

SZWAJCARSKA DEFINICJA ORGANIZACJI PRZESTĘPCZEJ

1. Wprowadzenie do problematyki art. 260ter szwajcarskiego kk.

Tradycyjne zasady prawa karnego, a więc przede wszystkim zasada odpowiedzialności karnej za popełniony czyn oraz zasada odpowiedzialności indywidualnej i osobistej wydają się być mało skuteczne, szczególnie na obszarze zwalczania przestępczości zorganizowanej. W prawie karnym Szwajcarii znajdujemy nowy przepis wprowadzający ustawową definicję organizacji przestępczej. Artykuł 260ter szwajcarskiego kk.¹ określa typ przestępstwa polegającego na szeroko rozumianym udziale lub wspieraniu organizacji przestępczej. W ten sposób szwajcarski ustawodawca stworzył możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej członków organizacji przestępczej w sytuacji, gdy udowodnienie im konkretnego przestępstwa ze względu na między innymi precyzyjnie ustalony zakres kompetencji, podział ról oraz brutalnie egzekwowany obowiązek milczenia, jest bardzo utrudnione, czy wręcz niemożliwe. Karalnym działaniem jest tutaj udział lub wspieranie organizacji przestępczej. Zgodnie z ustępem 1 art. 260ter szwajcarskiego kk. karze pozbawienia wolności do lat 5 podlega ten, kto bierze

1 Art. 260ter szwajcarskiego kodeksu karnego (StGB) został wprowadzony federalną ustawą z dnia 18 marca 1994 r. o zmianie szwajcarskiego kodeksu karnego i wojskowej ustawy karnej i obowiązuje od dnia 1 sierpnia 1994 r. – Ziff. 1 des Bundesgesetzes über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes vom 18. März 1994. Ma on na celu objęcie zakresem swojego działania przestępczość zorganizowaną, która coraz bardziej i w sposób szczególnie zagraża porządkowi prawnemu i bezpieczeństwu publicznemu.

udział w organizacji przestępczej oraz ją wspiera w przestępczej działalności. Natomiast zgodnie z ustępem 2 tegoż artykułu, sąd może złagodzić karę według swojego uznania, jeżeli sprawca czyni starania o zapobieżenie dalszej przestępczej działalności tej organizacji.

Art. 260ter szwajcarskiego kk. ma stanowić zgodnie z zamysłem projektodawców „centralny element ogólnej, wiele obiecującej strategii przeciwko przestępczości zorganizowanej, w walce z którą zawodzą tradycyjne zasady prawa karnego”¹. Z drugiej jednak strony kryminalnopolityczna racja bytu tego typu przepisu jest kwestionowana. H. Vest ostrzega przed nadużywaniem tego przepisu do poszerzenia procesowych, głównie policyjnych środków przymusu, które następnie mogą być wykorzystywane do na przykład szpiegowania opozycyjnych zgrupowań politycznych.² Z kolei N. Roulet uważa, że tego typu przepis jest zbyt niejasny,³ a według G. Stratenwertha praktyczne zastosowanie art. 260ter szwajcarskiego kk. może doprowadzić do rezygnacji z tradycyjnych kryteriów pociągania sprawy do odpowiedzialności karnej, a nawet doprowadzić do wprowadzenia odpowiedzialności karnej nie za czyn przestępny ale już za podejrzenie popełnienia tego czynu.⁴ G. Arzt wogóle kwestionuje ustawową definicję organizacji przestępczej. Jego zdaniem, jasny (E. K–B. tzn. nie zawierający wieloznacznych kryminologicznych znamion) przepis prawny (odnosząc to np. do terminu „grupa przestępcza”) jest zawsze lepszy niż przepis prawny, który jest wprawdzie węższy, ale zawężenie to chce się osiągnąć za pomocą tak niejasnych (E. K–B. wieloznacznych) znamion, że właściwie zastosowanie takiego przepisu w praktyce staje się niemożliwe.⁵ Ponadto zdaniem G. Arzta przepis ten skierowany na ściganie tzw. grubych ryb w

1 Botschaft vom 30.06.1993, BBl 1993 III, s. 277 i n. Sten. NR 1989, s. 1873 i n., 1990 s. 250, StR 1990 s. 203, 1992, s. 1227 i n.

2 H. Vest, „Organisierte Kriminalität” – Überlegungen zur kriminalpolitischen Instrumentalisierung eines Begriffs., ZStR 1994, nr 112, s. 121.

3 N. Roulet, Organisiertes Verbrechen: Tatbestand ohne Konturen., Plädoyer 1994, nr 5, s. 24.

4 G. Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht., Besonderer Teil., Bern 1995, IV wyd., II § 40 N 17.

5 G. Arzt, Organisierte Kriminalität – Bemerkungen zum Massnahmenpaket des Bundesrats vom 30 Juni 1993, AJP 1993, nr 2, s. 1188.

praktyce spowoduje, że w sieci zostaną jedynie sprawcy podrzędni.⁷ Jednakże, jak podkreślają autorzy rządowego komentarza⁸, właśnie ze względu na niemożność udowodnienia uczestnictwa konkretnych członków organizacji w poszczególnych przestępstwach, a przez to niemożność pociągnięcia ich do odpowiedzialności karnej, ustawodawca szwajcarski zdecydował się na wprowadzenie art. 260ter do szwajcarskiego kodeksu karnego. Ponadto brak tego typu przepisu okazał się istotną luką prawną, która uniemożliwiała funkcjonowanie międzynarodowej pomocy prawnej przy zwalczaniu organizacji przestępczych o międzynarodowych powiązaniach.

2. Organizacja przestępcza (kriminelle Organisation) – definicja ustawowa

Zgodnie z art. 260ter ust. 1 szwajcarskiego kk.: „kto bierze udział w organizacji, która ukrywa swoją strukturę i swój skład osobowy, i której celem jest działalność przestępcza oraz uzyskiwanie korzyści majątkowych za pomocą przestępczych środków; kto taką organizację w jej przestępczej działalności wspiera, podlega karze pozbawienia wolności do lat 5”. Przemępcza, w znaczeniu art. 260ter ust. 1 szwajcarskiego kk., jest zatem każda organizacja ukrywająca swoją strukturę i swój skład osobowy, której celem jest działalność przestępcza oraz uzyskiwanie korzyści majątkowych za pomocą przestępczych metod i środków. Jak widać, jest to bardzo zawężona definicja pojęcia „organizacja przestępcza”, w dodatku o bardzo niejasnych i wieloznacznych znamionach. Wydaje się jednak, iż ustawodawca szwajcarski świadomie zrezygnował z „dokończonej, zupełnej” definicji „organizacji przestępczej”, koncentrując się jedynie na jej trzech głównych znamionach, mianowicie: 1) organizacja, 2) utajnienie struktury organizacji i jej składu osobowego oraz 3) przestępcza działalność i uzyskiwanie korzyści

7 G. Arzt, op. cit., s. 1189.

8 Botschaft vom 30.06.1993, op. cit., 295 i n.

majątkowych jako główny cel organizacji. Ta ustawowa definicja organizacji przestępczej powinna spełniać trzy podstawowe cele:

1) ułatwić organom sprawiedliwości ściganie członków organizacji przestępczej, w sytuacji, gdy ze względu na wielość sprawców, podział zadań i ról oraz utajnienie samego przestępczego działania, nie można uzyskać przejrzystości, potrzebnej do przypisania konkretnemu sprawcy danego przestępstwa,

2) uzależnić karalność tylko od przynależności do tego typu organizacji, zamiast od uczestnictwa w konkretnym przestępstwie, ze względu na niemożność zastosowania tradycyjnych kryteriów pociągania sprawcy do odpowiedzialności karnej za określony czyn przestępczy (einzeltäterstrafrechtliche Zurechnungskriterien) w przypadku organizacji przestępczej. Jednakże podkreślić tu należy, że art. 260ter ma wyłącznie charakter subsydiarny w porównaniu z poszczególnymi przepisami części szczególnej szwajcarskiego kodeksu karnego,

3) świadczyć pomoc prawną w stosunkach międzynarodowych, w przypadku organizacji przestępczych o charakterze międzynarodowym, gdyż dzięki temu przepisowi prawnemu Szwajcaria otrzymała przedmiotową podstawę prawną.

3. Znamiona „organizacji przestępczej”

Dla lepszego zrozumienia art. 260ter szwajcarskiego kk. należy szerzej omówić znamiona „organizacji przestępczej”:

1. Organizacja – rozumiana jako zorganizowana w określony sposób struktura ludzi (min. 3 osoby) i zespół środków, która prowadzi, obiektywnie dającą się stwierdzić, systematyczną i planową działalność o trwałym charakterze. To nieostre znamię umożliwia wbrew pozorom najbardziej precyzyjne określenie struktur przestępczych, charakteryzujących się przecież niezwykle szybkimi przemianami strukturalnymi. Ma ono umożliwić odróżnienie groźnych organizacji przestępczych od luźnych zgrupowań czy zwykłych spotkań, zgromadzeń, które nie stawiają szczególnych wymagań co do na przykład precyzyjnego określe-

nia kompetencji i podziału zadań, organizacji wspólnego działania, czy trwałości i izolacji danej formacji⁹. Zatem pod pojęciem „organizacja przestępcza” należy rozumieć trwałą, na dłuższy czy nawet nieokreślony czas, założoną grupę przynajmniej 3 osób, dla trwałości której istotne są nawet częste zmiany osobowe.¹⁰

W rządowym uzasadnieniu dotyczącym zmiany szwajcarskiego kodeksu karnego oraz ustawy karnej wojskowej podkreśla się również inne typowe pod względem kryminologicznym właściwości takich organizacji przestępczych.¹¹ Są to między innymi: nieokreślony, długo-trwały okres działania, precyzyjny podział pracy, wyraźna hierarchia wewnętrzna i zewnętrzna, izolacja danej formacji, stanowcze dążenie do zysku, wpływ na politykę i gospodarkę, (a nawet rozległe i ściśle powiązania z polityką i gospodarką), w końcu zaś profesjonalizm w planowaniu i logistyce. Te nie wymienione w tekście ustawy inne cechy typowe dla organizacji przestępczej mają spełniać jedynie funkcję restrykcyjną, a mianowicie mają umożliwić rozróżnienie rzeczywiście najbardziej niebezpiecznych formacji przestępczych.

2. Tajność – znamię kryminologiczne w ustawie, które z jednej strony jest typowe dla wszelkiego rodzaju formacji przestępczych, z drugiej jednak strony pojęcie „tajności” organizacji przestępczej w znacznym stopniu przekracza związaną z „normalną” przestępczością

- 9 Dla porównania proponuję art. 275ter szwajcarskiego kk., który opisuje typ przestępstwa polegającego na zakładaniu związku przestępczego oraz na szeroko rozumianym udziale w takim związku. Artykuł ten został wprowadzony do szwajcarskiego k.k. ustawą z dnia 5 października 1950 r. i obowiązuje od dnia 5 stycznia 1951 r. Kładzie on akcent na przestępczą działalność związku osób o solidarnej wspólnocie interesów, która polega na przedsięwzięciu czynów przestępczych przeciwko państwu i przeciwko obronności, a wymienionych w ust. 1 art. 275ter. Samo dążenie do popełniania tych przestępstw uzasadnia nielegalność tego typu związku i skutkuje odpowiedzialnością karną jego członków. Wprowadzając ten przepis szwajcarski ustawodawca kierował się przekonaniem, że taki kompot jest dużo bardziej skuteczny, a przez to bardziej niebezpieczny, niż zwykle porozumienie w celu popełnienia określonego przestępstwa. W stosunku do poszczególnych przestępstw wymienionych w ust. 1 tegoż artykułu, przepis art. 275ter spełnia rolę subsydiarną, podobnie w odniesieniu do art. 260ter kk. Działalność związku przestępczego jest, w porównaniu z art. 260ter, ściśle określona, a sam związek nie spełnia tak wysokich wymagań jak organizacja przestępcza w rozumieniu art. 260ter pkt. 1.
- 10 Warunek uczestnictwa minimum 3 osób ma odróżnić organizację przestępczą od bandy, dla istnienia której wystarczą 2 osoby (w rozumieniu art. 139 ust. 3 i art. 140 ust. 3 szwajcarskiego kk.). Należy tu również zaznaczyć, że w przeciwieństwie do organizacji przestępczej, gdzie częsta rotacja osób nie ma większego znaczenia, bandę tworzą ściśle określone osoby.
- 11 Botschaft vom 30.06.1993, op. cit., s. 280, 281.

„poufność”. Według rządowego uzasadnienia utajnienie struktury organizacji, czyli hierarchii i składu osobowego oraz podziału zadań, musi być rozumiane jako systematyczna, skierowana do wewnątrz i na zewnątrz izolacja, która jest osiągnięta poprzez bardzo surowy obowiązek zachowania tajemnicy oraz bardzo brutalne egzekwowanie określonych przez organizację norm postępowania (tzw. Disziplinierungs- czy Ehrenkodex), a także poprzez daleko sięgający podział pracy i specjalizację, więź (odrębność) etniczną, jak również troskę o oskarżonych czy skazanych członków organizacji oraz ich osób najbliższych.¹² Ponadto znamię to, jak twierdzi G. Stratenwerth, doskonale pasuje również do związków terrorystycznych, które w związku z tym, jak się wydaje, można objąć przepisem art. 260ter szwajcarskiego kk.¹³

Przydatność tego znamienia i jego wprowadzenie do tekstu ustawy budzi w piśmiennictwie duże kontrowersje. Chodzi tu zwłaszcza o fakt, iż tajność jest cechą charakterystyczną wszystkich formacji przestępczych. Z drugiej jednak strony podawany jest przykład Skinhead’ów czy Rocker’ów, którzy wręcz demonstracyjnie noszą widoczne znaki przynależności do danej grupy. Kwestionuje się zatem przydatność tego znamienia do oddzielenia organizacji przestępczych nawet od legalnych struktur, w obrębie których „okazyjnie” popełniane są również przestępstwa. Wydaje się, iż to znamię należy rozumieć jako *ratio legis* art. 260ter szwajcarskiego kk. Natomiast przykład Skinhead’ów czy Rocker’ów nie może w tym kontekście przekonywać, gdyż – oprócz braku innych cech charakterystycznych dla organizacji przestępczych w rozumieniu art. 260ter kk. – te widoczne znaki nie mówią jeszcze nic o wewnętrznej strukturze danej grupy. Chodzi bowiem o to, że utajniona musi być zarówno wewnętrzna struktura, jak i skład osobowy organizacji przestępczej (członkowie i „wspierający”), a nie sam fakt istnienia danej organizacji. Ponadto znamię to można odnieść również do sytuacji, kiedy organizacja przestępcza oprócz nielegalnych prowadzi także legalne interesy, ale które stanowią tylko legalny parasol ochronny, fasadę danej organizacji. W literaturze przedmiotu pod-

12 Botschaft vom 30.06.1993, op. cit., s. 298, 299.

13 G. Stratenwerth, op. cit., II § 40 N 21.

kreśla się, że znamię to powinno również pomóc w obejściu trudności dowodowych, które są właśnie wynikiem wewnętrznej i zewnętrznej izolacji organizacji przestępczej, w sytuacji, kiedy przypisanie określonego czynu przestępczego konkretnemu sprawcy jest bardzo utrudnione, czy wręcz niemożliwe. A zatem i to znamię ma spełniać swoją restrykcyjną funkcję, głównie poprzez to, że stanowi granicę pomiędzy legalnymi formacjami, w obrębie których sporadycznie popełniane są czyny przestępne a tymi najgroźniejszymi organizacjami przestępczymi.

3. Przemępcza działalność i dążenie do uzyskiwania korzyści majątkowych – stanowią główne cele organizacji przestępczej. To trzecie ustawowe znamię organizacji przestępczej określa dążenie i cel wspólnego, zorganizowanego działania. Przy czym nie jest wymagane, aby przemępcza działalność była jedynym rodzajem działalności danej organizacji, jak również, aby ta działalność przemępcza prowadzona była od samego początku, czy też właśnie stanowiła podstawę do założenia takiej organizacji. Chodzi bowiem o to, aby:

- objąć tym przepisem również organizacje, które oprócz nielegalnych interesów zajmują się też legalnymi interesami, albo dla których legalne interesy stanowią tylko przykrywę ich działalności przemępczej,
- nie wykluczyć również formacji, które przekształcają się w organizacje przemępcze.

Obowiązujący przepis, inaczej niż jego projekt,¹⁴ kładzie nacisk na przemępczą działalność organizacji, rozumianą jako jeden z głównych celów, nie zaś tylko jako działalność samą w sobie. W związku z tym mogłoby się wydawać, że właściwie nie ma już potrzeby udowodnienia poszczególnych przestępstw, ale to tylko pozornie. W rzeczywistości bowiem bez dowodów popełnionych przestępstw, trudno mówić o przypisaniu organizacji jej przemępczego charakteru, a poprzez to o pociągnięciu jej członków do odpowiedzialności karnej w trybie art. 260ter szwajcarskiego kk.

14 Revision des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes betreffend die Strafbarkeit der kriminellen Organisation, die Einziehung, das Melderecht des Financiers sowie die Verantwortlichkeit des Unternehmens, Vorentwurf und erläuternder Bericht, EJPD, marzec 1990.

Pod pojęciem „działalność przestępcza” należy rozumieć popełnianie zbrodni, którymi według art. 9 ust. 1 w związku z art. 35 szwajcarskiego kk. są czyny przestępcze zagrożone karą pozbawienia wolności od roku do lat 20, chyba że ustawa przewiduje karę dożywotniego pozbawienia wolności. Do typowych zbrodni należy zaliczyć między innymi: morderstwo, umyślne zabójstwo i ciężkie uszkodzenie ciała (art. 111, 112, i 122 kk.), rozbój (art. 139 kk.), szantaż (art. 156 kk.), pozbawienie wolności i uprowadzenie (art. 183 i 184 kk.), wzięcie zakładników (art. 185 kk.), jak również inne zbrodnie przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu z rozdziału VII, na przykład podpalenie (art. 221 kk.) oraz art. 275ter kk., penalizujący zakładanie oraz udział w związku przestępnym (rechtswidrige Vereinigung). Inne zbrodnie wchodzi w rachubę tylko teoretycznie, gdyż ze względu na rozumienie pojęcia „działalność przestępcza” w świetle art. 260ter kk. nie mają praktycznego znaczenia.

Z kolei pojęcie „dążenia do uzyskiwania korzyści majątkowych”, będące drugą alternatywą opisującą cele organizacji przestępczej, podkreśla, że organizacja dąży do uzyskania bezprawnego zysku w wyniku działalności przestępczej, stosując przestępcze metody i środki. Należy wszakże zaznaczyć, że nie chodzi tu bynajmniej o sytuacje, gdy zdobyte w wyniku dokonanego przestępstwa środki finansowe służą do osiągnięcia innego ważnego celu. To jest bowiem działanie typowe dla związków terrorystycznych. Innymi słowy, dążenie do uzyskiwania bezprawnych korzyści majątkowych w wyniku działalności przestępczej należy rozumieć w odniesieniu do pojęcia „przestępczości zorganizowanej” (pojęcia w znaczeniu węższym, chodzi o tzw. katalog wskaźników – Indikatorenkatalog,¹⁵ z którym pracują organy ścigania np.: Interpol, FBI). Decydujące jest natomiast, że zdobycie korzyści majątkowych w wyniku działalności przestępczej stanowi główny cel

15 Wszystkie definicje „przestępczości zorganizowanej” mają wspólną część, która zawiera określone wskaźniki (kryteria) charakterystyczne dla każdej formy przestępczości zorganizowanej. Są to przede wszystkim: długotrwała, hierarchiczna struktura, podział zadań, wyraźne dążenie do zysku za pomocą nielegalnych lub legalnych środków, bezwzględna lojalność oraz radykalna izolacja zewnętrzna formacji., zob. „Generelle Indikatoren zur Erkennung OK. – relevanter Sachverhalte”, Ministerialblatt für das Land Nordrhein – Westfalen vom 21.12.1990, Nr 93 (1725).

organizacji przestępczej. Charakterystycznymi dla tego zakresu przestępstwami będą szczególnie przestępstwa majątkowe oraz przestępstwa takie jak: przestępstwo pozbawienia wolności, uprowadzenie oraz wzięcie zakładnika dla okupu (art. 184 i 185 kk.), stręczycielstwo, kuplerstwo, sutenerstwo, handel ludzkim towarem (art. 195 i 196 kk.), czy też fałszerstwo pieniędzy i dokumentów (art. 240 i 251 kk.), etc. Jeżeli zaś chodzi o inne ustawy, to wymienić należy w pierwszej kolejności ustawę o środkach odurzających (Betäubungsmittelgesetz) oraz ustawę o broni i materiałach wybuchowych (Kriegsmaterialgesetz).

4. Formy popełnienia przestępstwa z art. 260ter kk.

Mając na uwadze formy popełnienia przestępstwa z art. 260ter szwajcarskiego kk. stwierdzić należy, że karalnym działaniem w rozumieniu tego przepisu jest udział lub wspieranie organizacji przestępczej.

„Bierze udział” (art. 260ter ust. 1 zd. 1). w organizacji przestępczej ten, kto jako tzw. stały Insider związany jest ściśle z organizacją i uczestniczy w przestępczej działalności organizacji, czyli sprawca główny lub współsprawca. Okoliczność, czy Insider zajmuje kierownicze, czy tylko podrzędne stanowisko ma znaczenie jedynie przy wymiarze kary. Natomiast członkiem organizacji przestępczej nie będzie z pewnością osoba, która pracuje wyłącznie w legalnych interesach danej organizacji. A zatem przyjęcie na przykład przez polityka przy wyborach finansowej pomocy od organizacji przestępczej nie oznacza jeszcze karalnego członkostwa, „brania udziału”, jedynie może być początkiem późniejszego wspierania drugiej ustawowej formy przestępnego zachowania się.

Z kolei „wspieranie organizacji przestępczej” oznacza działalność tzw. Outsider`a, osoby z zewnątrz, która nie należy do organizacji. Zgodnie z art. 260ter ust. 1 zd. 2 w związku z art. 35 i 36 szwajcarskiego kk. karze pozbawienia wolności do lat 5 podlega ten, kto wspiera organizację w jej przestępczej działalności. Należy zauważyć, że pojęcie wspierania jest pojęciem bardzo szerokim, a przez to niejasnym.

Wspieranie organizacji przestępczej nie stanowi też pomocnictwa w rozumieniu art. 25 szwajcarskiego kk. (Gehilfenschaft), ponieważ w przeciwieństwie do pomocnictwa wspieranie nie odnosi się do konkretnego czynu zabronionego. Ponadto zgodnie z art. 260ter kk. wspierając organizację można jedynie w jej przestępczej działalności.

wsparcie organizacji przestępczej w zakresie jej legalnych interesów jest niekaralne. Jak czytamy w rządowym uzasadnieniu chodzi tu głównie o tzw. pośredników (łączników) między organizacją a legalną gospodarką, czy polityką, dostawców broni, środków transportu, fałszywych dokumentów, urzędzeń technicznych do fałszowania pieniędzy, dokumentów oraz dealerów narkotyków etc.¹⁶ Wszystkie inne osoby „sympatyzujące” z organizacją, które udzielają jej jedynie „moralnego wsparcia”, nie stanowią Outsider’ów ze względu na brak „materialnego” powiązania ich wspierania z działalnością organizacji przestępczej.

Pojęcie wspierania budzi jednak w piśmiennictwie wiele kontrowersji. G. Arzt uważa, że ustawowe sformułowanie „wspieranie organizacji w jej przestępczej działalności”, które rzekomo ma pomóc odróżnić tego typu penalizowane wspieranie od „ogólnego”, legalnego wsparcia (np. pomoc przy założeniu i prowadzeniu legalnego interesu, będącego jednak parasolem ochronnym dla przestępczej działalności organizacji), jest w gruncie rzeczy chybione.¹⁷ Nie można bowiem nie wspierać organizacji w jej przestępczej działalności, wiedząc właśnie o tego typu działalności danej organizacji, innymi słowy: „z pewnością nie jest dozwolone dostarczanie mafii kwiatów, jeśli się wie, że mafia ukrywa w nich narkotyki. Natomiast, czy jest dozwolone, dostarczanie mafii warzyw, jeśli mafia używa handlu warzywami jako fasady do handlu narkotykami?”¹⁸

5. Strona podmiotowa art. 260ter kk.

Analizując stronę podmiotową art. 260ter kk. przypomnieć należy, że zgodnie z art. 18 ust. 1 szwajcarskiego kk., jeśli ustawa nie określa

16 Botschaft vom 30.06.1993, op. cit., s. 301, 302.

17 G. Arzt, op. cit., s. 1189.

18 Na podstawie rozmowy z prof. dr G. Arztem., Uniwersytet w Bern 1998.

inaczej, karalne jest tylko umyślne popełnienie czynu zabronionego (gdy sprawca miał zamiar jego popełnienia). A zatem sprawca stosownie do art. 18 ust. 2 szwajcarskiego kk., musi objąć swoją świadomością i wolą wszystkie przedmiotowe znamiona czynu. W przypadku art. 260ter kk. sprawca musi mieć świadomość istnienia organizacji, utajnienia jej struktury i składu osobowego oraz przestępczego charakteru jej działalności. Sprawca musi wiedzieć, że bierze udział w organizacji przestępczej lub że ją wspiera (i chce tego). Możliwy jest tu również zamiar ewentualny, jeśli sprawca przewiduje, że jego działanie „służy” bezpośrednio osiągnięciu celów przez organizację przestępczą i na to się godzi.

6. Wnioski końcowe

Podsumowując, ocena całego przepisu art. 260ter szwajcarskiego kk. (tzw. Organisationstatbestand) nie wypada jednoznacznie pozytywnie. Już samo ustawowe zdefiniowanie „organizacji przestępczej” budzi pewne wątpliwości. Jak zaznaczyłam już wyżej, szwajcarski ustawodawca zrezygnował ze szczegółowej, „kazuistycznej” definicji organizacji przestępczej, koncentrując się jedynie na trzech głównych znamionach. Położenie akcentu na te trzy cechy organizacji przestępczej sprawia wrażenie pewnej zupełności. Przede wszystkim zaś ma dopuścić utarte już konotacje co do takich formacji przestępczości zorganizowanej jak: włoska czy wschodnioeuropejska mafia czy też południowoamerykańskie kartele narkotykowe. Potwierdza to również rządowe uzasadnienie do artykułu, wymieniając inne cechy kryminologiczne oprócz tych określonych w tekście ustawy, a które jeszcze bardziej konkretyzują stan faktyczny omawianego przepisu.¹⁹ Wydaje się wszakże, że tak ogólna i wieloznaczna karnoprawna definicja „organizacji przestępczej” nie jest kompatybilna z założeniami zasady „nullum crimen sine lege certa” i leży „niebezpiecznie” blisko kryminologicznego (również kryminalnopolitycznego) pojęcia „przestępczości zorganizowa-

19 Botschaft vom 30.06.1993, op. cit., s. 297, 298.

nej”. Dla porównania proponuję definicję profesora G. Kaisera, według którego „przestępczość zorganizowana” obejmuje długotrwałe związki minimum trzech osób o solidarnej wspólnocie interesów, których celem jest uzyskiwanie korzyści majątkowych.²⁰ Tego typu związki przestępcze charakteryzują się zorganizowaną hierarchiczną strukturą o prężnym przywódczym stylu, zdyscyplinowaniem członków, planowym działaniem, precyzyjnym podziałem pracy oraz kompetencji. Należy więc stwierdzić, że wprowadzanie do ustawy tak nieostrych i wieloznacznych pojęć może doprowadzić bądź to do nieużyteczności danego przepisu w praktyce, bądź do paradoksalnego rozszerzenia jego zastosowania na zupełnie nietypowe sytuacje. Z drugiej jednak strony wydaje się, iż nie można jednoznacznie i w sposób zupełny określić takiego zjawiska, jakim jest organizacja przestępcza. Niewątpliwie organizacje te stanowią obecnie najgroźniejszą formę przestępczą. Ich struktury i sposób działania są bardzo zróżnicowane, stąd trudności przy ustawowym ich określeniu. Niemniej jednak wykazują one również pewne cechy wspólne, wśród których najbardziej typowe są właśnie: zorganizowana struktura, utajnienie tej struktury i składu osobowego organizacji, przestępcza działalność i dążenie do zysku, jako główne cele takiej formacji.

Szwajcarski Federalny Związkowy Sąd Najwyższy w swoim orzeczeniu odnośnie pierwszego opublikowanego wyroku w sprawie przestępczości zorganizowanej opowiedział się za ścisłą wykładnią pojęcia „organizacja przestępcza”.²¹ W sprawie tej szwajcarski FZSN miał sprawdzić przede wszystkim, czy niezbędna dla art. 59 ust. 3 zd. 2 szwajcarskiego kk. (Einziehung aller Vermögenswerte, welche der Verfügungsmacht einer Person, die sich an einer kriminellen Organisation beteiligt oder sie unterstützt, unterliegen – konfiskata wszystkich korzyści majątkowych, będących w dyspozycji osoby, która jest członkiem organizacji przestępczej bądź też taką organizację wspiera) kwestia przynależności skarżącego do organizacji przestępczej została należyście

20 G. Kaiser, *Kriminologie. Eine Einführung in die Grundlagen*, Heidelberg 1997, s. 188 i n.

21 BGE vom 27. 8.1996, opublikowane w *Sem. Jud.* 1997, nr 119, s. 1 i n.

udowodniona. W swoim orzeczeniu FZSN stwierdził, iż pojęcie „organizacja” jest węższe od pojęcia „grupa” czy „związek” (art. 275ter szwajcarskiego kk.), czy też „banda”, gdyż „organizacja” zakłada określoną strukturę grupy osób, która jest zupełnie niezależna nawet od częstych zmian personalnych, a którą charakteryzują m.in.: zachowanie określonych reguł postępowania, podział pracy, specjalizacja, wewnętrzna i zewnętrzna izolacja oraz profesjonalizm w przestępczym działaniu. Z kolei drugie znamię – „tajność” należy rozumieć jako tajemnicę w stopniu znacznie przekraczającym „poufność”, charakterystyczną dla wszelkiego rodzaju zachowań przestępczych. Owa „tajność” oznacza systematyczną izolację organizacji przestępczej (fr. dissimulation), która obejmuje jej wewnętrzną strukturę oraz tożsamość członków, nie zaś sam fakt istnienia organizacji przestępczej. Natomiast w kwestii ustawowego określenia celu organizacji przestępczej szwajcarski FZSN podkreślił, że działalność organizacji musi przede wszystkim, ale też nie wyłącznie, polegać na popełnianiu przestępstw. W tej konkretnej sprawie FZSN uznał prowadzony przez skarżącego wspólnie z czterema innymi osobami, w obrębie organizacji przestępczej, handel kokainą za karalny w rozumieniu art. 260ter szwajcarskiego kk. W tym miejscu warto jeszcze przypomnieć jeden z pierwszych wyroków, jaki zapadł na podstawie art. 260ter kk., a który bardzo wyraźnie pokazuje, że właśnie ten przepis skierowany przede wszystkim przeciwko sprawcom zajmującym nadrzędne pozycje, znajduje zastosowanie w zupełnie kuriozalnych przypadkach. Chodzi tu o kazus polskiej prostytutki, która oddając sutenerowi część zarobionych pieniędzy, stała się finansistą „wspierającym organizację przestępczą”.²²

Omawiany art. 260ter stanowi swoisty wyjątek od zasad części ogólnej szwajcarskiego kodeksu karnego. Chodzi tu o takie konstrukcje prawne jak: podżeganie, pomocnictwo i usiłowanie, które w stosunku do tegoż przepisu nie znajdują zastosowania, nie są karalne.

22 Neue Züricher Zeitung z dn. 10.02.1997, nr 33, s. 25.

7. Kazus

Kończąc te dogmatyczne rozważania nie sposób pominąć teoretycznego kazusu, będącego ilustracją przedstawionych zagadnień. Spróbujmy zatem ocenić sytuację, w której sprzedawca S sprzedaje mafii urządzenia służące do fałszowania dokumentów, a kierowca K dostarcza te urządzenia mafii. Powstaje zatem pytanie, czy w trybie art. 260ter szwajcarskiego kk. działanie sprzedawcy S oraz działanie kierowcy K są działaniami wspierającymi mafię i czy w związku z tym można te osoby pociągnąć do odpowiedzialności karnej? Można powiedzieć, że zarówno sprzedaż, jak i dostarczenie urządzeń mafii to działania wspierające mafię. Jednakże sam transport urządzeń jest wsparciem jedynie sprzedawcy tych urządzeń a nie mafii. To sprzedawca S wspiera mafię a kierowca K w tym mu pomaga. Zatem kierowca K jest tylko pomocnikiem wspierającego mafię sprzedawcy S, a jako pomocnik wspierającego nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej. Jeżeli natomiast tę sytuację zmienimy w ten sposób, że kierowca K jest „zatrudniony” przez mafię i ma odebrać zakupiony towar, wówczas również K będzie wspierającym organizację przestępczą i będzie go można pociągnąć do odpowiedzialności karnej.