

**Emil Pływaczewski**

## **MATERIALNOPRAWNE ASPEKTY NIEMIECKIEJ USTAWY O ZWALCZANIU NIELEGALNEGO HAND- LU NARKOTYKAMI I INNYCH FORM PRZESTĘ- PCZOŚCI ZORGANIZOWANEJ Z 15.VII.1992 R.\***

### **I. Wprowadzenie**

Zgodnie z pismem okólnym Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Północnej Nadrenii-Westfalii z 13.11.1990 r.<sup>1</sup> pojęcie przestępczości zorganizowanej obejmuje planowe - znamienne dążeniem do osiągnięcia korzyści lub władzy - popełnianie przestępstw, które pojedynczo bądź jako całość mają znaczny ciężar gatunkowy, jeśli są one udziałem więcej niż dwóch uczestników. Uczestnicy ci - na zasadzie podziału zadań - podejmują współdziałanie na dłuższy lub nieokreślony czas: a) przy zastosowaniu zawodowych czy "zawodowo podobnych" struktur albo b) przy zastosowaniu przemocy lub innych nadających się do zastraszania środków lub c) wpływając na politykę, administrację publiczną, wymiar sprawiedliwości czy gospodarkę. W pojęciu tym nie mieszczą się przestępstwa związane z aktami terroryzmu.

Według danych wspomnianego wyżej Ministerstwa na temat ścigania przestępczości zorganizowanej występuje ona przeważnie w następujących obszarach działalności przestępczej:

---

\*Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandeles und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität vom 15. Juli 1992, Bundesgesetzblatt, Jahrgang 1992, Teil I, Nr. 34, S. 1302-1312 (powoływana dalej jako OrgKG). Materiały do niniejszego opracowania zebrano podczas pobytu naukowego na Uniwersytecie w Würzburgu (X-XII 1993 r.) pod patronatem Alexander von Humboldt-Stiftung.

<sup>1</sup> Runderlass des Innenministeriums Nordrhein-Westfalen vom 13.11.1990.

- handel narkotykami oraz ich przemysł,
- handel bronią oraz jej przemysł,
- przestępczość związana z tzw. życiem nocnym (przede wszystkim sutenerstwo i stręczycielstwo w związku z prostytutką, handel ludźmi oraz nielegalne i oszukańcze gry hazardowe),
- wymuszanie pieniędzy za "ochronę",
- nielegalne zatrudnianie i pośrednictwo pracy,
- nielegalne "przemycanie" cudzoziemców,
- przemysł złota,
- oszustwo związane z lokowaniem kapitału,
- oszustwo subwencyjne oraz uchylanie się od obowiązku przekazywania danych na temat przychodów,<sup>2</sup>
- fałszowanie bezgotówkowych środków płatniczych oraz związane z tym nadużycia,
- wytwarzanie i kolportowanie fałszywych pieniędzy,
- przemysł szczególnie wysokowartościowych pojazdów mechanicznych oraz ładunków dostarczanych za pomocą samochodów ciężarowych, kontenerów oraz statków,
- oszustwo na szkodę firm ubezpieczeniowych, oraz
- kradzież z włamaniem do mieszkań w połączeniu ze "scenarizowanym" upłynnieniem łąpów.<sup>3</sup>

Zarówno rezultaty prowadzonych dotychczas postępowań karnych, jak i wyniki badań wskazują, że przestępczość zorganizowa-

<sup>2</sup> Interesujące dane w tym zakresie zawiera m.in. Zwischenbericht 1992. Stabsstelle Besondere Aufgaben im Direktorat Recht, Treuhandanstalt. Abteilung "Öffentlichkeitsarbeit (red.), Berlin, Dezember 1992, s. 10 i n.

<sup>3</sup> Por. także W. Steinke, Gewinnabschöpfung, Geldwäscherei, Aufspüren von Gwinnen aus schweren Straftaten, Die Polizei 1993, Heft 4, s. 85.

na osiągnęła w Republice Federalnej Niemiec stan swoistej stabilizacji, stwarzający realną perspektywę dalszego jej rozwoju.<sup>4</sup> W tym kontekście nie powinno budzić zdziwienia, że ustawodawca niemiecki ostatecznie zdecydował zarówno o korekturze, jak i o rozszerzeniu nieefektywnych w tym względzie instytucji prawa karnego materialnego i procesowego z myślą o ulepszeniu dotychczasowego instrumentarium zapobiegania i zwalczania przestępczości - zwłaszcza o charakterze zorganizowanym. W tym właśnie kierunku idą rozwiązania ustawy o zwalczaniu nielegalnego handlu narkotykami oraz innych form przestępczości zorganizowanej z 15.7.1992 r. (OrgKG), która weszła w życie z dniem 22.9.1992 r. Dodajmy, że uchwalenie ustawy poprzedzone zostało długą i niezwykłą ostrą dyskusją z udziałem zarówno przedstawicieli teorii, jak i praktyki. W wypowiedziach tych m.in. nie szczędzono bardzo krytycznych uwag pod adresem polityków, zarzucając im zwłaszcza brak wyobraźni i obarczając za zwłokę w procesie legislacyjnym.<sup>5</sup> Przybliżmy jednak węzłowe kierunki zmian wprowadzonych przez OrgKG ze wskazaniem konkretnych rozwiązań w ramach poszczególnych instrumentów prawnych.

---

<sup>4</sup> Warto nadmienić, iż zdaniem prezydenta Federalnego Urzędu Kryminalnego (BKA) Hansa-Ludwiga Zacherta, w niedługim czasie mafia przeniknie w Niemczech do władz dezyzyjnych, policji, wymiaru sprawiedliwości i kół politycznych. Już w tej chwili korupcja zorganizowanej przestępczości kryminalnej odgrywa coraz większą rolę, stając się oczywistością (zob. Mafijne gniazda, Magazyn Kryminalny 1993, nr 9, s. 9). Por. także U. Dörmann, K.-F. Koch, H. Risch, W. Vahlenkamp, Organisierte Kriminalität - wie groß ist die Gefahr?, BKA - Forschungsreihe, Sonderband, Wiesbaden 1990, s. 130 i n.

<sup>5</sup> Przypomnijmy, że projekt tej ustawy wpłynął już do Bundesratu 11 maja 1990 r. (z inicjatywą ustawodawczą wystąpiły wówczas dwa landy: Bawaria i Badenia-Wirtembergia).

## II. Zmiany w zakresie prawa karnego materialnego

### 1. Zmiany w przepisach części ogólnej

Dotychczas obowiązujące przepisy prawa karnego przewidywały dość ograniczone możliwości pozbawiania, działających w sposób zorganizowany sprawców, korzyści uzyskiwanych z działalności przestępczej. W konsekwencji środki te mogły być w znacznej mierze wykorzystywane dla kontynuowania i intensyfikowania tego rodzaju procederu. Nowe konstrukcje prawne idą zatem w kierunku przeciwdziałania refinansowaniu zorganizowanej działalności kryminalnej. W odniesieniu do części ogólnej niemieckiego k.k. OrgKG wprowadziła dwie nowe konstrukcje, karę na majątku (Vermögensstrafe) oraz rozszerzony przepadek (Erweiterter Verfall). Przewidziana w przepisach §§ 43a niemieckiego k.k. (StGB) oraz 30c BtMG<sup>6</sup> kara na majątku jest szczególnym - nie podlegającym zasadom wymiaru grzywny według stawek dziennych - rodzajem kary pieniężnej. Jej wymiarzenie - zgodnie z 43a StGB - może nastąpić jedynie w wypadkach wskazanych w ustawie, w których ma miejsce skazanie na karę dożywotniego pozbawienia wolności lub w wymiarze powyżej lat 2. Wysokość omawianej kary jest przy tym ograniczona wartością majątku sprawcy. Przy jego wycenie nie są natomiast brane pod uwagę wartości majątkowe, co do których orzeczono karę przepadku.<sup>7</sup>

Z formalnego punktu widzenia wykonanie kary na majątku zabezpiecza § 111o niemieckiego k.p.k. (StPO). Przepis ten określa instytucję tzw. aresztu rzeczowego (Dinglicher Arrest), która może być stosowana już w postępowaniu przygotowawczym przez sę-

<sup>6</sup> Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln vom 28. Juli 1981, z późn. zm. (Ustawa o obrocie środkami odurzającymi, powoływana dalej jako BtMG (Betäubungsmittelgesetz)).

<sup>7</sup> Przepadek musi być zatem - jeśli zachodzą po temu przesłanki - orzeczony i ma priorytet przed karami majątkowymi.

dziego, w wypadkach zaś nie cierpiących zwłoki także przez prokuratora. Zarządzenie aresztu rzeczowego może nastąpić wówczas, jeśli zachodzą uzasadnione powody ("dringende Gründe"), na podstawie których można przyjąć, iż spełnione są przesłanki do wymierzenia kary na majątku. Odpowiednie zastosowanie znajdują tutaj również przepisy niemieckiego k.p.c. (ZPO), tj. §§ 917, 928, 930-932 i 934. Jeśli areszt rzeczowy nie zabezpieczyłby wykonania spodziewanej kary na majątku, wówczas możliwe jest nawet zajęcie - zgodnie z przepisem 111p (I) StPO - całego majątku obwinionego (Vermögensbeschlagnahme), z jednoczesnym pozbawieniem go prawa zarządzania nim i dysponowania. W wypadku nieściągalności kary na majątku sąd wymierza zastępczą karę pozbawienia wolności w wymiarze od miesiąca do 2 lat.

Kara na majątku może zostać orzeczona wobec sprawców zbrodni oraz niektórych występków opisanych w BtMG, które w istotnym zakresie ukierunkowane są na osiągnięcie zysku.<sup>8</sup> Możliwość zastosowania tego środka karnego obejmuje także wyszczególnione typy przestępstw, ujęte w StGB, których sprawca działa jako członek bandy utworzonej w celu ciągłego dokonywania określonych kategorii czynów zabronionych.<sup>9</sup> Poprzez konstrukcję "bandy" ustawodawca chciał wyeksponować zwiększony stopień niebezpieczeństwa dla ogółu, wynikający z istnienia grupy spraw-

<sup>8</sup> Zob. § 30c BtMG w związku z § 29 I Nr 1, 4-6, 10 z wyjątkami określonymi w § 30c I 2, tj. §§ 29a - 30b wymienionej ustawy.

<sup>9</sup> Ustawodawca zaliczył do tej grupy: fałszowanie pieniędzy (§ 146) i znaków wartościowych (§ 149 I); fałszowanie formularzy euroczeków (§ 152a); kwalifikowany typ handlu ludźmi (§ 181); sutenerstwo opisane w § 181a I Nr 2; kwalifikowane typy kradzieży określone w § 244 I Nr 3 oraz w § 244a; kwalifikowane postaci paserstwa (§ 260 i § 260a); pranie brudnych pieniędzy (§ 261), oraz nielegalne organizowanie gry hazardowej (§ 284).

ców, którzy wzajemnie zobowiązali się do dokonania wielu, jednostkowo nieokreślonych jeszcze czynów.<sup>10</sup>

Jak wynika z przedstawionego wyżej wyszczególnienia, zakres zastosowania kary na majątku został ograniczony do najcięższych kategorii przestępstw, dokonywanych najczęściej w ramach bandy. Tym samym ustawodawca zamierzał objąć wzmoczoną represją najpoważniejsze wypadki zorganizowanych działań kryminalnych. Należy jednak wyraźnie podkreślić, że współczesna przestępczość zorganizowana znacznie wykracza - zwłaszcza gdy chodzi o kształt struktur organizacyjnych, jakość planowania oraz zasięg jej działania - poza tradycyjnie rozumiane pojęcie "bandy".<sup>11</sup> Bardziej adekwatną konstrukcją w tym względzie jest opisany w § 129 StGB związek przestępczy. Jednak nie obejmuje on - jak trafnie podkreśla E.-J. Lampe - handlowego planowania i działania, które w wypadku przestępczości zorganizowanej jest zorientowane na zaspokajanie potrzeb ludności albo jej określonych kręgów w zakresie nielegalnych bądź nieosiągalnych na rynku towarów. Ponadto przestępczość zorganizowana wykazuje powiązania z instytucjami handlowymi i kręgami politycznymi, celem zabezpieczenia nielegalnie uzyskiwanych dochodów oraz stworzenia podstaw finansowych dla dalszej działalności kryminalnej.<sup>12</sup> Mamy tu za-

<sup>10</sup> W wypadku bandy nie istnieje wymóg wyraźnego porozumienia (umowy) oraz trwałej organizacji. Przykładowo kradzież w ramach bandy zachodzi wówczas, jeśli dokonuje jej co najmniej dwóch uczestników bandy złodziei, która zawiązała się w celu ciągłego dokonywania rozbojów lub kradzieży. Szerzej na ten temat - zob. A. Schönke, H. Schröder, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 23., neubearbeitete Auflage, München 1988, s. 1621 i n., wraz z przytoczoną literaturą i orzecnictwem.

<sup>11</sup> Na temat czynników odróżniających przestępczość zorganizowaną od bandy - zob. E. Pływaczewski, *Przestępczość zorganizowana i jej zwalczanie w Europie Zachodniej (ze szczególnym uwzględnieniem Republiki Federalnej Niemiec)*, Wyd. Prawn., Warszawa 1992, s. 32 i n.

<sup>12</sup> E.-J. Lampe, *Geldwäsche und ihre Bekämpfung in Deutschland (Pranie brudnych pieniędzy i jego zwalczanie w Niemczech)* (w:) *Proceder prania brudnych pieniędzy. Studia i materiały* (red. E. Pływaczewski), Wyd. TNOiK, Toruń 1993, s. 205 i 223.

tem do czynienia z kolejnymi przykładami potwierdzającymi tezę, iż tradycyjne konstrukcje prawa karnego coraz trudniej przystają do struktury współczesnej przestępczości.

Druga z wymienionych wyżej instytucji - rozszerzony przepadek ma na celu wyeliminowanie luk istniejących w przepisach prawa karnego co do możliwości pozbawiania sprawców korzyści płynących z działalności przestępczej. Chodziło zwłaszcza o takie wypadki, w których znalezione u sprawcy przedmioty majątkowe (co do których nie można stwierdzić faktu zgodnego z prawem ich nabycia) z dużym prawdopodobieństwem (mit grosser Wahrscheinlichkeit) zostały uzyskane w celu dokonywania przestępstw bądź za ich pomocą. Skoro jednak nie było to możliwe do udowodnienia, nie zachodziła tym samym podstawa do wymierzania kary majątkowej. W RFN dotyczy to przykładowo kurierów zorganizowanych struktur przestępczych (głównie cudzoziemców), którzy - w momencie zatrzymania przez organa ścigania - posiadają przy sobie, obok środków odurzających, także znaczne ilości gotówki. Notabene wobec tej kategorii sprawców nie można najczęściej ustalić posiadanego przez nich majątku, ponieważ znajduje się on za granicą.<sup>13</sup>

Konstrukcja rozszerzonego przepadku zbudowana została na trzech następujących założeniach: p o p i e r w s z e, ponad wszelką wątpliwość musi być dowiedziony "czyn wyjściowy", tj. taki, którego popełnienie pozwala zazwyczaj podejrzewać, że sprawca popełnił także inne porównywalne czyny; p o d r u g i e, sprawca tego czynu (wchodzą tu w grę wszelkie formy uczestnictwa w przestępstwie) musi dysponować przedmiotami (wartościami!), co do których sąd - pomimo wyczerpania wszystkich

---

<sup>13</sup> Zob. V. Krey, A. Dierlamm, Gewinnabschöpfung und Geldwäsche, Juristische Rundschau 1992, Heft 9, s. 357.

dostępnych środków - nie jest w stanie ustalić ich legalnego pochodzenia; p o t r z e c i e, w takiej sytuacji dla orzeczenia przypadku tych przedmiotów wystarczy wysokie (albo "bardzo wysokie") prawdopodobieństwo, że pochodzą one z jakiegokolwiek czynu sprzecznego z prawem.<sup>14</sup>

Przepadek orzekany jest według tzw. zasady brutto (Bruttoprinzip), tzn. bez potrącenia ewentualnych wydatków (nakładów, kosztów), które sprawca poniósł dla uzyskania określonych przedmiotów. W konsekwencji obwinionemu odbiera się nie tylko nielegalnie osiągnięte korzyści majątkowe, lecz także części jego legalnego majątku. Omawiana instytucja obejmuje też swoim zasięgiem surogaty przedmiotów oraz płynące z nich korzyści.<sup>15</sup>

W porównaniu z karą na majątku zakres zastosowania rozszerzonego przypadku został ujęty nieco szerzej. Znajduje on bowiem zastosowanie wobec sprawców tych kategorii przestępstw opisanych w BtMG, które znamienne są osiągnięciem zysku albo przynajmniej wykazują ścisłe powiązanie z odpłatnym obrotem środkami odurzającymi w większym wymiarze. Natomiast na gruncie StGB konstrukcja ta znajduje odniesienie zarówno do czynów zabronionych, których sprawca działa w strukturze bandy (obejmuje je także kara na majątku), jak i do tych wypadków (inaczej niż przy karze na majątku), gdy sprawca dokonuje przestępstwa t y l k o zawodowo.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Zob. G. Arzt, Beweiserleichterungen bei der Einziehung (Ułatwienia dowodowe przy przypadku) (w:): *Proceder prania brudnych pieniędzy...*, s. 174, 189-190. Owo wysokie prawdopodobieństwo - stwierdza dalej Autor - to oczywiście mniej niż brak wszelkich wątpliwości w rozumieniu tradycyjnego domniemania niewinności. Ustawa wyraża nowy standard dowodowy za pomocą formuły "jeżeli okoliczności pozwalają na przyjęcie".

<sup>15</sup> Bliżej m.in. E. Dreher, H. Tröndle, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 46. Auflage, München 1993, s. 626 i n.

<sup>16</sup> Zob. następujące przepisy StGB: § 181c, § 260 III (por. także § 260a III), § 261 VII oraz §



Obie nowo wprowadzone instytucje budzą szereg zastrzeżeń oraz wątpliwości, czego potwierdzeniem mogą być dotychczasowe wypowiedzi w niemieckim piśmiennictwie.<sup>17</sup> Konstrukcja kary na majątku skłania do zastrzeżeń natury prawno-konstytucyjnej, formułowanych na podstawie przepisu art. 14 Konstytucji RFN<sup>18</sup> określającego m.in. gwarancje prawne w odniesieniu do własności i dziedziczenia ((1) *Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet*...)). Eksponuje się także naruszenie zasady określoności przestępstw i zasady winy, wskazując w konsekwencji na sprzeczność nowej kary z zasadą domniemania niewinności. Abstrahując od faktu, iż konkretny majątek pochodzi np. z handlu narkotykami, konstrukcja ta otwiera jednocześnie możliwość pozbawiania korzyści także w wypadkach udowodnienia, że ich nabycie nastąpiło zgodnie z prawem. Podkreśla się również, iż brak precyzyjnego określenia górnej granicy kary na majątku (jest ona ograniczona jedynie wartością majątku sprawcy) oznacza brak odpowiedniego kryterium (przelicznika) dla określenia wymiaru zastępczej kary pozbawienia wolności. Rezygnacja z ustalenia związku między przestępstwem a osiągniętą korzyścią majątkową jest przy tym równoznaczna z brakiem relacji pomiędzy winą i karą. Powstaje bowiem niebezpieczeństwo nieproporcjonalnego jej zastosowania w zestawieniu z konkretnym czynem, co w konsekwencji prowadzi do nieadekwatności na tle pozostałych kar.<sup>19</sup>

---

285b I. Rozszerzony przepadek rozciąga się także na kradzież w ramach struktury bandy (§ 244 I Nr 3 III) oraz kwalifikowaną (ciężką) kradzież w identycznych okolicznościach (§ 244a III).

<sup>17</sup> Por. zwłaszcza M. Möhrenschrager, *Das OrgKG - eine Übersicht nach amtlichen Materialien*, *Wistra* 1992, Heft 8, s. 283 i n.; G. Arzt, *Geldwäsche und rechtsstatlicher Verfall*, *Juristen Zeitung* 1993, Heft 19, s. 917.

<sup>18</sup> Grundgesetz für Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, z późn. zm., powoływana dalej jako GG.

<sup>19</sup> Zob. np. W. Perron, *Vermögensstrafe und Erweiterter Verfall*, *Juristen Zeitung* 1993, Heft 19, s. 919.

Jak już wcześniej sygnalizowano, kara na majątku stosunkowo łatwo może prowadzić do bezwzględnego pozbawienia wolności. Stawia to jednocześnie w uprzywilejowanej pozycji majątnych sprawców, podczas gdy nie posiadający majątku stają przed perspektywą odbywania kary pozbawienia wolności w odpowiednio dłuższym jej wymiarze.<sup>20</sup> Zwraca się również uwagę na to, że wymierzana w kwocie globalnej kara na majątku oznacza wyłom w obowiązującym systemie grzywnien dziennych, który został wprowadzony do niemieckiego prawa karnego w związku z reformą części ogólnej StGB. Wreszcie na tle omawianej regulacji - nieznannej w innych państwach - mogą także pojawić się problemy w ramach postępowań o udzielenie pomocy prawnej.

Pewne elementy sceptycyzmu co do oceny kary na majątku pojawiają się też w wypowiedziach praktyków. Ten środek karny spełnia jednak - jak słusznie zauważa S. Vogt - postulaty, które formułowane były również przez prawników szwajcarskich.<sup>21</sup> Idą one bowiem w kierunku skonstruowania instrumentu, który obejmowałby środki przestępczości zorganizowanej niezależnie od ich pochodzenia, ponieważ organizacje przestępcze są na tyle potężne, aby uczestniczyć w różnych gałęziach gospodarki, a przy tym nie ma żadnej możliwości przypisania poszczególnych składników majątku konkretnym przestępstwom.<sup>22</sup> Przybliżmy jednak argumenty

<sup>20</sup> Por. E. Pływaczewski, O grzywnie bez mitów, *Gazeta Prawnicza* 1987, nr 4; tenże, Probleme der Vermögensstrafen in Polen, *Jahrbuch für Ostrecht* 1989, Band XXX, s. 338 i n.; J. Szumski, O celowości recepcji systemu grzywnien stawek dziennych, *PiP* 1991, nr 2, s. 72 i n. Zob. także W. Perron, op. cit., s. 919, który nie wyklucza także możliwości nadmiernie surowego traktowania majątnych sprawców.

<sup>21</sup> S. Vogt, *Bekämpfung der Rauschgiftkriminalität und des organisierten Verbrechens unter besonderer Berücksichtigung der "Geldwäsche"* (Zwalczanie przestępczości związanej z narkotykami i zorganizowanego przestępstwa ze szczególnym uwzględnieniem prania brudnych pieniędzy) (w:) *Proceder prania brudnych pieniędzy...*, s. 236 i 248.

<sup>22</sup> Wskazuje na to m.in. P. Gasser, *Von der vermuteten Unschuld des Geldes - Die Einziehung von Vermögenswerten krimineller Herkunft (w:) Bekämpfung der Geldwäscherei. Modellfall Schweiz?* (red. M. Pieth), Basel - Frankfurt am Main 1992, s. 161-162.

większości parlamentarnej, optującej za wprowadzeniem omawianej kary do niemieckiego ustawodawstwa karnego.

Przede wszystkim nie można - jej zdaniem - mówić o naruszeniu, wypływającego z zasady proporcjonalności, nakazu wymierzania rozsądnej (celowej) kary we właściwym jej wymiarze. Kara na majątku znajduje przecież zastosowanie w odniesieniu do sprawców funkcjonujących w głównych obszarach przestępczości zorganizowanej z uwagi na wynikające z niej zagrożenia. Nie jest też zasadne podnoszenie zarzutu naruszenia zasady określoności, skoro zarówno rodzaj, jak i wymiar nowej kary został w ustawie jasno sprecyzowany. Ustawodawcy nie można zabronić wprowadzenia - ograniczonej jedynie wartością majątku - kary pieniężnej wymierzonej w kwocie globalnej, zwłaszcza w odniesieniu do konkretnych, stypizowanych przejawów działalności przestępczej. Skoro kara na majątku jest także karą grzywny (ograniczoną do wartości majątku), nie wchodzi tym samym w grę naruszenie art. 14 GG. Upřednio obowiązujący system wymiaru kary grzywny także nie określał żadnych kryteriów przeliczania (zamiany) na zastępczą karę pozbawienia wolności. W związku z tym nikt jednak nie podnosił zarzutu sprzeczności z GG. Nie jest bowiem możliwe wypracowanie kryteriów bądź wzorcowych reguł wymiaru kary dla wszystkich układów stanów faktycznych.<sup>23</sup>

Większość parlamentarna nie podzielała też zastrzeżeń formułowanych na płaszczyźnie zasady winy, wskazując w szczególności na niebezpieczeństwo płynące z przestępstw o charakterze zorganizowanym (m.in. wzrost śmiertelności osób uzależnionych od środków odurzających jako następstwo nielegalnego handlu narkotykami). Kara na majątku musi ponadto zostać w konkretnym wypad-

<sup>23</sup> Zob. Ausschussbericht BT - Drucks. 12/2720, s. 41 i n. Por. także RegE, BT - Drucks. 11/5461, s. 5 i n.

ku wymierzona współmiernie do zawinienia; w tym względzie znajduje bowiem zastosowanie § 46 StGB wskazujący na winę sprawcy, jako podstawę wymiaru kary.<sup>24</sup>

Zastrzeżenia i znaki zapytania kierowane wobec kary na majątku po części pokrywają się z tymi, które sformułowano pod adresem rozszerzonego przypadku.<sup>25</sup> Ich podstawę stanowi powołany już art. 14 GG oraz zasada winy. Ekspozowano zatem zagrożenie zasad domniemania niewinności oraz swobody zeznań, jak również brak dowodu związku pomiędzy przestępstwem a podlegającą przypadkowi korzyścią majątkową. Natomiast zdaniem rządu, Bundesratu oraz frakcji koalicyjnych konstrukcja rozszerzonego przypadku pozostaje w granicach dopuszczalności zakreślonych przez GG. Zgodnie z ogólnymi zasadami procesowymi jest oczywiste, że organy ścigania oraz sąd czynią wszystko co jest możliwe, żeby ustalić pochodzenie określonych przedmiotów. Nie są jednak zobligowane do tego, aby udowodnić sprawcy, że przedmioty te uzyskał on zgodnie z prawem. Nie można również mówić o naruszeniu normy art. 14 GG w wypadkach, w których pochodzenie przedmiotu podlegającego przypadkowi nie jest możliwe do ustalenia przy zastosowaniu całej "aparatury rozpoznawczej" pozostającej do dyspozycji sądu, a zachodzi bardzo wysokie prawdopodobieństwo, iż pochodzi on z czynów sprzecznych z prawem. Do takiego wniosku powinien dojść każdy "obiektywny obserwator". Odrzucany jest także zarzut naruszenia zasady domniemania niewinności, ponieważ nie chodzi tutaj o wymierzenie kary, lecz o usunięcie stanu sprzecznego z prawem, który został spowodowany przestępstwem. Wniosek o braku zastrzeżeń natury konstytucyjno-

<sup>24</sup> Zob. M. Möhrensclager, op. cit., s. 283.

<sup>25</sup> Jeszcze w fazie projektu OrgKG - zob. M. Pieth, Gewinnabschöpfung bei Betäubungsmitteldelikten: Zu den Hintergründen und Risiken der neuen Gesetzgebung, Strafverteidiger 1990, nr 12, s. 558 i n.

prawnej Bundesrat wywodzi nadto z konieczności zwalczania szczególnie niebezpiecznych form przestępczości, co stanowi o istnieniu przewagi interesu ogólnego nad jednostkowym. W trakcie przesłuchań przed komisją parlamentarną nie podzielono wszakże trafności tej argumentacji.<sup>26</sup>

## 2. Kryminalizacja prania brudnych pieniędzy

Istotnym niejako dopełnieniem przedstawionych wyżej konstrukcji kary na majątku oraz rozszerzonego przepadku jest wprowadzenie na mocy OrgKG nowego typu przestępstwa, określanego jako pranie brudnych pieniędzy (§ 261 StGB). Kryminalizacja tego proceduru wychodzi naprzeciw postulatowi wypracowania skuteczniejszej globalnej strategii zapobiegania i zwalczania przestępczości zorganizowanej - w obliczu wzrostu jej aktywności w skali międzynarodowej oraz ujednoczenia i modyfikowania instrumentarium prawnego w ramach rozwiązań krajowych. Jak dowodzą tego zwłaszcza doświadczenia amerykańskiego FBI, pranie brudnych pieniędzy jest "piętą Achillesową" zorganizowanego przestępstwa. W istocie bowiem szeroko rozumiana zamiana brudnych pieniędzy a więc pochodzących bezpośrednio z przestępstwa - na inne wartości majątkowe, warunkuje możliwość bezpiecznego (bezkarnego) ich włączenia do legalnego obrotu finansowego i gospodarczego. To zaś jest podstawowym warunkiem bezkolizyjnego kontynuowania zorganizowanej działalności przestępczej.<sup>27</sup>

<sup>26</sup> M. Möhrensclager, op. cit., s. 285. W odniesieniu do najnowszych w tym względzie postulatów zmian szwajcarskiego kodeksu karnego por. G. Arzt, Organisierte Kriminalität - Bemerkungen zum Massnahmenpaket des Bundesrates vom 10. s. 1190 i n., Aktuelle Juristische Praxis 1993, Heft 10, s. 1190 i n.

<sup>27</sup> Szeroko na ten temat U. Sieber i M. Bögel, Logistik der Organisierten Kriminalität, BKA-Forschungsreihe, Band 28, Wiesbaden 1993. Zob. także E.U. Savona (red.), Mafia Issues. Analyses and proposals for combatting mafia today, International Scientific and Professional Advisory Council of the United Nations Crime Preventions and Criminal Justice Programme ISPAC 1993.

Przypomnijmy, że RFN w dniu 19.I.1989 r. podpisała Konwencję ONZ o zwalczaniu niedozwolonego handlu narkotykami i środkami odurzającymi z 19.XII.1988 r. Zgodnie z art. 3 Konwencji państwa - sygnatariusze przyjmują na siebie obowiązek kryminalizacji w prawie krajowym określonych czynów polegających na "praniu" pieniędzy pochodzących z nielegalnego handlu środkami odurzającymi. Niezależnie od tego art. 5 ust. 2 Konwencji nakłada na jej sygnatariuszy obowiązek wprowadzenia takich instrumentów prawnych, które umożliwiłyby ich kompetentnym organom wykrywanie oraz zajęcie zysków i przedmiotów majątkowych uzyskiwanych z przestępczości narkotykowej, celem ich ostatecznej konfiskaty. Jednym z zasadniczych celów OrgKG jest zatem wypełnienie owych zobowiązań, jak również realizacja wytycznych Rady Europy z dnia 10.VI.1991 r. dotyczących zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do celów prania brudnych pieniędzy<sup>28</sup> oraz wcześniejszych w tym względzie zaleceń.<sup>29</sup> Dodajmy, że zasięg dotychczasowych rozwiązań prawnych na gruncie StGB (dotyczących zwłaszcza pomocnictwa, poplecznictwa i paserstwa) nie był wystarczający dla kryminalizacji złożonych zachowań określanych mianem prania brudnych pieniędzy.<sup>30</sup>

<sup>28</sup> Bliżej na ten temat - zob. M. Hauser-Gerharter, Die Umsetzung der EG - Geldwäscherichtlinie in Deutschland, Bank Archiv 1993, Heft 6, s. 473 i n.

<sup>29</sup> Mam tu zwłaszcza na myśli zalecenia FATF (Financial Action Task Force on Money Laundering) dotyczące zapobiegania praniu brudnych pieniędzy z 7 lutego 1990 r. Szerzej na temat inicjatyw międzynarodowych mających na celu zapobieganie temu procesowi oraz innym formom nadużywania systemu finansowego - zob. E. Pływaczewski, Pranie brudnych pieniędzy. Możliwości przeciwdziałania z uwzględnieniem roli systemu bankowego, Wyd. TNOiK, Toruń 1993, s. 113 i n.

<sup>30</sup> Zob. w szczególności G. Arzt, Geldwäscherei - Eine neue Masche zwischen Hehlerei, Strafreitelung und Begünstigung, NSTz 1990, Heft 1. Por. także na gruncie naszego systemu prawnego O. Górniok Podstawy karania procederu prania pieniędzy w obowiązujących i projektowanych przepisach polskiego prawa karnego (w:) Pranie pieniędzy, Biuletyn Ośrodka Informacji i Dokumentacji Rady Europy 1993, nr 3, s. 17 i n. oraz teŹe, Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994, s. 182 i n.

Przepis § 261 (1) StGB, określający typ podstawowy prania pieniędzy, otrzymał następujące brzmienie:

(1) Kto przedmiot który, pochodzi:

1. ze zbrodni (czyn zagrożony karą co najmniej 1 roku pozbawienia wolności - E.P.) popełnionej przez inną osobę,
2. z występku innej osoby opisanego w § 29 ust. 1 BtMG, albo
3. z występku popełnionego przez członka związku przestępczego (129) ukrywa, zataja jego pochodzenie albo uniemożliwia lub utrudnia ustalenie jego pochodzenia, znalezienie, przepadek, odebranie lub zabezpieczenie, podlega karze pozbawienia wolności do lat 5 albo karze pieniężnej.

(2) Tej samej karze podlega ten, kto przedmioty określone w ust. 1:

1. dostarcza sobie lub innej osobie, albo
2. ukrywa bądź zużywa sam lub uniemożliwia korzystanie zeń innej osobie, o ile pochodzenie przedmiotu było mu znane w chwili go uzyskania (...).

Pojęcie przedmiotu, pochodzącego z katalogu przestępstw wyszczególnionych pod numerami 1-3 § 261 StGB, interpretowane jest bardzo szeroko. Obejmuje ono bowiem zarówno rzeczy, jak i prawa, więc przykładowo ruchomości i nieruchomości, metale i kamienie szlachetne, części gruntu oraz związane z nimi prawa, pieniądze (nie tylko w gotówce), papiery wartościowe oraz wierzytelności.

Znamię "pochodzi" (herrührt) w odniesieniu do wspomnianego przedmiotu (Gegenstand) wprowadzone zostało po to, żeby przepis § 261 StGB mógł być także stosowany do łańcucha działań polegających na zastępowaniu pierwotnego przedmiotu - przy za-

chowaniu jego wartości - innym (-i).<sup>31</sup> W rezultacie jednak mamy do czynienia - co trafnie zauważa E.-J. Lampe - ze wskrzeszeniem karalności, i to jeszcze w poszerzonej formie, paserstwa pośredniego, które słusznie zostało usunięte z obszaru zachowań kryminalizowanych.<sup>32</sup>

Znacznie surowszym zagrożeniem (w wymiarze od 6 miesięcy do 10 lat pozbawienia wolności) objęte są tzw. szczególnie ciężkie wypadki (besonders schwere Fälle), które - zdaniem ustawodawcy - zachodzą na ogół wówczas, gdy sprawca działa zawodowo albo jako członek bandy, która zawiązała się w celu popełniania przestępstw prania brudnych pieniędzy (( § 261)4)). Zawodowość - interpretowana na przykładzie paserstwa - zachodzi wówczas, jeśli sprawca działa z zamiarem uczynienia z wielokrotnego (powtarzalnego) dokonywania paserstwa bieżącego źródła dochodu na nieokreślony czas i w nieokreślonym zakresie. Nie musi być to źródło stałe ani główne. Znikome uboczne dochody z paserstwa nie są jednak wystarczające do przyjęcia znamienia zawodowości. Paserstwo ciągłe nie wyklucza kwalifikacji zachowań sprawcy jako paserstwa zawodowego. Może ono bowiem zachodzić także wówczas, gdy sprawca nie działając z góry przyjętym zamiarem powtarzania działalności paserskiej, przewidywał jednak dokonanie tego czynu w warunkach ciągłości. Jeśli paser miał już taki zamiar, wówczas jego pierwsze, pojedyncze działanie może zostać zakwalifikowane jako zawodowe paserstwo.<sup>33</sup>

<sup>31</sup> Bliżej S. Barton, Das Tatobjekt der Geldwäsche: Wann rührt ein Gegenstand aus einer der im Katalog des § 261 I Nr. 1 - 3 StGB bezeichneten Straftaten her?, NStZ 1993, Heft 4, s. 159 i n. Por. także M. Burgstaller, Die neuen Geldwäschereidelikte, Zeitschrift für das gesamte Bank- und Börsenwesen 1994, Heft 3, s. 175.

<sup>32</sup> E.-J. Lampe, Geldwäsche und ihre Bekämpfung..., s. 200 i 218. W kwestii zagadnienia karalności paserstwa pośredniego - por. E. Pływaczewski, Przesłębstwo paserstwa w ustawodawstwie polskim, Wyd. UMK, Toruń 1986, s. 167 i n.

<sup>33</sup> Zob. A. Schönke, H. Schröder, op. cit., s. 1700.



Swoistym novum na gruncie przepisu § 261 StGB jest natomiast rozszerzenie karalności prania brudnych pieniędzy na zachowania lekkomyślne. Mamy tu bowiem do czynienia z wypadkiem rozszerzenia karalności ze względów wyłącznie procesowych, na co jednoznacznie wskazuje treść uzasadnienia do wymienionego paragrafu.<sup>34</sup> Regulacja ta pozostaje zatem w sprzeczności z obowiązującą zasadą winy, która zakłada, że karanie za czyny lekkomyślne uzasadnione może być tylko wówczas, gdy sama lekkomyślność zasługuje na karę.

To wadliwe uzasadnienie karalności osób lekkomyślnie piorących brudne pieniądze nie jest jednak - zdaniem E.-J. Lampe - szkodliwe. Karalność bowiem uprawiania tego procederu w sposób lekkomyślny można uzasadnić w sposób wolny od wad pod warunkiem poddania redukcji zbyt szeroko określonej strony przedmiotowej, na którą rozciąga się lekkomyślność.<sup>35</sup> Notabene ujęcie strony przedmiotowej przestępstwa prania brudnych pieniędzy jest - zdaniem powołanego wyżej Autora - częściowo niejasne, częściowo zaś zbyt szerokie. Teoretycznie nie jest bowiem wykluczalne zakwalifikowanie jako prania brudnych pieniędzy czynu polegającego na ukrywaniu zwłok lub ich części, które pochodzą z morderstwa. Wynika to z faktu, że katalog czynów uprzednich, z których muszą pochodzić "prane" przedmioty (Gegenstände) jest otwarty dla wszelkich przestępstw popełnionych przez inną osobę.<sup>36</sup>

<sup>34</sup> Czytamy tam, iż "W celu uniknięcia trudności dowodowych i zapewnienia skuteczności ścigania piorących brudne pieniądze, niezbędne jest rozszerzenie karalności także na zachowania lekkomyślne." BT - Drs. 12/898, s. 27. Zob. również BT - Drs. 12/3533, s. 14.

<sup>35</sup> E.-J. Lampe, op. cit., s. 202 - 203, 220 - 221. Autor przytacza tu przykład osób przyjmujących w gotówce większą ilość pieniędzy w okolicznościach wzbudzających podejrzenie, zamieniających je na znaczne prowizje bądź świadczących usługi polegające na zabezpieczeniu pieniędzy, a więc działających karygodnie, gdyż powinny one wiedzieć o tym, że swoim zachowaniem wspierają ciężką przestępczość.

<sup>36</sup> Tamże, s. 198-199, 216-217.

Ta względna nieokreśloność pozostaje jednak, zdaniem wielu autorów, w granicach tolerancji.<sup>37</sup>

Istotnym uzupełnieniem przepisów określających karę na majątku, rozszerzony przepadek oraz przestępstwo prania brudnych pieniędzy są rozwiązania zawarte w niemieckiej ustawie o wykrywaniu zysków pochodzących z ciężkich przestępstw z dnia 25 października 1993 r.<sup>38</sup> Idą one w kierunku zapewnienia pożądanego współdziałania szeroko rozumianych instytucji finansowych z organami powołanymi do ścigania przestępstw, dla których dostęp do materiałów dokumentujących transakcje finansowe zwiększa szansę rozpoznania operacji prania brudnych pieniędzy - niezależnie od ukierunkowanych na ten cel wewnętrznych działań instytucji finansowych. Wspomniana ustawa normuje m.in. kwestię doniesienia przez instytucje o podejrzanych wypadkach. Tak więc instytucja lub dom gry po stwierdzeniu faktów, które pozwalają przypuszczać że transakcja finansowa służy lub w razie jej przeprowadzenia mogłaby służyć praniu brudnych pieniędzy opisanym w § 261 StGB powinna niezwłocznie powiadomić o tym ustnie, telefonocześnie, dalekopisem lub za pośrednictwem elektronicznego przekazu danych kompetentne organy ścigania karnego. Bliższa charakterystyka ustawy z dnia 25 października 1993 r. wykracza poza ramy niniejszego opracowania.

### 3. Pozostałe zmiany w przepisach części szczególnej

OrgKG wprowadziła także daleko idące zaostrzenia w zakresie odpowiedzialności za przestępczość zawodową oraz dokonywaną w

<sup>37</sup> Tak np. V. Krey i A. Dierlamm, *Gewinnabschöpfung und Geldwäsche*, Juristische Rundschau 1992, Heft 9, s. 359.

<sup>38</sup> Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz - GwG) vom 25. Oktober 1993. Bundesgesetzblatt 1993, Teil I, Nr. 56, s. 1770 i n.

ramach bandy. Zgodnie z nowym ujęciem § 244a (ciężka kradzież dokonana w ramach bandy) bandyckie dokonywanie kradzieży w okolicznościach obciążających (m.in. z użyciem broni) stanowi obecnie zbrodnię.<sup>39</sup> Dotychczasowy typ paserstwa zawodowego (§ 260) został rozszerzony o postać paserstwa dokonywanego w ramach bandy (Bandenehlererei - § 260 I 2).<sup>40</sup> W zestawieniu z 259 StGB, statuującym typ podstawowy paserstwa, zaostrenie sankcji obejmuje te wypadki, w których sprawca dopuszcza się tego czynu jako członek bandy powstałej w celu ciągłego dokonywania (kontynuowania) rozbojów, kradzieży lub paserstwa. Wypadek taki zachodzić może wówczas, gdy kilku paserów tworzy bandę bądź gdy paser jest członkiem bandy dokonującej kradzieży. Zawodowe dokonywanie czynu opisanego w § 260 I 2 StGB stanowi - zgodnie z nowym § 260a (zawodowe paserstwo dokonywane w ramach bandy)<sup>41</sup> - zbrodnię.

W części szczególnej StGB wprowadzono jeszcze jedną zmianę. Przystępstwo niedozwolonego organizowania gry hazardowej (§ 284) zostało uznane - w wypadkach uprawiania tego procederu w sposób zawodowy bądź w warunkach bandy - za typ kwalifikowany z zagrożeniem od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności. Otwiera to tym samym możliwość orzekania wobec sprawców takich czynów kary na majątku oraz rozszerzonego przepadku. Zmiany o podobnym do wyżej opisanego charakterze wprowadzono również do przepisów ustawy o środkach odurzających (BtMG). Eksponują one zwłaszcza szczególne niebezpieczeństwo oraz wysoki stopień szkodliwości społecznej przestępstw związa-

<sup>39</sup> Art. 1 Nr. 15 OrgKG.

<sup>40</sup> Art. 1 Nr. 17 OrgKG.

<sup>41</sup> Art. 1 Nr. 18 OrgKG. Por. też J. Wessels, *Strafrecht. Besonderer Teil - 2. Straftaten gegen Vermögenswerte*, 13., neubearbeitete Auflage, C.F. Juristischer Verlag, Heidelberg 1990, s. 196.

nych z narkotykami, dokonywanych w warunkach bandy. Uzasadnienie zaostżenia granic ustawowego wymiaru kary ma charakter jednoznacznie ogólnoprewencyjny. W istocie bowiem wymierzenie owych surowszych kar, adekwatnych do stopnia zawinienia, ukie-runkowane jest na odpowiednio długie wyłączenie członka bandy z działalności kryminalnej, a tym samym ma zapobiegać kontynuowaniu tego procederu. Argumentacja w tym względzie ma, rzecz jasna, charakter dyskusyjny, co wynika z połowicznego charakteru tego rodzaju rozwiązania.<sup>42</sup> W § 29a BtMG ustawodawca opisuje nowy typ przestępstwa, które polega na rozprowadzaniu środków odurzających wśród osób poniżej lat 18 oraz niedozwolonym handlu tymi środkami bądź ich posiadaniu w ilości większej od nieznaczonej (in nicht geringer Menge). Przestępstwo to zagrożone jest karą pozbawienia wolności od jednego roku (w wypadkach mniejszej wagi od 3 miesięcy) do 5 lat, zaś jego podmiotem może być osoba, która ukończyła lat 21.

Kolejne zaostżenia przewidziane są w nowym przepisie § 30a BtMG. Dotyczą one sprawców zajmujących się - w ramach bandy - wytwarzaniem lub przywozem (wywozem) środków odurzających bądź uprawiających nimi handel - w ilości większej niż nieznaczonej. Za tego rodzaju czyny grozi kara pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5, w wypadkach zaś mniejszej wagi - od 6 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności.

Zwraca uwagę fakt, iż sygnalizowane obostrzenia ustawowych sankcji karnych nie są w istocie rzeczy skierowane wobec drobnych handlarzy narkotyków, lecz mają dotyczyć sprawców poważnych i najcięższych przestępstw związanych z nielegalnym handlem środkami odurzającymi.<sup>43</sup> Konkluzję tę wspiera także

<sup>42</sup> Zob. w tej kwestii W. Böker, J. Nelles (red.), Drogenpolitik wohin?, Akademischen Kommission der Universität Bern, Haupt, Bern - Stuttgart 1991.

<sup>43</sup> Zob. J. Vahle, Das Gesetz gegen die Organisierte Kriminalität, Die neue Polizei 1993, Heft 1, s. 10.

treść przepisu § 30b BtMG, w którym ustawodawca wyjaśnia, iż "§ 129 StGB znajduje zastosowanie także wówczas, jeśli związek (Vereinigung) znamieny celem bądź działalnością skierowaną na niedozwolony obrót środkami odurzającymi w znaczeniu § 6 Nr 5 StGB, działa nie tylko w kraju albo tylko poza krajem." Jak z tego wynika, ustawodawca niemiecki wreszcie uwzględnił wysuwany już od dawna postulat zniesienia ograniczenia zakresu § 129 StGB wyłącznie do krajowych organizacji przestępczych.<sup>44</sup> W obliczu internacjonalizacji zorganizowanego przestępstwa jest to rozwiązanie jedynie słuszne, gdyż stwarza przesłanki do przeciwdziałania i zwalczania tego zjawiska już w stadium przygotowania. Wystarczającą przesłanką odpowiedzialności jest zatem fakt, że członek zagranicznej organizacji przestępczej podejmuje działanie zmierzające do nawiązania kontaktów w kraju, celem stworzenia warunków do handlu narkotykami za granicą.

### III. Uwagi końcowe

W ocenie omówionych wyżej rozwiązań OrgKG wśród pracowników nauki przeważają głosy zdecydowanie krytyczne. Także praktycy dostrzegają problemy związane ze stosowaniem tych konstrukcji - zwłaszcza w sferze postępowania przygotowawczego. M.in. z dużą dozą sceptycyzmu odnieść się trzeba do nader optymistycznych prognoz, które projektodawcy wiążą z wprowadzeniem przepisu § 261 StGB, kryminalizującego pranie brudnych pieniędzy.<sup>45</sup> Otóż zgodnie z obowiązującą w RFN zasadą legalizmu organy ścigania karnego zobowiązane są do dokonywania zabezpie-

<sup>44</sup> Por. Ch. Schaefer, Scheitert das Recht an der Organisierten Kriminalität? Erfahrungen aus einer Großstadt (w:) Organisierte Kriminalität (red. H.-D. Schwindt, G. Steinhilper, E. Kube), Heidelberg 1987, s. 50, oraz BGHSt., Band 30, s. 328 i n.

<sup>45</sup> Zob. BT - Drucks. 219/91 z 26.04.1991, s. 84.

czenia nielegalnych dochodów (nawet w postaci niewielkich kwot pieniężnych), jeśli zachodzą przesłanki określone w przepisach o zajęciu (§ 111b StPO i n.). Jest to rozwiązanie korzystne, lecz niestety przede wszystkim dla zorganizowanych struktur przestępczych. Prowadzi bowiem najczęściej do zdemaskowania jedynie niewiele znaczących "pionków", stanowiąc zarazem swoistego rodzaju ostrzeżenie dla inspiratorów i popleczników przestępczości zorganizowanej. Tym samym mało realna staje się wizja rozpracowania podstawowych struktur zorganizowanej działalności przestępczej.<sup>46</sup>

Przepis § 261 StGB wymaga ponadto uściślenia za pomocą wykładni celowościowej. Gdyby praktyka wymiaru sprawiedliwości zadaniu temu nie podołała, nie można wówczas wykluczyć wizji najbardziej pesymistycznej. Otóż przepis ten może zostać uznany - z powodu swej nieokreśloności - za naruszający zasadę *nullum crimen sine certa*, a w konsekwencji - za sprzeczny z Konstytucją (art. 103/2 GG).<sup>47</sup>

Jako swoistą ustawodawczą iluzję określić też należy założenie, iż rozszerzone możliwości pozbawiania sprawców korzyści płynących z przestępstwa (kara na majątku i rozszerzony przepadek), dotkną najbardziej czułego punktu przestępczości zorganizowanej, t.j. jej środków finansowych. Prognozy takiej nie potwierdzają bowiem wyniki badań kryminologicznych w krajach, które dysponują już w tym zakresie wieloletnim bagażem doświadczeń. Tak np. w

---

<sup>46</sup> Wskazywała na to m.in. S. Vogt, kierująca specjalnym wydziałem ds. zwalczania prania brudnych pieniędzy w Federalnym Urzędzie Kryminalnym (BKA). Zob. S. Vogt, *Bekämpfung der Rauschgiftkriminalität und des organisierten Verbrechens unter besonderer Berücksichtigung der Geldwäsche...*, s. 234 i 246.

<sup>47</sup> Zob. E.-J. Lampe, *Geldwäsche und ihre Bekämpfung in Deutschland...*, s. 201-202 i 219-220; tenże, *Der neue Tatbestand der Geldwäsche*, *Juristen Zeitung* 1994, Heft 3, s. 129 i n.

Wielkiej Brytanii korzyści odebrane sprawcom przestępstw związanych ze zorganizowanym handlem narkotykami w najlepszym razie szacowano na maximum 5% zysków płynących z tego procederu, zaś w USA odpowiednio od 0,4 do 4,6%.<sup>48</sup>

Interesujące są również wyniki przeprowadzonych w Niemczech badań aktowych obejmujących postępowania karne wobec sprawców, u których należałoby oczekiwać wysokich zysków płynących z działalności przestępczej. Ich autor nie znalazł bowiem żadnych punktów zaczepienia, które wskazywałyby, że organy ścigania natrafiły na ślad większych organizacji przestępczych. Występowały tu jedynie mniejsze grupy przestępcze lub kurierzy narkotykowi, którzy nie byli w stanie podać żadnych bliższych danych dotyczących ich popleczników. Tylko u 12% oskarżonych akta wskazywały na podlegający przepadkowi majątek. W większości jednak wypadków został on przypuszczalnie uzyskany za pomocą innych rodzajów przestępstw. Fakt tak niewielkiej ilości majątku objętego przepadkiem nie może być przy tym tłumaczony brakami czy lukami w prowadzonych postępowaniach. Przeciwnie, czynności organów ścigania w odniesieniu do majątku, który mógłby podlegać przepadkowi, prowadzone były stosunkowo często, w znacznym zakresie także z wykorzystaniem międzynarodowej pomocy prawnej.<sup>49</sup>

Wątpliwości i zastrzeżeń formułowanych w odniesieniu do interesujących nas konstrukcji prawa karnego nie należy też z drugiej strony zbyt demonizować. Po pierwsze, instytucje prawa materialnego nie odgrywają pierwszoplanowej roli w procesie przeciw-

<sup>48</sup> Zob. W. Perron, op. cit., s. 922-923 wraz z powołaną tam literaturą.

<sup>49</sup> Szczegółowo na ten temat A. Dessecker, Gewinnabschöpfung im Strafrecht und in der Strafrechtspraxis, Freiburg i. Br. 1992, s. 192 in., oraz s. 384 i n. Zob także J. Meyer, A. Dessecker, J. R. Smettan (Hrsg), Gewinnabschöpfung bei Betäubungsmitteldelikten, BKA - Forschungsreihe, Wiesbaden 1989.

działania i zwalczania przestępczości zorganizowanej. Tworzą one jedynie fragment określonej bazy, w oparciu o którą funkcjonuje cały system organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Dla tych organów o wiele istotniejsze są, rzecz jasna, rozwiązania w sferze procesowej, rozstrzygające o charakterze modelu ścigania i dowodzenia zorganizowanego przestępstwa.<sup>50</sup>

Doświadczenie ponadto uczy, że nawet odpowiednio dopracowane, wręcz bezdyskusyjne konstrukcje prawne mogą zostać wypaczone przez złą praktykę ich stosowania. Natomiast dobrze przygotowani i znający swoje rzemiosło praktycy potrafią poradzić także z instytucjami, które pod względem techniki legislacyjnej pozostawiają wiele do życzenia. Konkludując, o tym czy wprowadzone przez OrgKG przepisy prawa karnego materialnego odegrają rzeczywiście pozytywną - tj. zgodną z ich założeniami - rolę, i w jakim nastąpi to zakresie, przesądzi sama praktyka.

---

<sup>50</sup> Toteż OrgKG wprowadza jednocześnie szereg zmian i korektur w przepisach procesowych, zwłaszcza w zakresie nowych metod ścigania połączonych z automatyczną analizą danych oraz ich zabezpieczeniem dla celów postępowania przygotowawczego. M.in. zostały także skorygowane dotychczasowe rozwiązania karnoprosesowe mające na celu ochronę świadków. Por. także W. Gropp (Hrsg.), *Besondere Ermittlungsmassnahmen zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität, Beiträge und Materialien aus dem Max-Planck-Institut*, Band S 36, Freiburg i.Br. 1993.