

UWE SCHEFFLER*

ZABEZPIECZENIE NIEMIECKIEGO POSTĘPOWANIA KARNEGO PRZECIWKO POLSKIM OBWINIONYM

Otwarcie granicy polsko-niemieckiej zrodziło całkowicie nowe wyzwania dla teorii i praktyki ścigania karnego. Granica między Niemcami a Polską i Czechami różni się wyraźnie od pozostałych siedmiu odcinków niemieckiej granicy. Różnice te widoczne są w dwóch obszarach: po pierwsze – z pozostałymi krajami Niemcy są ściśle związane od wielu lat Traktatem o Unii Europejskiej lub co najmniej umowami bilateralnymi, po drugie – w porównaniu z Niemcami nie rejestruje się w tych innych państwach znaczących różnic ekonomicznych. Tymczasem główną przyczyną przestępczości transgranicznej są właśnie różnice ekonomiczne między sąsiadującymi państwami. Należy przy tym zwrócić uwagę na okoliczność, że w takim przypadku przestępczość transgraniczna jest rejestrowana na obszarach obu sąsiadujących państw.

Celem tego artykułu jest odniesienie się jedynie do tego fragmentu problematyki przestępczości transgranicznej, który jest szczególnie interesujący dla niemieckiego karnisty, tj. do problemu ścigania przestępstw popełnianych przez polskich obywateli w Niemczech. Ograniczenie rozważań do polskich obwinionych absolutnie nie powinno być odbierane jako sugestia, że jest to problem poważniejszy niż przestępczość obywateli innych państw.

Szczególne problemy pojawiają się w związku ze ściganiem przez niemieckie organy ścigania drobnej przestępczości transgranicznej. Skuteczne ściganie sprawców poważniejszych przestępstw nie wywołuje donioślejszych problemów. W takich przypadkach zabezpieczenie postępowania jest możliwe przede wszystkim przez stosowanie w stosunku do cudzoziemców (analogicznie jak w odniesieniu do obywateli niemieckich) aresztu tymczasowego. W dalszej części niniejszego artykułu poruszone zostaną więc problemy związane z możliwością zabezpieczenia postępowania w sprawach o drobne przestępstwa, i to wyłącznie problemy związane z treścią regulacji prawnych mogących mieć zastosowanie w takich przypadkach.

Na szczególną uwagę zasługuje normalne w takich przypadkach postępowanie polegające na tym, że po ustaleniu personaliów podejrzanego

* Profesor prawa karnego, postępowania karnego i kryminologii Uniwersytetu Europejskiego Viadrina we Frankfurcie nad Odrą. Zmieniona wersja referatu wygłoszonego podczas konferencji na temat przestępczości transgranicznej zorganizowanej przez Uniwersytet Europejski Viadrina we Frankfurcie nad Odrą i Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, odbytej w Collegium Polonicum w Ślubicach w dniach 28 - 30 listopada 1997 roku. Na język polski tekst przetłumaczyli: Bernard Łukanko, Grażyna Zboralska i Justyn Piskorski.

wydaje się wobec niego nakaz opuszczenia Niemiec albo wręcz wydała się go z Niemiec. W takich przypadkach w toku dalej prowadzonego postępowania pojawiają się problemy związane z późniejszym wzywaniem podejrzanego z Polski do stawienia się przed niemieckimi organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości.

I. NORMALNE POSTĘPOWANIE

1. Wezwanie na rozprawę z zagranicy

W przypadku, kiedy sąd chce wezwać podejrzanego przebywającego w Polsce na rozprawę, należy pamiętać o przepisach § 37 ust. 1 zdanie 1 niemieckiego kodeksu postępowania karnego (Strafprozeßordnung – StPO) i § 199 niemieckiego kodeksu postępowania cywilnego (Zivilprozeßordnung – ZPO), które wykluczają możliwość pocztowego doręczenia wezwania zagranicznemu adresatowi. Zgodnie z powszechnie panującym poglądem nie znajduje w takim przypadku zastosowania także „Porozumienie między RFN a Polską dotyczące pomocy prawnej w sprawach cywilnych”¹, mimo odesłania zawartego w § 37 ust. 1 StPO, zgodnie z którym w zakresie doręczeń należy stosować odpowiednie przepisy procedury cywilnej (ZPO)².

W dniu 17 czerwca 1996 roku Polska przystąpiła wprawdzie do Europejskiej Konwencji o Pomocy Prawnej³, którą RFN ratyfikowała już w 1976 r.⁴ Umowa ta nie została jednak do tej pory opublikowana w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej i tym samym nie weszła jeszcze w życie, czego należy się spodziewać w najbliższym czasie⁵. Wcześniej natomiast zawarte zostało niemiecko-polskie porozumienie (8 - 9 marca 1993 r.)⁶, na mocy którego wnioski o pomoc prawną w sprawach karnych mogą być przekazywane bezpośrednio do właściwych sądów (pkt 3). Stosowanie tego porozumienia – trudnego prawnie do zakwalifikowania – napotykało początkowo, przynajmniej we wschodniej części Brandenburgii, na trudności. Już 13 października 1993 r. na wspólnym posiedzeniu radni Frankfurtu i Słubic apelowali więc do ministrów spraw wewnętrznych

¹ Porozumienie z dnia 14 grudnia 1992 r. o dalszym ułatwianiu obrotu prawnego według Konwencji Haskiej z dnia 1 marca 1954 r. o postępowaniu cywilnym, „Bundesgesetzblatt” 1994, część II, s. 362 - 365 (federalny publikator prawny – BGBl).

² Por. G. Wendisch, w: *Löwe – Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtverfassungsgesetz. Großkommentar*, pod red. P. Rießa, wyd. 25, Berlin 1997, § 37 nb. 1. Wyrok Sądu Rzeszy, III Izba Karne (Reichsgericht, III Strafsenat) z dnia 8 maja 1933 r. (kazus Millera) – 10 TB. 107/31, „Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen” (RGSt), 67 (1934), s. 221 - 225. Wyrok Bawarskiego Sądu Krajowego (Bayrisches Oberlandsgericht – BayObLG) z dnia 20 lutego 1981 r. – RReg. I St 513/80, „Strafverteidiger” (StV), 1981, s. 224 - 225.

³ Obwieszczenie z dnia 23 stycznia 1997 r. o zakresie stosowania Europejskiej Konwencji o Pomocy Prawnej w Sprawach Karnych, „Bundesgesetzblatt” (BGBl), 1997, cz. II, t. 1, s. 635 - 637.

⁴ Obwieszczenie o wejściu w życie Europejskiej Konwencji o Pomocy Prawnej w Sprawach Karnych z dnia 8 listopada 1976 r., „Bundesgesetzblatt”, 1976, cz. II, t. 2, s. 1799 - 1817.

⁵ „Gazeta Wyborcza” z 10 - 11 listopada 1997 r., s. 3.

⁶ Wspólny protokół z rozmów niemiecko-polskich dotyczących poprawy współpracy w zakresie pomocy prawnej w sprawach karnych odbytych w dniach 8 - 9 marca 1993 r. w Federalnym Ministerstwie Sprawiedliwości w Bonn (niepublikowany).

obydwu państw o jak najszybsze zawarcie umowy o pomocy prawnej⁷. W każdym razie na mocy porozumienia między Niemcami a Polską unika się uciążliwego pośrednictwa ministrów sprawiedliwości⁸ (por. § 74 niemieckiej ustawy o międzynarodowej pomocy prawnej w sprawach karnych – Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen – IRG⁹ oraz art. 613 § 1 polskiego kodeksu postępowania karnego – k.p.k.¹⁰). Z drugiej strony w stosunkach z Polską (inaczej niż w kontaktach z państwami objętymi umową z Schengen¹¹, por. art. 52) nie jest możliwe wykorzystywanie jeszcze prostszej możliwości: wezwania listem poleconym z potwierdzeniem odbioru, którą to możliwość przewiduje § 37 ust. 2 StPO, wprowadzony przez ustawę o odciążeniu organów ochrony prawnej z 1993 r. (Rechtspflegeentlastungsgesetz). Niemieckie wnioski o pomoc prawną należy każdorazowo kierować do prezesa sądu wojewódzkiego lub do prokuratora wojewódzkiego, właściwych miejscowo dla dokonania wnioskowanej czynności. Do wniosku należy dołączyć jego tłumaczenie na język polski. Zgodnie z art. 7 Europejskiej Konwencji o Pomocy Prawnej wezwanie zostaje dokonane w prosty sposób, przez przekazanie wezwania adresatowi. Na żądanie strony niemieckiej doręczenie to może nastąpić w formie przewidzianej w polskim prawie, tj. przez pocztę za pokwitowaniem odbioru (art. 130 k.p.k.). W postępowaniu tym nie można posługiwać się groźbą ukarania w razie niestawiennictwa (pkt 116 ust. 1 Dyrektyw o obrocie prawnym z zagranicą w sprawach karnych – Richtlinien für den Verkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten – RiVAST). Niestawiennictwo nie wywołuje też żadnych konsekwencji wobec podejrzanego.

2. Rozprawa pod nieobecność obwinionego

Zgodnie z § 232 StPO (inaczej niż w przypadku wezwania publicznego dokonywanego na podstawie § 40 ust. 1 StPO, dotyczącego państw, w których niemożliwe jest dokonanie wezwania) w przypadku bezskutecznego wezwania z Polski możliwe jest jednak przeprowadzenie rozprawy głównej bez udziału oskarżonego. Niezbędne jest w takim przypadku zamieszczenie w wezwaniu odpowiedniego pouczenia o takiej możliwości. Jako karę zasadniczą można orzec w takim przypadku jedynie karę grzywny w wymia-

⁷ Por. uchwałę nr 93/37.1/1019 Rady Miejskiej Frankfurtu nad Odrą (niepublikowana).

⁸ Na mocy dwustronnego porozumienia nie jest wymagane przysyłanie odpisów polskiemu Ministerstwu Sprawiedliwości (nota ambasady RFN w Warszawie z 23 sierpnia 1996 r. – niepublikowana), mimo zastrzeżenia złożonego przez Polskę do art. 15 Europejskiej Konwencji o Pomocy Prawnej („Bundesgesetzblatt” 1997, cz. II, s. 635).

⁹ W Niemczech kompetencje w tym zakresie przekazano rządów krajów związkowych (por. pkt 2 lit. C porozumienia o właściwości z dnia 3 lipca 1993 r., „Bundesanzeiger” 1993, s. 6383), które mogą przekazywać je dalej (por. pkt 3 porozumienia o właściwości). Przykładowo w Brandenburgii właściwi w zakresie występowania z wnioskami o pomoc prawną są prezesi sądów krajowych (Landgerichtspräsidenten) i wyższych sądów krajowych (Oberlandesgerichtspräsidenten), a także prokurator generalny i prokuratorzy przełożeni (Generalstaatsanwalt, Leitende Oberstaatsanwälte) – Zarządzenie Ogólne z dnia 1 lutego 1994, „Justizministerialblatt für das Land Brandenburg” (JMBL. BräbG.) 1994, s. 47).

¹⁰ Posłużono się tutaj nowym polskim Kodeksem postępowania karnego, który wszedł w życie w dniu 1 września 1998 r. Dalsze odwołania do k.p.k. będą dotyczyły tej właśnie ustawy.

¹¹ Ustawa z dnia 15 lipca 1993 r. o stopniowym znoszeniu kontroli na wspólnej granicy według Układu z Schengen z dnia 19 czerwca 1990 r., „Bundesgesetzblatt” (BGBl) 1993, cz. II, s. 1010.

rze nie przekraczającym 180 stawek dziennych. Od około 10 lat, w razie nie pojawienia się oskarżonego na rozprawie, możliwe jest także wydanie na rozprawie głównej nakazu karnego, którym można orzec wyższą karę grzywny albo karę pozbawienia wolności do jednego roku z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Podstawą jest w tym względzie kontrowersyjny § 408a StPO¹². Oczywiście obydwie możliwości wchodzą w grę jedynie wtedy, gdy konieczność wyjaśnienia sprawy nie wymaga obecności oskarżonego (§ 244 ust. 2 StPO)¹³. Wymogu tego nie należy jednak przeceniać zważywszy, że zgodnie z zasadą *nemo tenetur* oskarżony nie musi współuczestniczyć w wyjaśnianiu sprawy. Orzeczenie musi być w takim wypadku doręczone oskarżonemu w Polsce (§ 232 ust. 4 StPO). Kara nie może być wykonywana w Polsce przez niemieckie organy. Skazanemu można jedynie w poprzednio opisany sposób doręczyć wezwanie do odbycia kary względnie wezwanie do zapłaty grzywny i następnie wezwanie do odbycia zastępczej kary pozbawienia wolności¹⁴. W obydwu przypadkach (por. § 50 ust. 1 i § 33 ust. 1 niemieckiego kodeksu karnego wykonawczego – Strafvollstreckungsordnung (StVollstrO) – na podstawie § 457 ust. 2 StPO możliwe jest wydanie nakazu aresztowania z wezwaniem do zatrzymania. Wymierzona w ten sposób kara wywołuje więc w gruncie rzeczy taki sam skutek, jak zakaz wjazdu.

3. Ekstradycja

Kolejną instytucją umożliwiającą przeprowadzenie postępowania karnego przeciw obywatelowi polskiemu jest wystąpienie do Polski o jego wydanie. Obrót ekstradycyjny z Polską odbywa się na podstawie Europejskiej konwencji o ekstradycji, do której Polska przystąpiła w 1993 r. Na podstawie art. 6 ust. 1 lit. a tejże konwencji Polska jest jednak uprawniona do odrzucenia wniosku ekstradycyjnego dotyczącego jej własnych obywateli. Rzeczpospolita Polska zgłosiła przy ratyfikacji tej konwencji stosowne zastrzeżenie o bezwzględny zakazie ekstradycji własnych obywateli¹⁵. Postanowienie to zostało zapisane także w nowej Konstytucji, obowiązującej od 17 października 1997 r. (art. 55 ust. 1). Ekstradycja cudzoziemców z krajów trzecich przebywających w Polsce – wspomniana tu tylko na marginesie – sprawia (przynajmniej teoretycznie) dużo mniej trudności.

¹² Por. L. Meyer-Goßner, *Das Strafverfahrensänderungsgesetz*, „Neue Juristische Wochenschrift” (NJW) 1987, s. 1161 - 1169; D. Meurer, *Der Strafbefehl*, „Juristische Schulung” (JuS) 1987, s. 882 - 887. G. Fezer, *Zur Zukunft des Strafbefehlsverfahrens*, w: *Festschrift für Jürgen Baumann zum 70. Geburtstag*, pod red. G. Arzta, G. Fezera, U. Webera, E. Schlüchter i D. Rössnera, Bielefeld 1992, s. 395 - 406.

¹³ G. Treier, w: *Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung – und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz*, pod red. G. Pfeiffers, wyd. 3, Monachium 1993, § 232 nb. 11; T. Fischer, w: *Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung – und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz*, pod red. G. Pfeiffers, wyd. 3, Monachium 1993, § 408a nb. 5.

¹⁴ P. Wetterich, H. Hamann, *Handbuch der Rechtspraxis. Band 9. Strafvollstreckung*, wyd. 5, Monachium 1994, nb. 268.

¹⁵ Obwieszczenie z dnia 20 grudnia 1993 r. o zakresie obowiązywania Europejskiej Konwencji o Ekstradycji, „Bundesgesetzblatt” 1994 II, s. 299 - 300; Dz. U. Nr 70 z 1994 r., poz. 307.

Wyjątki od obowiązku ekstradycji przewiduje Europejska konwencja o ekstradycji w art. 3. Chodzi tutaj o czyny zabronione, uznawane przez kraj wezwany za przestępstwa polityczne, a także o prześladowania za poglądy polityczne, religijne lub na tle rasowym. Polska złożyła ponadto zastrzeżenie, że nie będzie wydawać osób, którym przysługuje w Polsce prawo azylu¹⁶. W stosunkach polsko-niemieckich nie znajduje natomiast zastosowania ograniczenie, mające skądinąd większe zastosowanie praktyczne, wynikające z art. 5 Europejskiej konwencji o ekstradycji, na mocy którego odmowa wydania jest dopuszczalna w przypadku popełnienia przestępstw podatkowych, celnych i dewizowych. Polska i Niemcy podpisały bowiem drugi protokół dodatkowy do Europejskiej konwencji o ekstradycji¹⁷, który w art. 2 przewiduje ekstradycję także w wymienionych przypadkach. Należy jednakże zwrócić uwagę na praktyczną stronę omawianego zagadnienia: od stycznia do maja 1997 r. wydano z Polski do Niemiec tylko jedną osobę (z jednego z państw WPN)¹⁸.

4. Przejęcie ścigania

Ostatnią teoretycznie możliwością byłoby zwrócenie się do Polski z prośbą o przejęcie ścigania, innymi słowy – wezwanie Rzeczypospolitej Polskiej do samodzielnego osądzenia znajdującego się tam obwinionego. W takim przypadku, w przeciwieństwie do ekstradycji, nie sprawca podążałby za postępowaniem, lecz postępowanie za sprawcą. Poza niniejszymi rozważaniami pozostawmy kwestie podobne do rozważanych poprzednio, związane z wezwaniem oskarżonego na rozprawę z zagranicy. Chodzi o to, że w przypadku przejęcia ścigania polskie organy stanęłyby wobec podobnych problemów, tym razem związanych z koniecznością wezwania do Polski świadków z Niemiec.

Zgodnie z art. 590 § 1 k.p.k. materialną podstawą przejęcia ścigania przez Polskę jest popełnienie za granicą przestępstwa przez obywatela polskiego albo przez osobę stale w Polsce zamieszkujejącą, a więc nie przez sprawcę „przejeźdnego”, oraz przede wszystkim fakt, że wymaga tego interes wymiaru sprawiedliwości. Pojęcie to znajduje swój odpowiednik treściowy w niemieckim pojęciu „interesu publicznego”. Przejęcie ścigania jest stosowane jednak sporadycznie, w szczególności nie stosuje się go w przypadkach drobnych przestępstw.

Od przytoczonych wyżej warunków wymagania przewidziane w prawie niemieckim w pkt. 145 i 146 Dyrektyw dotyczących obrotu zagranicznego w sprawach karnych (Richtlinien für den Verkehr mit dem Ausland in

¹⁶ Op. cit., s. 299.

¹⁷ Ustawa z dnia 27 lutego 1990 r. do Drugiego Protokołu Dodatkowego z dnia 17 marca 1978 r. do Europejskiej Konwencji o Ekstradycji z dnia 13 grudnia 1957 r., „Bundesgesetzblatt” 1990, cz. II, s. 118; Obwieszczenie z dnia 16 lipca 1991 r. o wejściu w życie Drugiego Protokołu Dodatkowego do Europejskiej Konwencji o Ekstradycji, „Bundesgesetzblatt” 1991, cz. II, s. 874; Obwieszczenie z dnia 14 kwietnia 1994 r. o zakresie obowiązywania Europejskiej Konwencji o Ekstradycji i Drugiego Protokołu Dodatkowego, „Bundesgesetzblatt” 1994, cz. II, s. 586.

¹⁸ „Polityka” nr 45/1997 z 8 listopada 1997, s. 33.

strafrechtlichen Angelegenheiten – RiVAST) odbiegają tylko nieznacznie. Wprawdzie przejęcie ścigania jest możliwe w odniesieniu do ogółu przestępstw i wykroczeń, jednakże pod warunkiem przestrzegania zasady współmierności.

Bardziej skuteczne wydaje się być przejęcie ścigania realizowane w oparciu o Europejską konwencję o przekazaniu ścigania z 15.05.1972 r.¹⁹. Na podstawie art. 8 § 1 lit. b tej Konwencji państwo członkowskie powinno ustosunkować się pozytywnie do wniosku innego państwa o wszczęcie postępowania, jeżeli osoba podejrzana jest obywatelem państwa wezwanego. W myśl art. 8 § 1 lit. g, obowiązującego alternatywnie obok wyżej wspomnianej regulacji, powinno to nastąpić także w sytuacji, gdy nie może być zagwarantowana obecność podejrzanego na rozprawie w państwie wnioskującym, a w państwie wezwanym byłaby ona zapewniona. Możliwość odrzucenia wniosku jest przewidziana w ściśle określonej grupie przypadków (art. 10 i 11). Szczegóły zostaną w tym miejscu pominięte. Mimo współdziałania w tworzeniu Konwencji Niemcy nie ratyfikowały jej jednak dotąd²⁰, podobnie jak Polska, mimo zapowiedzi z 1993 r.²¹

II. SZCZEGÓLNE MOŻLIWOŚCI ZABEZPIECZENIA POSTĘPOWANIA KARNEGO

Nie jest celem niniejszego opracowania bliższe i wyczerpujące przedstawienie problemów związanych z różnymi szczególnymi możliwościami zabezpieczenia postępowania karnego przeciwko cudzoziemcom. Rozważone zostaną w zarysie jedynie możliwości stosowania wobec cudzoziemca aresztu tymczasowego, postępowania nakazowego oraz postępowania przyspieszonego.

1. Areszt tymczasowy

Rozważyć należy przede wszystkim, czy i w jakim stopniu w świetle regulacji prawnych obowiązujących w tym zakresie areszt tymczasowy w stosunku do cudzoziemców, a mówiąc wprost – w stosunku do obywateli polskich nie mających w Niemczech stałego miejsca zamieszkania – może być stosowany na innych zasadach oraz częściej niż w stosunku do obywateli niemieckich. W oparciu o § 112 i następne StPO stosowanie aresztu tymczasowego jest przewidziane w przypadku poważnego podejrzenia popełnienia przestępstwa, w razie wystąpienia jednej z przesłanek stosowania

¹⁹ European Convention on the Transfer Proceedings in Criminal Matters (European Treaty Series – No. 73).

²⁰ Zob. K. Geppert, *Die Ahndung von Verkehrsverstößen durchreisender ausländischer Kraftfahrer*, „Goltammer's Archiv für Strafrecht” 1979, s. 281 - 310.

²¹ Wspólny protokół z niemiecko-polskich rozmów dotyczących poprawy współpracy w zakresie pomocy prawnej w sprawach karnych przeprowadzonych w dniach 8 - 9 marca 1993 r. w Ministerstwie Federalnym w Bonn, nr 1.

tego środka oraz istnienia odpowiedniej współmierności między aresztem tymczasowym a spodziewaną karą lub doniosłością sprawy.

a) Niebezpieczeństwo ucieczki

Tak w przypadku obywateli niemieckich, jak i cudzoziemców najważniejszą przesłanką zastosowania aresztu tymczasowego jest niebezpieczeństwo ucieczki obwinionego. Niebezpieczeństwo takie występuje wtedy, gdy z uwzględnieniem wszystkich okoliczności prawdopodobieństwo zamiaru uchylecia się przez obwinionego od udziału w postępowaniu jest większe niż prawdopodobieństwo wzięcia udziału w postępowaniu²². Według dominującego, choć nie bezdyskusyjnego poglądu okolicznościami uzasadniającymi takie prawdopodobieństwo mogą być wszelkie fakty, także zwykłe poszlaki, a nawet „kryminalistyczne i inne doświadczenia”²³, co naturalnie bardzo sprzyja dość swobodnemu stwierdzaniu faktu spełnienia się tej przesłanki. W przypadku niemieckich obwinionych regułą bywa uzasadnianie niebezpieczeństwa ucieczki faktem, że obwiniony nie ma w Niemczech stałego miejsca zamieszkania²⁴. Należy tu jednak zwrócić uwagę na następującą okoliczność. W przypadku obywateli niemieckich brak stałego miejsca zamieszkania w Niemczech oznacza najczęściej tylko to, że w takich warunkach łatwiej uniknąć wezwania na rozprawę. Fakt taki nie zawsze świadczy natomiast o zamiarze ucieczki obwinionego z obszaru Niemiec, na co wskazywać muszą takie dodatkowe czynniki, jak kontakty zagraniczne, posiadanie majątku za granicą czy znajomość języków obcych²⁵.

W praktyce do stereotypów należy uzasadnianie niebezpieczeństwa ucieczki faktem, iż obwiniony jest cudzoziemcem²⁶. To kryterium jest oczywiście wątpliwe, gdy chodzi o mieszkających w Niemczech zagranicznych pracowników lub inne osoby mające zezwolenie na pobyt²⁷, bowiem osoby te, podobnie jak Niemcy, poprzez ucieczkę porzucałyby podstawy swojej egzystencji.

aa) Powrót do stałego miejsca zamieszkania

W przypadkach przestępczości transgranicznej sytuacja może jednak wyglądać inaczej. Osoba, która przebywa w Niemczech tymczasowo i na

²² T. Kleinknecht, K. Meyer, L. Meyer-Goßner, *Strafprozeßordnung – Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetz und ergänzende Bestimmungen*, wyd. 43, Monachium 1997, § 112, nb. 33.

²³ K. Boujong, w: *Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung – und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz*, pod red. G. Pfeiffers, wyd. 3, Monachium 1993, § 112, nb. 9.

²⁴ Por. T. Kleinknecht, G. Jaschinowsky, *Das Recht der Untersuchungshaft*, Monachium 1977, nb. 33.

²⁵ H. Hilger, w: *Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz – Großkommentar*, pod red. P. Rießs, wyd. 25, Berlin 1997, § 112, nb. 36.

²⁶ M. Gebauer, *Untersuchungshaft – Verlegenheitslösung für nichtdeutsche Straftäter?, „Kriminalpädagogische Praxis“* (KrimPad), 1993, nr 34, s. 20 - 26; F. Dünkel, *Praxis der Untersuchungshaft in den 90er Jahren. Instrumentalisierung strafprozessualer Zwangsmittel für kriminal- und ausländerpolitische Zwecke?*, „Strafverteidiger“ (StV) 1994, s. 613; A. Bleckmann, *Verbotene Diskriminierung an EG-Ausländern bei der Untersuchungshaft*, „Strafverteidiger“ (StV) 1995, s. 552 i n.

²⁷ Wyrok Wyższego Sądu Krajowego w Celle (Oberlandsgericht – OLG Celle) z dnia 25 listopada 1988 r. – 3 Ws 374/88, „Strafverteidiger“ (StV) 1989, s. 253; wyrok Wyższego Sądu Krajowego w Kolonii (Oberlandgericht – OLG Köln) z dnia 1 kwietnia 1996 r. – 2 Ws 122/96, „Strafverteidiger“ (StV) 1996, s. 382.

którą pada podejrzenie popełnienia przestępstwa, może chcieć opuścić Niemcy nie z powodu popełnienia przestępstwa, lecz dlatego, że już przed popełnieniem przestępstwa miała taki zamiar. O tym, czy w takim przypadku istnieje podstawa aresztowania w postaci niebezpieczeństwa ucieczki decyduje, według przeważającego poglądu, subiektywne nastawienie podejrzanego. Uważa się, że niebezpieczeństwo ucieczki istnieje wtedy, gdy po popełnieniu czynu sprawca podejmuje zamiar opuszczenia Niemiec po to, aby w związku z wszczętym właśnie lub rozpoczynającym się postępowaniem na stałe albo na długi czas stać się w ten sposób nieosiągalnym dla organów ścigania i sądów²⁸. Wystarcza przy tym, że wie on o takim skutku swego zachowania i godzi się z tym²⁹. Żadnego znaczenia nie ma w tym względzie okoliczność, że obwiniony jest osiągalny drogą pocztową³⁰. Ze zwykłej chęci powrotu cudzoziemca do położonego za granicą miejsca stałego zamieszkania nie należy jednak interpretować takiego zamiaru³¹. W każdym razie niebezpieczeństwo ucieczki nie występuje w przypadku obwinionego, który chce wrócić do swojego miejsca zamieszkania nie mając zamiaru unikania w ten sposób wezwań, a zwłaszcza gdy nie wie, że wszczęto przeciw niemu postępowanie³².

bb) Przewidywane niestawienie się obwinionego z zagranicy

W obu przytoczonych poprzednio przypadkach może jednak zaistnieć podstawa aresztowania w postaci niebezpieczeństwa ucieczki, opierająca się na przewidywaniu, że obwiniony nie powróci dobrowolnie do Niemiec, aby dać się ukarać. Kwestia ta nie jest jednak zupełnie oczywista. Według jednego z poglądów podstawą aresztowania jest pobyt obwinionego za gra-

²⁸ Wyrok Wyższego Sądu Krajowego w Brunzwicku (Oberlandsgericht – OLG Braunschweig), z dnia 15 stycznia 1964 r. – Ws 230/63, „Neue Juristische Wochenschrift” (NJW) 1964, s. 1485; Wyrok Wyższego Sądu Krajowego w Düsseldorfie (Oberlandsgericht – OLG Düsseldorf) z dnia 20 marca 1986 r. – 1 Ws 1102/85, „Neue Juristische Wochenschrift” (NJW) 1986, s. 2204 (2205); G. Pfeiffer, T. Fischer, *Strafprozeordnung – Kommentar*, wyd. 1, Monachium 1995, § 112, nb. 5.

²⁹ Wyrok Wyższego Sądu Krajowego w Brunzwicku (Oberlandsgericht – OLG Braunschweig) z dnia 15 stycznia 1964 r. – Ws 230/63, „Neue Juristische Wochenschrift” (NJW) 1964, s. 1485; Wyrok Wyższego Sądu Krajowego w Koblenz (Oberlandsgericht – OLG Koblenz) z dnia 11 lipca 1984 r. – 2 Ws 470/84, „Neue Zeitschrift für Strafrecht” (NSTZ) 1985, s. 88; M. Lemke, Ch. Krehl, E. C. Rautenberg, K.-P. Julius, H.-J. Kurth, D. Temming, *Heidelberger Kommentar zur Strafprozeßordnung*, wyd. 1, Heidelberg 1997, § 112, nb. 18; G. Pfeiffer, T. Fischer, *Strafprozeordnung – Kommentar*, wyd. 1, Monachium 1995, § 112, nb. 5.

³⁰ Wyrok Wyższego Sądu Krajowego w Brunzwicku (Oberlandsgericht – OLG Braunschweig) z dnia 15 stycznia 1964 r. – Ws 230/63, „Neue Juristische Wochenschrift” (NJW) 1964, s. 1485; G. Pfeiffer, T. Fischer, *Strafprozeordnung – Kommentar*, wyd. 1, Monachium 1995, § 112, nb. 5; R. Schlothauer, H.-J. Weider, *Das Recht der Untersuchungshaft*, wyd. 2, Heidelberg 1996, nb. 199.

³¹ Wyrok Wyższego Sądu Krajowego w Saarbrücken (Oberlandsgericht – OLG Saarbrücken) z dnia 27 lutego 1991 r. – 1 Ws 46/91, „Strafverteidiger” (StV) 1991, s. 265; K. Boujong, w: *Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung – und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz*, pod red. G. Pfeiffers, wyd. 3, Monachium 1993, § 112, nb. 11; H.-U. Paeffgen, *Obergerichtliche Rechtsprechung in Haftsachen*, cz. I, „Neue Zeitschrift für Strafrecht” (NSTZ) 1992, s. 481; krytycznie R. Weyand, *Anmerkung zu OLG Saarbrücken*, „Wistra – Zeitschrift für Wirtschaft-Steuer-Strafrecht” 1991, s. 358 i n.

³² Wyrok Wyższego Sądu Krajowego we Frankfurcie nad Menem (Oberlandsgericht – OLG Frankfurt/M.) z dnia 16 czerwca 1994 r. – 1Ws 131/94, „Strafverteidiger” (StV) 1994, s. 581; wyrok Sądu Krajowego w Berlinie (Landsgericht – LG Berlin) z dnia 13 marca 1989 r. – (528) 2 AldJs 1469/87 LsNs (1/88), „Strafverteidiger” (StV) 1989, s. 253; H. Hilger, w: *Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz – Großkommentar*, pod red. P. Rießa, wyd. 25, Berlin 1997, § 112, nb. 28; K. Boujong, w: *Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung – und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz*, pod red. G. Pfeiffers, wyd. 3, Monachium 1993, § 112, nb. 11; B. Kramer, *Grundbegriffe des Strafverfahrensrecht – Ermittlung und Verfahren*, wyd. 3, Kolonia 1997, nb. 68.

nicą i brak odpowiedzi na wezwania niemieckiego sądu³³. Według dominującego poglądu przez uchylanie się w rozumieniu § 112 ust. 2 pkt 2 StPO rozumie się jednak zachowanie będące czymś więcej niż tylko zachowaniem pasywnym, a mianowicie takie działanie, którego celem jest trwałe lub przejściowe uniemożliwienie lub utrudnienie przeprowadzenia postępowania karnego, polegające na braku gotowości odpowiedzi na wezwania i poddania się czynnościom związanym ze ściganiem³⁴. W tym stanie rzeczy oświadczenie cudzoziemca przebywającego w miejscu swojego zamieszkania, że nie chce on uczestniczyć w postępowaniu, może uzasadniać stwierdzenie niebezpieczeństwa ucieczki jako podstawy aresztowania³⁵. Wyłącznie pasywne zachowanie oskarżonego wobec czynności podjętych przez organy ścigania, podobnie jak zwykle nieposłuszeństwo, nie oznacza jeszcze według tego poglądu uchylania się od odpowiedzialności³⁶.

cc) Miejsce zamieszkania w Polsce

Z ustaleń powyższych wynika, że areszt tymczasowy uzasadniany niebezpieczeństwem ucieczki nie może być stosowany wobec cudzoziemca swobodniej niż wobec obywatela niemieckiego. Takie stwierdzenie należy jednak poddać pewnej relatywizacji. Obiektywnie pojawia się bowiem pokusa uchylecia się od odpowiedzialności poprzez wyjazd i nie reagowanie na wezwania. O ile w przypadku obywateli niemieckich, jak już wcześniej wspomniano, poszlakami wskazującymi na to mogą być kontakty z zagranicą, posiadanie tam majątku i znajomość języków obcych, o tyle w przypadku cudzoziemców uwzględniać trzeba w tym względzie także element „tęsknoty za ojczyzną”. Natomiast subiektywny wymóg w postaci zamiaru uchylecia się w ten sposób od odpowiedzialności wnioskuję się najczęściej z okoliczności obiektywnych, szczególnie z przewidywanego wymiaru kary. Wedle maksymy odwołującej się do doświadczenia niebezpieczeństwo uchy-

³³ C. Roxin, *Strafverfahrensrecht – Ein Studienbuch*, wyd. 24, Monachium 1995, § 30, nb. 9; M. Parigger, *Aus der Praxis des Rechts der Untersuchungshaft*, „Neue Zeitschrift für Strafrecht” (NSTZ) 1986, s. 211(212).

³⁴ Wyrok Sądu Federalnego (Bundesgerichtshof – BGH) z dnia 4 listopada 1970 r. – g.R. 4 Ars 43/70, „Entscheidung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen” (BGHSt) 1971, nr 23, s. 380 (384); wyrok Wyższego Sądu Krajowego w Berlinie (Kammergericht – KG) z dnia 10 lipca 1973 r. – 1Ws 166/73, „Juristische Rundschau” (JR) 1974, s. 165; wyrok Wyższego Sądu Krajowego w Düsseldorfie (Oberlandsgericht – OLG Düsseldorf) z dnia 5 września 1989 r. – 3 Ws 719/88, „Justizministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen” (JMBl NW) 1989, s. 261 (263); H. Hilger, w: *Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz – Großkommentar*, pod red. P. Rieße, wyd. 25, Berlin 1997, § 112 nb. 32; M. Lemke, Ch. Krehl, *Erardo Cristoforo Rautenberg, K.-P. Julius, H.-J. Kurth, D. Temming, Heidelberger Kommentar zur Strafprozeßordnung*, wyd. 1, Heidelberg 1997, § 112 nb. 18.

³⁵ Wyrok Wyższego Sądu Krajowego w Stuttgarcie (Oberlandsgericht – OLG Stuttgart) z dnia 26 maja 1983 r. – 1 Ws 171/83, „Die Justiz” 1983, s. 311; wyrok Sądu w Bremerhaven (Amtsgericht – AG Bremerhaven) z dnia 26 maja 1993 r. – Gs 41/93, „Strafverteidiger” (StV) 1993, s. 426 (427); T. Kleinknecht, K. Meyer, L. Meyer-Goner, *Strafprozeßordnung – Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetz und ergänzende Bestimmungen*, wyd. 43, Monachium 1997, § 112, nb. 17; M. Lemke, Ch. Krehl, E. C. Rautenberg, K.-P. Julius, H.-J. Kurth, D. Temming, *Heidelberger Kommentar zur Strafprozeßordnung*, wyd. 1, Heidelberg 1997, § 112, nb. 17; inaczej R. Schlöthauer, H.-J. Weider, *Das Recht der Untersuchungshaft*, wyd. 2, Heidelberg 1996, nb. 200.

³⁶ Wyrok Wyższego Sądu Krajowego w Düsseldorfie (Oberlandsgericht – OLG Düsseldorf) z dnia 5 września 1989 r. – 3 Ws 719/88, „Justizministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen” (JMBl NW) 1989, s. 261 (263); wyrok Wyższego Sądu Krajowego w Koblencku (Oberlandsgericht – OLG Koblenz) z dnia 3 kwietnia 1992 r. – 1 Ws 147/92, „Strafverteidiger” (StV) 1992, s. 424; wyrok Wyższego Sądu Krajowego w Brandenburgii (Oberlandsgericht – OLG Brandenburg) z dnia 17 stycznia 1996 r. – 2 Ws 183 i 184/95, „Strafverteidiger” (StV) 1996, s. 381; wyrok Sądu w Bremerhaven (Amtsgericht – AG Bremerhaven) z dnia 26 maja 1993 r. – Gs 41/93, „Strafverteidiger” (StV) 1993, s. 426(427).

lenia się od odpowiedzialności istnieje w przypadku oczekiwania kary w wymiarze od jednego roku pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia. Wprawdzie słusznie kwestionuje się bezwzględną trafność tej maksymy³⁷, to jednak w omawianych okolicznościach nie można wykluczyć jej funkcjonowania. Znaczenie powinna mieć tu jednak również wspomniana już okoliczność, że – w przeciwieństwie do obywateli niemieckich albo cudzoziemców z krajów trzecich – obywatele polscy nie mogą być przez Polskę wydani³⁸. Nadto należy spostrzec, że słabe motywy do uczestniczenia w postępowaniu istnieją już nawet w razie oczekiwania łagodnej kary.

Należy więc wstępnie stwierdzić, że w przypadku obywateli polskich już w warunkach prawidłowego stosowania odpowiednich regulacji prawnych niebezpieczeństwo ucieczki można założyć o wiele łatwiej niż w przypadku obywateli niemieckich. Nie wynika to bynajmniej z dyskryminującego charakteru ustawy, lecz z natury rzeczy³⁹ – także obywatel niemiecki, który ma „pecha” posiadać ściśle związki z zagranicą, może zostać łatwiej posądzony o zamiar ucieczki przed odpowiedzialnością.

b) Współmierność

Drugim warunkiem zastosowania aresztu tymczasowego jest w rozważanych przypadkach wymóg istnienia współmierności między stosowaniem aresztu tymczasowego a przewidywanym wymiarem kary lub doniosłością sprawy. Areszt tymczasowy jest niedopuszczalny, jeśli żaden z tych warunków nie jest spełniony⁴⁰.

aa) Doniosłość sprawy

Wedle przeważającego poglądu doktryny wymóg współmierności między stosowaniem aresztu tymczasowego i „doniosłością sprawy” jest częściej spełniony w przypadku cudzoziemca niż w przypadku obywatela niemieckiego. Przy wypełnieniu treścią tego nieokreślonego terminu wskazuje się na „interes publiczny w ściganiu czynu, podyktowany ochroną porządku prawnego”⁴¹. Wyrażany jest w związku z tym pogląd, że cudzoziemiec

³⁷ Wyrok Wyższego Sądu Krajowego w Celle (Oberlandsgericht – OLG Celle) z dnia 11 października 1949 r. – Ws 203/49, „Neue Juristische Wochenschrift” (NJW) 1950, s. 240; wyrok Sądu Krajowego w Zweibrücken (Landgericht – LG Zweibrücken) z dnia 30 kwietnia 1997 r. – 1 Qs 61/97, „Strafverteidiger” (StV) 1997, s. 534; T. Kleinknecht, K. Meyer, L. Meyer-Goner, *Strafprozeßordnung – Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetz und ergänzende Bestimmungen*, wyd. 43, Monachium 1997, § 112, nb. 23; H. Dahs, *Recht und Unrecht der Untersuchungshaft*, „Neue Juristische Wochenschrift” (NJW) 1959, s. 511; G. Wendisch, *Glosa do postanowienia Wyższego Sądu Krajowego w Hamm (Oberlandsgericht – OLG Hamm) z dnia 13 stycznia 1983 – 7 Vollz (Ws) 148/82*, „Neue Zeitschrift für Strafrecht” (NStZ) 1983, s. 479.

³⁸ A. Bleckmann, *Verbotene Diskriminierung an EG-Ausländern bei der Untersuchungshaft*, „Strafverteidiger” (StV) 1995, s. 554.

³⁹ Podobnie K. Geppert, *Die Ahndung von Verkehrsverstößen durchreisender ausländischer Kraftfahrer*, „Goldammer's Archiv für Strafrecht” (GA) 1979, s. 285.

⁴⁰ Wyrok Wyższego Sądu Krajowego we Frankfurcie nad Menem (Oberlandsgericht – OLG Frankfurt/Main) z dnia 16 czerwca 1986 r. – 1 Ws 146/86, „Neue Zeitschrift für Strafrecht” (NStZ) 1986, s. 586; H.-U. Paeffgen, H.-J. Rudolphi, E. Schlüchter, W. Frisch, K. Rogall, J. Wolter, *Systematischer Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz*, wyd. 5, Berlin 1992, § 112, nb. 13; K. Boujong, w: *Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung – und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz*, pod red. G. Pfeiffera, wyd. 3, Monachium 1993, § 112, nb. 45.

⁴¹ H.-U. Paeffgen, H.-J. Rudolphi, E. Schlüchter, W. Frisch, K. Rogall, J. Wolter, *Systematischer Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz*, wyd. 5, Berlin 1992, § 112, nb. 15 z dalszymi wskazaniem.

przebywający w Niemczech nielegalnie w celach zarobkowych „jest w szczególnym stopniu narażony na pokusę łamania prawa i popełniania przestępstw”, czym uzasadniony jest interes publiczny w skutecznym ich zwalczaniu, wobec czego stosowanie tymczasowego aresztowania jest w takich wypadkach z reguły usprawiedliwione⁴². Zarazem jednak słusznie przeciwstawia się temu pogląd, że w uzasadnieniu stosowania aresztu tymczasowego, z uwagi na zasadę domniemania niewinności, argumenty odwołujące się do prewencji szczególnej względnie ogólnej powinny pozostać bez znaczenia⁴³.

bb) Przewidywany wymiar kary

Zgodnie uważa się, że współmierność między aresztem tymczasowym i przewidywanym wymiarem kary istnieje wtedy, gdy przewidywane jest wymierzenie kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Współmierność ta wydaje się być natomiast wątpliwa, gdy oczekiwana jest kara grzywny względnie kary orzekane z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. O tym, że ustawodawca uznał w takich przypadkach stosowanie aresztu tymczasowego za zasadniczo dopuszczalne świadczy § 113 ust. 1 StPO, w którym ograniczenia w stosowaniu aresztu tymczasowego odnoszą się tylko do czynów zagrożonych karą pozbawienia wolności do 6 miesięcy (por. § 56 ust. 3 StGB!) lub karą grzywny w wysokości do 180 stawek dziennych. Norma ta nie ma wszakże, przynajmniej w kodeksowym prawie karnym, żadnego zastosowania⁴⁴, ponieważ poza naruszeniem porządku publicznego w pobliżu wymienionych w przepisie siedzib organów władzy ustawodawczej lub sądowiczej (§ 106a ust. 1 StGB), fałszerstwem dokumentów wyborczych (§ 107b ust. 1 StGB), nakłanianiem do fałszywych zeznań (§ 160 ust. 1 StGB), uprawianiem zabronionej prostytucji (§ 184a StGB) i udziałem w nielegalnej grze losowej (§ 284a StGB) StGB nie zawiera żadnych innych przestępstw zagrożonych tak niską górną granicą kary⁴⁵. Konsekwencją tego byłoby więc przyjęcie, że w przypadkach wszystkich innych przestępstw zastosowanie aresztu tymczasowego jest zawsze współmierne do oczekiwanej kary. Jeśli jednak interpretuje się myśl wyrażoną w § 113 StPO w sposób zwięzający mając na względzie nie abstrakcyjne granice zagrożenia, lecz karę oczekiwaną w konkretnym wypadku⁴⁶, to stosowanie aresztu tymczasowego uznać należy za współmierne, gdy przewidywane jest wymierzenie kary pozbawie-

⁴² T. Kleinknecht, G. Jaschinowsky, *Das Recht der Untersuchungshaft*, Monachium 1977, nb. 124; K. Boujong, w: *Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung – und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz*, pod red. G. Pfeiffera, wyd. 3, Monachium 1993, § 112, nb. 48.

⁴³ H.-U. Paeffgen, H.-J. Rudolphi, E. Schlüchter, W. Frisch, K. Rogall, J. Wolter, *Systematischer Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz*, wyd. 5, Berlin 1992, § 112, nb. 16.

⁴⁴ J. Wolter, *Untersuchungshaft, Vorbeugungshaft und vorläufige Sanktionen*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” (ZStW) 1981, nr 39, s. 452 i n.

⁴⁵ Patrz. A. Montenbruck, *Strafrahmen und Strafzumessung*, Berlin 1983, s. 50.

⁴⁶ K. Boujong, w: *Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung – und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz*, pod red. G. Pfeiffera, wyd. 3, Monachium 1993, § 112, nb. 48; J. Wolter, *Untersuchungshaft, Vorbeugungshaft und vorläufige Sanktionen*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” (ZStW) 1981, nr 93, s. 469.

nia wolności w wymiarze ponad 6 miesięcy z zawieszeniem albo grzywny w wymiarze ponad 180 stawek dziennych. Interpretacja ta koresponduje z poglądami dominującymi w doktrynie⁴⁷. Czynnikiem korygującym jest tu jedynie spełnienie się warunku niebezpieczeństwa ucieczki, który w powyższych przypadkach, wobec przewidywania relatywnie niskiej kary i przynajmniej w odniesieniu obywateli niemieckich, nie wchodzi raczej w grę.

Przepis § 113 StPO formułuje więc myśl, wedle której bariery w stosowaniu aresztu tymczasowego istnieją tylko w przypadkach, gdy przewidywany wymiar kary jest jeszcze niższy. Stosowanie aresztu tymczasowego jest zatem dopuszczalne jedynie w przypadku tych obwinionych, którzy ujawnili już zamiar ucieczki, którzy odmawiają podania swoich danych personalnych lub „nie mają stałego miejsca zamieszkania ani pobytu na obszarze obowiązywania tej ustawy” (§ 113 ust. 2 pkt 2 StPO). Konkludując stwierdzić można, że stosowanie aresztu tymczasowego wobec obywateli polskich jest zasadniczo współmierne w przypadku każdej przewidywanej kary! Wyjątkiem od tego jest jedynie sytuacja, gdy przewidywane jest umorzenie postępowania na podstawie §§ 153 lub 153a StPO⁴⁸.

cc) Umorzenie w zamian za nawiązkę (§ 153 a StPO)

W każdym stadium postępowania prokuratura może zaproponować obwinionemu za jego zgodą umorzenie postępowania na podstawie § 153a StPO. Umorzenie to jest jednak możliwe tylko w odniesieniu do występów, jeśli nie przemawia przeciwko temu ani stopień winy, ani interes publiczny w ściganiu.

Dotychczas nie zajmowano się problemem interesu publicznego w ściganiu w przypadku cudzoziemskiego pochodzenia obwinionego. W związku z tym pojawia się pytanie, czy można przyjąć, że w przypadku cudzoziemca interes publiczny w jego ściganiu ulega zmniejszeniu z tego względu, że „normalne” postępowanie karne, kończące się uniewinnieniem lub skazaniem, napotyka w takim wypadku na większe przeszkody i trudności niż w przypadku obywatela niemieckiego.

Takie rozumowanie staje się może bardziej przekonujące, gdy traktując § 153a StPO z innej perspektywy uważa się, że regulacja ta z góry zakłada brak interesu publicznego w ściganiu w zamian za zapłacenie nawiązki (Geldbuße). Idąc tym tokiem rozumowania można by stwierdzić, że umorzenie postępowania w zamian za zapłacenie nawiązki leży w interesie publicznym w takim wypadku, kiedy w przeciwnym razie możliwa byłaby całkowita bezkarność sprawcy albo jego ukaranie wymagałoby poniesienia szczególnych wysiłków i kosztów. Przemawia za tym także fakt, iż w brandenburskim okólniku z 14.04.1991 r. wyraźnie przypomina się, że

⁴⁷ Patrz M. Lemke, Ch. Krehl, E. C. Rautenberg, K.-P. Julius, H.-J. Kurth, D. Temming, *Heidelberger Kommentar zur Strafprozeßordnung*, wyd. 1, Heidelberg 1997, § 112, nb. 10; T. Kleinknecht, H. Müller, *Reitberger, Kommentar zur Strafprozeßordnung*, wyd. 7, Berlin 1980 i n., § 112, nb. 25; G. Pfeiffer, T. Fischer, *Strafprozeßordnung – Kommentar*, wyd. 1, Monachium 1995, § 112, nb. 3; inaczej G. Dürig, w: T. Maunz, G. Dürig i in., *Grundgesetz – Kommentar*, t. 1, art. 1 - 13, Monachium 1958, art. 2, ust. 2, nb. 54.

⁴⁸ R. Deckers, w: *Alternativkommentar – Kommentar zur Strafprozeßordnung*, pod red. R. Wassermann, cz. II, t. 1, Berlin 1992, § 112, nb. 35; J. Wagner, *Zur Anordnung von Untersuchungshaft in Ladendiebstahlverfahren*, „Neue Juristische Wochenschrift” (NJW) 1978, s. 2005.

stosując § 153a StPO prokuratura nie powinna zapominać, że regulacja ta winna sprzyjać odciążeniu wymiaru sprawiedliwości⁴⁹. W tym kontekście należy także uwzględnić myśl zawartą w § 154 ust. 1 pkt 2 StPO, który pozwala umorzyć postępowanie nawet w sprawach o czyny poważniejsze, jeśli ze względu na trudności postępowanie mogłoby ulec przedłużeniu.

2. Postępowanie nakazowe

Ukaranie nakazem karnym jest przewidziane w razie braku konieczności przeprowadzenia rozprawy głównej (§ 407 ust. 1 zd. 2 StPO) i gdy czyn jest występkiem, za który ma być wymierzona tylko kara grzywny względnie pozbawienia wolności do jednego roku z warunkowym zawieszeniem. Niedopuszczalne jest wydanie nakazu karnego wobec nieletnich.

W §§ 127a i 132 StPO sformułowane są specjalne regulacje dotyczące cudzoziemców. Gdy obwiniony nie ma na obszarze obowiązywania ustawy stałego miejsca zamieszkania i przewiduje się wymierzenie jedynie kary grzywny, można zarządzić złożenie przez niego odpowiedniego zabezpieczenia na poczet przewidywanej kary grzywny i kosztów postępowania oraz wyznaczenie pełnomocnika do przyjmowania doręczeń na terenie Niemiec (§ 116 ust. 3 StPO). Najważniejsza różnica między wskazanymi wyżej regulacjami polega na tym, że w przypadku stosowania § 127a StPO możliwe jest także tymczasowe aresztowanie obwinionego w razie istnienia niebezpieczeństwa ucieczki. Natomiast § 132 StPO przewiduje nałożenie na obwinionego surogatów tymczasowego aresztowania (por. § 116 StPO), mimo że nie są spełnione warunki tymczasowego aresztowania.

Orzeczenie kary grzywny może w każdym razie przebiegać w takim wypadku według następującego scenariusza: W trakcie wstępnych czynności procesowych policja określa przewidywaną karę grzywny i uzupełnia tę kwotę o oczekiwane koszty postępowania. Kwotę tę pobiera się od polskiego obwinionego pod „groźbą” zastosowania tymczasowego aresztowania (w razie stosowania § 127b StPO) albo zajęcia np. samochodu (w razie stosowania § 132 StPO). Jeśli nie może on wyznaczyć pełnomocnika dla doręczeń, bo nie ma w Niemczech znajomych lub rodziny, wymaga się od niego wyznaczenia na pełnomocnika jednego z policjantów⁵⁰. Prokuratura składa następnie wniosek o wydanie nakazu karnego, który zostaje doręczony pełnomocnikowi. Pełnomocnik wysyła nakaz karny (przynajmniej taką nadzieję należy wyrazić) zwykłym listem do obwinionego w Polsce⁵¹.

⁴⁹ *Einstellung an Ermittlungsverfahren nach § 153 Abs. 1, § 153 a Abs. 1 StPO – Rundverfügung des Ministeriums der Justiz am 14 März 1991 (4100 - III 1)*, „Justizministerialblatt Brandenburg” (JMBl. Brdbg.), 1991, s. 5.

⁵⁰ T. Kleinknecht, K. Meyer, L. Meyer-Goner, *Strafprozeßordnung – Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetz und ergänzende Bestimmungen*, wyd. 43, Monachium 1997, § 127a, nb. 7; D. Krause, w: *Alternativkommentar – Kommentar zur Strafprozeßordnung*, pod red. R. Wassermann, cz. II, t. 1, Berlin 1992, § 127a, nb. 6; inaczej K. Boujong, w: *Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung – und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einföhrungsgesetz*, pod red. G. Pfeiffers, wyd. 3, Monachium 1993, § 127, nb. 6; krytycznie także M. Greßmann, *Strafbefehlsverfahren mit Auslandsberührung*, „Neue Zeitschrift für Strafrecht” (NStZ) 1991, s. 217.

⁵¹ Krytycznie M. Greßmann, *Strafbefehlsverfahren mit Auslandsberührung*, „Neue Zeitschrift für Strafrecht” (NStZ) 1991, s. 217.

W przypadku wniesienia sprzeciwu ukarany musi przybyć na rozprawę do Niemiec, ponieważ w przeciwnym razie jego sprzeciw będzie bezskuteczny (§ 412 StPO). Jeśli sprzeciw nie zostanie wniesiony w terminie, nakaz uprawomocni się i w razie niezapłacenia grzywny przypadkowi ulega złożona poprzednio kwota (§ 124 StPO).

Problemem, który nie zostanie tutaj szerzej poruszony jest to, że w postępowaniu takim ewidentnie obchodzi się międzynarodowe porozumienia dotyczące doręczeń za granicę. Niektóre europejskie systemy prawne posiadają podobne regulacje⁵², nie posiada ich jednakże polski k.p.k.

Ta stosowana z nieczystym sumieniem procedura może się nie powieść praktycznie jedynie w przypadkach określonych w § 132 StPO, gdy brak podstawy do zastosowania aresztu tymczasowego, gdy nie może być egzekwowana kaucja i gdy bezskuteczne byłoby zajęcie⁵³. Jednak także w takim wypadku można wziąć pod uwagę wydanie zakazu wyjazdu z Niemiec na czas trwania postępowania nakazowego w oparciu o § 62 ustawy o cudzoziemcach (Ausländergesetz – AuslG), § 10 ust. 1 w zw. z § 7 ust. 1 pkt 2 ustawy paszportowej (Paßgesetz – PaßG); mimo, iż regulacja ta ma brzmienie porównywalne z § 112 ust. 2 pkt 2 StPO (konkretne okoliczności muszą uzasadniać przekonanie, iż cudzoziemiec „pragnie uchylić się od ścigania karnego”), to jednak niebezpieczeństwo ucieczki („Fluchtgefahr”) w rozumieniu przepisów dot. aresztu tymczasowego nie jest tu wymagane⁵⁴. Wprawdzie aktualnie (inaczej na podstawie pkt. 9 - 11 Ogólnych przepisów administracyjnych wykonawczych do ustawy o cudzoziemcach – AuslGV)⁵⁵ zakaz taki nie może być odnotowany w paszporcie (oczekuje się wydania w przyszłym roku nowych przepisów administracyjnych⁵⁶), to jednak natychmiast wykonalny zakaz wyjazdu (§ 80 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia o sądownictwie administracyjnym – Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO) podlega zgłoszeniu do centralnego rejestru cudzoziemców (§ 2 ust. 2 pkt 3 Ustawy o centralnym rejestrze obcokrajowców – Ausländerzentralregistergesetz – AZRG)⁵⁷, z którego dane mogą być przekazywane straży granicznej (§ 15 ust. 1 AZRG) i odczytywane automatycznie (§ 8 ust. 2 Rozporządzenia wykonawczego – Durchführungsverordnung – AZRG-DV, [w:] BGBl. 1995 II, s. 695) przy próbie przekroczenia granicy (§ 34 ust. 1 pkt 1 BGS

⁵² Patrz K. Geppert, *Die Ahndung von Verkehrsverstößen durchreisender ausländischer Kraftfahrer*, „Goldammer's Archiv für Strafrecht” (GA) 1979, s. 292 i n.

⁵³ Podobnie K. Geppert, *Die Ahndung von Verkehrsverstößen durchreisender ausländischer Kraftfahrer*, „Goldammer's Archiv für Strafrecht” (GA) 1979, s. 303.

⁵⁴ Por. wyrok Federalnego Trybunału Administracyjnego (Bundesverwaltungsgericht – BVerwG), z dnia 1 lutego 1971 r. – I A 5/69, „Neue Juristische Wochenschrift” (NJW) 1971, s. 820; por. nr 7.5 Ogólnych administracyjnych przepisów wykonawczych do ustawy paszportowej (Allgemeine Verwaltungsvorschriften zur Durchführung des Paßgesetzes – PaßVwV); patrz też A. Kloesel, R. Christ, O. Häußer, *Deutsches Ausländerrecht. Kommentar zum Ausländergesetz und zu den wichtigsten ausländerrechtlichen Vorschriften*, wyd. 35, Kolonia 1992, § 62 AuslG, nb. 7: „Chęć uniknięcia odpowiedzialności karnej musi być przyjęta zawsze, gdy obcokrajowiec usiłuje opuścić terytorium obowiązywania tej ustawy (§ 7 ust. 1 nr 2 PaßG).”

⁵⁵ Gemeinsames Ministerialblatt (GMBL) 1967, s. 231.

⁵⁶ Ustna informacja Ministra Spraw Wewnętrznych Brandenburgii.

⁵⁷ Por. uzasadnienie do § 2 nr 3 projektu Ustawy o centralnym rejestrze cudzoziemców – Entwurf eines Gesetzes über das Ausländerregister (AZRG), „Verhandlungen des Deutschen Bundestages. 12. Wahlperiode. Band 491. Drucksachen 12/6861-12/6950”, Bonn 1994, (BT-DrS 12/6938), s. 18: „Decyzje o prawie pobytu obejmują także ... zakaz opuszczania kraju” (projekt został przygotowany przez posłów Erwina Marschewskiego, Wolfganga Zeitmanna, Meinrad Belle i frakcję CDU/CSU oraz posłów dra Burkharda Hirscha, Wolfganga Lüdera, Cornelię Schmalz-Jacobson i frakcję FDP).

– Ustawy o federalnej straży granicznej – Bundesgrenzschutzgesetz – BGSZ).

3. Postępowanie przyspieszone

Dotychczasowe ustalenia, że wobec cudzoziemca w określonych okolicznościach nawet w przypadku drobnego przestępstwa może zostać zastosowany areszt tymczasowy a skuteczność postępowania nakazowego może być zapewniona przez złożenie zabezpieczenia majątkowego, stawiają pod znakiem zapytania prowadzenie w takim przypadku postępowania w trybie przyspieszonym, które – jak nieoficjalnie podkreślają prokuratorzy i sędziowie – jest nieodzowne dla skazywania cudzoziemskich sprawców⁵⁸.

a) Postępowanie przyspieszone na podstawie §§ 417 i n. StPO

Nowy kształt postępowaniu przyspieszonemu nadała ustawa o zwalczaniu przestępczości z 1994 r., której celem było doprowadzenie do częstszego posługiwania się tą instytucją. Przesłankami wszczęcia postępowania przyspieszonego są w pierwszym rzędzie: prosty stan faktyczny sprawy lub jasna sytuacja dowodowa. Ponadto wymaga się, by spodziewana kara pozbawienia wolności nie przekraczała 1 roku (także bez warunkowego zawieszenia jej wykonania). Od lipca 1997 r. regulacje dotyczące postępowania przyspieszonego zostały uzupełnione o § 127b StPO przewidujący możliwość zastosowania aresztu tymczasowego na czas do jednego tygodnia, jeśli można się spodziewać, że postępowanie będzie prowadzone w trybie przyspieszonym i że obwiniony nie stawi się na rozprawę główną. Postępowanie to jest niedopuszczalne wobec nieletnich.

Nie chcę raz jeszcze przytaczać w sposób wyczerpujący argumentów przemawiających moim zdaniem za koniecznością całkowitego zniesienia postępowania przyspieszonego jako wątpliwego z punktu widzenia państwa prawnego⁵⁹, co z uwagi na ograniczenie prawa do obrony uczyniono właśnie w Polsce⁶⁰ (por. art. 446 i n. dawnego k.p.k.). „Duch czasu” sprawia, że apele takie są wszakże bezskuteczne. Świadczy o tym nie tylko „renesans” tego trybu postępowania urzeczywistniony ustawą o zwalczaniu przestępczości, ale także ostra krytyka postulatu zlikwidowania trybu przyspieszonego, formułowanego przeze mnie także w prasie codziennej⁶¹, krytyka przeprowadzona przez sekretarza stanu podczas zorganizowanej swego czasu konferencji ekspertów poświęconej przestępczości w rejonach przygranicznych. Należy tylko raz jeszcze zwrócić uwagę na ograniczoną w takim

⁵⁸ Por. okólnik Prokuratora Generalnego Szlezewika-Holsztynu z dnia 2 czerwca 1995 r. o stosowaniu postępowania przyspieszonego na podstawie §§ 417 i n. StPO, „Schleswig-Holsteinische Anzeigen” (SchlHA) 1995, s. 184, zgodnie, z którym postępowanie przyspieszone wchodzi w rachubę szczególnie „wobec podejrzanych, którzy są w trakcie przejazdu ...”.

⁵⁹ U. Scheffler, *Kurzer Prozeß mit rechtsstaatlichen Grundsätzen?*, „Neue Juristische Wochenschrift” (NJW) 1994, s. 2191.

⁶⁰ Bliżej W. Daszkiewicz, T. Nowak, S. Stachowiak, *Proces karny – Część szczególna*, Poznań 1996, s. 175.

⁶¹ U. Scheffler, „Märkische Oderzeitung” z dnia 18 września 1996 r., s. 7.

postępowaniu możliwość przygotowania obrony, jak i pozbawienie formalnego prawa do składania wniosków dowodowych. Przerazić musi także fakt, że w uzasadnieniu do § 127b StPO⁶² wyraźnie podkreśla się pożądane odstraszające działanie aresztu tymczasowego zapewniającego przeprowadzenie rozprawy głównej⁶³.

Zamiast tego wskazać należy na niektóre problemy praktyki, które towarzyszą prawidłowemu orzekaniu w trybie przyspieszonym⁶⁴. Informacje z praktyki wskazują, że ustępując innym trybom, zwłaszcza postępowaniu nakazowemu, mając na celu rozstrzygnięcie sprawy w możliwie najkrótszym czasie, postępowanie przyspieszone jest problemem dla obciążonego czy wręcz przeciążonego sądownictwa. Przykładowo: na podstawie pkt. 16 ust. 1 Dyrektyw dotyczących postępowania karnego i mandatowego (Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren – RiStBV), prokuratura powinna uzyskać informacje o karalności z centralnego rejestru skazanych. W tygodniowym okresie przewidzianym w § 127b StPO jest to jednak w formie pisemnej niemożliwe. Zapytanie telefoniczne może natomiast napotykać na utrudnienia, gdyż związkowy rejestr skazanych w Berlinie dysponuje jedynie dwoma numerami telefonu, które jakimś dziwnym trafem są stale zajęte. Poza tym przeprowadzenie w ogóle jakichkolwiek dalszych ustaleń, zwłaszcza w czasie trwania aresztu, jest trudne, bo żaden sędzia nie wypuści chętnie w tym okresie akt z rąk.

W tych warunkach prokuratura i sądy bez nacisków ze strony krajowych organów administracji sądowej dążą raczej do prowadzenia postępowania w trybie postępowania nakazowego, w którym można spodziewać się jedynie kary grzywny lub kary pozbawienia wolności w zawieszeniu⁶⁵. Wymierzenie w postępowaniu przyspieszonym kary pozbawienia wolności do jednego roku bez warunkowego zawieszenia jest więc możliwe tylko pod warunkiem takiego przeorganizowania sądownictwa, że stworzy się specjalne wydziały („szybkie sądy”) z wszystkimi konsekwencjami takiej operacji⁶⁶, tworząc więc w ten sposób prawo drugiej kategorii. „StPO light” dla obcokrajowców?

W przypadku kar pozbawienia wolności nie podlegających zawieszeniu należy dokonać w każdym razie następującego wyróżnienia. W przypadku oczekiwanej kary powyżej 6 miesięcy (poniżej tej granicy kara pozbawienia

⁶² Projekt Ustawy o zmianie postępowania karnego, przedstawiony przez frakcje CDU/CSU i FDP, „Verhandlungen des Deutschen Bundestages. 13 Wahlperiode. Band 537. Drucksachen 13/2501-13/2630”, Bonn 1995, (BT-DrS 13/2576), s. 3.

⁶³ Zob. F. Herzog, *Symbolische Untersuchungshaft und abstrakte Haftgründe – Anmerkungen zur „Hauptverhandlungshaft, „Strafverteidiger”* (StV) 1997, s. 216; H. Strintzing, B. Hecker, *Abschreckung durch Hauptverhandlungshaft? – Der neue Haftgrund des „vermuteten Ungehorsams, „Neue Zeitschrift für Strafrecht”* (NSZ) 1997, s. 569 i n. Jeszcze wyraźniej w „Journal für Deutschland - Ein Magazin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung”, październik/listopad 1997 r., s. 6: „Inicjatywa ustawodawcza (dot. aresztu zabezpieczającego rozprawę główną w postępowaniu przyspieszonym) ma pomóc w zahamowaniu przestępczości nieletnich (?)”.

⁶⁴ Zob. też B. Asbrock, *Hauptsache Haft! -Hauptverhandlungshaft als neuer Haftgrund, „Strafverteidiger”* (StV) 1997, s. 44 i n.; H. Strintzing, B. Hecker, *Abschreckung durch Hauptverhandlungshaft? – Der neue Haftgrund des vermuteten Ungehorsams, „Neue Zeitschrift für Strafrecht”* (NSZ) 1997, s. 570.

⁶⁵ Zob. też B. Asbrock, *Hauptsache Haft! -Hauptverhandlungshaft als neuer Haftgrund, „Strafverteidiger”* (StV) 1997, s. 44 i n.; inaczej M. Lemke, Ch. Krehl, E. C. Rautenberg, K.-P. Julius, H.-J. Kurth, D. Temming, *Heidelberger Kommentar zur Strafprozeßordnung*, wyd. 1, Heidelberg 1997, §127b, nb. 13; U. Hellmann, *Die Hauptverhandlungshaft gem. § 127b StPO, „Neue Juristische Wochenschrift”* (NJW), 1997, s. 2147, przypis 18.

⁶⁶ Blżej B. Asbrock, *Hauptsache Haft! -Hauptverhandlungshaft als neuer Haftgrund, „Strafverteidiger”* (StV), 1997 s. 44; W. Sprenger, *Fördert die Neuregelung des beschleunigten Verfahrens seine breitere Anwendung?, „Neue Zeitschrift für Strafrecht”* (NSZ) 1997, s. 576.

wolności bez zawieszenia jest i tak prawie wykluczona; por. §§ 47 i 56 ust. 3 StGB) obwinionemu przysługuje obrońca z urzędu, co nie tylko rodzi koszty postępowania, ale także stawia pod znakiem zapytania wydanie orzeczenia w postępowaniu przyspieszonym. Efektywnie działający obrońca, co należy założyć wbrew innym nieraz doniesieniom z praktyki, zabiega bowiem w pierwszym rzędzie o to, aby oszczędzić swemu klientowi aresztu tymczasowego. Ponieważ podstawa zastosowania aresztu przewidziana w § 127b StPO związana jest z postępowaniem przyspieszonym, oznacza to, że obrońca powinien przede wszystkim zakwestionować ten tryb postępowania. Tymczasem, co jest rozwiązaniem bardzo wątpliwym, ani obwiniony, ani jego obrońca nie mają w Niemczech prawa przeciwstawienia się orzekaniu w trybie przyspieszonym, z którym wiąże się przecież utrata licznych uprawnień procesowych. Przeprowadzenie postępowania w tym trybie jest jednak faktycznie niemożliwe w przypadku wniesienia wniosków dowodowych. Oznacza to, że prawidłowo działający obrońca może uwolnić swojego klienta od aresztu tymczasowego już przez zapowiedź złożenia wniosku dowodowego⁶⁷, a możliwość złożenia wniosków dowodowych istnieje zawsze, choćby w celu uzyskania złagodzenia kary. Zaniechanie przez obrońcę takiego działania – wyłączając obrońców „uległych” – może być usprawiedliwione tylko przekonaniem, że wybór tego trybu jest dla obwinionego korzystny, bo w postępowaniu tym możliwe jest wymierzenie korzystnej dla obwinionego kary pozbawienia wolności tylko do jednego roku i gdy w takim przypadku obrońca z góry nie zamierza kwestionować tego wymiaru. Rabat w wymiarze kary za cenę postępowania przyspieszonego – to także nie jest jednak właściwy „szylt” państwa prawnego.

Z powyższych rozważań wynika, że w postępowaniu przeciwko cudzoziemcom tryb przyspieszony także nie jest jakimś cudownym środkiem i można z niego zrezygnować. Jest on sensowny jedynie wtedy, gdy przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności (bez zawieszenia), a więc wtedy, gdy nie można ukarać nakazem karnym i gdy możliwe jest zastosowanie „normalnego” aresztu tymczasowego. Postawienie na areszt zapewniający przeprowadzenie rozprawy głównej, wymuszający na sądzie „siedmiodniówkę”, w toku której organizacyjnie niemożliwe jest przeprowadzenie solidnego postępowania, jest równie problematyczne jak natychmiastowa rozprawa⁶⁸, kolidująca wyraźnie z art. 6 ust. 3 lit. b Europejskiej Konwencji Praw Człowieka⁶⁹.

b) Szybkie postępowanie (pkt 5 ust. 4 RiStBV)

Kluczem do rozwiązywania pozostałych przypadków, a także w przypadkach jeszcze poważniejszej przestępczości, jest pkt 5 ust. 4 RiStBV.

⁶⁷ Blizej U. Scheffler, *Der Abbau von Verfahrensrechten – Chance für die Verteidigung?*, w: *Aktuelles Verfassungsrecht und Strafverteidigung*. 20. Strafverteidigertag vom 22.-24. März 1996 in Essen, Kolonia 1996, s. 274 i n. Por. Kleinknecht/Meyer-Goßner, *Strafprozeßordnung – Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetz und ergänzende Bestimmungen*, wyd. 43, Monachium 1997/127b, nb. 3.

⁶⁸ Por. T. Kleinknecht, K. Meyer, L. Meyer-Goßner, *Strafprozeßordnung – Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetz und ergänzende Bestimmungen*, wyd. 43, Monachium 1997, § 127b, nb. 3.

⁶⁹ Tak już B. Schünemann, *Das beschleunigte Verfahren im Zwiespalt von Gerechtigkeit und Politik*, „Neue Juristische Wochenschrift” (NJW), 1968, s. 975 i n.

Sprawy aresztowe wymagają szczególnego pośpiechu. Jeśli traktuje się tą zasadę poważnie, to okazuje się, że postępowanie karne, szczególnie w sprawach, w których postępowanie przyspieszone jest rzekomo tak nieodzowne, może zostać ukończone w „przyzwoitym” czasie. Jeśli stan faktyczny jest prosty, natychmiast można sporządzić akt oskarżenia. Sędzia może jeszcze tego samego dnia doręczyć akt oskarżenia obwinionemu i zgodnie z § 201 ust. 1 StPO wyznaczyć tylko tygodniowy termin do złożenia wyjaśnień⁷⁰. Następnie – ciągle z zastrzeżeniem prostego stanu faktycznego! – może natychmiast otworzyć postępowanie i niezwłocznie wyznaczyć termin rozprawy. Musi jedynie uwzględnić tygodniowy okres między doręczeniem i terminem stawiennictwa w sądzie (§ 217 ust. 1 StPO), z którego oskarżony może zrezygnować (ust. 3). Akceptowalny jest także pogląd, że na ten okres może zostać zastosowany areszt tymczasowy, ponieważ należy oczekiwać kary pozbawienia wolności bez orzeczenia jej warunkowego zawieszenia.

Ten kto nie podziela tego poglądu zbliża się do wniosku *lege ferenda*, że postępowanie przyspieszone musi zostać uzależnione od zgody obwinionego, niezbędnej ze względu na zasadę państwa prawnego⁷¹, tak jak to przewidywały prawie wszystkie wcześniejsze projekty zmian StPO⁷². Obawy, że postępowanie przyspieszone utraciłoby swoje znaczenie, wydają się być nieuzasadnione, zwłaszcza jeżeli uwzględnić doświadczenia innych państw⁷³, a także oceny praktyków. Na ogół nie podejmuje się bowiem nawet prób uniknięcia tego trybu postępowania⁷⁴. Znacząca część wyroków uprawomocnia się z powodu rezygnacji z wnoszenia środków zaskarżenia.

III. PODSUMOWANIE

Krótkie podsumowanie powyższych rozważań prowadzi do następujących wniosków. Zarówno przystąpienie Polski do ważnych europejskich konwencji, jak i kilka dwustronnych porozumień między Niemcami a Polską stworzyło możliwości prowadzenia postępowań karnych w „normalnym” trybie. Należy mieć nadzieję, że przyjęcie Polski do Unii Europejskiej spowoduje dalszy postęp w tym zakresie. Łatwiej jednak można uporać się z przestępczością transgraniczną, jeśli korzysta się ze szczególnych możliwości wskazanych w niniejszym artykule. Okazało się bowiem, że w stosunku do cudzoziemców istnieją nieraz w tym względzie większe możliwości niż

⁷⁰ Zob. G. Treier, w: *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung – und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz*, pod red. G. Pfeiffera, wyd. 3, Monachium 1993, § 201, nb. 10.

⁷¹ Zob. K.-H. Lehmann, *Zur Aburteilung von Demonstranten im beschleunigten Verfahren*, „Deutsche Richterzeitung” (DRiZ), 1970, s. 289 i n.

⁷² Bliżej B. Gallrein, *Das schleunige Verfahren im Strafprozess – Schnellgerichtsverfahren und Sondergerichte*, Wrocław-Neukirch 1934, s. 80 i n., s. 90 i n.

⁷³ Zob. P. Garde, *Verfahrensversbeschleunigung im Spannungs – der Interessen verschiedener Prozeßbeteiligter*, „Deutsche Richterzeitung” (DRiZ) 1997, s. 253 (dot. Danii); G. Müller, *Das beschleunigte Verfahren im französischen Strafprozeßrecht*, „Goldammer's Archiv für Strafrecht” (GA) 1995, s. 173 (dot. Francji).

⁷⁴ Zob. już B. Gallrein, *Das schleunige Verfahren im Strafprozess – Schnellgerichtsverfahren und Sondergerichte*, Wrocław-Neukirch 1934, s. 80; K. Geppert, *Die Ahndung von Verkehrsverstößen durchreisender ausländischer Kraftfahrer*, „Goldammer's Archiv für Strafrecht” (GA) 1979, s. 288.

w stosunku do obywateli niemieckich, w szczególności w zakresie stosowania aresztu tymczasowego i środków zapewniających możliwość przeprowadzenia postępowania nakazowego. Należy przy tym zauważyć, że stosowanie tych procedur, ze względu na zasadę państwa prawnego nie jest pozbawione trudności. Z chwilą przyjęcia Polski do Unii Europejskiej może pojawić się tu – ze względu na art. 3 ust. 3 ustawy konstytucyjnej (Grundgesetz – GG) – problem dyskryminacji cudzoziemców (por. art. 6 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej – Europäische Gemeinschaft-Vertrag – EGV⁷⁵). Naturalnie uwzględnić należy okoliczność, że polski k.p.k. przewiduje względem obwinionych cudzoziemców nieraz środki jeszcze dalej idące: areszt tymczasowy może zostać zastosowany już z tego powodu, że obwiniony nie posiada w Polsce stałego miejsca zamieszkania (art. 258 § 1 pkt 1 k.p.k.). Problematyka ta nie była jednak przedmiotem niniejszych rozważań.

SECURING OF GERMAN PENAL PROCEEDINGS AGAINST POLISH DEFENDANTS

S u m m a r y

As well the accession of Poland to some more important European conventions as several bi-lateral agreements concluded between Germany and Poland have together created a possibility of conducting penal proceedings in „normal” mode. One should hope that future membership of Poland in the European Union shall bring further progress in this scope. However, it is easier to cope with transborder crime already today if we have recourse to special possibilities presented in the above article.

In relation with foreigners there are often better possibilities in this respect than in case of German citizens, and particularly in what concerns a detention awaiting trial and means securing a possibility of proceedings by writ or payment.

It is to be noted here, however, that the application of such proceedings is not at all deprived of difficulties – because of the principle of the State of law. After the admission of Poland to the European Union a problem of discrimination of foreigners can emerge here – in relation with the Art. 3 al. 3 of the German Constitution (conf. Art. 6 al. 1 of the Treaty of the European Unions).

Naturally, we must take into consideration the circumstance that Polish penal proceedings' code does often foresee in case of foreign defendants some means that are even more far-going: a detention awaiting trial can be applied already because of the fact that a defendant does not possess in Poland his own permanent domicile (Art. 258 par. 1 point 1 of the penal proceedings' code).

⁷⁵ A. Bleckmann, *Verbotene Diskriminierung an EG-Ausländern bei der Untersuchungshaft*, „Strafverteidiger” (StV), 1995, s. 552 i n.; por. też wyrok Sądu Krajowego w Erfurcie (Landgericht – LG Erfurt) z dnia 20 grudnia 1995 r. – 1 Qs 207/95, „Neue Zeitschrift für Strafrecht – Rechtsprechungs-Report Strafrecht” (NSTZ-RR) 1996, s. 180.