

Karolina Kremens

## Przestępstwo zмовy (*conspiracy*) w amerykańskim prawie karnym a przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie przestępczej lub związku przestępczym<sup>1</sup>

*The crime of conspiracy in American criminal law  
and the crime of participation in an organized criminal group  
or criminal association*

### Abstract

*The article is based on the opinion of an expert in American criminal law drawn up in the course of proceedings before a Polish district court. In these proceedings, one of the defendants was charged, among other things, with participation in an organized criminal group whose purpose was to export from Poland without the required regulatory authorization and to illegally trade after importing into the United States of America a psychotropic substance in significant quantities in the form of ecstasy tablets containing the substance MDMA, i.e. an act under Article 258 § 1 of the Criminal Code. At the same time, in the course of the proceedings, information was obtained that the defendant had already been convicted in the territory of the United States of America for a crime described as “conspiracy to distribute and possession of MDMA for the purpose of distribution”, i.e. an act criminalized by Article 21 the United States Code § 846. In connection with the above, it became necessary in the proceedings to determine whether there was an identity in subject matter between the crime charged against the defendant in the proceedings before the Polish court and the crime for which he had been convicted in the territory of the United States. The purpose of the article is to analyze whether the crime of participation in an organized criminal group described in Polish law in Article 258 § 1 of the Criminal Code can be understood as the crime of conspiracy to commit a crime criminalized in American federal law under 21 U.S.C. § 846.*

Dr hab. Karolina Kremens, kierowniczka Inkubatora Doskonałości Naukowej – Centrum Digital Justice na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Polska, ORCID: 0000-0002-2132-2645, e-mail: karolina.kremens@uwr.edu.pl

Data zgłoszenia tekstu przez autora: 15.07.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 28.08.2023 r.

<sup>1</sup> Artykuł powstał w ramach Inkubatora Doskonałości Naukowej – Centrum Digital Justice finansowanego przez Inicjatywę Doskonałości – Uczelnię Badawczą Uniwersytetu Wrocławskiego. Autorka jest wdzięczna mgr. Kamilowi Sobańskiemu za pomoc w redagowaniu tekstu.

**Keywords:** *conspiracy, organized crime, accessory, federal law, American law*

### Streszczenie

Artykuł powstał na kanwie opinii biegłego z zakresu amerykańskiego prawa karnego sporządzonej w toku postępowania toczącego się przed jednym z polskich sądów okręgowych. W postępowaniu tym jednemu z oskarżonych zarzucono m.in. udział w zorganizowanej grupie przestępczej, której celem był wywóz z Polski bez wymaganego przepisami zezwolenia oraz nielegalny obrót po wwiezieniu do Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej substancji psychotropowej w znacznych ilościach w postaci tabletek ekstazy, zawierających substancję MDMA, tj. czyn z art. 258 § 1 Kodeksu karnego. Jednocześnie w toku postępowania uzyskano informacje o tym, że oskarżony został już skazany na terytorium Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej za przestępstwo opisane jako „zмова w celu dystrybucji i posiadanie MDMA w celu dystrybucji”, tj. czyn penalizowany 21 the United States Code § 846. W związku z powyższym w postępowaniu powstała konieczność ustalenia, czy zachodzi tożsamość przedmiotowa pomiędzy przestępstwem zarzucanym oskarżonemu w postępowaniu przed sądem polskim a przestępstwem, za które został skazany na terytorium Stanów Zjednoczonych. Celem niniejszego opracowania jest zatem analiza, czy przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie przestępczej opisane w prawie polskim, w art. 258 § 1 k.k., może być rozumiane jako przestępstwo zмовы prowadzącej do popełnienia przestępstwa (*conspiracy to commit a crime*), penalizowane w amerykańskim prawie federalnym na podstawie art. 21 U.S.C. § 846.

**Słowa kluczowe:** *zмова, zorganizowana przestępczość, pomocnictwo, prawo federalne, prawo amerykańskie*

## 1. Wprowadzenie

Niniejszy artykuł powstał na kanwie opinii, do której sporządzenia autorka została wezwana w charakterze biegłej z zakresu amerykańskiego prawa karnego w toku postępowania toczącego się przed jednym z polskich sądów okręgowych. W postępowaniu tym jednemu z oskarżonych zarzucono m.in. udział w zorganizowanej grupie przestępczej, której celem był wywóz z Polski bez wymaganego przepisami zezwolenia oraz nielegalny obrót po wwiezieniu do Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej substancji psychotropowej w znacznych ilościach w postaci tabletek *ecstasy*, zawierających substancję MDMA, tj. czyn z art. 258 § 1 Kodeksu karnego<sup>2</sup>. Jednocześnie w toku postępowania uzyskano informacje o tym, że oskarżony został już skazany na terytorium Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej za przestępstwo opisane jako „zmowa w celu dystrybucji i posiadanie MDMA w celu dystrybucji” (tłumaczenie – K.K.), tj. czyn penalizowany 21 *the United States Code*<sup>3</sup> § 846. W związku z powyższym w postępowaniu powstała konieczność ustalenia, czy zachodzi tożsamość przedmiotowa pomiędzy przestępstwem zarzucanym oskarżonemu w postępowaniu przed sądem polskim a przestępstwem, za które został skazany na terytorium Stanów Zjednoczonych. Jednocześnie sąd orzekający w sprawie zwrócił się także o ustalenie, czy w prawie amerykańskim znajduje się odpowiednik polskiego art. 18 k.k. dotyczący sprawstwa, podżegania i pomocnictwa, tak aby móc określić, w jakiej formie zjawiskowej przestępstwa z punktu widzenia prawa amerykańskiego czyn został popełniony.

Kwestie te stały się istotne w toczącym się postępowaniu przeciwko oskarżonemu, albowiem w wypadku ewentualnego skazania w postępowaniu przed sądem polskim zaistniałaby konieczność zaliczenia na poczet orzeczonej kary okresu rzeczywistego pozbawienia wolności za granicą oraz wykonywanej tam kary, z uwzględnieniem różnic zachodzących między Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki Północnej (art. 114 § 2 k.k.). Na marginesie wskazać należy jedynie, że skazanie za przestępstwo na terytorium Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej nie stanowi przeszkody wobec przeprowadzenia na terenie Polski postępowania o ten sam czyn z uwagi na to, iż z krajem tym Rzeczpospolita Polska nie ma podpisanej umowy o zakazie podwójnej karalności, co oznacza, iż w stosunkach pomiędzy tymi państwami zasada *ne bis in idem* nie znajduje zastosowania<sup>4</sup>.

Przełożenie przepisów prawa karnego obowiązujących w innym kraju (w tym wypadku w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej) na potrzeby postępowania sądowego toczącego się w Polsce stanowi bodajże najbardziej klasyczny przypadek prawa w działaniu (*law in action*) w kontekście prawnoporównawczym. Co więcej, jest to ten szczególnie przypadek, w którym biegły może być zobowiązany do ustalenia

<sup>2</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 17) – dalej k.k.

<sup>3</sup> Dalej U.S.C.

<sup>4</sup> Szeroko na temat przepisów dotyczących podwójnej karalności w ujęciu porównawczym, także w odniesieniu do Stanów Zjednoczonych: A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem w prawie karnym w ujęciu paneuropejskim*, Białystok 2011.

obowiązujących przepisów prawa, gdyż dotyczą one prawa obcego. O ile bowiem ustalenie tożsamości prawnej czynu należeć będzie zawsze do sądu orzekającego w sprawie, o tyle zdekodowanie zakresu obowiązującego prawa i przepisów, na których sąd pozakrajowy się oparł, stanowi zadanie, które może przekraczać kompetencje sądu. Zasada mówiąca o tym, że sąd zna prawo (*iura novit curia*), odnosi się wszakże jedynie do prawa krajowego.

Celem artykułu jest więc analiza, czy przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie przestępczej opisane w prawie polskim, w art. 258 § 1 k.k., może być rozumiane jako przestępstwo zmowy prowadzącej do popełnienia przestępstwa (*conspiracy to commit a crime*), penalizowane w amerykańskim prawie federalnym na podstawie art. 21 U.S.C. § 846. Wymaga podkreślenia w tym miejscu, że prawo Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej stanowi skomplikowany system wzajemnie przecinających się porządków prawnych, na które trzeba patrzeć zarówno z perspektywy państwa jako całości, z punktu widzenia federalizmu, jak i z perspektywy poszczególnych stanów<sup>5</sup>. W kraju tym funkcjonuje bowiem równoległe kilkadziesiąt porządków prawnych: system prawa federalnego (*federal law*) obowiązujący na terenie całego kraju w odniesieniu do sfer, które zostały powierzone rządowi federalnemu, i regulowany przez Konstytucję Stanów Zjednoczonych oraz zupełnie odrębne od siebie systemy prawa stanowego (*state law*) obowiązujące jedynie na obszarze danego stanu<sup>6</sup>. Rozważania prowadzone w artykule dotyczyć będą wyłącznie pierwszego z tych systemów, tj. prawa federalnego, albowiem o ten stan prawny pytał sąd krajowy. W konsekwencji, o ile poniższe refleksje częściowo będą mieć charakter uniwersalny dla prawa amerykańskiego jako takiego i systemu *common law* jako całości, o tyle szczegółowe rozwiązania omówione w tym miejscu będą odnosiły się wyłącznie do tego specyficznego porządku prawnego, jakim jest prawo federalne.

## 2. Zmowa prowadząca do popełnienia przestępstwa (*conspiracy to commit a crime*)

Amerykańskie federalne prawo karne nie formułuje ogólnych przepisów prawa karnego w sposób podobny do tego, w jaki są one ujmowane w prawie polskim (kontynentalnym), co już na wstępie pozwala przyjąć, że wszystkie dosłowne tłumaczenia instytucji prawnych obarczone są dużą dozą umowności i w obu systemach mogą mieć inne zastosowanie, choć zbliżone nazwy. Dobrym przykładem powyższego jest przypadek *conspiracy*<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> J. Wróblewski, [w:] *Stany w USA. Instytucje – praktyka – doktryna*, red. T. Langer, Warszawa 1988, s. 5.

<sup>6</sup> Zob. K. Kremens, *Prawo dowodowe w procesie karnym USA*, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 8, *Dowody*, cz. 1, red. P. Hofmański, J. Skorupka, Warszawa 2019, s. 1290 i n.

<sup>7</sup> O tym, jak dalece problematyczną dla systemu kontynentalnego pozostaje instytucja *conspiracy*, a także szerzej: form popełnienia przestępstwa, może świadczyć długa dyskusja, która toczyła się nad tym zagadnieniem w czasie tworzenia Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzonego 17.07.1998 r. (Dz.U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708 ze zm.). Prawnicy kontynentalni bezwzględnie nie chcieli się

*Conspiracy*, które tłumaczy się na język polski jako „zmowa”, „konspiracja”, „spisek” czy „knowanie”<sup>8</sup>, stanowi w prawie anglosaskim jedną z form popełnienia przestępstwa (*inchoate offences*)<sup>9</sup>. Oprócz niej w tej grupie wyróżnia się usiłowanie (*attempt*) oraz podżeganie (*incitement*)<sup>10</sup>. W polskim prawie karnym grupa tych czynów nazywana jest formami stadialnymi, jednakże już sam fakt, że podżeganie (*incitement*) znajduje się w tej grupie (a nie wśród form zjawiskowych, jak to ma miejsce w prawie polskim), sprawia, iż postrzeganie całej grupy określanej mianem *inchoate offences* jako form stadialnych powinno mieć charakter wyłącznie umowny i nieodpowiadający w pełni temu, co przypisuje się stadialnym formom popełnienia przestępstwa w prawie polskim. Zresztą rozgraniczenie form zjawiskowych i stadialnych stanowi źródło licznych kontrowersji i nieporozumień na styku prawa anglosaskiego i kontynentalnego.

W tym miejscu z całą mocą należy podkreślić, że przestępstwo zmowy nie ma swojego jednoznacznego i bezpośredniego odpowiednika w prawie polskim (kontynentalnym). Uważane jest także za jedną z „tajemnic systemu *common law*” (tłumaczenie – K.K.)<sup>11</sup>, choć nieco już zeksplorowanych przez prawników kontynentalnych<sup>12</sup>. Odbiór tej instytucji bywa utrudniony w pewnym stopniu także tym, że zmowa nie ma w amerykańskim prawie federalnym na gruncie normatywnym swojej definicji legalnej. Pojęcie „*common law*” definiowane jest jako „umowa zawarta pomiędzy dwoma osobami lub większą ich liczbą dokonana w celu popełnienia przestępstwa” (tłumaczenie – K.K.)<sup>13</sup>. W zbliżony sposób znowę definiuje amerykański Sąd Najwyższy<sup>14</sup>.

Podstawową i kluczową jej cechą jest to, że pomimo przedstawiania jej jako jednej z form stadialnych popełnienia przestępstwa w istocie **zmowa stanowi odrębne przestępstwo** od tego, do którego ma doprowadzić<sup>15</sup>. Takie ujęcie pozwala oskarżyć tę samą osobę jednocześnie o znowę oraz o czyn, do którego zmowa doprowadziła (tzw. *Pinkerton rule*)<sup>16</sup>. Wówczas (co miało miejsce w opiniowanej sprawie) zarzut formułowany wobec oskarżonego obejmować będzie nie tylko znowę (21 U.S.C.

---

zgodzić na inkorporowanie *conspiracy* do porządku prawnego nowotworzonego Trybunału, podczas gdy prawnicy anglosascy opowiadali się za tym rozwiązaniem jako typowym elementem ich prawa karnego. Szerzej na ten temat m.in. A. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford 2003, s. 190–192; na gruncie polskim: M. Płachta, *Międzynarodowy Trybunał Karny*, t. 1, Kraków 2004, s. 554–556.

<sup>8</sup> W niniejszym artykule użyte zostanie tłumaczenie terminu „*conspiracy*” jako „zmowa”, które oddaje bodajże w najtrafniejszy sposób kształt tej instytucji. Warto jednak wskazać, że w literaturze proponuje się także inne tłumaczenie *conspiracy* – jako „spisek”; zob. L. Gardocki, *Zarys prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 1985, s. 38.

<sup>9</sup> A. Ashworth, J. Horder, *Principles of Criminal Law*, Oxford 2013, s. 454.

<sup>10</sup> A. Ashworth, J. Horder, *Principles...*

<sup>11</sup> G. Fletcher, *Is Conspiracy Unique to Common Law?*, „*American Journal of Comparative Law*” 1995/43(1), s. 171, <https://doi.org/10.2307/840582> (dostęp: 9.01.2024 r.).

<sup>12</sup> Zob. E. Grande, *Accordo Criminoso e Conspiracy. Tipicità e stretta legalità nell'analisi comparata*, Milano 1993.

<sup>13</sup> D. Omerod, *Smith and Hogan's Criminal Law*, Oxford 2011, s. 423. Tak samo A. Ashworth, J. Horder, *Principles...*, s. 467.

<sup>14</sup> Zob. m.in. Ianelli przeciwko Stanom Zjednoczonym, 420 U.S. 770, 777 (1975); Callanan przeciwko Stanom Zjednoczonym, 364 U.S. 587, 593 (1961).

<sup>15</sup> Ianelli przeciwko Stanom Zjednoczonym, 420 U.S. 770, 777 (1975).

<sup>16</sup> Pinkerton przeciwko Stanom Zjednoczonym, 328 U.S. 640, 643–644 (1946).

§ 846), ale także inne czyny (np. jednocześnie o 21 U.S.C. § 846 i 21 U.S.C. § 841[a][1]<sup>17</sup>). To również oznacza, że uniewinnienie od dokonania właściwego przestępstwa nie ogranicza możliwości skazania za znowę (i odwrotnie – w przypadku skazania za dokonanie możliwe jest uniewinnienie za znowę)<sup>18</sup>.

Z punktu widzenia praktyki ważną cechą zmywy jest to, że **stanowi ona jeden z najczęściej formułowanych przez prokuraturę zarzutów wobec oskarżonych** w postępowaniach federalnych, na co wyraźnie wskazuje się zarówno w doktrynie<sup>19</sup>, jak i orzecznictwie<sup>20</sup>. Wynika to po części z tego, że zakres zmywy pozostaje ujęty bardzo szeroko, co pozwala prokuratorom na stosowanie tego przepisu do różnych stanów faktycznych. W konsekwencji w orzecznictwie opisuje się znowę jako przestępstwo „elastyczne, zamaszyste i rozpowszechnione” (tłumaczenie – K.K.)<sup>21</sup>. Poza tym wskazano, że rzadko odnaleźć można sprawy, w których taki zarzut nie został sformułowany<sup>22</sup>. Znowa jest więc postrzegana w systemie amerykańskim jako użyteczny i często wykorzystywany instrument pozwalający na ściganie członków zorganizowanych grup przestępczych<sup>23</sup>.

Regulacja normatywna zmywy w amerykańskim federalnym prawie karnym pozostaje mocno zdywersyfikowana. Ogólną podstawę penalizowania zmywy prowadzącej do popełnienia przestępstwa federalnego stanowi przepis 18 U.S.C. § 371. Jest to samodzielna podstawa do skazania osoby, którą oskarżono o znowę, pod warunkiem że celem zmywy było popełnienie przestępstwa przeciwko Stanom Zjednoczonym lub oszustwa na szkodę Stanów Zjednoczonych<sup>24</sup>. Nie jest to jednak jedyny przepis penalizujący znowę w prawie federalnym, które formułuje także inne przepisy karne obejmujące znowę ukierunkowaną na popełnienie różnych grup przestępstw. Przykładem tego jest właśnie 21 U.S.C. § 846, penalizujący znowę prowadzącą do popełnienia przestępstw wskazanych w ustawie o substancjach kontrolowanych (*Controlled Substances Act*)<sup>25</sup>. Innym takim przepisem może być znowa zmierzająca do uprowadzenia osoby (18 U.S.C. § 1201[c]). Ponadto za

<sup>17</sup> Przepis ten penalizuje wytwarzanie lub rozprowadzanie bądź posiadanie w celu wytwarzania lub rozprowadzania substancji kontrolowanych (narkotyków).

<sup>18</sup> Zob. Stany Zjednoczone przeciwko Stevens, 909 F.2d 431 (11th Cir. 1990).

<sup>19</sup> T.R. Russell, *Federal Criminal Conspiracy*, „American Criminal Law Review” 1998/35, s. 740.

<sup>20</sup> Zob. Stany Zjednoczone przeciwko Reynolds, 919 F.2d 435, 439 (7th Cir. 1990), gdzie sąd wskazał, że „prokuratorzy wydają się trzymać znowę w swoim edytorze tekstu na pierwszym miejscu” (tłumaczenie – K.K.).

<sup>21</sup> Krulewicz przeciwko Stanom Zjednoczonym, 336 U.S. 440, 445 (1949) – zdanie odrębne sędziego J. Jacksona.

<sup>22</sup> Stany Zjednoczone przeciwko Reynolds, 919 F.2d 435, 439 (11th Cir. 1990).

<sup>23</sup> P.E. Johnson, *The Unnecessary Crime of Conspiracy*, „California Law Review” 1973/61(5), s. 1137, <https://doi.org/10.2307/3479790> (dostęp: 9.01.2024 r.) („*conspiracy is said to be a vital legal weapon in the prosecution of «organized crime» however defined*”).

<sup>24</sup> „(C)onspiracy to commit an offense against the United States, or to defraud United States”.

<sup>25</sup> *Controlled Substances Act* (CSA) jest ustawą federalną z 1970 r. (*Public Law 91-513*), która weszła w życie 1.05.1971 r., <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-84/pdf/STATUTE-84-Pg1236.pdf> (dostęp: 2.01.2019 r.). Ustawa stała się częścią federalnego porządku prawnego, będąc dodaną do 21 Działu Kodeksu Stanów Zjednoczonych (*United States Code*). Stanowi kompleksową (choć kilkakrotnie nowelizowaną) regulację dotyczącą postępowania z narkotykami i innymi regulowanymi substancjami na gruncie federalnym.



istotny przepis penalizujący znowę należy uznać w szczególności ten zawarty w ustawie dotyczącej przestępczości zorganizowanej (*Racketeer Influenced and Corrupt Organization Act*)<sup>26</sup> (18 U.S.C. § 1962[d]), choć na podstawie samego tytułu ustawy, w której przepis ten się znalazł, nie można wnioskować, że jest to unormowanie dosłownie odpowiadające art. 258 § 1 k.k. Lista przestępstw zawartych w amerykańskim prawie federalnym obejmujących znowę do popełnienia innych przestępstw jest dłuższa i nie sposób w tym miejscu wymienić wszystkich przykładów takich przepisów.

Kluczową kwestią staje się w tym kontekście różnica pomiędzy wskazanymi przestępstwami obejmującymi znowę do popełnienia czynów określonego rodzaju. Różnica ta polega przede wszystkim na odmiennych sankcjach karnych przewidzianych za różne typy znowy. Jej typ podstawowy (18 U.S.C. § 371) przewiduje sankcję karną zaledwie w postaci kary pozbawienia wolności maksymalnie do lat 5. Natomiast już w przypadku znowy do popełnienia przestępstw wskazanych w ustawie o substancjach kontrolowanych (21 U.S.C. § 846) sankcja karna jest wyższa – taka sama jak kara za czyn, do którego dokonania znowa miała doprowadzić<sup>27</sup>, co oznaczać może nawet karę dożywotniego pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 50 mln dolarów (21 U.S.C. § 841[b][1][A])<sup>28</sup>.

**Znamiona znowy** również podlegają pewnemu zróżnicowaniu w zależności od tego, o które ze znamion chodzi. Tradycyjnie podstawowe przestępstwo znowy penalizowane przez 18 U.S.C. § 371 zawiera w sobie cztery elementy<sup>29</sup>, które muszą zostać udowodnione przez prokuratora ponad uzasadnioną wątpliwość (*beyond reasonable doubt*), aby doszło do skazania<sup>30</sup>. Do elementów tych należą: 1) zawarcie umowy pomiędzy stronami, 2) nielegalny charakter umowy, 3) świadomość uczestniczenia w znowie, 4) popełnienie przynajmniej przez jednego z uczestników znowy tzw. jawnego aktu (*overt act*<sup>31</sup>). Wskazane znamiona zostaną kolejno omówione, przy czym należy podkreślić, że przestępstwa znowy penalizowane przez inne przepisy, w tym 21 U.S.C. § 846, mogą różnić się niektórymi z podanych tu elementów, co zostanie uwypuklone w przeprowadzanej analizie. Co do zasady jednak wszystkie regulacje dotyczące przestępstwa znowy znajdujące swe oparcie w prawie federalnym zgodnie z intencją Kongresu wykazują znaczne podobieństwo względem siebie, co podkreślono w orzecznictwie amerykańskiego Sądu Najwyższego<sup>32</sup>.

<sup>26</sup> *Racketeer Influenced and Corrupt Organization Act* (RICO), znana także jako *Organized Crime Control Act* (OCCA), jest ustawą federalną z 1970 r. (*Public Law* 91-452). Ustawa ta ukierunkowana jest na ściganie szczególnie zorganizowanych związków przestępczych.

<sup>27</sup> Wszystkie przestępstwa, do których spisek z 21 U.S.C. § 846 się odnosi, zawarte są w przepisach karnych opisywanej ustawy, tj. 21 U.S.C. § 841-865.

<sup>28</sup> W literaturze wskazuje się, że sankcja karna za udział w znowie może być nawet wyższa niż za dokonanie czynu, do którego znowa miała doprowadzić – zob. P.E. Johnson, *The Unnecessary...*, s. 1143.

<sup>29</sup> W niektórych podręcznikach i opracowaniach wskazuje się trzy elementy, ze względu na łączenie pierwszego znamienia z drugim.

<sup>30</sup> T.R. Russell, *Federal...*, s. 741 i cytowane tam orzecznictwo.

<sup>31</sup> O znaczeniu pojęcia *overt act* jeszcze poniżej.

<sup>32</sup> Salinas przeciwko Stanom Zjednoczonym, 522 U.S. 52, 63 (1997).

Pierwszym podstawowym i niezbędnym elementem przestępstwa zmywy jest **konieczność zawarcia umowy pomiędzy jej uczestnikami** (*agreement*)<sup>33</sup>. Czynność zawarcia umowy stanowi stronę przedmiotową czynu (*actus reus*), choć można na jej podstawie wnioskować także co do zamiaru sprawcy<sup>34</sup>. W literaturze wskazuje się, że sednem zmywy nie jest bowiem samo zawarcie umowy, ale zamiar, który wiąże się z jej zawarciem<sup>35</sup>. Oznacza to, że w umowie strony muszą się porozumieć, że zamierzają popełnić przestępstwo, a także że jego popełnienie będzie stanowiło rezultat tej umowy. Umowa nie musi przyjmować formy pisemnej i może być zawarta jedynie w dorozumiany sposób<sup>36</sup>. Dlatego też istnienie umowy może być wykazywane zarówno poprzez zawieranie ustnych porozumień między jej stronami, jak i poprzez podejmowanie działań przez uczestników umowy<sup>37</sup>. Co istotne, umowa musi być zawarta przynajmniej pomiędzy dwoma osobami<sup>38</sup>.

Drugim elementem analizowanego przestępstwa jest **nielegalny cel zawartej umowy** (*illegal goal*). Oskarżenie zobowiązane więc będzie wykazać, że uczestnicy zawierający umowę mieli na celu albo dokonanie nielegalnej czynności, albo dokonanie czynności co prawda o charakterze legalnym, lecz za pomocą nielegalnych metod<sup>39</sup>. Gdy mowa o podstawowym typie zmywy objętym 18 U.S.C. § 371, chodzi nie tylko o czyny wymierzone przeciwko Stanom Zjednoczonym jako państwu lub jego urzędnikom, ale o popełnienie jakiegokolwiek przestępstwa o charakterze federalnym<sup>40</sup>. Natomiast w przypadku omawianego w opinii czynu 21 U.S.C. § 846 cel, którego ma dotyczyć umowa, pozostaje precyzyjnie określony. Jest nim zrealizowanie jednego z przestępstw zawartych w ustawie o substancjach kontrolowanych.

Trzeci z elementów zmywy odnosi się do strony podmiotowej (zamiaru sprawcy – *mens rea*). Chodzi tu o zamiar szczególnego rodzaju, tj. **świadomość uczestniczenia w zmywie** (*knowledge of the conspiracy and with actual participation in conspiracy*). Faktycznie jednak zmywa zawiera w sobie dwa odrębne zamiary: pierwszy dotyczący zawarcia samej umowy i drugi dotyczący czynu, z którego dokonaniem wiąże się umowa<sup>41</sup>. Strony zmywy muszą więc obejmować swoją

<sup>33</sup> Tak m.in. Ianelli przeciwko Stanom Zjednoczonym, 420 U.S. 770, 777 (1975) – w orzeczeniu umowę określono mianem „esencji” zmywy.

<sup>34</sup> S.R. Morrison, *The System of Modern Criminal Conspiracy*, „Catholic University Law Review” 2014/63, s. 405.

<sup>35</sup> A. Harno, *Intent in Criminal Conspiracy*, „University of Pennsylvania Law Review” 1941/89(5), s. 630, <https://doi.org/10.2307/3309198> (dostęp: 9.01.2024 r.).

<sup>36</sup> C. Doyle, *Federal Conspiracy Law: A Brief Overview*, CRS Report 2016, s. 5.

<sup>37</sup> Zob. m.in. Stany Zjednoczone przeciwko Toll, 804 F.3d 1344, 1355 (11th Cir. 2015).

<sup>38</sup> Rogers przeciwko Stanom Zjednoczonym, 340 U.S. 367, 375 (1951). Należy jednak wspomnieć o tzw. regule Whartona, która wskazuje, że jeżeli do dokonania czynu konieczne są dokładnie 2 osoby, to nie można ich skazać za zmywę w celu popełnienia tego czynu – dla skazania za zmywę wymagana będzie umowa przynajmniej 3 osób. Reguła ta stanowi wyjątek od wymogu 2-osobowej umowy. Zob. Ianelli przeciwko Stanom Zjednoczonym, 420 U.S. 770, 781-782 (1975).

<sup>39</sup> A. Harno, *Intent...*, s. 628. Zob. także J. Winograd, *Federal Criminal Conspiracy*, „American Criminal Law Review” 2004/41, s. 618-619.

<sup>40</sup> T.R. Russell, *Federal...*, s. 746-747.

<sup>41</sup> P. Marcus, *Criminal Conspiracy: The State of Mind Crime – Intent, Proving Intent, Anti-Federal Intent*, „Law Forum” 1976/3, s. 627. Zob. także Stany Zjednoczone przeciwko U.S. Gypsum Co., 438 U.S. 422, 443 n. 20 (1978).



świadomością, że wspólnie doszło do zawarcia porozumienia<sup>42</sup>. W sprawie *Falcone* z 1940 r. amerykański Sąd Najwyższy orzekł, że oskarżenie zobowiązane jest udowodnić, iż oskarżony był świadom, że dzięki jego działaniom cel zмовы zostanie zrealizowany<sup>43</sup>. Jednocześnie nie jest wymagane, aby każdy uczestnik zмовы znał wszystkie szczegóły i cele zмовы oraz dane osobowe wszystkich pozostałych jej uczestników<sup>44</sup>. W praktyce udowodnienie w procesie, że sama zмова miała miejsce, pozwala na wykazanie za pomocą już jedynie nieznacznej ilości dowodów, iż oskarżony brał w zмовie udział<sup>45</sup>.

Czwartym i ostatnim elementem przestępstwa zмовы prowadzącej do popełnienia federalnego przestępstwa (18 U.S.C. § 371) jest **wymóg popełnienia przynajmniej przez jednego z uczestników zмовы tzw. jawnego aktu (*overt act*)**. Działanie przyjmujące formę jawnego aktu stanowi zewnętrzne zachowanie jednego z uczestników zмовы, ukierunkowane na jej urzeczywistnienie. Wykazanie zaistnienia takiego jawnego aktu przez oskarżyciela ma na celu pokazanie, że zмова faktycznie mogła zostać zrealizowana, a nie że powstała jedynie w myślach uczestników zмовы bez szans na jej realizację<sup>46</sup>. W orzecznictwie wskazuje się, że jawny akt nie musi mieć ani charakteru bezprawnego, ani nie musi być tym bardziej przestępstwem, do którego zмова miała doprowadzić<sup>47</sup>. Wystarczające jest więc wykazanie jakiegokolwiek działania, które zmierzało w celu realizacji przestępstwa, którego dotyczyła zмова.

Należy w tym miejscu podkreślić, że wymóg dokonania jawnego aktu nie stanowi elementu przestępstwa zмовы prowadzącej do popełnienia przestępstw wskazanych w ustawie o substancjach kontrolowanych (21 U.S.C. § 846), której dotyczy niniejsza opinia. Na brak tego elementu w tym rodzaju zмовы wskazał amerykański Sąd Najwyższy w sprawie *United States przeciwko Shabani*<sup>48</sup>, orzekając, iż „nie jest wymagane wykazanie przez oskarżyciela jakiegokolwiek dalszego działania zmierzającego w kierunku dokonania przestępstwa, którego dotyczy zмова” (tłumaczenie – K.K.)<sup>49</sup>. Sąd Najwyższy argumentował to tym, że w treści samego przepisu dotyczącego podstawowej zмовы z 18 U.S.C. § 371 taki wymóg się znalazł<sup>50</sup>, podczas gdy w treści zмовы penalizowanej przez 21 U.S.C. § 846 takiego wymogu zabrakło. Uznanie więc, że wymóg powinien występować, byłoby sprzeczne z literalnym brzmieniem omawianego przepisu i intencją ustawodawcy.

Dość także należy, że w literaturze panuje przekonanie, iż nawet w przypadku tych typów przestępstwa zмовы, które utrzymują konieczność udowodnienia jawnego aktu jako elementu tego czynu, jego wykazanie w procesie nie generuje żadnych

<sup>42</sup> P. Marcus, *Criminal...*, s. 628.

<sup>43</sup> Stany Zjednoczone przeciwko *Falcone*, 311 U.S. 205, 210-11 (1940).

<sup>44</sup> T.R. Russell, *Federal...*, s. 747-748.

<sup>45</sup> Zob. T.R. Russell, *Federal...*, s. 749 i orzecznictwo wskazane w przypisie 54.

<sup>46</sup> Zob. *Yates przeciwko Stanom Zjednoczonym*, 354 U.S. 298, 334 (1957).

<sup>47</sup> *Yates przeciwko Stanom Zjednoczonym*, 354 U.S. 298, 334 (1957), i cytowane tam orzeczenia: *Pierce przeciwko Stanom Zjednoczonym*, 252 U.S. 239, 244 (1920); *Stany Zjednoczone przeciwko Rabinowich*, 238 U.S. 78, 86 (1915).

<sup>48</sup> *Stany Zjednoczone przeciwko Shabani*, 513 U.S. 10 (1994).

<sup>49</sup> Zob. Także C. Doyle, *Federal...*, s. 2.

<sup>50</sup> „(O)ne or more of such persons do any act to effect the object of conspiracy”.

problemów, co przyczyniło się także do zmniejszenia znaczenia tego elementu, a w konsekwencji do jego wyeliminowania w wielu ustawodawstwach stanowych<sup>51</sup>.

### 3. Przestępstwo zmywy a przygotowanie

Udzielenie odpowiedzi na pytanie o to, czy czyn opisany w 21 U.S.C. § 846 może być uznany za tożsamy z zarzutem wynikającym z art. 258 § 1 k.k., wymaga wskazania elementów wspólnych i rozbieżnych zarówno pomiędzy oboma wskazanymi przestępstwami, jak i możliwymi innymi wariantami, tj. przygotowaniem oraz współsprawstwem, od których należy zacząć, aby przeciąć wątpliwości w tym zakresie.

Pod wieloma względami przestępstwo zmywy przypomina nie tylko czyn z art. 258 § 1 k.k., ale także znaną polskiemu prawu karnemu formę stadialną popełnienia przestępstwa, jaką jest **przygotowanie (art. 16 § 1 k.k.)** w jej konfiguracji wieloosobowej. Tak zresztą niekiedy zmywa postrzegana jest w literaturze prawnoporównawczej<sup>52</sup>. Nie da się bowiem ukryć, że zmywa jest pewnym stadium, które zachodzi jeszcze przed dokonaniem danego czynu, a nawet jeszcze przed usiłowaniem jego popełnienia. Różnice pomiędzy przygotowaniem a zmywą wynikają z kilku okoliczności, które są na tyle widoczne, że nie sposób przyjąć, aby zmywa stanowiła amerykańską wersję przygotowania.

Po pierwsze, przygotowanie w prawie polskim nie stanowi odrębnego rodzaju przestępstwa. Przygotowanie jako forma stadialna wymaga odniesienia do znamion konkretnego czynu zabronionego<sup>53</sup>. Zarzut formułowany wobec oskarżonego wymaga wskazania przestępstwa, do którego popełnienia przygotowywał się oskarżony. Nie oznacza to, że kwalifikacja prawna przygotowania przestępstwa musi być złożona. Wystarczające jest przywołanie przepisu części szczególnej penalizującego przygotowanie do dokonania określonego czynu zabronionego<sup>54</sup>. Tymczasem zmywa stanowi zupełnie odrębne przestępstwo, co sprawia, że pozostaje w bliższej relacji do czynu z art. 258 § 1 k.k.

Po drugie, przygotowanie w prawie polskim jest karalne jedynie wówczas, gdy ustawa tak stanowi (art. 16 § 2 k.k.), co ma miejsce, gdy w osobnym przepisie przewidziano sankcję za typ zachowania odpowiadający *in abstracto* definicji z art. 16 § 1 k.k. *in principio*<sup>55</sup>. Jest to więc w zasadzie odpowiedzialność o charakterze wyjątkowym, mająca miejsce wyłącznie, gdy ustawodawca pozostaje przekonany, że przygotowanie

<sup>51</sup> S.R. Morrison, *The System...*, s. 408.

<sup>52</sup> G. Hallevey, *The Matrix of Derivative Criminal Liability*, Berlin 2012, s. 84–85, <https://doi.org/10.1007/978-3-642-28105-1> (dostęp: 9.01.2024 r.). Autor wprost określa *conspiracy* jako wczesne przygotowawcze (*preparation*) stadium popełnienia przestępstwa we współsprawstwie, poprzedzające usiłowanie we współsprawstwie (*joint-attempt*) i dokonanie we współsprawstwie (*joint-perpetration*).

<sup>53</sup> A. Liszewska, *Formy stadialne popełnienia czynu zabronionego*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 3, *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2017, s. 847.

<sup>54</sup> W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 225.

<sup>55</sup> Zob. M. Małecki, *Komentarz do art. 16 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 340. Szerzej M. Małecki, *Przygotowanie do przestępstwa. Analiza dogmatycznoprawna*, Warszawa 2016, s. 77 i n.

do popełnienia danego przestępstwa zasługuje na wyraźne potępienie<sup>56</sup>. Penalizacja zmowy ma natomiast zdecydowanie szerszy zakres, gdyż obejmuje zawieranie umów w celu popełnienia jakichkolwiek przestępstw federalnych (18 U.S.C. § 371) albo w celu popełnienia określonych grup przestępstw wskazanych w ustawach federalnych (21 U.S.C. § 846). Jest to również cecha zbliżająca znowę do czynu polegającego na udziale w zorganizowanej grupie przestępczej.

Po trzecie, oskarżyć o przygotowanie można jedynie wówczas, gdy nie doszło do dokonania, a nawet do usiłowania popełnienia przestępstwa. Ta forma popełnienia czynu ma bowiem charakter kroczący<sup>57</sup>, konsumowany niejako przez realizację następującej po niej formy stadialnej. Natomiast w przypadku zmowy dopuszczalne jest ukaranie sprawcy jednocześnie za znowę w celu dokonania danego czynu oraz za jego dokonanie. I również w tym zakresie jest to cecha pozwalająca przyjąć, że znowa w większym stopniu przypomina udział w zorganizowanej grupie przestępczej.

Ze względu na powyższe znowa może być uznana za instytucję zaledwie przypominającą przygotowanie, niebędącą z nią tożsamą, nawet pomimo że w doktrynie prawa anglosaskiego pozycjonowana jest jako jedna z form stadialnych (*inchoate offences*) poprzedzająca usiłowanie (*attempt*). Przy okazji zwraca uwagę to, że również w literaturze polskiej dostrzega się pewne paralele pomiędzy udziałem w zorganizowanej grupie (art. 258 § 1 k.k.) a przygotowaniem (art. 16 § 1 k.k.)<sup>58</sup> i określa się nawet mianem pseudoprzygotowania<sup>59</sup>, co nie oznacza, że można uznać, iż instytucje te mają charakter tożsame.

#### 4. Przestępstwo zmowy a przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie przestępczej

Udzielając negatywnej odpowiedzi na pytanie, czy przestępstwo zmowy powinno być traktowane jako odpowiednik polskiego przygotowania, należy jednocześnie rozważyć, czy istnieje inna instytucja prawna, wobec której przestępstwo znowy może zostać uznane za tożsame. Wydaje się, że chodzić może w szczególności o przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie przestępczej (art. 258 § 1 k.k.). Zastrzec należy, że nie można oczekiwać udzielenia kategorycznej odpowiedzi w tym zakresie, gdyż oba porządki prawne – polski i amerykański federalny – pozostają tak dalece zróżnicowane, iż nie ma możliwości idealnego dopasowania do siebie

<sup>56</sup> Niejako na marginesie niniejszych rozważań zob. zmiany w Kodeksie karnym dotyczące penalizacji przygotowania do zabójstwa w art. 148 § 5 k.k. wprowadzone ustawą z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 r. poz. 2600 ze zm.).

<sup>57</sup> Zob. więcej na ten temat: J. Giezek, *Formy stadialne popełnienia czynu zabronionego w polskim prawie karnym*, „*Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*” 2013/60(2), s. 41 i n.

<sup>58</sup> Zob. m.in. J. Giezek, *Udział w zorganizowanej grupie przestępczej a odpowiedzialność karna na przedpolu naruszenia dobra prawem chronionego*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, red. A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger, Lublin 2011, s. 87 i n.

<sup>59</sup> Szerzej M. Małecki, *Przygotowanie...*, s. 279 i n.

dwóch instytucji prawnych w taki sposób. Nie należy więc oczekiwać odnalezienia w amerykańskim prawie federalnym jakiegokolwiek przestępstwa, które w sposób idealny odpowiadałoby przestępstwu udziału w zorganizowanej grupie przestępczej. Być może poszukując takiego rozwiązania, należy raczej skupić się na instytucji wykazującej najdalej idące podobieństwa, w tym także spełniającej na gruncie amerykańskiego prawa funkcje podobne jak czyn opisany w art. 258 § 1 k.k.

Zmowa wykazuje istotne podobieństwo do art. 258 § 1 k.k. Przede wszystkim wskazuje na to fakt, że podobnie jak w przypadku zmowy **społeczna szkodliwość związana z udziałem w grupie przestępczej ma charakter samodzielny**, a nie czerpie jedynie ujemną ocenę ze społecznej szkodliwości czynu lub czynów, których popełnienie planuje powstała grupa<sup>60</sup>. Dobro prawne, które bywa naruszane zarówno przez znowę, jak i przez udział w grupie przestępczej, to ogólnie ujęty porządek publiczny, choć właściwy przedmiot ochrony nie został jeszcze naruszony, a oba czyny mają charakter formalny i wiążą się z odpowiedzialnością karną na przedpolu naruszenia dobra prawem chronionego<sup>61</sup>.

To, co również zbliża czyn opisany w art. 258 § 1 k.k. do zmowy, to fakt, że **jest to odrębne przestępstwo**, a nie jedynie jego forma stadialna jak przygotowanie (art. 16 § 1 k.k.). To oznacza, że zrealizowanie znamion czynu, zawartych w art. 258 § 1 k.k., a następnie popełnienie przez tę samą osobę czynu zabronionego, dla którego popełnienia grupa została utworzona, będzie stanowiło dwa odrębne czyny zabronione. Konstrukcja ta pozwala na jednoczesne zarzucenie oskarżonemu obu czynów (co ma miejsce w opiniowanym postępowaniu), co z kolei nie byłoby możliwe, gdyby art. 258 k.k. obejmował wyłącznie przygotowanie – wówczas dokonanie czynu zawierałoby jego przygotowanie.

Warto podkreślić także, że funkcja przestępstwa zmowy pozostaje spójna z funkcją, jaką pełni czyn opisany w art. 258 § 1 k.k. Kryminalizacja przestępstwa zmowy jest bowiem postrzegana w prawie amerykańskim w dużej mierze właśnie jako **instrument służący do zwalczania przestępczości zorganizowanej**. W literaturze właściwie powszechnie opisuje się tę konstrukcję prawną jako mechanizm pozwalający na oskarżanie w szczególności członków przestępczości zorganizowanej<sup>62</sup>. To jednoznacznie przywołuje na myśl właśnie czyn spenalizowany w art. 258 § 1 k.k. Jednocześnie jednak zmowa penalizowana w 21 U.S.C. § 846 nie stanowi idealnego odpowiednika czynu objętego art. 258 § 1 k.k. Odnotować można pomiędzy nimi szereg różnic, wśród których wymienia się np. konieczność zawarcia umowy pomiędzy przynajmniej 3 osobami w wypadku czynu udziału w zorganizowanej grupie (2 osoby w przypadku zmowy) czy kwestie związane z elementem organizacyjnym niezbędnym w wypadku czynu z art. 258 § 1 k.k.<sup>63</sup>

<sup>60</sup> W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 245.

<sup>61</sup> Szerzej J. Giezek, *Udział...*, [w:] *Teoretyczne...*, s. 87.

<sup>62</sup> G. Fletcher, *Is Conspiracy...*, s. 171 („the idea that an agreement betokens a crime proves to be useful in prosecuting both organized crime and dangerous political organizations”).

<sup>63</sup> Szerzej na temat cech czynu opisanego w art. 258 § 1 k.p.k. np. J. Giezek, *Udział...*, [w:] *Teoretyczne...*, s. 95–96.

Kończąc prowadzone rozważania, wskazać należy, że fakt, iż pomiędzy czynami opisanymi w art. 258 § 1 k.k. oraz w 21 U.S.C. § 846 odnotować można różnice w zakresie ich znamion, nie powinien automatycznie determinować stwierdzenia braku ich tożsamości przedmiotowej. Zgodnie bowiem z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej ETPC) badanie, czy postępowania dotyczą tego samego czynu, opierać się musi na stwierdzeniu, czy w obu postępowaniach przedmiotem oceny prawnej są te same albo niemal te same fakty<sup>64</sup>. Przyjąć więc należy, że dla stwierdzenia tożsamości przedmiotowej zarzucanych czynów nie będzie mieć znaczenia kwalifikacja prawna czynów, które zostały przypisane oskarżonym w odrębnych porządkach prawnych, lecz fakty opisujące dany czyn<sup>65</sup>.

## 5. Zjawiskowe formy popełnienia przestępstwa w amerykańskim federalnym prawie karnym

Drugim z zagadnień, znajdującym się niejako na uboczu analizy odnoszącej się do przestępstwa zmowy, jednakże istotnym dla ustalenia sprawstwa, pozostaje kwestia zjawiskowych form popełnienia przestępstwa w amerykańskim prawie karnym. Rozpoczynając rozważania dotyczące tego zagadnienia, należy ponownie podkreślić, że nierealnym jest oczekiwanie, aby formy zjawiskowe znane polskiemu systemowi prawa karnego można było w prosty i oczywisty sposób przełożyć na podobne instytucje prawne w systemie amerykańskim (i szerzej: anglosaskim). Niektóre z form zachodzą na siebie nawzajem, inne pozostają rozbite na dalsze instytucje prawne, a ich definicje nie znajdują bezpośredniego przełożenia na pojęcia sprawstwa, podżegania i pomocnictwa. Co więcej, ze względów językowych (kwestia tłumaczenia pojęć z języka angielskiego na polski) analiza zjawiskowych form przestępstwa w amerykańskim procesie karnym (i szerzej: anglosaskim) napotyka pewne trudności, które mogą powodować konsternację i niewłaściwe rozumienie, zwłaszcza terminu „współsprawstwo”.

W tradycyjnym *common law* osoby uczestniczące w przestępstwie były dzielone na sprawców głównych (*principals*) i pomocniczych (*accessories*)<sup>66</sup>. Z kolei w pierwszej grupie wyróżniano sprawców głównych pierwszego stopnia (*principals in the first degree*), tj. tych, którzy fizycznie popełnili przestępstwo, oraz osoby (*principals in the second degree*), które w popełnieniu przestępstwa „pomagały, doradzały, kierowały lub namawiały” (*aided, counselled, commanded or encouraged*) do popełnienia przestępstwa<sup>67</sup>.

<sup>64</sup> Wyrok ETPC z 10.02.2009 r., skarga nr 14939/04, Zoltukhin przeciwko Rosji, § 82–83.

<sup>65</sup> Zaprezentowany tu pogląd uznać należy w chwili obecnej za dominujący w orzecznictwie ETPC, mimo że w przeszłości Trybunałowi zdarzało się stawać na odmiennym stanowisku – szerzej na ten temat A. Błachnio-Parzych, *Zasada ne bis in idem a odpowiedzialność w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów*, [w:] *Standardy rzetelności postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów: między prawem administracyjnym a prawem karnym*, red. W. Jasiński, Warszawa 2016, s. 63–66.

<sup>66</sup> R.N. Boyce, D.A. Dripps, R.M. Perkins, *Criminal Law and Procedure. Cases and Materials*, New York 2007, s. 502–503.

<sup>67</sup> S.W. Brenner, *Of Complicity and Enterprise Criminality: Applying Pinkerton Liability to RICO Actions*, „Missouri Law Review” 1991/56, s. 932.



Odpowiedzialność za popełnienie przestępstwa w obu formach sprawczych była identyczna<sup>68</sup>. Natomiast formy pomocnicze popełnienia przestępstwa (*accessory*) dzielono na pomoc przed popełnieniem czynu, w trakcie jego popełniania oraz po jego zakończeniu<sup>69</sup>.

Z biegiem czasu struktura podziału na formy zjawiskowe uległa w prawie amerykańskim istotnym zmianom. Wśród form pomocniczych (*accessory*) zaczęto rozróżniać wyłącznie pomoc przed popełnieniem przestępstwa (*accessory before the fact*) oraz pomoc następującą już po dokonaniu przestępstwa (*accessory after the fact*), która może być określana mianem poplecznictwa<sup>70</sup>. Natomiast wśród form sprawczych (*principal*) w dalszym ciągu wyodrębnia się sprawstwo pierwszego i drugiego stopnia, z tym że do drugiej z tych grup zalicza się wszelkie formy pomocy dokonywane w trakcie popełniania czynu, także te, które dotychczas znajdowały się w grupie form pomocniczych. Niezależnie jednak od tego, czy dana osoba uznawana jest za sprawcę pierwszego lub drugiego stopnia, czy za popełniającego czyn w jednej z form pomocniczych, może ponieść taką samą karę jak bezpośredni sprawca czynu<sup>71</sup>.

Na tak zarysowaną konstrukcję form zjawiskowych popełnienia przestępstw w amerykańskim prawie karnym nakłada się pojęcie „*complicity*”. Jest ono problematyczne z polskiej perspektywy, albowiem tłumaczenie tego terminu na język polski wskazuje, że oznacza ono „współsprawstwo”, co w polskim prawie karnym wiąże się z osobą, która wykonuje czyn zabroniony wspólnie i w porozumieniu z drugą osobą (art. 18 § 1 k.k.)<sup>72</sup>. W prawie amerykańskim jest ono natomiast pojęciem zdecydowanie szerszym. Co gorsza, nie ma zgody co do jego zakresu znaczeniowego. Zdaniem niektórych jest to konstrukcja, dzięki której można oskarżyć daną osobę za przestępstwo faktycznie popełnione przez inną osobę<sup>73</sup>. Tym samym część doktryny sprowadza *complicity* do pomocy w popełnieniu przestępstwa (*aiding or abetting*)<sup>74</sup>. W tym znaczeniu więc *complicity* nie będzie miało nic wspólnego ze współsprawstwem w polskim rozumieniu tego pojęcia i obejmować będzie formy pomocnicze (*accessory*). Z drugiej jednak strony słowo „*accomplice*” (osoba popełniająca czyn w formie *complicity*) bywa rozumiane szerzej, gdyż obejmuje swoim zakresem zarówno formy sprawcze (*principal*), jak i pomocnicze (*accessory*)<sup>75</sup>. Brak jest więc usystematyzowania omawianej problematyki na gruncie anglosaskiego prawa karnego, co zresztą

<sup>68</sup> S.W. Brenner, *Of Complicity...*

<sup>69</sup> R.N. Boyce, D.A. Dripps, R.M. Perkins, *Criminal...*, s. 503.

<sup>70</sup> R.N. Boyce, D.A. Dripps, R.M. Perkins, *Criminal...*

<sup>71</sup> S.W. Brenner, *Of Complicity...*, s. 933.

<sup>72</sup> Szerzej A. Wąsek, *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, Warszawa 1997, s. 8.

<sup>73</sup> K. Kinports, *Rosemond, Mens Rea, and the Elements of Complicity*, „San Diego Law Review” 2015/52, s. 135.

<sup>74</sup> Zob. m.in. M.A. Pauley, *The Pinkerton Doctrine and Murder*, „Pierce Law Review” 2005/4(1), s. 2. W tym miejscu należy także podkreślić, że różnica pomiędzy pojęciami „*aiding*” oraz „*abetting*” jest niewielka i w chwili obecnej oba mogą zostać sprowadzone do pojęcia „pomocnictwa”. Szerzej na ten temat C. Eboe-Osuji, *‘Complicity in Genocide’ versus ‘Aiding and Abetting Genocide’: Construing the Difference in the ICTY and ICTR Statutes*, „Journal of International Criminal Justice” 2005/3(1), s. 56 i n., <https://doi.org/10.1093/jicj/3.1.56> (dostęp: 9.01.2024 r.).

<sup>75</sup> R.N. Boyce, D.A. Dripps, R.M. Perkins, *Criminal...*, s. 506.



nie powinno budzić wątpliwości, biorąc pod uwagę, że to pragmatyzm (potrzeba wynikająca z faktów danej sprawy), a nie konieczność stworzenia kompletnego systemu, stanowi podstawową cechę prawa anglosaskiego.

Pogłębiając jeszcze bardziej opisany tu terminologiczno-znaczeniowy chaos, należy wskazać, że z kolei na gruncie normatywnym w amerykańskim prawie federalnym powyższe rozróżnienie nie znalazło w ogóle swojego odwzorowania. Przepisy ujednolicają wszystkie formy popełnienia przestępstwa, które określane mogą być jako „pomocnicze” czy zjawiskowe. Sprowadzone zostały bowiem do jednego przepisu 18 U.S.C. § 2(a), w którym wskazano, że ktokolwiek popełnia przestępstwo przeciwko Stanom Zjednoczonym lub udziela pomocy w jego popełnieniu, doradza, kieruje, podlega lub wspiera jego popełnienie, ponosi odpowiedzialność taką jak sprawca<sup>76</sup>. Przepis ten nie różnicuje form zjawiskowych i ustanawia jednolitą odpowiedzialność karną za popełnienie czynu, w którejkolwiek ze wskazanych form.

Zagadnienie kluczowe wydaje się więc dotyczyć różnic występujących pomiędzy przestępstwem zmywy a popełnieniem przestępstwa w jego formie zjawiskowej. Wskazuje się bowiem w orzecznictwie amerykańskim, że „wykazywanie w procesie popełnienia zarówno zmywy, jak i pomocy będzie wymagało co do zasady takich samych dowodów” (tłumaczenie – K.K.)<sup>77</sup>. Także odpowiedzialność karna za popełnienie czynu w obu formach co do zasady przewidziana jest na tym samym poziomie (jak za dokonanie czynu osobiście). Różnice pomiędzy udzieleniem pomocy w dokonaniu przestępstwa (*aiding and abetting*) a dokonaniem przestępstwa zmywy (*conspiracy*) mogą więc faktycznie wydawać się znikome. Analiza obu instytucji pozwala jednak na zidentyfikowanie dwóch podstawowych różnic pomiędzy nimi. W orzecznictwie wskazuje się, że – po pierwsze – w przypadku pomocnictwa przestępstwo, w którym dana osoba została oskarżona o pomoc, musiało zostać dokonane przez kogoś innego, co nie stanowi elementu zmywy, oraz – po drugie – pomagając w popełnieniu czynu, trzeba podjąć jakieś działanie, podczas gdy uczestnik zmywy takiego działania nie musi podejmować sam (a w przypadku zmywy opisanej w 21 U.S.C. § 846 takiego działania [*overt act*] nie musi podjąć nawet żaden z jej uczestników)<sup>78</sup>.

## 6. Podsumowanie

Przeprowadzona na potrzeby sądu analiza pozwoliła ustalić, że czynem zbliżonym (choć nie identycznym) do czynu opisanego w art. 258 § 1 k.k. jest czyn wskazany w amerykańskim prawie federalnym w przepisie 21 U.S.C. § 846. Zmowa prowadząca do popełnienia przestępstwa (*conspiracy to commit a crime*) ujęta w amerykańskim prawie federalnym stanowi instytucję najbardziej podobną do zorganizowanej grupy przestępczej przewidzianej w prawie polskim. Zmowa nie może być natomiast

<sup>76</sup> „Whoever commits an offense against the United States or aids, abets, counsels, commands, induces or procures its commission, is punishable as a principal”.

<sup>77</sup> Stany Zjednoczone przeciwko Rodriguez, 553 F.3d 380, 391 (5th Cir. 2008).

<sup>78</sup> Stany Zjednoczone przeciwko Hernandez-Orellana, 539 F.3d 994, 1006–1007 (9th Cir. 2008) – za: C. Doyle, *Federal...*, s. 14–15.

uznana za formę stadialną będącą odpowiednikiem przygotowania. Jest zaledwie instytucją przygotowanie przypominającą, nawet pomimo że w doktrynie prawa anglosaskiego pozycjonowana jest jako jedna z form stadialnych, która poprzedza usiłowanie popełnienia przestępstwa. Jednocześnie istnieje w amerykańskim prawie federalnym przepis regulujący formy zjawiskowe popełnienia przestępstwa – 18 U.S.C. § 2(a). Poszczególne formy zjawiskowe identyfikowane w polskim prawie karnym nie znajdują jednak swojego bezpośredniego odwzorowania w prawie anglosaskim i traktowane są w sposób zbiorczy. W treści opinii wskazano różnice pomiędzy popełnieniem przestępstwa zmywy a popełnieniem przestępstwa w formach zjawiskowych danego czynu.

## Bibliografia

1. Ashworth A., Horder J., *Principles of Criminal Law*, Oxford 2013.
2. Błachnio-Parzych A., *Zasada ne bis in idem a odpowiedzialność w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów*, [w:] *Standardy rzetelności postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów: między prawem administracyjnym a prawem karnym*, red. W. Jasiński, Warszawa 2016.
3. Boyce R.N., Dripps D.A., Perkins R.M., *Criminal Law and Procedure. Cases and Materials*, New York 2007.
4. Brenner S.W., *Of Complicity and Enterprise Criminality: Applying Pinkerton Liability to RICO Actions*, *Missouri Law Review* 1991, t. 56.
5. Cassese A., *International Criminal Law*, Oxford 2003.
6. Doyle C., *Federal Conspiracy Law: A Brief Overview*, CRS Report 2016.
7. Eboe-Osuji C., *'Complicity in Genocide' versus 'Aiding and Abetting Genocide': Construing the Difference in the ICTY and ICTR Statutes*, *Journal of International Criminal Justice* 2005, t. 3, nr 1, <https://doi.org/10.1093/jicj/3.1.56>.
8. Fletcher G., *Is Conspiracy Unique to Common Law?*, *American Journal of Comparative Law* 1995, t. 43, nr 1, <https://doi.org/10.2307/840582>.
9. Gardocki L., *Zarys prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 1985.
10. Giezek J., *Formy stadialne popełnienia czynu zabronionego w polskim prawie karnym*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska* 2013, t. 60, nr 2.
11. Giezek J., *Udział w zorganizowanej grupie przestępczej a odpowiedzialność karna na przedpolu naruszenia dobra prawem chronionego*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, red. A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger, Lublin 2011.
12. Grande E., *Accordo Criminoso e Conspiracy. Tipicità e stretta legalità nell'analisi comparata*, Milano 1993.
13. Hallevy G., *The Matrix of Derivative Criminal Liability*, Berlin 2012, <https://doi.org/10.1007/978-3-642-28105-1>.
14. Harno A., *Intent in Criminal Conspiracy*, *University of Pennsylvania Law Review* 1941, t. 89, nr 5, <https://doi.org/10.2307/3309198>.

15. Johnson P.E., *The Unnecessary Crime of Conspiracy*, California Law Review 1973, t. 61, nr 5, <https://doi.org/10.2307/3479790>.
16. Kinports K., *Rosemond, Mens Rea, and the Elements of Complicity*, San Diego Law Review 2015, t. 52.
17. Kremens K., *Prawo dowodowe w procesie karnym USA*, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 8, *Dowody*, cz. 1, red. P. Hofmański, J. Skorupka, Warszawa 2019.
18. Liszewska A., *Formy stadialne popełnienia czynu zabronionego*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 3, *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2017.
19. Małecki M., *Komentarz do art. 16 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.
20. Małecki M., *Przygotowanie do przestępstwa. Analiza dogmatycznoprawna*, Warszawa 2016.
21. Marcus P., *Criminal Conspiracy: The State of Mind Crime – Intent, Proving Intent, Anti-Federal Intent*, Law Forum 1976, nr 3.
22. Morrison S.R., *The System of Modern Criminal Conspiracy*, Catholic University Law Review 2014, t. 63.
23. Omerod D., *Smith and Hogan's Criminal Law*, Oxford 2011.
24. Pauley M.A., *The Pinkerton Doctrine and Murder*, Pierce Law Review 2005, t. 4, nr 1.
25. Płachta M., *Międzynarodowy Trybunał Karny*, t. 1, Kraków 2004.
26. Russell T.R., *Federal Criminal Conspiracy*, American Criminal Law Review 1998, t. 35.
27. Sakowicz A., *Zasada ne bis in idem w prawie karnym w ujęciu paneuropejskim*, Białystok 2011.
28. Wąsek A., *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, Warszawa 1997.
29. Winograd J., *Federal Criminal Conspiracy*, American Criminal Law Review 2004, t. 41.
30. Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013.
31. Wróblewski J., [w:] *Stany w USA. Instytucje – praktyka – doktryna*, red. T. Langer, Warszawa 1988.