przepadkiem ich mienia. **Nie wiadomo, czy będą oni mogli skutecznie bronić przysługujących im praw w toku postępowania. Projektodawca nie przewidział dla nich żadnej procesowej roli**²⁸. Nie będą oni więc uprawnieni do działania w procesie karnym i dowodzenia swoich racji. Badanie okoliczności dotyczących tego, czy w konkretnej sprawie zachodzą przesłanki do orzeczenia przepadku „składników i praw majątkowych przedsiębiorstwa” należącego do innego podmiotu niż sprawca przestępstwa będzie należało wyłącznie do sądu, który z kolei będzie musiał w tym zakresie działać z urzędu.

Powyższe argumenty jednoznacznie pokazują, że wprowadzenie do polskiego porządku prawnego możliwości orzeczenia przepadku „składników i praw majątkowych przedsiębiorstwa” niezależnie od tego, czy należały one do sprawcy przestępstwa, w postaci zaprojektowanej przez Ministerstwo Sprawiedliwości jest niedopuszczalne. Projektodawca winien przemodelować proponowane przepisy w taki sposób, aby zapewniały one **realną, a nie tylko pozorną ochronę praw i interesów podmiotów, których mienie zagrożone będzie przepadkiem** chociażby poprzez:

1. określenie takich przesłanek orzekania o przepadku mienia należącego do innych osób niż sprawcy przestępstw, które w należyty sposób będą uwzględniać postawę tych osób oraz ich ewentualny udział w popełnieniu przestępstwa;
2. zapewnienie takim osobom możliwości skutecznej ochrony przysługujących im praw w toku postępowania o przestępstwo zagrożone przepadkiem należącego do nich mienia.

²⁸ Na gruncie powszechnego procesu karnego brak jest możliwości przypisania właścicielom przedsiębiorstw, których składniki będą zagrożone przepadkiem, jakiegokolwiek roli w postępowaniu karnym. Z kolei na gruncie postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe z pewnością nie będą oni mogli występować w charakterze podmiotów odpowiedzialnych posiłkowo. Przepisy art. 24 § 1 i § 2 k.k.s., regulujące status prawny osoby odpowiedzialnej posiłkowo, będącej uczestnikiem postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe, ograniczają możliwość nabycia takiego statusu procesowego wyłącznie do podmiotów, które mogą odpowiadać za karę grzywny nałożoną na sprawcę przestępstwa skarbowego (1) lub za ściągnięcie równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów (przez które rozumie się także narzędzia służące do popełnienia przestępstwa skarbowego, o ile stanowi ono mienie ruchome – por. art. 29 pkt 2 k.k.s.) (2). Odpowiedzialność posiłkowa aktualizuje się w przypadku ściągnięcia równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów, ale już nie w razie orzeczenia przepadku przedmiotów (w tym narzędzi służących do popełnienia przestępstwa) jako takiego.

3. Możliwość zabezpieczenia przepadku składników i praw majątkowych przedsiębiorstwa poprzez ustanowienie zarządu przymusowego

Projektowana nowelizacja wprowadza szczególny środek przymusu procesowego, jakim ma być **zabezpieczenie przepadku składników i praw majątkowych przedsiębiorstwa poprzez ustanowienie przymusowego zarządu tego przedsiębiorstwa**. Zabezpieczenie to będzie mogło zostać zastosowane przez **sąd lub prokuratora już w toku postępowania karnego**. Przewiduje to projektowany, nowy przepis art. 292a, który ma zostać dodany do Kodeksu postępowania karnego²⁹. Zarządcę przymusowego ma wyznaczać organ wydający postanowienie o zabezpieczeniu, a więc: w postępowaniu sądowym – sąd, a w postępowaniu przygotowawczym – prokurator (art. 293 § 1 k.p.k.).

Do zarządcy przymusowego będą podlegały odpowiedniemu zastosowaniu przepisy Kodeksu postępowania cywilnego³⁰. Jak należy zakładać, chodzi o przepisy dotyczące zarządcy powoływanego w razie prowadzenia egzekucji sądowej przez zarząd przymusowy (art. 1064¹ i nast. k.p.c.). Trzeba zauważyć, że przepisy te przewidują określone wymagania w stosunku do osoby, która może pełnić funkcję zarządcy przymusowego (zgodnie z treścią art. 1064¹⁰ § 1 k.p.c. może to być osoba fizyczna lub prawna posiadająca licencję doradcy restrukturyzacyjnego³¹). Nadto zarządca odpowiada za szkodę wyrządzoną na skutek nienależytego wykonywania obowiązków (art. 938 k.p.c. w zw. z art. 1064¹ § 2 k.p.c.), ma obowiązek składania sprawozdania z podejmowanych przez siebie czynności oraz sprawozdań rachunkowych (art. 937 § 1 k.p.c. w zw. z art. 1064¹ § 2 k.p.c.; jak należy zakładać, sprawozdanie takie będzie składał – w zależności od etapu postępowania karnego – organowi, który prowadzi to postępowanie, względnie który wyznaczył zarządcę, tj. sądowi lub prokuratorowi), a także jest obowiązany do wykonywania czynności potrzebnych do prowadzenia prawidłowej gospodarki (art. 937 § 1 k.p.c. w zw. z art. 1064¹ § 2 k.p.c.).

²⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.; dalej jako: „k.p.k.”).

³⁰ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 101 ze zm.; dalej jako: „k.p.c.”).

³¹ Warunki uzyskania takiej licencji określa art. 3 ustawy z dnia 15 czerwca 2007 r. o licencji doradcy restrukturyzacyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 883). Wśród tych warunków wymienia się m.in. taki, aby osoba ubiegająca się o licencję w okresie 15 lat przed złożeniem wniosku o jej wydanie przez co najmniej 3 lata zarządzała majątkiem upadłego, przedsiębiorstwem lub jego wyodrębnioną częścią w Polsce lub państwie członkowskim Unii Europejskiej, Konfederacji Szwajcarskiej lub państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stronie umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, a także nieposzlakowaną opinię takiej osoby, jej niekaralność za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe czy też to, aby nie była podejrzana albo oskarżona o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe. Nadto wymogiem dla uzyskania licencji doradcy restrukturyzacyjnego jest złożenie, z pozytywnym wynikiem, egzaminu przed Komisją Egzaminacyjną powołaną przez Ministra Sprawiedliwości.

Właściciel przedsiębiorstwa nie będzie miał żadnego wpływu na wybór zarządcy, co w toku egzekucji prowadzonej poprzez zarząd przymusowy jest standardem zapewnianym przez przepisy prawa. Wskazuje na to stanowcze brzmienie obecnie już obowiązującego art. 293 § 1 k.p.k.. Trzeba też pamiętać o tym, że wynagrodzenie zarządcy będzie pokrywane z dochodów uzyskiwanych z przedsiębiorstwa w pierwszej kolejności (art. 940 pkt 1 k.p.c. w zw. z art. 1064¹ § 2 k.p.c.).

Wreszcie, w treści projektowanych przepisów Ministerstwo Sprawiedliwości przewidziało m.in. to, że celem zarządu przymusowego jest również zatrzymanie rzeczy i dokumentów mogących stanowić dowód w sprawie oraz ustalenie składników mienia, które mogą podlegać przypadkowi (projektowany art. 292a § 3 k.p.k.). Zarządca przymusowy będzie mógł żądać od członków organów podmiotu gospodarczego prowadzącego przedsiębiorstwo wydania wskazanych powyżej rzeczy, dokumentów i mienia, a ponadto także wyjawienia informacji dotyczących działalności przedsiębiorstwa (projektowany art. 292a § 4 k.p.k.). **Powyższe rozwiązanie jest obarczone wysokim ryzykiem ujawnienia tajemnic przedsiębiorstwa (w szczególności tajemnic handlowych) osobom do tego niepowołanym.**

Trzeba przy tym zauważyć, że art. 10 ust. 1 dyrektywy 2014/42/UE przewiduje, iż państwa członkowskie mają podejmować niezbędne środki, na przykład poprzez utworzenie scentralizowanych urzędów, grupy wyspecjalizowanych urzędów lub równoważnych mechanizmów, w celu zapewnienia należytego zarządzania zabezpieczonym mieniem, z myślą o możliwej późniejszej konfiskacie. **Trudno jednoznacznie ocenić, czy zastosowanie przez polskiego ustawodawcę mechanizmów przewidzianych dla egzekucji poprzez zarząd przymusowy przedsiębiorstwa zapewni zarządzanie zabezpieczonym mieniem w należyty sposób, który nie spowoduje utraty wartości składników majątkowych takiego przedsiębiorstwa.** Trzeba bowiem zauważyć, że wadliwe wykonywanie zarządu przymusowego w postępowaniu karnym może skutkować późniejszą odpowiedzialnością Skarbu Państwa za wyrządzoną w ten sposób szkodę (niezależnie od wskazanej powyżej odpowiedzialności zarządcy przymusowego).

W kontekście projektowanej przez Ministerstwo Sprawiedliwości instytucji zabezpieczenia „składników i praw majątkowych przedsiębiorstwa” poprzez zarząd przymusowy istotne jest także to, że zabezpieczenie takie nie będzie upadało (nie zostanie „uchylone”) nawet wówczas, gdy dojdzie do umorzenia postępowania karnego. Umorzenie postępowania jest rozstrzygnięciem o przedmiocie postępowania karnego całkowicie odmiennym od wyroku skazującego. Następuje ono w razie zaistnienia okoliczności wyłączających dalszą możliwość prowadzenia postępowania karnego³². Oznacza to więc, że w razie umorzenia postępowania nie dochodzi do stwierdzenia, iż określona osoba jest winna popełnienia przestępstwa – postępowanie wówczas kończy się bez takiego rozstrzygnięcia.

³² Okoliczności te zostały wymienione w art. 17 § 1 k.p.k.

Projektowany przepis art. 294 § 3 k.p.k.³³ przewiduje, że w razie popełnienia przestępstwa:

1. z którego popełnienia sprawca osiągnął, chociażby pośrednio, korzyść majątkową znacznej wartości,

albo

2. zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica jest nie niższa niż 5 lat,

albo

3. popełnionego w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa, jeżeli prowadziło ono lub mogło prowadzić, chociażby pośrednio, do osiągnięcia korzyści majątkowej,

zabezpieczenie nie upadnie w przypadku umorzenia postępowania z powodu:

1. niewykrycia sprawcy,
2. śmierci sprawcy,
3. niepoczytalności sprawcy w chwili czynu,
4. przedawnienia karalności przestępstwa

oraz

5. w przypadku zawieszenia postępowania w sprawie, w której nie można ująć oskarżonego, albo nie może on brać udziału w postępowaniu z powodu choroby psychicznej lub innej ciężkiej choroby.

Brak upadku zabezpieczenia oznacza tyle, że **pozostanie ono nadal w mocy i będzie wykonywane**. Po upływie 3 lat od prawomocnego umorzenia lub wydania postanowienia o zawieszeniu postępowania zabezpieczone mienie będzie przechodzić na własność Skarbu Państwa. O przejściu własności orzekał będzie natomiast sąd na wniosek prokuratora.

Zrozumiałe jest rozszerzenie przepisów o takim zabezpieczeniu na sytuacje, w których umarza się postępowanie np. z powodu ucieczki sprawcy przestępstwa lub jego niepoczytalności. Wynika to z wiążących Rzeczpospolitą Polską zobowiązań międzynarodowych. W motywie 15 dyrektywy

³³ Analogiczną regulację Ministerstwo Sprawiedliwości zaprojektowało także w nowym przepisie art. 132 § 2 k.k.s.

2014/42/UE prawodawca europejski wskazał bowiem, że w przypadku, gdy „*konfiskata nie jest możliwa na podstawie prawomocnego wyroku skazującego, w określonych okolicznościach powinno nadal być możliwe skonfiskowanie narzędzi i korzyści, przynajmniej w przypadku choroby lub ucieczki podejrzanego lub oskarżonego. Jednakże w odniesieniu do przypadków choroby oraz ucieczki możliwość przeprowadzenia w państwach członkowskich postępowania zaocznego byłaby wystarczająca dla spełnienia tego obowiązku. W przypadku ucieczki podejrzanego lub oskarżonego państwa członkowskie powinny podjąć wszelkie uzasadnione działania i mogą wprowadzić obowiązek wezwania danej osoby w związku z postępowaniem w sprawie konfiskaty lub obowiązek powiadomienia jej o takim postępowaniu*”. Co za tym idzie, orzeczenie przepadku (konfiskaty) mienia w przypadku, w którym nie dochodzi do wydania wyroku skazującego w stosunku do sprawcy przestępstwa, lecz postępowanie w jego sprawie jest umarzone z powodu jego niepoczytalności w chwili czynu lub wydanie wyroku skazującego jest niemożliwe ze względu na ucieczkę sprawcy, wydaje się być uzasadnione. W takich przypadkach postępowanie nie może toczyć się dalej z powodu zaistnienia szczególnych okoliczności uniemożliwiających wydanie wyroku skazującego.

Trudno jednak o zrozumienie dla dopuszczalności przepadku tam, gdzie w ogóle nie wykryto sprawcy przestępstwa. Nie wiadomo bowiem, jakiego (czyjego) mienia taki przepadek miałby dotyczyć. Niemożliwość ustalenia sprawcy przestępstwa pociąga za sobą brak możliwości precyzyjnego ustalenia zarówno narzędzi, jak i korzyści, które pochodzą z tego przestępstwa, a także osoby będącej beneficjentem tych korzyści lub użytkownikiem wskazanych narzędzi, która byłaby faktycznie odpowiedzialna za to przestępstwo, będąc obciążona przepadkiem. **Może to prowadzić do całkowicie nieuzasadnionego odbierania przez państwo mienia należącego do osób, które nie popełniły czynu zabronionego.**

4. Ustanowienie domniemania polegającego na uznawaniu mienia uzyskanego przez okres 5 lat przed popełnieniem przestępstwa za korzyść pochodzącą z jego popełnienia

Przygotowany przez Ministerstwo Sprawiedliwości projekt ustawy przewiduje szczególne domniemanie prawne. Zostało ono ujęte w proponowanym przez projektodawcę, nowym brzmieniu art. 45 § 2 k.k.³⁴ Przepis ten ma wskazywać, że w razie popełnienia przestępstwa:

1. z którego popełnienia sprawca osiągnął, chociażby pośrednio, korzyść majątkową znacznej wartości,

³⁴ Analogiczną regulację Ministerstwo Sprawiedliwości zaprojektowało także w proponowanym, nowym brzmieniu art. 33 § 2 k.k.s.

albo

2. zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica jest nie niższa niż 5 lat,

albo

3. popełnionego w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa, jeżeli prowadziło ono lub mogło prowadzić, chociażby pośrednio, do osiągnięcia korzyści majątkowej,

- mienie, które sprawca objął we władanie lub do którego uzyskał jakikolwiek tytuł prawny **w ciągu 5 lat przed popełnieniem przestępstwa** lub po jego popełnieniu, do chwili wydania chociażby nieprawomocnego wyroku, **będzie uważane za korzyść uzyskaną z popełnienia przestępstwa**.

Rozwiązanie to należy ocenić jako niezwykle szkodliwe i groźne. Pozwala ono bowiem **na odbieranie przez państwo mienia w żaden sposób niezwiązanego z popełnionym przestępstwem**. Mienie nabyte przez sprawcę przez w okresie 5 lat przed popełnieniem przestępstwa nie może – biorąc pod uwagę zasady logicznego rozumowania – stanowić korzyści z popełnionego przestępstwa, które następuje później. Absurdalnym i całkowicie arbitralnym rozwiązaniem jest uznawanie za korzyść z popełnionego przestępstwa mienia uzyskanego w ciągu akurat 5 lat (nie wiadomo czemu nie w dłuższym lub krótszym czasie) przed popełnieniem przestępstwa.

Projektodawca tłumaczy przy tym potrzebę wprowadzenia tej szkodliwej regulacji w sposób **całkowicie sprzeczny z zasadą domniemania niewinności, będącą fundamentem współczesnego postępowania karnego**. W uzasadnieniu projektu ustawy przygotowanego przez Ministerstwo Sprawiedliwości wskazano bowiem, że „*podstawową trudnością, na którą napotyka wymiar sprawiedliwości przy orzekaniu przypadku korzyści majątkowej jest dowiedzenie, że wskazany składnik majątkowy pochodzi z określonego przestępstwa, za które oskarżony ponosi odpowiedzialność karną. Problem ten ujawnia się w sposób szczególnie dotkliwy w przypadku członków zorganizowanych grup przestępczych oraz przestępców profesjonalnych. W praktyce procesowej niejednokrotnie zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że oprócz czynów przypisanych skazanym w konkretnym wyroku skazującym, dopuścili się oni wielu innych przestępstw, które pozostały nieujawnione lub których sprawstwa im nie dowiedziono. Narzucone ograniczenia prawne co do zakresu orzekanego przypadku stają się wówczas istotnym mankamentem utrudniającym możliwość likwidacji podstaw finansowych takiej przestępczości*” (pogrub. własne)³⁵.

Współczesne prawo karne materialne i procesowe **dawno zerwało z możliwością wysnuwania w stosunku do obywateli jakichkolwiek przypuszczeń, iż dopuścili się oni przestępstw, które nie zostały im dowiedzione**. Zerwało także z dopuszczalnością wyciągania

³⁵ Zob. s. 13 projektu ustawy.

z tego tytułu konsekwencji prawnokarnych względem obywateli. Jak wskazano powyżej, zasada domniemania niewinności ma znaczenie fundamentalne dla kształtu obecnie obowiązujących na świecie regulacji z zakresu prawa karnego. W polskim porządku prawnym ma ona nie tylko ustawowy wymiar (art. 5 § 1 k.p.k.), ale także konstytucyjny (art. 42 ust. 3 Konstytucji RP). Jest również prawem człowieka, chronionym przez prawo międzynarodowe (zob. art. 6 ust. 2 EKPC³⁶ czy też art. 14 ust. 2 MPPOiP³⁷).

Trudno zatem zrozumieć intencję ustawodawcy dążącego do sytuacji, w której obywatele będą *de facto* ponosić odpowiedzialność karną **za czyny, które nie zostały im udowodnione, a w konsekwencji przypisane w rzetelnym postępowaniu karnym**. Rozwiązanie zaproponowane przez Ministerstwo Sprawiedliwości należy uznać za sprzeczne zarówno z powołanym powyżej przepisem Konstytucji RP, jak i normami wynikającymi z aktów prawa międzynarodowego, wiążących Rzeczpospolitą Polską.

5. Wprowadzenie odpowiedzialności karnej za „utrzymywanie stałych kontaktów” z członkiem zorganizowanej grupy przestępczej

W zaprojektowanym przez Ministerstwo Sprawiedliwości, nowym przepisie art. 258a, który ma zostać wprowadzony do Kodeksu karnego, projektodawca chce wprowadzić odpowiedzialność karną za posiadanie mienia nieznajdującego pokrycia w ujawnionych źródłach lub pochodzącego ze źródeł nieujawnionych w przypadku, gdy ktoś chociażby tylko utrzymuje „*stałe kontakty*” z osobą biorącą udział w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego. Czyn taki ma być zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 2. Analogiczną odpowiedzialność za posiadanie opisanego powyżej mienia ma ponosić także członek zorganizowanej grupy przestępczej (lub związku mającego na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego).

Rozwiązanie to generuje ryzyko **stosowania odpowiedzialności karnej względem przypadkowych osób**, które nie są przestępcami. Nie można zakładać, że każde utrzymywanie takiego kontaktu musi oznaczać działanie przestępne. Jakkolwiek działalność członków zorganizowanych grup przestępczych zasługuje na potępienie i ściganie (o ile zostanie im udowodniona w rzetelnym procesie karnym), tak też mogą oni przecież utrzymywać „*stałe kontakty*” z osobami, które nie mają nic wspólnego z ich przestępczą działalnością (np. członkami rodziny, sąsiadami, osobami świadczącymi usługi o charakterze powszechnym czy też nawet

³⁶ Przez skrót „EKPC” należy rozumieć Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

³⁷ Przez skrót „MPPOiP” należy rozumieć Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku w dniu 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

ofiarami ich przestępczej działalności). Warto przy tym zwrócić uwagę na to, że projektodawca **nie chce wprowadzać odrębnej podstawy odpowiedzialności za posiadanie mienia nabytego nielegalnie**, ale tylko takiego, które nie znajduje pokrycia w ujawnionych źródłach lub pochodzi ze źródeł nieujawnionych.

Nawet, gdyby zasadniczym celem tej regulacji było pociągnięcie do odpowiedzialności osób posiadających mienie pochodzące z nieujawnionych źródeł (lub nieznające pokrycia w źródłach ujawnionych), to **całkowicie nieadekwatnym kryterium rozgraniczającym w możliwość ponoszenia odpowiedzialności karnej jest „utrzymywanie stałych kontaktów” z członkiem zorganizowanej grupy przestępczej**. Dwie różne osoby, które są posiadaczami opisanego powyżej mienia, mogą znaleźć się w różnej sytuacji prawnej. Stanie się tak w zależności od tego, z kim jedna z tych osób utrzymuje stałe kontakty. Osoba mająca wśród znajomych członka zorganizowanej grupy przestępczej może wówczas ponieść odpowiedzialność karną, a druga osoba, nieutrzymująca takich znajomości już nie. Z tej perspektywy regulacja zaprojektowana przez Ministerstwo Sprawiedliwości jawi się jako absurdalna.

Trzeba przy tym zauważyć, że pojęcie „utrzymywania stałych kontaktów” jest **nieostre i nieprecyzyjne. Trudno jednoznacznie zdefiniować, co się pod nim kryje**. Nie wiadomo bowiem, jaki stopień zażyłości pomiędzy dwiema osobami oznacza już „utrzymywanie stałych kontaktów”, a jaki jeszcze nie. Nie wiadomo też, jaka musi być częstotliwość takich kontaktów oraz ich liczba, by uznać je za „stałe” w rozumieniu projektowanego przepisu i jakie jest w tym przypadku kryterium rozgraniczające.

Z tej perspektywy projektowana regulacja nie spełnia wymogu dostatecznej określoności czynu uznanego przez ustawodawcę za przestępstwo (zasada *nullum crimen sine lege certa*), albowiem trudno zweryfikować, jakie zachowania będą stanowiły przestępstwo, a jakie nie. W konsekwencji, regulacja ta **może zostać uznana za niezgodną z Konstytucją RP**, w szczególności art. 42 ust. 1 Konstytucji³⁸.

³⁸ Przepis ten stanowi, że odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zasada ta nie stoi na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego. Z powyższej regulacji konstytucyjnej wywodzi się także wymóg odpowiedniej określoności czynu opisanego przez ustawodawcę jako zabroniony.

6. Złamanie zasady nieretroaktywności (nie działania wstecz) przepisów surowszych dla sprawców przestępstw

Przepis art. 12 ustawy zaprojektowanej przez Ministerstwo Sprawiedliwości przewiduje, że domniemanie przestępnego pochodzenia mienia, w brzmieniu nadanym tą ustawą, znajda zastosowanie także w postępowaniach dotyczących czynów popełnionych przed dniem jej wejścia w życie. W ten sposób projektodawca chce „działać wstecz”, tzn. spowodować, aby wprowadzone przez niego, nowe zasady odpowiedzialności karnej znalazły zastosowanie także **do tych przestępstw, które popełniono przed wejściem w życie nowych przepisów, gdy nie można było nawet przewidywać, że przepisy takie się pojawią**.

Rozwiązanie to jest sprzeczne z zasadą nieretroaktywności (nie działania wstecz) przepisów surowszych dla sprawców przestępstw. Wskazaną powyżej zasadę najpełniej definiują dwie łacińskie paremie: *lex severior retro non agit* (prawo surowsze nie działa wstecz) oraz *lex mitior retro agit* (prawo łagodniejsze działa wstecz). Zasada ta znalazła swój ustawowy wyraz w przepisie art. 4 § 1 k.k., który stanowi, że w przypadku, gdy w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza (korzystniejsza) dla sprawcy. Nie ma ona charakteru absolutnego. W literaturze prawniczej wskazuje się jednak, że decydując się na wprowadzenie wyjątku od tej zasady „w każdym przypadku ustawodawca powinien dokonać wyczerpującej argumentacji, przytaczając powody, które przemawiały za rezygnacją z zastosowania wskazanej regulacji, co jest szczególnie istotne w perspektywie badania zgodności takiego wyłączenia z Konstytucją”³⁹. Tego w przygotowanym projekcie ustawy ponownie zabrakło.

Nie ulega wątpliwości, że **przepisy zaprojektowane przez Ministerstwo Sprawiedliwości są surowsze dla sprawców przestępstw zagrożonych przepadkiem mienia**. Wprowadzają bowiem zaostrzony rygor odpowiedzialności za przestępstwa i przestępstwa skarbowe. W konsekwencji, przełamanie zasady nie działania zaprojektowanych przepisów wstecz musiałoby zostać przez projektodawcę szczegółowo uzasadnione, przy jednoczesnym uwzględnieniu wartości i zasad konstytucyjnych, w szczególności tych odnoszących się do możliwego stopnia ingerencji państwa w zakres chronionych przez Konstytucję RP wolności i praw.

³⁹ S. Żółtek [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–31*. Tom I. Wyd. 3, Warszawa 2015, komentarz do art. 4 k.k., Nb. 20, Legalis.

7. Podsumowanie

Przedstawione powyżej uwagi wskazują na najbardziej szkodliwe i niebezpieczne elementy projektu ustawy przygotowanego przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Ponadto proponowane regulacje mogą zostać ocenione jako niezgodne z przepisami Konstytucji RP. Wprowadzają nowe formy odpowiedzialności karnej, które mogą stanowić swoistą „pułapkę” dla obywateli. **Demokratyczne państwo prawne nie może natomiast zakładać takich „pułapek” i „testować” swoich obywateli. Kryminalizacja czynów, które nie sposób dostatecznie określić (a zatem zweryfikować, co jest przestępstwem, a co jeszcze nie) jest właśnie takim testem.**

Trzeba też zauważyć, że orzekanie o przepadku mienia, w tym „składników i praw majątkowych przedsiębiorstwa” oznacza, że właścicielem tego mienia stanie się Skarb Państwa. Projektodawca w ogóle nie zaplanował jednak tego, na co mają zostać przeznaczone środki uzyskane przez Skarb Państwa w następstwie orzeczenia o przepadku narzędzi i korzyści z popełnionego przestępstwa, mimo, że dyrektywa 2014/42/UE nakazuje państwom członkowskim UE rozważenie zasadności podjęcia środków mających na celu przeznaczenie pozyskanego mienia na rzecz inicjatyw z zakresu egzekwowania prawa i zapobiegania przestępczości, a także na rzecz innych inicjatyw interesu publicznego i użyteczności społecznej⁴⁰. **Co za tym idzie, nie wiadomo, na co te środki byłyby przeznaczone i czy rzeczywiście projektowane regulacje przyczyniłyby się do spadku przestępczości, zwłaszcza tej o charakterze gospodarczym.**

Projektodawca wskazuje na potrzebę implementacji do polskiego porządku prawnego dyrektywy 2014/42/UE, ale wskazany powyżej cel tak naprawdę umknął Ministerstwu Sprawiedliwości z pola widzenia. Przygotowano bowiem o wiele dalej idące przepisy, które mogą spowodować, że cel założony przez dyrektywę 2014/42/UE nie zostanie osiągnięty. **Zapowiadana w ten sposób przez Ministerstwo Sprawiedliwości, totalna walka z przestępczością, odbije się zdecydowanie negatywnie na tych obywatelach, którzy nie mają sobie nic do zarzucenia. Zamiast walki z przestępczością gospodarczą może dojść do całkowicie nieuzasadnionej, niepotrzebnej i szkodliwej walki z tymi, którzy dzisiaj tworzą polską gospodarkę i jej sukcesy. Omówione rozwiązania stwarzają także dodatkowe znaczące ryzyko dla obrotu gospodarczego w Polsce i mogą prowadzić do niszczenia przedsiębiorstw (podmiotów gospodarczych), które nie brały udziału w działalności przestępczej. Nie można przy tym zapominać, że sprawnie działające przedsiębiorstwa to także miejsca pracy dla obywateli. W sytuacji, w której aparat represji państwa doprowadzi do negatywnych konsekwencji dla przedsiębiorców, odbije się to także na pracownikach, a w szczególności może doprowadzić do utraty miejsc pracy.**

⁴⁰ Zob. motyw 35. dyrektywy.

W tym miejscu trzeba natomiast zauważyć, że projektowaną nowelizację należy oceniać w **powiązaniu ze szkodliwymi zmianami wprowadzonymi w ustawie z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze**. Zmiany te zostały opisane m.in. w Analizie FOR nr 7/2016: *Zmiany w Prokuraturze: zamiast usprawnienia działania, pogorszenie sytuacji uczestników postępowania*. Wypada przypomnieć tylko, że na mocy przepisów nowego Prawa o prokuraturze prokuratorzy prowadzący konkretne postępowania będą np. związani poleceniami przełożonych co do treści czynności procesowej⁴¹. Taką czynnością procesową jest np. wydanie postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym poprzez ustanowienie przymusowego zarządu przedsiębiorstwem, co zostało już opisane powyżej (zob. rozdział 3 niniejszej analizy). Wobec tego, przełożony prokurator będzie mógł polecić swojemu podwładnemu, aby wydał takie postanowienie w konkretnym postępowaniu prowadzonym przeciwko konkretnej osobie.

Projektowane regulacje mogą być więc instrumentalnie wykorzystywane do celów politycznych. Stosowanie środków przewidzianych w nowelizacji zaprojektowanej przez Ministerstwo Sprawiedliwości, w szczególności ustanawianie przymusowego zarządu przedsiębiorstwem, będzie bardzo atrakcyjne zwłaszcza w przypadku tzw. „spraw medialnych” lub „przestępczości aferalnej”, gdzie sprawność toczącego się postępowania i jego wyniki to kwestia prestiżowa dla formacji politycznej sprawującej w danym momencie władzę.

Nie można też zapominać o tym, że przepis art. 12 § 1 Prawa o prokuraturze przewiduje, iż Prokurator Generalny, Prokurator Krajowy lub inni upoważnieni przez nich prokuratorzy będą mogli przedstawić organom władzy publicznej, a w szczególnie uzasadnionych wypadkach także innym osobom, informacje dotyczące działalności prokuratury, w tym także informacje dotyczące konkretnych spraw, jeżeli informacje takie zostaną uznane za istotne dla bezpieczeństwa państwa i jego prawidłowego funkcjonowania. Cytowana regulacja, w powiązaniu z przepisami zaprojektowanymi przez Ministerstwo Sprawiedliwości, które zostały opisane w niniejszej analizie, **umożliwi np. przekazywanie opinii publicznej informacji dotyczącej działalności konkretnych przedsiębiorstw, w tym dotyczących np. tajemnic handlowych. To rodzi jeszcze dalej idące ryzyko naruszenia uzasadnionych interesów przedsiębiorców.** Wypada przypomnieć, że w przypadku ustanowienia przymusowego zarządu przedsiębiorstwem zarządca przymusowy będzie mógł żądać od członków organów podmiotu gospodarczego prowadzącego przedsiębiorstwo wydania rzeczy, dokumentów i mienia, a ponadto także wyjawienia informacji dotyczących działalności przedsiębiorstwa.

Co za tym idzie, szkodliwe zmiany wprowadzone w przepisach Prawa o prokuraturze w powiązaniu z niebezpiecznymi propozycjami opisanymi w niniejszym tekście tworzą swoisty efekt synergii – wcześniej wprowadzone zmiany istotnie wpływają bowiem na możliwe sposoby korzystania z tych nowych, tym bardziej potęgując ich negatywny wymiar.

⁴¹ Art. 7 § 2 i § 3 Prawa o prokuraturze.



Forum Obywatelskiego Rozwoju

FOR zostało założone w 2007 roku przez prof. Leszka Balcerowicza, aby skutecznie chronić wolność oraz promować prawdę i zdrowy rozsądek w dyskursie publicznym. Naszym celem jest zmiana świadomości Polaków oraz obowiązującego i planowanego prawa w kierunku wolnościowym.

FOR realizuje swoje cele poprzez organizację debat oraz publikację raportów i analiz podejmujących ważne tematy społeczno-gospodarcze, a w szczególności: stan finansów publicznych, sytuację na rynku pracy, wolność gospodarczą, wymiar sprawiedliwości i tworzenie prawa.

Z inicjatywy FOR w centrum Warszawy i w internecie został uruchomiony licznik długu publicznego, który zwraca uwagę na problem rosnącego zadłużenia państwa. Działania FOR to także projekty z zakresu edukacji ekonomicznej oraz udział w kampaniach na rzecz zwiększania frekwencji wyborczej.

Wspieraj nas!

Pomóż nam chronić wolność oraz promować prawdę i zdrowy rozsądek w dyskursie publicznym.

Zdrowy rozsądek oraz wolnościowy punkt widzenia nie obronią się same. Potrzebują zaplanowanego, wyczerpanego i skutecznego wysiłku oraz Twojego wsparcia.

Jeśli jest Ci bliski porządek społeczny szanujący wolność i obawiasz się nierozsądnych decyzji polityków udających na Twój koszt Świętych Mikołajów, **wesprzyj finansowo nasze działania**. Każda darowizna jest dla nas ważna i potwierdza słuszność naszej pracy. Zachęcamy do regularnego wspierania FOR w postaci stałych przelewów.

Wyślij przelew na konto FOR (w PLN): 68 1090 1883 0000 0001 0689 0629

W sprawie darowizn, możesz się skontaktować:

Patrycja Satora, Dyr.ds.rozwoju FOR

Tel. 500 494 173

Patrycja.satora@for.org.pl

Już dziś pomóż nam chronić wolność - obdarz nas swoim wsparciem i zaufaniem.

Wyślij przelew na konto FOR (w PLN): 68 1090 1883 0000 0001 0689 0629

KONTAKT DO AUTORA



Michał Magdziak

michal.magdziak@for.org.pl

Prawnik, Koordynator zespołu UlepszPrawo.pl

Fundacja Forum Obywatelskiego Rozwoju – FOR

ul. Ignacego Krasickiego 9A ☎ 02-628 Warszawa tel. +48 22 628 85 11, +48 519 491 934

e-mail: info@for.org.pl/www.for.org.pl

/FundacjaFOR @FundacjaFOR