

Tomasz Wróbel

**Charakter zbiegu udziału
w zorganizowanej grupie przestępczej
oraz przestępstw popełnianych
w ramach działalności takiej grupy**

Na przestrzeni ostatnich lat w praktyce stosowania prawa zaobserwować można wzrost znaczenia przepisów regulujących odpowiedzialność karną członków zorganizowanych grup przestępczych, w szczególności zaś art. 258 k.k. przewidującego karalność zachowania polegającego na udziale w tego rodzaju organizacji¹. Naturalną konsekwencją takiego stanu rzeczy jest stopniowe ujawnianie się poszczególnych problemów interpretacyjnych związanych z aplikacją rozwiązań ustawowych na gruncie poszczególnych spraw. Wśród kwestii, które w tak zarysowanym obszarze wywołują kontrowersje, dostrzec można problem rodzaju zbiegu, jaki ma miejsce w przypadku odpowiedzialności za przestępstwo brania udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, z jednej strony, oraz za przestępstwo popełnione w ramach działalności takiej grupy lub związku – z drugiej. Stanowiska prezentowane w piśmiennictwie oraz orzecznictwie w odniesieniu do tak określonego przedmiotu rozważań dalekie są od jednolitości. Z tego też względu, uwzględniając praktyczną doniosłość rozstrzygnięcia tego, czy zbieg ten ma charakter jednoczynowy czy też wieloczynowy, warto podjąć próbę analizy stosownych unormowań. Celem niniejszego artykułu będzie więc w pierwszej kolejności ustalenie, czy pomiędzy braniem udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa

¹ Zob. M. Bojarski, w: *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, red. L. Gardocki, *System Prawa Karnego*, red. A. Marek, t. 8, Warszawa 2013, s. 774 oraz przedstawione przez tego autora dane statystyczne, s. 781–782.

lub przestępstwa skarbowego a realizacją przez członka takiej grupy w ramach jej struktur znamion typów czynu zabronionego innych niż określone w art. 258 k.k. zachodzi zbieg przepisów czy też – alternatywnie – zbieg przestępstw oraz, w dalszej perspektywie, w jaki sposób ów zbieg winien być rozstrzygany, mając na względzie przyjmowane w literaturze i orzecznictwie reguły wyłączania wielości ocen.

Rozpoczynając od przedstawienia poglądów głoszonych w będącej przedmiotem niniejszego artykułu kwestii, w pierwszej kolejności wskazać wypada, iż w piśmiennictwie zdecydowanie dominuje ujęcie, wedle którego udział w zorganizowanej grupie przestępczej oraz przestępstwa popełniane w jej ramach, będące realizacją celów, dla których grupa powstała, stanowią odrębne czyny i pozostają w realnym zbiegu przestępstw², powodując odpowiedzialność niezależną, odrębną od odpowiedzialności za przestępstwo

² Por. M. Bojarski, w: *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2010, s. 563–564; K. Buchała, w: K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 2001, s. 476; O. Chybiński, w: *Prawo karne. Część szczególna*, red. W. Świda, Warszawa–Wrocław 1980, s. 559; Z. Cwiakałski, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2008, s. 1197, 1202; Z. Cwiakałski, *Wybrane problemy wymiaru kary za przestępczość zorganizowaną*, Prok. i Pr. 2001, nr 12, s. 9; B. Gadecki, *Branie udziału w zorganizowanej grupie przestępczej (art. 258 k.k.)*, Prok. i Pr. 2008, nr 3, s. 75–76; B. Gadecki, *Glosa do wyroku SN z 22 V 2007 r., WA 15/07*, Prok. i Pr. 2008, nr 12, s. 170; O. Górniok, w: O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz. Tom II. Art. 117–363*, Gdańsk 2005, s. 342; B. Kołasiński, *Dyrektywy wymiaru kary wobec sprawców określonych w art. 65 k.k.*, Prok. i Pr. 2000, nr 5, s. 47; K. Laskowska, *Teoretyczne i praktyczne podstawy odpowiedzialności z art. 258 k.k.*, „Prokurator” 2004, nr 1, s. 26; W. Makowski, *Kodeks karny 1932. Komentarz*, Kraków 1933, s. 420–421; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 556; J. Piórkowska-Flieger, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2012, s. 673; E. Pływaczewski, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 222–316*, t. II, red. A. Wąsek, Warszawa 2005, s. 405; R.A. Stefański, *Prawo karne materialne. Część szczególna*, Warszawa 2009, s. 451; C. Sońta, *Zorganizowana grupa i związek przestępny w polskim prawie karnym na tle teorii i orzecznictwa – zarys problematyki (część II)*, WPP 1997, nr 2, s. 23–25; L. Tyszkiewicz, *Udział w związkach i zgromadzeniach przestępnych*, w: System Prawa Karnego, t. IV: *O przestępstwach w szczególności. Część II*, red. I. Andrejew, L. Kubicki J. Waszczyński, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź, 1989 s. 767–768; L. Tyszkiewicz, *Działanie w zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu przestępstwo jako okoliczność powodująca nadzwyczajne zaostrzenie kary*, „Problemy Prawa Karnego. Prace naukowe Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach” nr 1652, Katowice 1997, s. 14.

określone w art. 258 k.k.³, które ma charakter samoistny⁴. Należy jednak zaznaczyć, że część przedstawicieli doktryny, przyjmujących co do zasady realny zbieg przestępstw pomiędzy udziałem w zorganizowanej grupie przestępczej a przestępstwami popełnionymi w jej ramach przez poszczególnych członków, zastrzega jednocześnie, iż możliwy jest realny, właściwy zbieg przepisów z innymi typami skierowanymi przeciwko porządkowi publicznemu, zgrupowanymi w rozdziale XXXII Kodeksu karnego, powołując jako typowy jego przykład zbieg z art. 263 k.k.⁵ Na odmiennym stanowisku stoją natomiast autorzy, którzy nawet w przypadku nielegalnego posiadania broni przez członka zorganizowanej grupy przestępczej przyjmują, iż dochodzi w takiej sytuacji do wielości przestępstw oraz ich realnego zbiegu⁶. Z kolei Zbigniew Ćwiąkałski, komentując przepis art. 258 k.k., wskazuje na możliwość zaistnienia właściwego zbiegu przepisów (art. 11 k.k.) pomiędzy tym przepisem a innymi przepisami z rozdziału XXXII (np. z art. 252–257, 260–263 k.k.)⁷, by nieco dalej, omawiając przepis art. 263 k.k., konstatować jednak, że pomiędzy przestępstwem z art. 258 k.k. a przestępstwem z art. 263 k.k. zachodzi zbieg przestępstw⁸. Pewna grupa autorów, uznając, że pomiędzy udziałem w zorganizowanej grupie przestępczej a przestępstwami popełnionymi przez jej członków w istocie zachodzi zbieg przestępstw, co do zasady realny, skłonna jest jednak przyjąć, iż w pewnych przypadkach ma on charakter pozorny. Wskazują oni w tym kontekście, że w sytuacji, gdy celem związku było dokonanie konkretnie określonego przestępstwa i tylko jego (spisek), jego urzeczywistnienie „pochłania” w stosunku do

³ Por. M. Kalitowski, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2008, s. 979–980; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz z orzecnictwem*, Warszawa 2005 s. 422; E. Pływaczewski, w: *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, red. A. Marek, Warszawa 1986, s. 449; J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 552.

⁴ Por. J. Nisenson, M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach z komentarzem*, Warszawa 1932, s. 92.

⁵ Por. E. Pływaczewski, w: *Kodeks karny...*, t. II, red. A. Wąsek, *op. cit.*, s. 405; J. Piórkowska-Flieger, *op. cit.*, s. 675.

⁶ Por. M. Flemming, w: M. Flemming, W. Kutzmann, *Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu. Rozdział XXXII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 85; A. Marek, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 556; A. Michalska-Warias, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz. Art. 222–316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2013, s. 357.

⁷ Por. Z. Ćwiąkałski, w: *Kodeks karny. Część szczególna...*, red. A. Zoll, *op. cit.*, s. 1188.

⁸ Por. *ibid.*, s. 1231. Autor niestety nie rozwija swojego stanowiska w tym zakresie, więc trudno dociec, na czym oparta jest wskazana dwoistość prezentowanych zapatrywań.

współdziałających także fakt uprzedniego porozumienia traktowanego jako współukarane przestępstwo uprzednie, natomiast w przypadku, gdy związek przybrał charakter bandy ukierunkowanej na popełnienie bliżej nieokreślonej liczby przestępstw, wówczas przypisanie jej członkowi jednego lub kilku konkretnych przestępstw nie pochłania brania udziału w takim związku⁹. Aneta Michalska-Warias podnosi natomiast, że w przypadku zbiorowości przestępczych nastawionych na popełnienie więcej niż jednego przestępstwa, tradycyjnie określanych bandami, bezspornie pomiędzy udziałem w zorganizowanej grupie a przestępstwami popełnionymi przez jej członków zachodzi realny zbieg przestępstw, jednakże w odniesieniu do grup mających na celu tylko jedno ściśle określone przestępstwo może dojść do sytuacji, w której brak będzie możliwości oddzielenia od siebie czynu polegającego na uczestniczeniu w takiej grupie, zwyczajowo określanej mianem spisku, od realizacji kolejnych stadiów popełnienia stanowiącego cel spiskowców przestępstwa i wówczas udział w spisku i popełnienie będącego jego celem przestępstwa stanowić będzie jeden czyn zabroniony, co w konsekwencji doprowadzi do przyjęcia zbiegu przepisów, zaś to, jaki jest jego charakter – czy co do zasady rzeczywisty, skutkujący kumulatywną kwalifikacją, czy też wyjątkowo pomijalny, rozwiązywalny w oparciu o zasadę konsumpcji, będzie musiał być przedmiotem oceny *in concreto*. Jednocześnie autorka zastrzega jednak, że w przypadku, gdy czynności uczestników spisku organizujących się w grupę dają się oddzielić od działań nakierowanych na dokonanie czynu zabronionego będącego celem, dla którego ją zawiązano, dochodzi do popełnienia dwóch przestępstw zbiegających się – w zależności od relacji zachodzących pomiędzy nimi, zwłaszcza na płaszczyźnie stopnia społecznej szkodliwości – realnie, co będzie zasadą, lub wyjątkowo pomijalnie, na zasadzie współukarania¹⁰.

⁹ Por. M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1964, s. 211; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 632; I. Nowicka, M. Enerlich, *Związek przestępczy lub grupa zorganizowana*, „Jurysta” 1996, nr 4, s. 23–24; M. Flemming, *op. cit.*, s. 82; M. Bryła, *Porozumienie, zorganizowana grupa, związek przestępczy jako formy organizacyjne przestępczości zorganizowanej*, Prok. i Pr. 2000, nr 3, s. 37. Odmiennie SA w Krakowie w wyroku z 24 IV 1997 r., II AKa 57/97, LexPolonica nr 352382, w którym stwierdzono, iż „Popełnienie przestępstwa, dla którego utworzono związek przestępczy, nie pochłania (w ramach zbiegu pozornego) przestępstwa przynależności do owego związku”.

¹⁰ Por. A. Michalska-Warias, *Przestępczość zorganizowana i prawnokarne formy jej przeciwdziałania*, Lublin 2006, s. 306–312; A. Michalska-Warias, w: *Kodeks karny...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 357. Jako przykład pomijalnego zbiegu przepisów lub przestępstw autorka podaje art. 258 k.k. oraz art. 127 § 1 k.k.

Jeśli chodzi o poglądy prezentowane w judykaturze, to omawiane zagadnienie w zasadzie jednolicie rozstrzygane jest w sposób zbieżny z głównym nurtem piśmiennictwa. Orzecznictwo przyjmuje bowiem konsekwentnie, nie czyniąc przy tym rozróżnienia na spisek oraz bandę, że pomiędzy udziałem w zorganizowanej grupie przestępczej a przestępstwami popełnionymi w jej ramach zachodzi realny zbieg przestępstw¹¹. Warto jednak zwrócić uwagę na odosobnione stanowisko zajęte przez Sąd Apelacyjny w Warszawie, który w jednym ze swych orzeczeń przyjął kumulatywny zbieg przepisów (art. 11 § 2 k.k.) określających udział w zorganizowanej grupie przestępczej (art. 258 § 1 k.k.), uprawianie handlu ludźmi (art. 253 § 1 k.k.), zmuszanie do uprawiania prostytucji (art. 203 k.k.) oraz czerpanie korzyści majątkowej z uprawiania prostytucji (art. 204 § 2 k.k.)¹².

¹¹ Por. wyrok SA w Krakowie z 24 IV 1997 r., II AKa 57/97, LexPolonica nr 352382; wyrok SA w Lublinie z 16 VI 1998 r., II AKa 91/98, LexPolonica nr 402110; wyrok SA w Lublinie z 23 VII 2002 r., II AKa 148/2001, LexPolonica nr 365097; wyrok SA w Katowicach z 6 III 2003 r., II AKa 454/2002, LexPolonica nr 367088; wyrok SA w Krakowie z 2 XI 2004 r., II AKa 119/2004, LexPolonica nr 393310; uchwała Pełnego Składu Izby Karnej SN z 4 IV 2005 r., I KZP 7/2005, LexPolonica nr 376257; postanowienie SN z 1 VI 2006 r., V KK 146/2006, LexPolonica nr 1935636; wyrok SN z 22 V 2007 r., WA 15/2007, LexPolonica nr 1668031; postanowienie SA we Wrocławiu z 22 I 2008 r., II AKz 54/2008, LexPolonica nr 2089707; wyrok SA w Łodzi z 29 X 2012 r., II AKa 212/12, LEX nr 1294812; wyrok SA w Łodzi z 22 XI 2012 r., II AKa 226/12, LEX nr 1237097; wyrok SA w Łodzi z 26 III 2013 r., II AKa 258/12, LEX nr 1321966; wyrok SA w Gdańsku z 28 V 2013 r., II AKa 89/13, LEX nr 1327507. Podobnie SN w wyroku z 3 IX 1998 r., V KKN 331/97, LexPolonica nr 343717, w którym przyjęto, że „Udział w związku przestępczym, a więc udział ze świadomością przestępczego celu działania tego związku, niezależnie od pełnionej roli prowadzi do ponoszenia odpowiedzialności także za przestępstwo, którego znamiona zostały zrealizowane w efekcie osiągnięcia założonego przez związek celu, tj. np. wprowadzenia do obrotu narkotyków”. Teza co do automatycznego przypisania członkom zorganizowanej grupy przestępczej, niezależnie od pełnionych w tej grupie ról, także przestępstw popełnionych przez innych jej członków w realizacji celu grupy poddana została, jako nie znajdująca ustawowych podstaw, trafnej krytyce w piśmiennictwie (por. J. Kuleś, Glosa do wyroku SN z 3 IX 1998 r., V KKN 331/97, „Palestra” 2000, nr 5/6, s. 241–246; J. Skąła, *Normatywne mechanizmy zwalczania przestępczości zorganizowanej w świetle przepisów kodeksu karnego (część I)*, Prok. i Pr. 2004, nr 7/8, s. 66; K. Laskowska, *op. cit.*, s. 26).

¹² Por. wyrok SA w Warszawie z 6 IV 2004 r., II AKa 71/2004, LexPolonica nr 373182. Spoglądając na przedmiotowe orzeczenie, trzeba zauważyć, iż konstrukcja kumulatywnego zbiegu przepisów art. 258 § 1 k.k., art. 253 § 1 k.k., art. 203 k.k., art. 204 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. została przyjęta już w akcie oskarżenia oraz w wyroku Sądu *a quo* i jakkolwiek to stanowisko nie było przedmiotem zarzutów apelacyjnych, w związku z czym Sąd *ad quem* z uwagi na zakaz *reformationis in peius* nie mógłby w przypadku wyrażenia odmiennego poglądu zmienić wyroku poprzez

Podsumowując, można konstatować, że w doktrynie prawa karnego materialnego oraz orzecznictwie sądowym zbieg pomiędzy udziałem w zorganizowanej grupie przestępczej i popełnieniem przestępstw stanowiących realizację celu, dla którego grupa powstała, rozstrzygany jest na kilka alternatywnych sposobów. Najwięcej adherentów zyskało sobie niewątpliwie ujmowanie go jako zbiegu przestępstw, co do zasady realnego, w niektórych zaś tylko przypadkach pomijalnego na zasadzie współukarania. Z tego grona autorów, którzy przyjmują w omawianym przypadku zbieg przestępstw, pewna ich część akceptuje jednak możliwość wystąpienia zbiegu przepisów, ale tylko z przestępstwami zgrupowanymi w rozdziale XXXII Kodeksu karnego, w którym stypizowano przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu. Nie wyrażono – jak dotąd – w piśmiennictwie karnistycznym zapatrywania, zgodnie z którym w omawianej sytuacji zawsze dochodziłoby do jednoczynowego zbiegu przepisów, nigdy zaś do zbiegu przestępstw.

Odpowiedź na pytanie, jakiego rodzaju zbieg występuje pomiędzy udziałem w zorganizowanej grupie przestępczej a przestępstwami popełnionymi przez jej członków, tzn. czy ma on charakter jednoczynowy czy też wieloczynowy, jest uzależniona od ustalenia, czy „branie udziału” w tej grupie stanowi wraz z przestępstwem (przestępstwami) popełnionymi w realizacji celu, dla którego grupa powstała, „ten sam czyn” w rozumieniu art. 11 § 1 k.k. czy też w istocie chodzi tu o kilka (co najmniej dwa) odrębnych czynów.

przyjęcie wielości przestępstw, czego dalszą konsekwencją byłaby konieczność orzeczenia kar jednostkowych za wszystkie zbiegające się przestępstwa oraz kary łącznej obejmującej również inne przypisane tymże wyrokiem przestępstwa, lub też w tym celu uchylić wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania sądowi I instancji, bowiem byłoby to postąpienie dla oskarżonych ewidentnie niekorzystne, niemniej jednak Sąd Apelacyjny, nie zgłaszając swych wątpliwości co do przyjętego przez Sąd *meriti* rozstrzygnięcia zachodzącego zbiegu, wskazał jednocześnie, iż „W przypadku »brania udziału«, pod tym pojęciem należy rozumieć nie tylko przynależność do wspomnianej struktury, ale również branie udziału w popełnionych przez tę grupę przestępstwach”, co zdaje się przesądzać, iż w jego ocenie przyjęcie zbiegu przepisów było w tym przypadku rozwiązaniem trafnym. Godzi się przy tym podkreślić, że wśród zbiegających się z art. 258 k.k. przepisów były w tym judykacie i takie, które umieszczone są w innych rozdziałach aniżeli przepis określający przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, co prowadzi do wniosku, iż przyjęte przez Sąd stanowisko rozszerza możliwość zbiegu art. 258 k.k. na inne niż umieszczone w Rozdziale XXXII Kodeksu karnego przepisy, a zatem w tym kontekście jest ono dalej idące niż poglądy tych przedstawicieli doktryny, którzy zawężają możliwość zaistnienia realnego zbiegu art. 258 k.k. do przepisów określających przestępstwa wymierzone przeciwko porządkowi publicznemu (Z. Cwiakałski, w: *Kodeks karny. Cześć szczególna...*, red. A. Zoll, *op. cit.*, s. 1202; E. Pływačzewski, w: *Kodeks karny...*, t. II, red. A. Wąsek, *op. cit.*, s. 405; J. Piórkowska-Flieger, *op. cit.*, s. 675).

Zbieg przepisów zachodzi bowiem tylko w przypadku, kiedy kilka przepisów ustawy opisuje ten sam fragment zachowania się człowieka pod innym kątem widzenia, co skutkuje ich konkurencją przy jego ocenie¹³. W sytuacji zbiegu przepisów do tego samego fragmentu zachowania ludzkiego mają więc zastosowanie różne normy sankcjonujące¹⁴.

W powyższym kontekście można więc z powodzeniem stwierdzić, że rozstrzygnięcie charakteru omawianego zbiegu warunkowane jest dokonaniem wykładni znamienia czynnościowego „brać udział” w grupie mającej na celu popełnienie przestępstwa, w szczególności zaś ustaleniem, czy realizacja tego już *prima facie* pojemnego znaczeniowo znamienia czasownikowego może polegać także na popełnieniu przestępstwa przez członka grupy. W takim wypadku, w którym przyjmie się, że jednym z desygnatów „brania udziału” w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnienie przestępstwa będzie popełnienie, w którejś z form przewidzianych prawem karnym materialnym, przestępstwa stanowiącego cel, dla którego grupę zawiązano, w konsekwencji uznać będzie trzeba, iż omawiana sytuacja prowadzi do zbiegu przepisów (zbieg jednoczynowy). Gdyby natomiast okazało się, że popełnienie przez członka zorganizowanej grupy przestępstwa będącego realizacją celu, dla którego ów twór powstał, nie może być uznane za „branie udziału” w tejże grupie, wtedy należałoby przyjąć, iż zachodzi zbieg przestępstw (zbieg wieloczynowy), gdyż w istocie chodzi o co najmniej dwa odrębne czyny. Centralnym zagadnieniem, jakiemu należy poświęcić miejsce w ramach niniejszego opracowania, aby zweryfikować, który z nakreślonych na wstępie kierunków interpretacyjnych jest prawidłowy, będzie zatem wykładnia znamienia czynności wykonawczej przestępstwa stypizowanego w art. 258 § 1 k.k. pod kątem tego, czy za jeden z desygnatów „brania udziału” w zorganizowanej grupie przestępczej może być uznane popełnienie przestępstwa, dla którego powołano grupę.

Przed przejściem do wykładni znamienia czasownikowego typu określonego w art. 258 § 1 k.k. warto przedstawić, w jaki sposób jest ono interpretowane w doktrynie oraz orzecznictwie.

Branie udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, jak wskazuje się w piśmiennictwie, nie musi polegać na dalszej aktywności, w szczególności na uczestnictwie w popełnianiu przestępstw, wystarczy sam fakt bycia członkiem grupy, sama przynależność do grupy¹⁵, przy czym jednocześnie kładzie

¹³ Por. P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s. 108–113.

¹⁴ Por. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 281.

¹⁵ Por. M. Bojarski, w: *Prawo karne materialne...*, *op. cit.*, s. 563–564; R. Góral, *op. cit.*, s. 421; J. Kulesza, *op. cit.*, s. 243; J. Piórkowska-Flieger, *op. cit.*,

się akcent na to, iż musi to być przynależność świadoma, z którą związane jest poddanie się panującej w grupie dyscyplinie oraz gotowość do uczestniczenia w prowadzonej działalności przestępczej¹⁶ czy też – nieco szerzej – gotowość do spełniania jakichkolwiek czynności służących funkcjonowaniu grupy¹⁷. „Karygodny jest sam udział w takim związku, choćby nie zazna- czył się żadną działalnością¹⁸”. Na gruncie obecnego unormowania udział w zorganizowanej grupie przestępczej może być zatem bierny, polegający na samej tylko przynależności do niej, bez stwierdzenia jakiejkolwiek aktywności, w szczególności popełnienia jakiegoś przestępstwa¹⁹. Dla stwierdzenia udziału w grupie nie jest więc konieczna jakakolwiek działalność w charakterze członka, wystarczy sama przynależność, której przypisanie będzie możliwe na podstawie ustalenia, że sprawca przystąpił do grupy świadomy jej celu i form działania²⁰. Jakkolwiek dla odpowiedzialności za przestępstwo opisane w art. 258 § 1 k.k. wystarczającym będzie pozostawanie w permanentnej gotowości do popełnienia przestępstwa przez umiejscowionego w strukturze grupy sprawcę, to jednak „braniem udziału” będą także takie działania, jak planowanie akcji przestępczych, odbywanie spotkań, zdobywanie wyposażenia, gromadzenie narzędzi²¹. Zbigniew Cwiąkałski ujmuje branie udziału w zorganizowanej grupie przestępczej jako aktywność wyrażającą się przynależnością, co do której formułuje jednak wymóg, aby nie była ona li tylko formalna, pasywna, ale mająca postać akceptowania zasad, wykonywania poleceń, wyszukiwania kryjówek, zdobywania niezbędnego zaopatrzenia, odbywania spotkań, podejmowania czynności mających unie- możliwić wykrycie sprawców, udzielania pomocy materialnej, ale mogącą polegać również na wspólnych akcjach przestępczych²². Ryszard A. Stefański przyjmując, że dla przypisania odpowiedzialności za udział w zorganizowanej grupie przestępczej nie jest wymagane podejmowanie w niej jakichkolwiek działań, celnie *prima facie* określa przy tym udział w akcjach

s. 673; E. Pływaczewski, w: *Kodeks karny...*, t. II, red. A. Wąsek, *op. cit.*, s. 400; C. Sońta, *op. cit.*, s. 26; L. Tyszkiewicz, *Udział...*, *op. cit.*, s. 765.

¹⁶ Por. K. Wiak, w: *Prawo karne*, red. A. Grześkowiak, Warszawa 2009, s. 360; A. Marek, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 555.

¹⁷ Por. M. Kalitowski, w: *Kodeks...*, red. M. Filar, *op. cit.*, s. 978.

¹⁸ Por. J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 215.

¹⁹ Por. B. Gadecki, *Branie udziału...*, *op. cit.*, s. 71–2.

²⁰ Por. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *op. cit.*, s. 631–632; M. Fleming, *op. cit.*, s. 79–80; M. Siewierski, *op. cit.*, s. 210–211.

²¹ Por. J. Skała, *op. cit.*, s. 65 i 68.

²² Por. Z. Cwiąkałski, w: *Kodeks karny. Cześć szczególna...*, red. A. Zoll, *op. cit.*, s. 1187–1189.

przestępczych, jako „jaskrawy przejaw udziału w grupie”²³. Również Aneta Michalska-Warias, uznając, że dla wypełnienia istoty czynu zabronionego stypizowanego w art. 258 § 1 k.k. wystarczy sama przynależność do struktury, która wcale nie musi się wyrażać w popełnianiu przestępstw, wskazuje przy tym jednak, iż „fakt popełnienia przez sprawcę przestępstwa będącego celem grupy [...] stanowi zwykle najbardziej charakterystyczny przejaw członkostwa sprawcy w związku lub grupie”²⁴.

W orzecznictwie dość powszechnie i zgodnie przyjmuje się, że dla realizacji znamienia wykonawczego „brania udziału” w zorganizowanej grupie przestępczej wystarczającym jest przystąpienie do niej²⁵ i pozostawanie w jej strukturze, przynależność²⁶, choćby bez pełnienia w niej jakichkolwiek funkcji czy wykonywania zadań²⁷, czy też – nieco inaczej rzecz ujmując – sama bierna przynależność bez popełniania jakichkolwiek innych czynów zabronionych²⁸ z jednoczesną jednak gotowością do spełniania zadań służących grupie²⁹. „Branie bowiem udziału w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnienie przestępstwa nie obejmuje konieczności dokonywania tych przestępstw, a nawet szerzej – podejmowania jakiejkolwiek działalności zmierzającej do realizacji celu, dla którego grupa powstała. Dla przypisania przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. wystarczające jest ustalenie akceptowania przez sprawcę istnienia grupy, jej celu i gotowości do dokonywania czynów służących funkcjonowaniu grupy”³⁰. „Specyfika przestępstwa [...] nie wymaga by sprawca osobiście przedsięwziął czynności zmierzające do popełnienia

²³ Por. R.A. Stefański, *op. cit.*, s. 448.

²⁴ Por. A. Michalska-Warias, *Przestępczość...*, *op. cit.*, s. 287–288.

²⁵ Por. wyrok SN z 4 III 1938 r., 1 K. 1982/37, LexPolonica nr 416794: „Przystąpienie do istniejącego związku (choćby przez *facta concludentia* – współdziałanie) w jakimkolwiek czasie w toku jego istnienia jest udziałem karalnym”.

²⁶ Por. wyrok SA w Poznaniu z 25 III 1999 r., II AKa 45/99, LexPolonica nr 344440; wyrok SA w Lublinie z 24 XI 2009 r., II AKa 188/09, LEX nr 560532.

²⁷ Por. wyrok SA w Krakowie z 2 XI 2004 r., II AKa 119/2004, LexPolonica nr 393310.

²⁸ Por. wyrok SA w Lublinie z 24 XI 2009 r., II AKa 188/09, LEX nr 560532; wyrok SN z 8 II 2011 r., IV KK 124/10, LEX nr 794840; wyrok SA w Łodzi z 29 X 2012 r., II AKa 212/12, LEX nr 1294812; wyrok SA w Łodzi z 22 XI 2012 r., II AKa 226/12, LEX nr 1237097; postanowienie SN z 6 XII 2012 r., IV KK 114/12, LEX nr 1235893; wyrok SA we Wrocławiu z 12 XII 2012 r., II AKa 315/12, LEX nr 1246962; wyrok SA w Łodzi z 26 III 2013 r., II AKa 258/12, LEX nr 1321966.

²⁹ Por. wyrok SA w Krakowie z 19 XII 2003 r., II AKa 257/2003, LexPolonica nr 372570; postanowienie SN z 28 X 2004 r., II KK 67/2004, LexPolonica nr 406210; wyrok SA w Katowicach z 25 IV 2007 r., II AKa 431/2006, LexPolonica nr 1797775; postanowienie SA we Wrocławiu z 22 I 2008 r., II AKz 54/2008, LexPolonica nr 2089707.

³⁰ Por. wyrok SN z 22 V 2007 r., WA 15/2007, LexPolonica nr 1668031.

zamierzonego przestępstwa. Wystarczy bowiem, że pozostaje on w strukturze organizacyjnej grupy lub związku, że spełnia w nim jakies chociażby pomocnicze czynności lub nawet ich nie spełnia, a zachowuje gotowość do ich spełnienia w razie potrzeby³¹. Odpowiedzialność za udział w zorganizowanej grupie przestępczej może więc ponosić taki sprawca, który nie zdążył jeszcze popełnić żadnego przestępstwa³², gdyż udział w zorganizowanej grupie przestępczej nie musi się wiązać z popełnieniem przez sprawcę innego czynu zabronionego, albowiem ustawa nie wymaga czynnego udziału w popełnianiu innych przestępstw i wystarczająca jest sama gotowość do ich popełniania³³.

Z drugiej jednak strony należy zauważyć, że w niektórych orzeczeniach przyjmowano, iż „Branie udziału w zorganizowanej grupie przestępczej polega także na udziale w popełnianiu przestępstw, dla których dokonania grupa została zawiązana”³⁴. Część judykatów podkreśla również, że „branie udziału” nie oznacza tylko sytuacji o charakterze statycznym, sprowadzającej się do formalnej przynależności do organizacji, ale pod tym pojęciem należy rozumieć również branie udziału w popełnionych przez grupę przestępstwach³⁵. Akcentuje się przy tym, że „branie udziału” obejmuje różnorodne i zmienne czynności sprawcze (przynależność, wykonywanie poleceń i zadań, udział w planowaniu przestępstw, zabezpieczanie i kamuflaż grupy, finansowanie, *etc.*), konkludując, iż „Pojęcie »brania udziału« w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw [...] swym zakresem obejmuje nie tylko formalną przynależność do tej nielegalnej struktury, ale także udział w tego rodzaju przestępstwach, dla popełnienia których grupa została założona”³⁶.

Dokonując syntezy zapatrywań prezentowanych w doktrynie i judykaturze, wskazać wypadnie, że bez wątpienia najliczniej reprezentowany jest pogląd, zgodnie z którym dla przypisania realizacji znamion przestępstwa określonego w art. 258 § 1 k.k. nie ma konieczności wykazania aktywności po stronie członka grupy i w zupełności wystarczy bierna do niej przynależność, natomiast stanowisko, według którego warunkiem *sine qua non* przypisania przestępstwa stypizowanego w art. 258 § 1 k.k. jest stwierdzenie po stronie sprawcy udziału w zorganizowanej grupie przestępczej cechującego

³¹ Por. wyrok SA w Katowicach z 27 IX 2001 r., II AKa 150/2001, LexPolonica nr 357081; wyrok SA w Katowicach z 16 X 2004 r., II AKa 223/2004, LexPolonica nr 396418.

³² Por. wyrok SA w Łodzi z 23 X 2006 r., II AKa 174/2006, LexPolonica nr 1797774.

³³ Por. wyrok SA we Wrocławiu z 12 XII 2012 r., II AKa 315/12, LEX nr 1246962.

³⁴ Por. wyrok SA w Katowicach z 24 XI 2005 r., II AKa 343/2005, LexPolonica nr 416058; wyrok SN z 24 III 2009 r., WA 9/2009, LexPolonica nr 2384055.

³⁵ Por. postanowienie SA w Lublinie z 27 I 1998 r., II AKz 34/98, LexPolonica nr 332381; wyrok SA w Warszawie z 6 IV 2004 r., II AKa 71/2004, LexPolonica nr 373182

³⁶ Por. wyrok SA w Lublinie z 23 lipca 2002 r., II AKa 148/2001, LexPolonica nr 365097.

się pewną aktywnością, zdaje się być marginalne. W części orzeczeń oraz w niektórych publikacjach podaje się *expressis verbis*, że wypełnienie znamienia czynnościowego typu czynu zabronionego określonego w art. 258 § 1 k.k., poza samą przynależnością do grupy, może przejawiać się również udziałem w popełnianiu konkretnych przestępstw, dla których powołano grupę, określając tego rodzaju aktywność nie bez racji jako „jaskrawy” i zarazem najbardziej charakterystyczny przejaw uczestnictwa w organizacji przestępczej. Co warte szczególnego podkreślenia, wydaje się, że nawet w przypadku tych wypowiedzi, które dla przypisania przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. formułują li tylko wymóg biernej przynależności do struktury, wcale nie wyklucza się realizacji znamion „brania udziału” w grupie poprzez aktywność wyrażającą się w szczególności popełnianiem konkretnych przestępstw przez poszczególnych jej członków, zastrzegając jedynie, iż dla popełnienia przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. tego rodzaju działalność nie jest niezbędna.

Poczyniwszy powyższe ustalenia, jeśli chodzi o poglądy judykatury i nauki w kwestii znamion czynu zabronionego z art. 258 § 1 k.k., warto przejść do własnych ustaleń w tym przedmiocie.

Proces interpretacyjny rozpocząć wypada od zastosowania instrumentarium językowego, ma ono bowiem na gruncie prawa karnego priorytet³⁷ i z uwagi na gwarancyjny charakter tej gałęzi prawa zasada prymatu wykładni gramatycznej winna być przestrzegana rygorystycznie³⁸. Posłużenie się regułami lingwistycznymi stanowić jednak będzie jedynie fundament dla dalszych analiz, bowiem w procesie interpretacji tekstu prawnego nie sposób poprzestać na ustaleniu znaczenia przepisu li tylko przy zastosowaniu metody językowej³⁹. Dla weryfikacji prawidłowości wniosków, co do

³⁷ Por. M. Budyń-Kulik, w: *Prawo karne materialne. Część ogólna*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009, s. 99; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2003, s. 67–68; L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 67–72 wraz z podaną tam literaturą przedmiotu; J. Wyrembak, *Zasadnicza wykładnia znamion przestępstwa. Pozycja metody językowej oraz rezultatów jej użycia*, Warszawa 2009, s. 171–172; uchwała Składu 7 Sędziów SN z 28 X 2009 r., I KZP 20/2009, LexPolonica nr 2089683; postanowienie SN z 3 II 2010 r., IV KK 351/09, LexPolonica nr 2244783.

³⁸ Por. M. Budyń-Kulik, *op. cit.*, s. 99; *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2008, s. 59.

³⁹ Odmienne *ibid.*, s. 59. W powyższym opracowaniu prezentowane jest stanowisko, wedle którego odwołanie się do pozajęzykowych metod wykładni jest uprawnione tylko wówczas, gdy zastosowanie wykładni gramatycznej nie doprowadziło do ustalenia w sposób niebudzący wątpliwości zakresu normowania i zastosowania poddawanego interpretacji przepisu. Gdy wynik wykładni językowej jest klarowny, nie można sięgać po inne metody. Możliwość taka otwiera się tylko w przypadku zaistnienia niejasności na płaszczyźnie językowej.

znaczenia poddawanego wykładni przepisu, wywiedzionych przy użyciu instrumentów gramatycznych, jak też dla dokonania wyboru jednego z możliwych na gruncie językowym jego znaczeń, niezbędne będzie uwzględnienie także pozostałych metod, tj. wykładni funkcjonalnej oraz systemowej⁴⁰. Jakkolwiek bowiem punktem wyjścia przy ustalaniu normatywnego sensu przepisu będzie analiza lingwistyczna, niemniej jednak dla wypracowania końcowego wniosku może zająć potrzeba oparcia się nie na jednym tylko sposobie wykładni⁴¹. Zastosowanie pozostałych metod wykładni jest więc obowiązkowe i jednocześnie subsydiarne⁴².

„Brać udział w czymś” w języku ogólnym oznacza uczestniczyć w czymś⁴³. Opracowania słownikowe podają jako przykłady związków wyrazów, w jakie wchodzi omawiane sformułowanie: brać udział w imprezie, w igrzyskach, w konkursie, w dyskusji, w zawodach sportowych, w wycieczce. Już zatem *prima facie* zauważyć można, że wszystkie przykładowo podane rzeczowniki, które wchodzi w związek wyrazów z rzeczownikiem „udział” określają pewne zdarzenia, wydarzenia czy też czynności. Żaden z nich nie stanowi natomiast określenia organizacji, zbiorowości, jednostki organizacyjnej, pewnej struktury, a taką przecież jest zorganizowana grupa mająca na celu popełnienie przestępstwa. Zupełnie nieintuicyjne byłoby stwierdzenie, że ktoś „wziął udział w przedsiębiorstwie”, „wziął udział w Polskim Związku Piłki Nożnej” czy też „wziął udział w radzie nadzorczej spółki”. Niektórzy autorzy wskazują jednak, że synonimem wyrazu „udział” jest członkostwo czy też przynależność⁴⁴. Brać udział, oznaczałoby zatem

⁴⁰ Por. uchwała Składu 7 Sędziów SN z 24 II 2010 r., I KZP 28/2009 LexPolonica nr 2145233.

⁴¹ Por. T. Bojarski, *Prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2008, s. 69.

⁴² Por. A. Bielska-Brodziak, S. Tkacz, Z. Tobor, *Kilka uwag o wykładni prawa karnego*, „Studia Prawnicze” 2009, nr 3, s. 125.

⁴³ Por. *Mały słownik języka polskiego*, red. H. Auderska, Z. Lempicka, S. Skorupka, Warszawa 1969, s. 55; *Słownik poprawnej polszczyzny*, red. W. Doroszewski, H. Kurkowska, Warszawa 1976, s. 815; *Słownik poprawnej polszczyzny*, red. W. Doroszewski, Warszawa 1980, s. 815; *Słownik języka polskiego. P–Ż*, red. L. Drabik, E. Sobol, Warszawa 2007, s. 418; *Słownik języka polskiego*, red. L. Drabik, A. Kubiak-Sokół, E. Sobol, L. Wiśniakowska, Warszawa 2009, s. 68, 511; *Uniwersalny słownik języka polskiego. Tom 4. T–Ż*, red. S. Dubisz, Warszawa 2003, s. 209; *Słownik języka polskiego. Tom trzeci. R–Ż*, red. M. Szymczak, Warszawa 1981, s. 583; *Słownik języka polskiego. Tom III*, red. H. Szkiłdź, S. Bik, B. Pakosz, C. Szkiłdź, Warszawa 1981, s. 583; www.sjp.pwn.pl. W taki sam sposób ujęto znamię czasownikowe przestępstwa określonego w art. 258 § 1 k.k. w orzecznictwie (por. wyrok SA we Wrocławiu z 25 III 2013 r., II AKa 365/12, LEX nr 1335775).

⁴⁴ Por. A. Dąbrowka, E. Geller, R. Turczyn, *Słownik synonimów*, Warszawa 1998, s. 137; *Słownik języka polskiego. Tom 9*, red. W. Doroszewski, Warszawa 1965, s. 461.

być członkiem, przynależać. W pełni prawidłowe byłoby więc użycie rzeczownika „udział” w związku wyrazów z rzeczownikiem oznaczającym jakąś jednostkę organizacyjną czy też strukturę (np. „Udział Kowalskiego w Stowarzyszeniu X polega na organizacji cotygodniowych spotkań jego członków”, „Nie sposób kwestionować udziału Nowaka w radzie nadzorczej, skoro jest on jej członkiem”). Nie przekłada się to jednak na poprawną pod względem językowym i niebudzącą wątpliwości stylistycznych możliwość zastąpienia w powołanych przykładach „udziału” „braniem udziału”. Sposób redakcji typu czynu zabronionego z art. 258 § 1 k.k. nie wzbudza jednak wątpliwości, jeśli chodzi o prawidłowość jego konstrukcji językowej i stylistyki, odwrotnie niż wskazane nieco wcześniej przykłady, które, jak się wydaje, są co najmniej niezgrabne. Wydaje się jednak, że jest to wynik wieloletniej tradycji ustawodawczej⁴⁵.

Aby połączyć sformułowanie „brać udział” z rzeczownikiem określającym pewną strukturę, organizację czy też zbiorowość, nie narażając się na wskazaną niezgrabność, należałoby uzupełnić zestaw użytych wyrazów o „działalność”, by otrzymać np. „brać udział w działalności Polskiego Związku Piłki Nożnej” czy też „brać udział w działalności zorganizowanej grupy mającej na celu popełnienie przestępstwa”. W ten sposób dochodzi jednak, jak się wydaje, do zasadniczej zmiany zakresu desygnatów badanego sformułowania. Jeśli przyjąć za cytowanymi autorami, że „udział” oznacza członkostwo, przynależność, a innymi słowy samo pozostawanie w jakiejś strukturze, to już „udział w działalności” tej struktury niewątpliwie musi oznaczać choć minimum aktywności po stronie takiego „uczestnika”.

Branie udziału w zorganizowanej grupie przestępczej to na płaszczyźnie języka ogólne uczestniczenie w takiej organizacji, przynależność do niej, członkostwo. Na tym etapie analizy można więc postawić hipotezę, że udział ten może być zarówno bierny, wyrażający się li tylko w pozostawaniu w strukturach grupy, bez wypełniania jakichkolwiek zadań czy też funkcji, jak i aktywny, polegający na podejmowaniu czynności służących realizacji celu, dla którego grupa powstała, końcowo w formie popełnienia przestępstwa.

⁴⁵ Wskazać w tym kontekście wypada, że Kodeks karny z 1932 r. przewidywał karalność brania udziału w związku mającym na celu przestępstwo (art. 166 § 1), w związku, którego istnienie, ustrój lub cel ma pozostać tajemnicą wobec władzy państwowej (art. 165 § 1), w bezprawnie utworzonym związku zbrojnym (art. 167 § 1), zaś Kodeks karny z 1969 r. penalizował branie udziału w związku mającym na celu przestępstwo, a w końcowej fazie swego obowiązywania również w zorganizowanej grupie o tym samym celu (art. 276 § 1).

Czysto lingwistyczne podejście do wykładni czynności czasownikowej omawianego typu czynu zabronionego jest zdecydowanie niezadawalające, albowiem nie prowadzi do jednoznacznego i niebudzącego wątpliwości ustalenia zakresu znaczeniowego znamienia „brania udziału” w zorganizowanej grupie przestępczej. Celem weryfikacji niepewnych i mało konkretnych ustaleń płynących z zastosowania dyrektyw wykładni gramatycznej warto więc sięgnąć po pozajęzykowe metody interpretacji. W teorii prawa podkreśla się walory wykładni systemowej oraz funkcjonalnej, które można sprowadzić z jednej strony do pomocy w wyborze jako prawidłowego jednego z kilku możliwych językowych znaczeń wykładanej normy prawnej, a zatem do usuwania wątpliwości, jakie powstały na etapie analizy gramatycznej, z drugiej zaś do potwierdzenia rezultatu wykładni językowej⁴⁶. Jeśli chodzi o ów drugi aspekt zastosowania pozajęzykowych metod wykładniczych, wskazać natomiast wypada, że zgodność wyników uzyskanych przy zastosowaniu wszystkich trzech rodzajów reguł wykładniczych (harmonizowanie kontekstów) jest jednym z najmocniejszych argumentów świadczących o poprawności dokonanej wykładni⁴⁷.

Dalsze czynności interpretacyjne rozpocząć wypada od spojrzenia na badany problem z perspektywy systemowego aspektu językowych dyrektyw wykładni⁴⁸, wskazując w tym miejscu, że znamię czynnościowe „brać udział” zostało – poza typem określonym w art. 258 § 1 k.k. – użyte w kilku innych przepisach części szczególnej Kodeksu karnego (art. 130 § 1 i 2, art. 158 § 1, art. 254 § 1).

Analizując wzmiankowane powyżej typy czynu zabronionego w odniesieniu do typizacji art. 258 § 1 k.k., zauważyć można, że z uwagi na sposób sformułowania znamienia czynnościowego art. 258 § 1 k.k. jest najbardziej zbliżony do art. 158 § 1 k.k. Jeśli natomiast chodzi o podobieństwo między „zorganizowaną grupą mającą na celu popełnienie przestępstwa” a innymi sformułowaniami wchodzącymi w związek wyrazów z „brać udział” na gruncie ww. przepisów, to z kolei owej grupie przestępczej najbliższej do obcego wywiadu, o którym mowa w art. 130 k.k., albowiem oba te rzeczowniki (grupa i wywiad) oznaczają pewne struktury, organizacje. Bójka, pobicie czy też zbiegowisko należą zaś do kategorii zdarzeń w świecie zewnętrznym.

⁴⁶ Por. L. Morawski, *op. cit.*, s. 111, 135; W. Wróbel, A. Zołł, *op. cit.*, s. 114; wyrok NSA z 29 XI 1988 r., IV SA 790/88, LexPolonica nr 332969; wyrok SN z 8 I 1993 r., III ARN 84/92, LexPolonica nr 298596; wyrok WSA we Wrocławiu z 14 III 2008 r., I SA/Wr 1505/2007, LexPolonica nr 1898851.

⁴⁷ Por. L. Morawski, *op. cit.*, s. 73–74.

⁴⁸ Por. Z. Ziemiński, *Logiczne podstawy prawnoznawstwa*, Warszawa 1966, s. 218.

Znamię wykonawcze zostało w art. 130 § 1 k.k. określone jako branie udziału w działalności obcego wywiadu. „Udział w działalności” oznaczać więc musi choć minimalną aktywność po stronie sprawcy. Działalność, co oczywiste, wiąże się bowiem w sposób konieczny z działaniem. Trafnie zatem w piśmiennictwie wyrażono pogląd, zgodnie z którym na gruncie tego przepisu wymaga się od sprawcy uczestnictwa w podejmowanych przez ten wywiad działaniach, aktywnego uczestniczenia w jego działalności czy też aktywnej z nim współpracy⁴⁹. Z uwagi na wzbogacenie znamienia czynnościowego „bierze udział” sformułowaniem „w działalności” za bezpodstawne uznać zaś należy stanowisko, zgodnie z którym dla realizacji znamion tego typu szpiegostwa wystarczy sama przynależność do obcego wywiadu⁵⁰, oraz pogląd, wedle którego realizuje jego znamiona również tzw. agent zamrożony, tj. pozyskany na wypadek przewidzianej potrzeby, niepodlegający żadnych działań, lecz oczekujący na sytuację, w której zostanie do nich włączony⁵¹. Takie zapatrywania uznać można było za prawidłowe na gruncie regulacji szpiegostwa zawartej w art. 124 § 1 k.k. z 1969 r., zgodnie z którą, dla wypełnienia jego istoty, wystarczało samo „branie udziału w obcym wywiadzie”⁵², bez konieczności udziału w jego działalności.

Z kolei na podstawie art. 130 § 2 k.k. karze podlega ten, kto, biorąc udział w obcym wywiadzie albo działając na jego rzecz, udziela temu wywiadowi wiadomości, których przekazanie może wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej. Jakkolwiek w tym przypadku mowa jest *expressis verbis* jedynie o braniu udziału w wywiadzie, a nie w jego działalności, to

⁴⁹ Por. D. Szeleszczuk, w: *Prawo karne*, red. A. Grześkowiak, *op. cit.*, s. 280; P. Kardas, w: *Kodeks karny. Część szczególna...*, red. A. Zoll, *op. cit.*, s. 90; A. Michalska-Warias, w: *Kodeks karny...*, red. T. Bojarski, *op. cit.*, s. 299; R.A. Stefański, *op. cit.*, s. 67; J. Wojciechowska, w: M. Flemming, J. Wojciechowska, *Zbrodnie wojenne. Przestępstwa przeciwko pokojowi, państwu i obronności. Rozdział XVI, XVII, XVIII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 142.

⁵⁰ Por. M. Budyn-Kulik, *op. cit.*, s. 273.

⁵¹ Por. S. Hoc, *Szpiegostwo w nowym kodeksie karnym*, WPP 1998, nr 1/2, s. 32; S. Hoc, w: O. Górniok [i in.], *op. cit.*, s. 51–52; S. Hoc, w: *Przestępstwa przeciwko państwu...*, red. L. Gardocki, *op. cit.*, s. 88. Aprobując przytacza pogląd tego autora B. Gadecki, wskazując, iż na gruncie art. 130 ustawodawca nie wzbogacił znamienia czynnościowego „brania udziału” o przydawkę „czynny”, wobec czego współpraca z obcym wywiadem wcale nie musi być aktywna (por. B. Gadecki, *Branie udziału...*, *op. cit.*, s. 73), pomijając jednak fakt, iż owo „branie udziału” odniesione jest do „działalności” tej organizacji, a zatem – innymi słowy – do jej aktywności.

⁵² W. Gutenkunst oraz W. Świda wskazywali, iż braniem udziału w obcym wywiadzie będzie należenie do jego siatki szpiegowskiej i wykonywanie w niej określonych funkcji (por. W. Gutenkunst, W. Świda, w: *Prawo karne...*, red. W. Świda, *op. cit.*, s. 40)

jednak znamię wykonawcze nie pozostawia jakichkolwiek wątpliwości co do tego, że w istocie udzielający wywiadowi wiadomości określonych w tym przepisie bierze tym samym udział w jego działalności. Udzielenie obcemu wywiadowi wiadomości, których przekazanie może wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej, stanowi przecież przejaw udziału w jego działalności, bowiem sprawca dopuszcza się w ramach jego struktur takiej właśnie aktywności. Stąd też charakter tego znamienia czynnościowego wpływa na dookreślenia znamienia „biorąc udział w obcym wywiadzie” w ten sposób, że w rzeczywistości chodzi tu o udział w działalności tego wywiadu. Pominięcie przez ustawodawcę w typizacji art. 130 § 2 k.k. „działalności” nie jest w stanie podważyć powyższej konstatacji, jeśli tylko mieć na uwadze to, że wedle *communis opinio* jest on typem kwalifikowanym względem § 1⁵³, zaś typ kwalifikowany powstaje poprzez dodanie znamienia kwalifikującego do zestawu znamion typu podstawowego⁵⁴. Uwzględnienie powyższego pozwala

⁵³ Por. M. Budyn-Kulik, *op. cit.*, s. 273; *Prawo karne...*, red. T. Dukiet-Nagórska, *op. cit.*, s. 288; R. Góral, *op. cit.*, 232; D. Szeleszczuk, w: *Prawo karne*, red. A. Grześkowiak, *op. cit.*, s. 280; S. Hoc, w: O. Górniok [i in.], *op. cit.*, s. 55; P. Hofmański, w: *Kodeks...*, red. M. Filar, *op. cit.*, s. 566; P. Kardas, w: *Kodeks karny. Część szczególna...*, red. A. Zoll, *op. cit.*, s. 85; R.A. Stefański, *op. cit.*, s. 67; A. Michalska-Warias, w: *Kodeks karny...*, red. T. Bojarski, *op. cit.*, s. 299; J. Wojciechowska, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, t. I, red. A. Wąsek, Warszawa 2004, s. 73; J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997, s. 228. Wobec tak sformułowanego wniosku co do relacji typu określonego w art. 130 § 1 i 2 k.k., zaznaczyć wypada, iż wydaje się on być prawdziwy tylko połowicznie. Należy bowiem wskazać, iż art. 130 § 2 k.k. jest przepisem o charakterze pluralnym, który wysławia więcej niż jedną normę prawną, co jest wynikiem zastosowania techniki kondensacji (por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2006, s. 131–135). Można z niego zatem dekodować dwie normy sankcjonujące, spośród których tylko jedna może być uznana za wysławiającą typ kwalifikowany wobec art. 130 § 1 k.k. Jedynie bowiem typ czynu zabronionego wynikający z normy „Kto, biorąc udział w obcym wywiadzie, udziela temu wywiadowi wiadomości, których przekazanie może wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze [...]” może być uznany za typ kwalifikowany wobec tego, który dekodowany jest z przepisu art. 130 § 1 k.k. Typ wynikający z normy „Kto, działając na rzecz obcego wywiadu, udziela temu wywiadowi wiadomości, których przekazanie może wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze [...]” jest natomiast typem podstawowym. Takie też zapatrywanie jest prezentowane w doktrynie (por. J. Kulesza, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz. Art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2013, s. 84).

⁵⁴ Por. *Prawo karne...*, red. T. Dukiet-Nagórska, *op. cit.*, s. 85; S. Hypś, w: *Prawo karne*, red. A. Grześkowiak, *op. cit.*, s. 107; P. Kozłowska-Kalisz, w: *Prawo karne...*, red. M. Mozgawa, *op. cit.*, s. 156; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 222; W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 186.

bez ryzyka błędu konstatować, że „udział w obcym wywiadzie” (art. 130 § 2 k.k.) oznacza w istocie udział w jego działalności, przybierający na gruncie tego typu postać udzielenia temu wywiadowi określonego rodzaju wiadomości, natomiast taki kształt przepisu art. 130 § 2 k.k. motywowany jest li tylko względami stylistycznymi.

Kolejnym przepisem, w którym znamię czynnościowe zostało określone jako „branie udziału”, jest art. 158 § 1 k.k. Może ono być wypełnione przede wszystkim poprzez określoną aktywność uczestnika bójki lub pobicia, mającą – najbardziej typowo – postać bądź to zadawania uderzeń i kopania, bądź też, co nieco rzadsze, lecz w zupełności wystarczające dla przypisania tego przestępstwa, przejawiającą się innym działaniem potęgującym niebezpieczeństwo zdarzenia⁵⁵ (np. werbalne zagrzewanie zadających razy, zachęcanie do takiego zachowania⁵⁶, znieważanie słowne przeciwnika⁵⁷, udzielanie wskazówek⁵⁸, podawanie narzędzi⁵⁹, zgaszenie światła, zamknięcie drzwi pomieszczenia⁶⁰, przytrzymywanie bitemo⁶¹, blokowanie drogi ucieczki⁶², podbieganie bez fizycznego udziału w pobiciu⁶³, odepchnięcie idącego z pomocą bitemu⁶⁴, wymachiwanie nożem powodujące u bijących przekonanie,

⁵⁵ Por. wyrok SA w Krakowie z 12 X 2000 r., II AKa 169/2000, LexPolonica nr 356723; wyrok SA w Krakowie z 1 III 2001 r., II AKa 227/2000, LexPolonica nr 352885.

⁵⁶ Por. W. Gutenkunst, w: *Prawo karne...*, red. W. Świda, *op. cit.*, s. 175; B. Michalski, w: *Kodeks karny...*, t. I, red. A. Wąsek, *op. cit.*, s. 343; M. Szwarczyk, w: *Kodeks karny...*, red. T. Bojarski, *op. cit.*, s. 363; J. Wojciechowski, *op. cit.*, s. 272; wyrok SN z 14 I 1953 r., I. K. 1517/52/I, LexPolonica nr 395269; wyrok SN z 15 IV 1981 r., III KR 47/81, LexPolonica nr 357758; wyrok SA w Gdańsku z 24 XI 1995 r., AKr 365/94, LexPolonica nr 354770; wyrok SA w Łodzi z 21 IX 2000 r., II AKa 135/2000, LexPolonica nr 351937. Odmiennie – co do możliwości uznania za uczestnika pobicia osoby, która tylko słownie zagrzewała do atakowania pokrzywdzonego – A. Marek oraz L. Tyszkiewicz, którzy w takim przypadku wskazują na zasadność stosowania przepisów o podżeganiu lub pomocnictwie psychicznym (por. A. Marek, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 391; L. Tyszkiewicz, w: *Kodeks...*, red. M. Filar, *op. cit.*, s. 627).

⁵⁷ Por. I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1980, s. 363–364.

⁵⁸ Por. Z. Kubiec, B. Hołyst, *Bójka i pobicie. Problemy dogmatyki prawa, kryminologii i kryminalistyki*, Warszawa 1962, s. 16.

⁵⁹ Por. K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 683; A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część szczególna...*, red. A. Zoll, *op. cit.*, s. 333; wyrok SA w Katowicach z 26 III 1996 r., II AKa 16/96, LexPolonica nr 328116

⁶⁰ Por. I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 464; R. Góral, *op. cit.*, s. 262.

⁶¹ Por. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *op. cit.*, s. 372.

⁶² Por. A. Marek, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 391.

⁶³ Por. B. Michalski, *op. cit.*, s. 340; wyrok SN z 20 VI 1960 r., IV K 632/59, LexPolonica nr 1926405.

⁶⁴ Por. wyrok SA we Wrocławiu z 29 V 2008 r., II AKa 111/2008, LexPolonica nr 2090369.

że mogą liczyć na pomoc w razie potrzeby⁶⁵, *etc.*). Istota czynu zabronionego opisanego w art. 158 § 1 k.k. może jednak sprowadzać się do samego pozostawania na miejscu, gdzie dochodzi do pobicia lub bójki, przy jednoczesnym zajęciu takiej postawy, która w sposób widoczny demonstruje gotowość czynnego udziału⁶⁶, czy też – innymi słowy – postawy solidarnej z napastnikami, wskazującej na potencjalną gotowość zadania ciosów, gdy tylko zajdzie potrzeba lub nadarzy się okazja⁶⁷. Wystarczy zatem obecność w grupie napastników, przy braku jednoznacznie wyrażonego nieakceptowania zachowania bijących, bowiem ta – sama w sobie – zwiększa ich przewagę i zagrożenie u pokrzywdzonego, a tym samym ułatwia dokonanie⁶⁸. A zatem udział w bójce lub pobiciu w rozumieniu art. 158 § 1 k.k. może być albo aktywny albo też – przy spełnieniu jednak dodatkowego wymogu w postaci gotowości do działania – tylko bierny. W konsekwencji za nieuprawniony uznać należy z jednej strony pogląd, wedle którego samo wmieszanie się w grono bijących jest już braniem udziału w bójce⁶⁹, z drugiej zaś stanowczo odrzucić trzeba zapatrywanie, zgodnie z którym dla przypisania znamienia wzięcia udziału w bójce lub pobiciu nie wystarczy bierne zachowanie połączone z okazaniem życzliwości jednej ze stron, asystowanie, lecz konieczne jest czynne włączenie się w działania sprawców⁷⁰, aktywne zachowanie⁷¹.

Znamię brania udziału stanowi również element typizacji przestępstwa określonego w art. 254 § 1 k.k., przy czym w tym przypadku ustawodawca *expressis verbis* wskazał, że karalne jest tylko takie zachowanie sprawcze, które polega na braniu „czynnego” udziału w zbiegowisku, wiedząc, iż jego uczestnicy wspólnymi siłami dopuszczają się gwałtownego zamachu na osobę lub mienie. Zakres penalizacji udziału w zbiegowisku uległ więc znacznemu zawężeniu w porównaniu z odnośną regulacją na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r.⁷², bowiem w art. 275 § 1 tego Kodeksu nie było wska-

⁶⁵ Por. wyrok SN z 21 VII 1938 r., I K. 1061/38, LexPolonica nr 416680.

⁶⁶ Por. R.A. Stefański, *op. cit.*, s. 128.

⁶⁷ Por. O. Górniok, w: O. Górniok [i in.], *op. cit.*, s. 131; wyrok SN z 30 VIII 1972 r., I KR 127/72, RPEiS 1973, nr 3 s. 347; B. Michalski, *op. cit.*, s. 340.

⁶⁸ Por. A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część szczególna...*, red. A. Zoll, *op. cit.*, s. 332; wyrok SA w Krakowie z 12 X 2000 r., II AKa 169/00, LexPolonica nr 356723; wyrok SA w Krakowie z 1 III 2001 r., II AKa 227/2000, LexPolonica nr 352885; postanowienie SN z 7 IX 2004 r., II KK 377/2003, LexPolonica nr 401398.

⁶⁹ Por. W. Gutenkunst, w: *Prawo karne...*, red. W. Świda, *op. cit.*, s. 175.

⁷⁰ Por. Z. Kubiec, B. Hołyst, *op. cit.*, s. 16; J. Śliwowski, *op. cit.*, s. 369.

⁷¹ Por. W. Świda, *op. cit.*, s. 429–430.

⁷² Por. Z. Cwiąkałski, w: *Kodeks karny. Część szczególna...*, red. A. Zoll, *op. cit.*, s. 1161; R. Góral, *op. cit.*, s. 417.

zania, iż chodzi o udział o charakterze czynnym, a jedynie ogólnie o „branie udziału” – tak jak to aktualnie ma miejsce na gruncie art. 158 § 1 k.k. oraz art. 258 § 1 k.k. W piśmiennictwie podkreśla się, że odpowiedzialności na podstawie art. 254 § 1 k.k. może podlegać ten tylko uczestnik zbiegowiska, który prezentuje określoną aktywność⁷³, niekoniecznie wszakże polegającą na bezpośrednim dokonywaniu aktów przemocy, takich jak bicie innych osób, niszczenie mienia, rzucanie petardami lub kamieniami⁷⁴. Czynny udział w zbiegowisku to także zachęcanie innych do agresji gestami lub okrzykami, podawanie niebezpiecznych przedmiotów, blokowanie drogi ucieczki, dobrowolne przemieszczanie się z uczestnikami zbiegowiska czy też nawoływanie, aby inni się przyłączyli⁷⁵. Nie jest wystarczająca sama fizyczna obecność w zbiegowisku połączona z jego obserwacją⁷⁶, bowiem istotny jest czynny udział, tj. fakt psychicznego i fizycznego zaangażowania w przebieg zbiegowiska, pokazujący solidarność z innymi jego uczestnikami (np. w formie pomruków, gestów, gwizdów, wyzwisk, popychania, niesienia transparentów i innych czynności współtworzących atmosferę wydarzenia)⁷⁷. Niezwykle trafnie ujął istotę omawianego przestępstwa Juliusz Makarewicz, podnosząc, że: „Udział bierze [...] ten, kto jest częścią duchową tłumu, z tym tłumem współczuje, przyczynia się do wytworzenia nastroju okrzykami, biciem brawa, okazywaniem zadowolenia lub niezadowolenia z pewnych działań, jest do pewnego stopnia częścią zbiorowego organizmu [...]”⁷⁸. Jako wręcz konieczną dla ponoszenia odpowiedzialności za realizację znamion omawianego typu uznaje się w doktrynie manifestację aktywności⁷⁹, uzewnętrznienie swego udziału w zbiegowisku⁸⁰ czy też – nieco inaczej rzecz ujmując – aktywne włączenie się do działań podejmowanych

⁷³ Por. R. Góral, *op. cit.*, s. 418; M. Kalitowski, w: *Kodeks...*, red. M. Filar, *op. cit.*, s. 973; J. Piórkowska-Flieger, *op. cit.*, s. 658.

⁷⁴ Por. A. Marek, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 549.

⁷⁵ Por. O. Górnioł, w: O. Górnioł [i in.], *op. cit.*, s. 334; M. Kalitowski, w: *Kodeks...*, red. M. Filar, *op. cit.*, s. 973; A. Marek, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 549; J. Wojciechowski, *op. cit.*, s. 449.

⁷⁶ Por. M. Mozgawa, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2013, s. 494; *Prawo karne...*, red. T. Dukiet-Nagórska, *op. cit.*, s. 384; E. Pływaczewski, w: *Kodeks karny...*, t. II, red. A. Wąsek, *op. cit.*, s. 378.

⁷⁷ Por. Z. Cwiąkałski, w: *Kodeks karny. Cześć szczególna...*, red. A. Zoll, *op. cit.*, s. 1163.

⁷⁸ Por. J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 213. W tym samym duchu wypowiedział się SA w Katowicach w wyroku z 12 VII 2007 r., II AKa 106/2007, LexPolonica nr 1919626.

⁷⁹ Por. R.A. Stefański, *op. cit.*, s. 434.

⁸⁰ Por. J. Wojciechowski, *op. cit.*, s. 449.

przez tłum⁸¹. Wobec sygnalizowanej już zmiany normatywnej w obszarze zakresu penalizacji udziału w zbiegowisku utraciły na aktualności trafne na gruncie poprzednich unormowań tezy, że udział w zbiegowisku może być również bierny⁸², sprowadzający się li tylko do świadomej w nim obecności⁸³, pozostawaniu, które powiększa jego liczebność, potęgując tym samym niebezpieczeństwo gwałtownych zamachów⁸⁴.

Podsumowując ten fragment rozważań, który polegał na dokonaniu przeglądu prezentowanych w literaturze i orzecznictwie sposobów wykładni znamion typów czynu zabronionego, które karalną czynność opisują poprzez użycie sformułowania „bierze udział”, można dojść do przekonania, że w tych przypadkach, w których ustawodawca bliżej nie precyzuje owego „brania udziału”, brak jest jakichkolwiek podstaw do zawężania znaczenia tego znamienia i w konsekwencji może ono mieć charakter czynny lub bierny (art. 158 § 1 k.k., art. 258 § 1 k.k., art. 275 § 1 k.k. z 1969 r.), przy czym warto odnotować, iż udział o charakterze biernym, aby był karalny, musi charakteryzować się jednak pewnym nastawieniem podmiotowym, polegającym na gotowości – w razie potrzeby – do przeistoczenia się w udział aktywny. W przypadku zaś, gdy zakresem penalizacji prawodawca chce objąć tylko udział o charakterze aktywnym, czyni to poprzez dodanie do znamienia czynnościowego określonego, zawężającego znamienia. Ma ono – w zależności od charakteru typu – postać bądź to przydawki „czynny” (art. 254 § 1 k.k.), bądź też sformułowania „w działalności” (art. 130 § 1 k.k.). Odmienność ta wynika w mojej ocenie z charakterystyki tego, w czym uczestniczy sprawca danego przestępstwa. W przypadku, gdy chodzi o udział w pewnym zdarzeniu, wydarzeniu, ograniczenie karalnego udziału do aktywnego uczestnictwa odbywa się poprzez dodatkowe określenie go jako „czynny” (art. 254 § 1 k.k.), gdy tymczasem w sytuacji, kiedy chodzi o udział w pewnej strukturze organizacyjnej, ten sam efekt osiągnąć jest przez dookreślenie, iż chodzi o branie udziału „w działalności” (art. 130 § 1 k.k.).

Wydaje się więc, że jakkolwiek w doktrynie oraz orzecznictwie celnie stawiany jest zarzut, iż przepis art. 258 k.k. nieprecyzyjnie formułuje bogate w treść znamiona przestępstwa polegającego na udziale w zorganizowanej grupie przestępczej⁸⁵, a rozszyfrowanie jego znamion ustawowych może

⁸¹ Por. O. Górniok, w: O. Górniok [i in.], *op. cit.*, s. 334.

⁸² Por. J. Śliwowski, *op. cit.*, s. 552

⁸³ Por. wyrok SN z 20 IX 1937 r., I K. 750/37, LexPolonica nr 414757.

⁸⁴ Por. I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *op. cit.*, s. 834; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *op. cit.*, s. 630.

⁸⁵ Por. M. Bryła, *op. cit.*, s. 26.

nasuwać pewne trudności⁸⁶, to jednak podjęte czynności wykładnicze z powodzeniem mogą prowadzić do ostatecznego precyzyjnego rozstrzygnięcia zakresu kryminalizacji w odniesieniu do typu czynu zabronionego określonego w art. 258 § 1 k.k.

Jeśli w znamionach tego przepisu brak jest wskazania, że sprawca ma brać udział w działalności zorganizowanej grupy mającej na celu popełnienie przestępstwa⁸⁷, to – *lege non distinguente* – należy zgodzić się z Sądem Apelacyjnym w Krakowie, który wskazał, iż: „Dla odpowiedzialności karnej nie robi różnicy, czy udział w grupie jest czynny czy bierny”⁸⁸ i tym samym stanowczo odrzucił pogląd Z. Cwiąkalskiego, wedle którego sprawca musi wykazać się jakąkolwiek aktywnością⁸⁹. W tym też kontekście nie może budzić jakichkolwiek wątpliwości trafność konstatacji, że sama przynależność do zorganizowanej grupy przestępczej, przy jednoczesnej gotowości do podjęcia w jej ramach określonych działań, stanowi realizację znamienia czynnościowego brania w niej udziału. Podobnie rzecz się ma w odniesieniu do różnego rodzaju przejawów aktywności niebędących jednakowoż realizacją znamion jakiegokolwiek innego aniżeli określonego w art. 258 § 1 k.k. przestępstwa, która to kategoria zachowań obejmuje, idąc najdalej, sytuacje, w których dochodzi do przygotowania do popełnienia przestępstwa będącego celem działania grupy, niebędącego jednak – z uwagi na brak wyraźnej klauzuli taką odpowiedzialność przewidującej – czynem karalnym.

Dla ostatecznego rozstrzygnięcia zakresu desygnatów znamienia czosownikowego przestępstwa stypizowanego w art. 258 § 1 k.k. w interesującym z punktu widzenia toczonych tu rozważań zakresie pozostaje więc odpowiedzieć na pytanie, czy popełnienie konkretnego przestępstwa przez członka zorganizowanej grupy przestępczej stanowi „branie udziału” w tejże organizacji. *Prima facie* wydawać by się mogło, że celnie wskazuje się, iż jest to jaskrawy i najbardziej charakterystyczny przejaw takiego udziału⁹⁰.

⁸⁶ Por. wyrok SA w Lublinie z 15 V 2003 r., II AKa 146/2002, LexPolonica nr 367903.

⁸⁷ W doktrynie wskazuje się na brak w opisie znamion art. 258 § 1 k.k. określenia „czynny” (por. *Prawo karne...*, red. T. Dukiet-Nagórska, *op. cit.*, s. 385; O. Górniok, w: O. Górniok [i in.], *op. cit.*, s. 340), niemniej jednak w mojej ocenie dla zawężenia kryminalizacji do aktywnego udziału bardziej właściwe pod względem językowym byłoby wzbogacenie treści art. 258 § 1 k.k. o sformułowanie „w działalności” – tak jak to nastąpiło w odniesieniu do przestępstwa szpiegostwa.

⁸⁸ Por. wyrok SA w Krakowie z 26 XI 2008 r., II AKa 168/2008, LexPolonica nr 2033399.

⁸⁹ Por. Z. Cwiąkalski, w: *Kodeks karny. Część szczególna...*, red. A. Zoll, *op. cit.*, s. 1187–1189.

⁹⁰ Por. A. Michalska-Warias, *Przestępczość...*, *op. cit.*, s. 287–288; R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 448.

W doktrynie oraz judykaturze odnaleźć zresztą można wypowiedzi, wedle których udział w grupie może przybrać postać właśnie popełnienia przestępstwa⁹¹. Niewątpliwie przyznać trzeba, że w czysto językowym ujęciu w znamieniu „brania udziału” w zorganizowanej grupie przestępczej zawiera się również popełnianie przestępstw i w tym też kontekście ma rację Sąd Apelacyjny w Katowicach, kiedy konstatuje, iż taka interpretacja nie może uchodzić za wykładnię rozszerzającą⁹². Niepodobna również poddawać w wątpliwość stwierdzenia, wynikającego z powszechnego określania przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. jako trwałego⁹³, czyli polegającego na wytworzeniu i utrzymywaniu stanu niezgodnego z prawem⁹⁴, że ów stan bezprawia opisany poprzez znamię wykonawcze „brania udziału” w zorganizowanej grupie przestępczej istnieje także w chwili popełniania przestępstwa (przestępstw), dla których powstała grupa⁹⁵. Powyższe, celne skądinąd, uwagi nie

⁹¹ Por. Z. Cwiąkałski, w: *Kodeks karny. Część szczególna...*, red. A. Zoll, *op. cit.*, s. 1187–1189; A. Michalska-Warias, *Przestępczość...*, *op. cit.*, s. 287–288; J. Skąła, *op. cit.*, s. 64–65; postanowienie SA w Lublinie z 27 I 1998 r., II AKz 34/98, LexPolonica nr 332381; wyrok SA w Lublinie z 23 VII 2002 r., II AKa 148/2001, LexPolonica nr 365097; wyrok SA w Warszawie z 6 IV 2004 r., II AKa 71/2004, LexPolonica nr 373182.

⁹² Por. wyrok SA w Katowicach z 24 XI 2005 r., II AKa 343/2005, LexPolonica nr 416058. Zdziwienie budzi, iż w przypadku dokonania takiej interpretacji czynności sprawczej przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. przyjęto jednak zbieg przepisów. Podobną wewnętrzną sprzecznością obarczony jest jednak także wyrok SA w Lublinie z 23 VII 2002 r., II AKa 148/2001, LexPolonica nr 365097.

⁹³ Por. A. Michalska-Warias, w: *Kodeks karny...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 349; I. Nowicka, M. Enerlich, *op. cit.*, s. 23; L. Tyszkiewicz, *Działanie...*, *op. cit.*, s. 15; wyrok SN z 8 II 2011 r., IV KK 124/10, LEX nr 794840; wyrok SA we Wrocławiu z 12 XII 2012 r., II AKa 315/12, LEX nr 1246962; wyrok SA we Wrocławiu z 25 III 2013 r., II AKa 365/12, LEX nr 1335775; wyrok SA w Łodzi z 26 III 2013 r., II AKa 258/12, LEX nr 1321966.

⁹⁴ Por. I. Andrejew, *op. cit.*, s. 232–233; J. Bafia, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1989, s. 123; S. Hoc, Glosa do postanowienia SN z 15 II 2002 r., OSP 2003, nr 3, s. 176; A. Marek, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 73; B. Namysłowska-Gabrysiak, w: R. Zawłocki, R. Królikowski, J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2007, s. 136; A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 128; wyrok SN z 20 XII 1975 r., II KRN 46/75, LexPolonica nr 305928; uchwała Składu 7 Sędziów SN z 10 VII 1987 r., VI KZP 8/87, LexPolonica nr 308061; wyrok SN z 13 VIII 1993 r., WR 107/93, LexPolonica nr 304773; uchwała SN z 17 III 2000 r., I KZP 58/99, LexPolonica nr 344737; uchwała Składu 7 Sędziów SN z 7 IX 2000 r., I KZP 22/2000, LexPolonica nr 347632; postanowienie SN z 15 II 2002 r., WK 1/2002, LexPolonica nr 355838; wyrok SA w Warszawie z 14 XII 2009 r., II AKa 176/2009, LexPolonica nr 2153697.

⁹⁵ Por. I. Nowicka, M. Enerlich, *op. cit.*, s. 23; M. Bryła, *op. cit.*, s. 37.

przesądają jednak w sposób ostateczny zakresu desygnatów omawianego znamienia.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na to, że gdy idzie o charakterystykę przestępstwa z art. 258 k.k., to jednolicie zalicza się je do kategorii formalnych⁹⁶, a więc z narażenia dóbr prawnych na niebezpieczeństwo abstrakcyjne⁹⁷. W tym też kontekście warto zwrócić uwagę na pogląd, że przedmiotem ochrony przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. są te dobra, które mają według planów członków grupy przestępczej stanowić przedmiot zamachu z ich strony⁹⁸, zaś ww. przepis prowadzi do penalizacji *sui generis* czynności przygotowawczych⁹⁹. Niebezpieczeństwo tkwiące w organizmach mających postać związku lub grupy przestępczej każe zatem wyjść na jeszcze bardziej odległe przedpole czynu zabronionego i karać właśnie już za swoiste czynności przygotowawcze, niezrelatywizowane jednak do żadnego konkretnego

⁹⁶ Por. M. Bojarski, w: *Prawo karne materialne...*, *op. cit.*, s. 563–564; O. Chybiński, w: *Prawo karne...*, red. W. Świda, *op. cit.*, s. 559; Z. Cwiąkałski, w: *Kodeks karny. Część szczególna...*, red. A. Zoll, *op. cit.*, s. 1196; B. Gadecki, *Branie udziału...*, *op. cit.*, s. 76; B. Gadecki, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 167; K. Wiak, w: *Prawo karne*, red. A. Grześkowiak, *op. cit.*, s. 360; A. Michalska-Warias, *Przestępczość...*, *op. cit.*, s. 288; J. Piórkowska-Flieger, *op. cit.*, s. 673; E. Pływaczewski, w: *Prawo karne...*, red. A. Marek, *op. cit.*, s. 449; J. Skała, *op. cit.*, s. 70; J. Śliwowski, *op. cit.*, s. 552; wyrok SA w Poznaniu z 25 III 1999 r., II AKa 45/99, LexPolonica nr 344440; wyrok SA w Krakowie z 19 XII 2003 r., II AKa 257/2003, LexPolonica nr 372570; wyrok SN z 16 I 2008 r., IV KK 389/2007, LexPolonica nr 1854134; postanowienie SN z 28 X 2004 r., II KK 67/2004, LexPolonica nr 406210; wyrok SA w Krakowie z 2 XI 2004 r., II AKa 119/2004, LexPolonica nr 393310; uchwała Pełnego Składu Izby Karnej SN z 4 IV 2005 r., I KZP 7/2005, LexPolonica nr 376257; wyrok SA w Katowicach z 25 IV 2007 r., II AKa 431/2006, LexPolonica nr 1797775; wyrok SN z 22 V 2007 r., WA 15/2007, LexPolonica nr 1668031; postanowienie SA we Wrocławiu z 22 I 2008 r., II AKz 54/2008, LexPolonica nr 2089707; wyrok SA w Krakowie z 26 XI 2008 r., II AKa 168/2008, LexPolonica nr 2033399; wyrok SA w Lublinie z 24 XI 2009 r., II AKa 188/09, LEX nr 560532; wyrok SN z 8 II 2011 r., IV KK 124/10, LEX nr 794840; postanowienie SN z 6 XII 2012 r., IV KK 114/12, LEX nr 1235893; wyrok SA we Wrocławiu z 12 XII 2012 r., II AKa 315/12, LEX nr 1246962; wyrok SA w Łodzi z 26 III 2013 r., II AKa 258/12, LEX nr 1321966; wyrok SA we Wrocławiu z 17 IV 2013 r., II AKa 88/13, LEX nr 1322880

⁹⁷ Por. J. Giezek, P. Kardas, *Sporne problemy przestępstwa działania na szkodę spółki na tle aktualnych wymagań teorii i praktyki*, „Palestra” 2002, nr 9/10, s. 9 i n.

⁹⁸ Por. A. Michalska-Warias, w: *Kodeks karny...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 346.

⁹⁹ Na podobieństwo istoty przestępstwa brania udziału w zorganizowanej grupie przestępczej z przygotowaniem jako fazą stadialną czynu zabronionego wskazał A. Zoll, dodając jednak przy tym, że nie może być mowy o przygotowaniu „jakiegoś” czynu zabronionego, lecz musi to być skonkretyzowany czyn zabroniony (por. A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część ogólna...*, red. A. Zoll, *op. cit.*, s. 280).

czynu zabronionego oraz tym bardziej za czynności przygotowawcze podejmowane w celu popełnienia skonkretyzowanego czynu zabronionego, jednak bezkarne w braku stosownej klauzuli, o której mowa w art. 16 § 2 k.k. Poważne zagrożenie, jakie niesie za sobą przestępczość zorganizowana, daje podstawy, aby penalizacją objąć także inne działania służące właściwemu funkcjonowaniu struktury przestępczej oraz poszczególnym jej członkom z osobna, które spajają jej uczestników wokół wspólnego celu, jakim jest popełnienie przestępstwa (przestępstw). Nie ma jednak potrzeby obejmowania karalnością na podstawie art. 258 § 1 k.k., jako „brania udziału” w grupie, sprawstwa czynów zabronionych stanowiących cel jej działalności, bowiem wszyscy ich uczestnicy ponoszą za nie odpowiedzialność na zasadach ogólnych. *Ratio legis* unormowania art. 258 k.k. sprowadzić zatem można do objęcia sferą karalności zachowań, które same w sobie nie stanowią realizacji znamion innego czynu zabronionego (karalnego przygotowania, usiłowania, dokonania), jednakże z uwagi na charakterystykę struktur, w ramach których są podejmowane, zagrażają abstrakcyjnie dobrom prawnym określonego, w zależności od celu działania grupy, rodzaju. Funkcją art. 258 § 1 k.k. nie jest więc ustalenie karalności za przestępstwa popełnione przez członków grupy, bowiem za nie ponoszą oni odpowiedzialność odrębną, na zasadach ogólnych, aczkolwiek w stosowny sposób zaostrożoną (art. 65 § 1 k.k.). Dążenie przez ustawodawcę do uniezależnienia odpowiedzialności za udział w zorganizowanej grupie przestępczej od odpowiedzialności za konkretne przestępstwa popełniane w ramach jej funkcjonowania wynika zresztą z samego uzasadnienia do projektu Kodeksu karnego¹⁰⁰. W uzupełnieniu warto nadmienić, że w objęciu kryminalizacją samego udziału w zorganizowanej grupie przestępczej można się doszukiwać analogicznej racji, na jaką wskazuje się w judykaturze jako podstawę penalizowania udziału w bójce i pobiciu¹⁰¹, tj. usunięcia możliwych trudności dowodowych, gdy nie można wykazać indywidualnego udziału w poszczególnych przestępstwach popełnianych przez grupę.

Wykładnia celowościowa, dokonana dla weryfikacji prawidłowości wyników wcześniejszych czynności interpretacyjnych z zakresu metody lin-

¹⁰⁰ Fragment uzasadnienia cytuje M. Flemming: „Odpowiedzialność za udział w grupie przestępczej (związku) nie zależy od tego, czy konkretny uczestnik popełnił już jakiegokolwiek przestępstwo. Natomiast w razie popełnienia przestępstwa przez sprawcę uczestniczącego w zorganizowanej grupie, obok zaostrożonej za nie odpowiedzialności (art. 65), poniesie także odpowiedzialność na podstawie art. 258” (zob. M. F l e m m i n g, *op. cit.*, s. 76).

¹⁰¹ Por. postanowienie SN z 22 IV 2009 r., IV KK 14/2009, LexPolonica nr 2051898.

gwistycznej połączonej z systemową¹⁰², pozwala więc na sformułowanie ostatecznego wniosku co do zakresu znaczeniowego znamienia czynności wykonawczej przestępstwa określonego w art. 258 § 1 k.k. Ustalona funkcja, jaką pełnić ma przedmiotowy typ czynu zabronionego w systemie prawa karnego, pozwala na zawężenie znaczenia znamienia czasownikowego ustalonego na podstawie wykładni gramatycznej i systematycznej poprzez wyłączenie z zakresu jego desygnatów tych aktywnych zachowań, które polegają na popełnieniu w ramach zorganizowanej grupy przestępczej przestępstw stanowiących cel jej działalności. „Branie udziału” w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnienie przestępstwa może być zatem „bierne”, ograniczone do samej przynależności (przy oczywistym zastrzeżeniu szeregu dodatkowych cech charakteryzujących ową przynależność, np. świadomości i gotowości do podjęcia określonych czynności), ale również „czynne”, przy czym z możliwych do wyobrażenia aktywności wyłączyć należy te, które polegają na uczestnictwie (w formach przewidzianych przez przepisy Części ogólnej Kodeksu karnego) w popełnianiu konkretnych przestępstw, dla których zawiązano ową organizację.

Konsekwencją takiego ukształtowania znamienia czynnościowego typu czynu zabronionego z art. 258 § 1 k.k. jest stwierdzenie, iż udział w zorganizowanej grupie przestępczej oraz przestępstwa popełniane w ramach jej działalności stanowiąc będą odrębne czyny, w związku z czym zachodzić pomiędzy nimi będzie zbieg przestępstw. Bez ryzyka pomyłki można w dalszej perspektywie konstatować, że co do zasady będzie on miał charakter realny, właściwy. Nie można wszakże wykluczyć sytuacji, w której udział w zorganizowanej grupie przestępczej zostanie uznany za współukarany czyn uprzedni, niemniej jednak dokonanie takiej wyjątkowej redukcji poprzez za-

¹⁰² Na konieczność – dla uzyskania prawidłowego i pewnego wyniku czynności interpretacyjnych – uwzględniania w procesie wykładni również pozajęzykowych jej metod wskazuje w swym orzecznictwie SN, celnie podkreślając, iż nawet, gdy wynik wykładni językowej wydaje się jednoznaczny, „należy uwzględnić też wykładnię systemową i funkcjonalną dla ostatecznego ustalenia znaczenia danego przepisu, nie można bowiem fetyszyzować wykładni literalnej, a efekty pozostałych wykładni mogą albo potwierdzić rezultat wykładni językowej albo podważać ten wynik i nakazywać przyjęcie innego rozumienia owego przepisu” (por. postanowienie SN z 4 III 2010 r., V KK 230/2009, LexPolonica nr 224478). W orzecznictwie SN postuluje się dokonywanie czynności weryfikacyjnych względem wyników wykładni gramatycznej, bowiem tego rodzaju ograniczenie może prowadzić do niepełnego odczytania treści normy prawnej, natomiast konsekwencją kompleksowej oceny może być odrzucenie czysto językowego wyniku wykładni (por. uchwała Składu 7 Sędziów SN z 24 II 2010 r., I KZP 28/2009, LexPolonica nr 2145233 wraz z podanym tam orzecznictwem oraz literaturą przedmiotu).

stosowanie określonej metody wyłączenia wielości ocen w prawie karnym zależne będzie od okoliczności konkretnego przypadku¹⁰³. *In abstracto* można jedynie wskazać, że taka niestandardowa sytuacja zajść może raczej tylko w odniesieniu do grupy tradycyjnie określanej mianem spisku, czyli takiej, której celem było popełnienie li tylko jednego, konkretnego przestępstwa, aczkolwiek wydaje się, iż formułowana przez niektórych autorów zasada, wedle której, gdy celem grupy było dokonanie konkretnie określonego przestępstwa i tylko jego, odpowiedzialność za nie „pochłania” w stosunku do współdziałających także fakt uprzedniego porozumienia traktowanego jako współlukarane przestępstwo uprzednie¹⁰⁴, jest nazbyt daleko idąca, bowiem nietrudno sobie wyobrazić takie przypadki, w których nawet tego rodzaju spiszek będzie się cechował tak wysokim stopniem społecznej szkodliwości, że uznanie go za czyn współlukarany względem przestępstwa „głównego” będzie w świetle utrwalonych reguł rządzących zbiegiem pomijalnym niezasadne. Na koniec jeszcze raz podkreślenia wymaga to, że redukcja ocen prawno Karnych ma w tym przypadku charakter teleologiczny, w związku z czym, aby do niej doszło, koniecznym będzie dokonanie szczegółowej analizy stopnia społecznej szkodliwości obu będących przedmiotem osądu czynów, jak również charakteru wzajemnego stosunku, jaki pomiędzy nimi zachodzi. Dopiero taka, dokonana z uwzględnieniem wszystkich relewantnych okoliczności danego przypadku ocena kryminalnopolityczna, pozwoli na ostateczne rozstrzygnięcie, czy sprawca powinien odpowiadać za zbiegające się realnie przestępstwa udziału w zorganizowanej grupie przestępczej oraz przestępstwo popełnione przez tę grupę, mającą postać spisku, czy też – alternatywnie i wyjątkowo – realizacja znamion typu czynu zabronionego z art. 258 § 1 k.k. uznana zostanie w realiach danego stanu faktycznego za współlukarany czyn uprzedni.

Idąc dalej – w świetle całokształtu dotychczasowego wyводу bez wątplenia – stanowczo odrzucić należy zapatrywanie, wedle którego pomiędzy udziałem w zorganizowanej grupie przestępczej a realizacją przez poszczególne członków takiej organizacji znamion innych typów czynu zabro-

¹⁰³ Szerzej w kwestii tzw. pomijalnego zbiegu przestępstw oraz współlukarania por. P. Kardas, *Przestępstwo ciągle w prawie karnym materialnym*, Kraków 1999, s. 195–199; P. Kardas, w: *Kodeks karny. Część szczególna...*, red. A. Zoll, *op. cit.*, s. 1029–1035; A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976, s. 157 i n.; M. Tarnawski, *Zagadnienie jedności i wielości przestępstw*, Poznań 1977, s. 146 i n.

¹⁰⁴ Por. M. Siewierski, *op. cit.*, s. 211; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *op. cit.*, s. 632; I. Nowicka, M. Enerlich, *op. cit.*, s. 23–24; M. Flemming, *op. cit.*, s. 82; M. Bryła, *op. cit.*, s. 37.

nionego (których zakres z niewyjaśnionych przyczyn w piśmiennictwie ogranicza się do przestępstw opisanych w Rozdziale XXXII Kodeksu karnego) może dojść do zbiegu przepisów. Wykładnia znamienia czasownikowego użytego w typizacji art. 258 § 1 k.k. zaprezentowana powyżej wyklucza możliwość, aby sprawca „tym samym czynem” w rozumieniu art. 11 k.k. zrealizował znamiona art. 258 § 1 k.k. oraz typu czynu zabronionego opisanego w innym przepisie ustawy karnej. Ewentualne trudności w rozgraniczeniu udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, mającej postać spisku, oraz realizowanego w jej ramach czynu zabronionego, na jakie wskazuje A. Michalska-Warias¹⁰⁵, stanowią zagadnienie z zakresu procesowych ustaleń faktycznych i postępowania dowodowego pozostające jednak bez wpływu na teoretyczny sposób rozstrzygnięcia analizowanego zagadnienia.

Powracając na koniec do kwestii stanu bezprawia, który trwa także w czasie popełniania poszczególnych przestępstw przez członka grupy, warto wskazać, że w najbardziej typowych przypadkach do wypełnienia istoty czynu z art. 258 § 1 k.k. dochodzić będzie już poprzez samo przystąpienie do grupy przestępczej. Wytworzony przez sprawcę stan bezprawia, który już na tym wczesnym etapie stanowić będzie dokonanie przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. z uwagi na zrealizowanie kompletu znamion, będzie następnie kontynuowany aż do zakończenia tego czynu zabronionego¹⁰⁶, które nastąpi w momencie „wystąpienia” z grupy, zakończenia uczestnictwa. W tym też czasokresie dochodzić może – i co do zasady dochodzi – do popełnienia przez danego członka organizacji konkretnych przestępstw w ramach realizacji celu, dla którego grupa powstała. Tożsamość czasowa, która jest w tym przypadku ewidentna, nie będzie jednak stanowić argumentu na rzecz przyjęcia w takiej sytuacji zbiegu przepisów, bowiem, jak celnie wskazuje Jarosław Majewski, urzeczywistnianie znamion czynności sprawczej kilku typów czynu zabronionego w tym samym czasie nie przesądza kwestii, czy chodzi tu o ten sam czyn czy też nie¹⁰⁷. O tym decyduje natomiast kształt znamion typu, a w szczególności znamiona opisujące czynność sprawczą¹⁰⁸. Skoro więc na podstawie podjętych czynności wykładniczych ustalono osta-

¹⁰⁵ A. Michalska-Warias, *Przestępczość...*, *op. cit.*, s. 306–312.

¹⁰⁶ Na konieczność rozróżnienia dokonania czynu zabronionego od jego zakończenia trafnie zwracał uwagę A. Wąsek (por. A. Wąsek, w: O. Górniok [i in.], *op. cit.*, s. 187).

¹⁰⁷ Por. J. Majewski, „*Ten sam czyn*” jako jedna z przesłanek kumulatywnej kwalifikacji, w: *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym. Materiały II Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2006, s. 46–49; J. Majewski, w: *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, *System Prawa Karnego*, t. 3, red. A. Marek, Warszawa 2013, s. 1084.

¹⁰⁸ Por. J. Majewski, „*Ten sam czyn*” ..., *op. cit.*, s. 43.

tecznie, że znamię wykonawcze „bierze udział” w zorganizowanej grupie przestępczej nie obejmuje aktywności członka takiej grupy polegającej na popełnieniu konkretnego przestępstwa w ramach jej działalności, to w konsekwencji pomimo oczywistej równoczesności realizacji znamion typu czynu zabronionego z art. 258 § 1 k.k. oraz innego typu opisanego w przepisie szczególnym dojdzie w takim przypadku do zbiegu przestępstw, a nie zbiegu przepisów.