

Słowa klucze: przestępstwa fakturowe, nierzetelne faktury, zbrodnia fakturowa, zorganizowana grupa przestępcza, współsprawstwo, pomocnictwo

Szymon Tarapata

Wybrane uwagi o standardach przypisywania sprawstwa przestępstw fakturowych związanych z działalnością zorganizowanej grupy przestępczej

ABSTRAKT

W praktyce prokuratorskiej i sądowej dostrzegalna jest tendencja do przypisywania odpowiedzialności karnej za przestępstwa fakturowe, popełniane w związku z funkcjonowaniem zorganizowanej grupy przestępczej, w sposób, który może budzić daleko idące wątpliwości z punktu widzenia standardów interpretacyjnych, które powinny być przestrzegane w państwie demokratycznym. Zdarza się, że prokuratorzy oraz sądy, idąc na skróty, nadużywają pewnych konstrukcji normatywnych (przede wszystkim czynu ciągłego z art. 12 § 1 k.k.) oraz stosują niedopuszczalne uproszczenia i domniemania. Celem niniejszego tekstu jest wyrażenie zdecydowanego sprzeciwu wobec takich praktyk oraz przypomnienie, jak powinien wyglądać proces przypisywania odpowiedzialności karnej za przestępstwa popełnione w związku z funkcjonowaniem zorganizowanej grupy przestępczej, realizowane w różnych postaciach przestępnego współdziałania (przede wszystkim we współsprawstwie oraz w formie pomocnictwa).

I. WSTĘP

Przypisywanie sprawstwa przestępstwa popełnionego w związku z działalnością zorganizowanej grupy przestępczej często jest przedsięwzięciem niezwykle złożonym i trudnym. Wynika to przede wszystkim z wewnętrznej solidarności i zmyślenia panującej wśród jej członków. W efekcie organy ścigania oraz sądy mogą nie dysponować wystarczającymi dowodami, dzięki którym można przypisać odpowiedzialność karną za przestępstwa popełnione w grupie. Z tego powodu ustawodawca wprowadził do systemu prawnego mechanizmy mające za zadanie zachęcić członków

struktury przestępczej do dzielenia się swą wiedzą i obciążania samych siebie oraz ich współtowarzyszy¹. Jednak nawet jeżeli organom ścigania uda się rozbić solidarność wewnątrz grupy i uzyskać określoną wiedzę na temat jej funkcjonowania, pewne problemy natury dowodowej mogą i tak nie zostać wyeliminowane. Dotyczy to zwłaszcza rozbudowanych, działających przez wiele lat, struktur. W ich wnętrzu mogło dojść bowiem do popełnienia licznych przestępstw w różnych konfiguracjach osobowych. Z racji zaś tego, że pamięć ludzka bywa zawodna, często nie będzie można uzyskać pełnych i precyzyjnych informacji co do czynów zabronionych popełnionych w dłuższym odcinku czasowym oraz ich sprawców. W praktyce zdarza się również, iż poszczególni członkowie grup przestępczych obciążają się wzajemnie, składając sprzeczne ze sobą wyjaśnienia. Nie jest wykluczone, że w tego typu sytuacjach nie będzie możliwa weryfikacja prawdziwości relacji przedstawianych przez te osoby.

Ustawodawca, świadomy istnienia wskazanych powyżej trudności dowodowych, wprowadza do porządku prawnego różne mechanizmy będące przejawem stosowania tzw. kryminalizacji uproszczonej². Przykładem tego typu instrumentu są czyny zabronione stypizowane w art. 258 k.k. Opisane w tym przepisie zachowania polegają, ogólnie rzecz ujmując, na braniu udziału w zorganizowanej grupie przestępczej lub związku mającym na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego (bądź też zakładaniu takiej grupy lub związku bądź kierowaniu nimi). Dla przypisania przestępstw stypizowanych w art. 258 k.k. nie jest konieczne popełnienie jakiegokolwiek czynu przestępnego w obrębie danej struktury przestępczej³. Opisane w tymże przepisie zachowania są typami z abstrakcyjnego narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo. Pośród ich znamion brak jest skutku w postaci stworzenia co najmniej konkretnego zagrożenia dla określonego przedmiotu prawnokarnej ochrony⁴. Typy z art. 258 k.k. chronią różnorakie dobra prawne na głębokim nieraz przedpolu ich naruszenia⁵. Mają one bowiem zabezpieczać wszelkie wartości, które można zaatakować poprzez popełnienie zróżnicowanych przestępstw⁶. Prawodawca, uchwalając art. 258 k.k., wyszedł ze słusznego założenia, że samo uczestnictwo w zorganizowanej

1 Przykładem takiego mechanizmu może być niewątpliwie konstrukcja tzw. „małego świadka koronnego” z art. 60 § 3 i 4 k.k. czy też podstawy do nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia z art. 277c i d k.k.

2 Szerzej o kryminalizacji uproszczonej: zob. L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 66–68.

3 Zob. D. Gruszecka (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, s. 1077–1079.

4 Zob. Z. Cwiakalski (w:) *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, *Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 550.

5 J. Giezek, *Udział w zorganizowanej grupie przestępczej a odpowiedzialność karna na przedpolu naruszenia dobra prawem chronionego* (w:) *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, red. A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger, Lublin 2011, s. 87.

6 Słusznie zauważa J. Giezek, iż choć art. 258 k.k. został zgrupowany w rozdziale dotyczącym przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu, to właściwym przedmiotem ochrony opisanych w tymże przepisie typów zdaje się być to dobro, do którego naruszenia dojść mogłoby dopiero wówczas, gdyby grupa, w której sprawca wziął udział, zrealizowała cel, w jakim została powołana (J. Giezek, *Udział...*, s. 87–88).

grupie przestępczej lub związku wiąże się z wysokim prawdopodobieństwem popełnienia przez członka tych struktur różnorodnych zachowań przestępczych. Nie jest więc wykluczone, że nawet gdy uczestnikowi grupy, z uwagi na trudności dowodowe, nie będzie się dało przypisać popełnienia konkretnego czynu przestępczego, możliwe stanie się jego ukaranie za samą przynależność do przestępnej struktury. Społeczeństwo nie może sobie bowiem pozwolić na tolerowanie tego, by tego rodzaju organizacje działały legalnie, zaś samo państwo musi dysponować skutecznymi narzędziami do walki z przestępczością zorganizowaną.

Celem niniejszego tekstu jest ocena pewnego zjawiska, które można zaobserwować w praktyce stosowania prawa⁷. Sprowadza się ono do tego, że w sytuacji, gdy organy ścigania odkrywają fakt funkcjonowania danej grupy przestępczej, coraz częściej przyjmują wniosek, iż za popełnienie zrealizowanych w jej ramach przestępstw powinni odpowiedzieć wszyscy jej członkowie. Uzasadniając taki punkt widzenia, stosują one różne schematy interpretacyjne. Można zaryzykować tezę, że organy ścigania najczęściej nadużywają konstrukcji współsprawstwa lub innych form przestępnego współdziałania. Chcąc w sposób pełniejszy przedstawić ten problem, w niniejszym tekście za przykład obrano grupę przestępczą, której uczestnicy zajmują się wytwarzaniem nierzetelnych faktur VAT i obrotem nimi⁸. Realizowane przez uczestników takich struktur zachowania mogą oczywiście wyczerpywać znamiona różnorodnych typów czynu zabronionego. Chodzi nie tylko o zachowania opisane m.in. w art. 270a albo 271a lub 277a k.k., ale również, w zależności od okoliczności konkretnego przypadku, o czyny stypizowane w art. 55, 56, 62, 76 k.k.s. lub art. 286, 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 bądź § 3 lub § 4 k.k.⁹ Wybór takiego przykładu determinowany jest przede wszystkim tym, że analizowane zjawisko związane z przypisywaniem odpowiedzialności karnej za czyny popełniane w grupie jest szczególnie widoczne właśnie w odniesieniu do struktur trudniących się przestępczością fakturową. Sprowadza się ono np. do tego, że jeśli prokurator ustali, że na przestrzeni pięciu lat działała

7 Zostało ono przeze mnie zaobserwowane w trakcie wykonywania zawodu adwokata.

8 Proceder ten polega na handlu tzw. „fakturami kosztowymi”. Najczęściej sprowadza się do tego, że członkowie grupy, działając pod szyldem danej firmy, wystawiają nierzetelne faktury na rzecz podmiotów, które ewidencjonują owe dokumenty w swych kosztach, chcąc doprowadzić do uszczuplenia w podatku VAT. W zamian za to członkowie grupy otrzymują od swych klientów wynagrodzenie.

9 Trzeba pamiętać, że aktualnie w orzecznictwie dominuje pogląd, że wystawianie nierzetelnych faktur i/lub posługiwanie się nimi, w szczególności do wprowadzania w błąd organów podatkowych i doprowadzania ich w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, realizuje znamiona przestępstw zarówno z Kodeksu karnego, jak i Kodeksu karnego skarbowego, co powoduje, że pomiędzy tymi czynami przestępnymi zachodzi tzw. idealny zbieg z art. 8 § 1 k.k.s. – m.in. pomiędzy art. 62 § 2 k.k.s. a art. 271 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. a art. 76 § 1 k.k.s. [zob. m.in. postanowienie SN z 3.07.2020 r. (V KK 14/20), LEX nr 3152861; uchwała SN (7) z 24.01.2013 r. (I KZP 19/12), LEX nr 1252697]. Istnieją jednak istotne argumenty przemawiające za wadliwością takiego ujęcia. Bardziej przekonuje pogląd, że – generalnie rzecz ujmując – wskazane powyżej przepisy Kodeksu karnego skarbowego stanowią *legis specialis*, co powoduje, że regulacje Kodeksu karnego nie powinny być w przypadku takiego zbiegu stosowane (szerzej: P. Kardas, *O wzajemnych relacjach między przepisem art. 76 § 1 k.k.s. a przepisem art. 286 § 1 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2008/12, s. 5–31). Z racji jednak tego, że w praktyce takie ujęcie jest odrzucane, wyłącznie na potrzeby niniejszego tekstu przyjęto dominujący w orzecznictwie pogląd, że w przypadku wystawienia nierzetelnych faktur i posługiwania się nimi oraz dokonywania oszustw za pomocą tych dokumentów zachodzi idealny zbieg czynów karalnych (nie oznacza to jednak, że z tym poglądem się zgadzam).

organizacja przestępcza złożona z siedmiu osób, w ramach której wytwarzano i dystrybuowano nierzetelne faktury VAT, stawia wówczas członkom tej struktury zarzuty, że wystawili oni wszystkie te dokumenty, działając wspólnie i w porozumieniu. Zalicza on więc wystawienie każdego z tych dokumentów na ich konto. Dzieje się tak pomimo deficytów informacji w zakresie tego, kto konkretnie tworzył te faktury lub się nimi posługiwał.

II. NADUŻYWANIE KONSTRUKCJI CZYNU CIĄGŁEGO Z ART. 12 § 1 K.K.

Niekiedy również organy ścigania łączą poszczególne zachowania polegające na wystawianiu poszczególnych faktur VAT oraz posługiwaniu się nimi w jeden czyn zabroniony spięty klamrą ciągłości za pomocą art. 12 § 1 k.k. Zabieg taki ma przede wszystkim na celu osiągnięcie jednego istotnego rezultatu. Konkretnie rzecz ujmując – w sytuacjach, gdy kwoty widniejące na poszczególnych fakturach są relatywnie niskie, lecz ich łączna suma jest pokaźna, gdyż przekracza kwotę 10.000.000 zł, wówczas można postawić sprawcy zarzut dopuszczenia się zbrodni fakturowej opisanej w art. 277a § 1 k.k., która zagrożona jest karą od 5 do 25 lat pozbawienia wolności. Taki sam efekt można osiągnąć w stosunku do grup, które trudnią się uzyskiwaniem nienależnych zwrotów VAT za pomocą nierzetelnych faktur. Spięcie tych zachowań klamrą ciągłości może niekiedy spowodować, że będzie możliwe zsumowanie kwot bezprawnie uzyskanych, co otworzy szansę na łączne zakwalifikowanie takich czynów z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 4 k.k. (przewidującym karę od 5 do 25 lat pozbawienia wolności). Co więcej – z racji tego, że przestępstwo fakturowe będzie popełniane w warunkach czynu ciągłego z art. 12 § 1 k.k., sąd, w razie jego przypisania, z uwagi na dyrektywę sądowego wymiaru kary wynikającą z art. 57b k.k., musi orzec wobec oskarżonego karę powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Omawiany zabieg, podejmowany przez oskarżyciela, ma więc z jednej strony zwiększyć szansę na wymierzenie sprawcy surowszej kary, z drugiej zaś – ułatwić stosowanie wobec niego w toku postępowania środków przymusu procesowego, w tym tymczasowego aresztowania¹⁰.

Opisana powyżej praktyka rodzi konieczność przeprowadzenia analizy na temat standardów przypisywania członkom zorganizowanej grupy przestępczej poszczególnych przestępstw, które zostały w związku z działalnością takiej grupy popełnione. Nie trzeba przecież przekonywać, że każdy z członków działającej kiedyś w Polsce mafii pruszkowskiej nie może odpowiadać za wszystkie zabójstwa lub wymuszenia rozbójnicze, które były dokonywane przez członków tejże grupy, jeżeli ze zdarzeniami tymi sam nie miał nic wspólnego (w żaden sposób w nich nie uczestniczył). Możliwość

¹⁰ W orzecznictwie dominuje pogląd, że grożąca surowa kara (art. 258 § 2 k.p.k.) jest samoistną przesłanką stosowania tymczasowego aresztowania – zob. m.in. postanowienie SN z 13.01.2022 r. (I KZ 63/21), LEX nr 3369783. Ujęcie to jednak budzi uzasadnione wątpliwości (szerzej: S. Tarapata, *Znaczenie grożącej oskarżonemu surowej kary w podejmowaniu decyzji w przedmiocie tymczasowego aresztowania*, „Studia Iuridica Lubliniensa” 2022, Vol 31, No 3, s. 233–254).

przypisania przestępstwa jest bowiem uzależniona od wyczerpania znamion czynu zabronionego w jednosprawstwie, sprawczych lub niesprawczych formach przestępnego współdziałania. Istotne jest przy tym, że realizacji tych cech nie można domniemywać (tj. przyjmować pozaustawowego domniemania ich wyczerpania). Znamiona te muszą zostać ponad wszelką wątpliwość ustalone oraz dowodowo wykazane w toku procesu. Dalsze części tekstu zostaną poświęcone standardom, jakich trzeba się trzymać w trakcie badania możliwości przypisania odpowiedzialności karnej za przedsięwzięcia realizowane w związku z funkcjonowaniem struktury ukierunkowanej na popełnianie przestępstw. Dla uproszczenia wyводу – w toku dalszej analizy będę się posługiwał wyłącznie typami czynu zabronionego z art. 270 § 1 k.k., art. 271a § 1 lub 2 k.k. bądź art. 277a § 1 k.k.

Działanie w grupie przestępczej zajmującej się wystawianiem i dystrybuowaniem nierzetelnych faktur VAT może przybierać różne formy. Czynności te mogą polegać przede wszystkim na:

1. zakładaniu grupy i organizowaniu jej działalności;
2. sprawstwie, współsprawstwie, sprawstwie kierowniczym lub polecającym konkretnych przestępstw popełnianych w jej ramach;
3. podżeganiu i pomocnictwie do popełnienia tych przestępstw;
4. podtrzymywaniu warunków koniecznych do funkcjonowania grupy;
5. praniu pieniędzy lub innych aktywów pochodzących z przestępstw;
6. działaniach likwidujących grupę oraz ukierunkowanych na zacieranie śladów jej funkcjonowania.

Może się zdarzyć, że zachowania opisane w pkt 1, 4, 5 i 6 będą jednocześnie czynami wskazanymi w pkt 2 i 3, lecz nie zawsze tak być musi.

Podział ról w grupie przestępczej zajmującej się tworzeniem pustych faktur może być bardzo zróżnicowany. Możliwe jest, że dokumenty te są wystawiane przez każdego z jej członków. Jeśli przestępne porozumienie obejmowało wszystkie tego rodzaju czyny, wówczas normatywna ocena takiego układu sytuacyjnego nie nastęrcza większych trudności. W takich przypadkach wszystkie te zachowania mogą zostać po prostu zarachowane na konto każdego ze współsprawców. Jeśli natomiast dana osoba nieco później dołączy do grupy i zacznie wystawiać nierzetelne faktury VAT dopiero w trakcie działalności struktury, wówczas będzie można przypisać na jej rachunek tylko te zachowania innych współdziałających, które zdarzyły się od przyłączenia się przez nią do przestępnego porozumienia. W takim przypadku będziemy mieć bowiem do czynienia z tzw. współsprawstwem sukcesywnym¹¹.

11 Współsprawstwo sukcesywne obejmuje przypadki, gdy w trakcie wykonywania czynu zabronionego przez jedną osobę przyłącza się do niej inna osoba i od tego momentu wspólnie i w porozumieniu wykonują czyn zabroniony (P. Kardas (w:) *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1-52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 392 i 404 oraz wskazana tam literatura).

Bywa też jednak, że wytwarzaniem faktur zajmują się tylko niektórzy uczestnicy grupy przestępczej. Pozostali zaś bądź to w te czynności się nie angażują, bądź też do ich wykonywania nakłaniają lub pomagają w ich realizacji. Rozpocząć należy od analizy dokonywania przestępstw fakturowych w sprawczych formach współdziałania, a konkretnie od tej, która została wymieniona w art. 18 § 1 zd. 2 k.k. Znamiona takich czynów mogą być realizowane zarówno w formie współsprawstwa równoległego, dopełniającego¹², jak i sukcesywnego. Należy też w tym kontekście pamiętać o dwóch kwestiach. Po pierwsze – przestępstwa fakturowe mają charakter umyślny. Po drugie – czyny te zwykle popełniane są wieloma zachowaniami. Znamienne jest przy tym, że typy z art. 270a § 2 k.k., art. 271a i 277a k.k. polegają na wystawianiu „faktury lub faktur” albo używaniu takich dokumentów. Użycie na gruncie przytoczonych przepisów słowa „faktur” może sugerować, że opisane w nich przestępstwa mają charakter „wieloczynowy” (skoro ustawodawca użył w nich rzeczownika w liczbie mnogiej). W literaturze podkreśla się jednak, iż

„realizacja znamion czynności wykonawczej jednego przestępstwa z art. 271a w stosunku do dwóch lub większej liczby faktur wymaga albo spełnienia kryteriów ontologicznych i normatywnych jedności czynu, albo zastosowania konstrukcji czynu ciągłego z art. 12”¹³.

Oznacza to, że za jeden czyn zabroniony można uznać takie wystawienie większej liczby faktur, kiedy sprawca czynu robi to w ramach jednego zdarzenia, czyli wytwarza te dokumenty jednorazowo w warunkach tożsamości bądź bliskości czasowej i miejscowej. Jeżeli natomiast dany podmiot sekwencyjnie tworzy faktury w dłuższym odstępie czasu, to jego zachowania można uznać za jeden czyn zabroniony wyłącznie wówczas, gdy spełnione są wszystkie warunki czynu ciągłego określone w art. 12 § 1 k.k.¹⁴

Powyższe twierdzenia mają istotne znaczenie w kontekście badania, czy w konkretnym układzie sytuacyjnym ma się do czynienia z jednością/tożsamością

12 Współsprawstwo równoległe (wielosprawstwo) polega na wypełnieniu samoistnie przez zachowanie każdego ze współdziałających wszystkich znamion czynu zabronionego przy jednoczesnym istnieniu między współdziałającymi porozumienia co do wspólnego wykonania tego czynu i świadomości jego wspólnego wykonania. Współsprawstwo dopełniające (współsprawstwo właściwe) objawia się w wypełnieniu przez jednego ze współdziałających wszystkich znamion oraz realizacji części znamion przez drugiego ze współdziałających lub na wypełnieniu przez każdego ze współdziałających na podstawie porozumienia jedynie części znamion czynu, przy czym po złożeniu ich zachowań i uczynieniu z nich jednej podstawy wartościowania łącznie doprowadzą one do wypełnienia wszystkich znamion czynu zabronionego (P. Kardas (w:) *Kodeks...*, s. 392 i 404 oraz wskazana tam literatura).

13 T. Sroka (w:) *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, *Komentarz do art. 212–277d*, Warszawa 2017, s. 760. Zob. też: T. Razowski, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, s. 1205.

14 Trzeba przy tym zaznaczyć, że czyn ciągły na gruncie prawa karnego skarbowego ma szersze określone granice niż art. 12 § 1 k.k. Art. 6 § 2 k.k.s. pozwala bowiem łączyć kłamrą ciągłości nie tylko zachowania podjęte w wykonaniu tego samego zamiaru, ale również czyny popełnione przy wykorzystaniu takiej samej sposobności. Możliwy jest więc taki scenariusz, że to, co na gruncie Kodeksu karnego nie będzie czynem ciągłym, może zostać spięte kłamrą ciągłości na gruncie Kodeksu karnego skarbowego. Nie oznacza to jednak np., że jeżeli sprawca różnymi zachowaniami wystawia trzy faktury na kwoty X, Y i Z, które mogą być spięte kłamrą ciągłości w obrębie k.k.s., nie zaś w obszarze k.k., to przypisując czyn karalny na gruncie k.k., będzie można zsumować wartość tych faktur. Na płaszczyźnie przestępstw pospolitych będziemy mieć bowiem do czynienia z trzema osobnymi przestępstwami.

przestępstwa fakturowego realizowanego w formie współsprawstwa. W przypadku bowiem czynów umyślnych – warunkiem uznania wielu zachowań za jeden przedmiot prawnokarnej oceny jest to, by realizowane były one ze z góry powziętym zamiarem. Zamiar ten musi więc istnieć już w momencie podjęcia się pierwszego z zachowań składających się na czyn ciągły i obejmować wszystkie aktywności złączone klamrą ciągłości. Sprawca musi sobie więc od początku uświadamiać, ile działań i jakie aktywności podejmie w przyszłości. Spełnienie takiego warunku w stosunku do wszystkich zachowań polegających na wystawianiu lub używaniu nierzetelnych faktur, podjętych w trakcie funkcjonowania grupy przestępczej, będzie najczęściej wysoce wątpliwe. Wiadomo przecież, że jeśli struktura taka zajmuje się np. sprzedawaniem faktur kosztowych, to na przestrzeni lat podejmuje szereg działań ukierunkowanych na pozyskanie klientów. Proces ten następuje zwykle sukcesywnie. W różnych fazach działalności grupy pojawiają się przecież nowi, wcześniej nieznanymi kontrahenci. Pewna grupa klientów przestaje też korzystać z pozyskiwania kolejnych faktur, zaś ci, co je wciąż nabywają, zgłaszają na nie nowe zapotrzebowania. Nadto członkowie grupy, z powodu powstania nowych okoliczności, zakładają kolejne spółki, pod szyldem których wystawiają faktury, oraz likwidują stare firmy bądź zaprzestają korzystania z ich szyldu. Oczywiście jest więc, że w tym stanie rzeczy nie jest możliwe spięcie wszystkich zachowań podjętych przez członków struktury przestępczej klamrą ciągłości. Przykładowo – skoro jeden z klientów na zakup nierzetelnych faktur pojawił się dopiero po 2 latach od czasu rozpoczęcia jej funkcjonowania, to wystawienie tychże dokumentów dla niego nie mogło przecież być objęte z góry powziętym zamiarem na początku działania przestępczej struktury. W takiej sytuacji o zastosowaniu art. 12 § 1 k.k. nie może być mowy. Jeżeli więc w tego rodzaju okolicznościach prokurator, w celu zakwalifikowania zachowania sprawców jako najsurowiej karanej zbrodni fakturowej, spina wszystkie czyny popełnione w okresie funkcjonowania grupy klamrą ciągłości, czyni to wadliwie, nadużywając konstrukcji opisanej w art. 12 § 1 k.k. i aplikując ją niezgodnie z jej przeznaczeniem i w sposób sprzeczny z ustawowymi przesłankami. Niestety taka wątpliwa koncepcja nierzadko broni się przed sądem, co musi głęboko dziwić. Konstrukcji czynu ciągłego nie można przecież domniemywać. Jej cechy muszą zostać skrupulatnie udowodnione, ze wskazaniem, jakie okoliczności świadczą o tym, iż poszczególne zachowania sprawcy zostały popełnione w warunkach z góry powziętego zamiaru.

III. CZYNY ZABRONIONE POPEŁNIONE W ZWIĄZKU Z DZIAŁALNOŚCIĄ W ZORGANIZOWANEJ GRUPIE A ZNAMIONA WSPÓLSPRAWSTWA ORAZ INNYCH FORM PRZESTĘPNEGO WSPÓLDZIAŁANIA

Jak już wspomniano, skutkiem przyjęcia konstrukcji współsprawstwa jest, że na konto jednego współsprawcy można zaliczyć to, co „własnoręcznie” wykonał inny¹⁵. Aby tak się jednak stało, muszą zostać spełnione określone warunki. Przede wszystkim współsprawca, który nie wykonuje konkretnego zachowania sprawczego, winien obejmować swą świadomością i wolą to, co robi inna osoba¹⁶. Jeśli zaś nie uświadamia on sobie tego, że ktoś inny podejmuje określoną aktywność, wówczas działanie to nie powinno żadną miarą zostać zarachowane na jego konto. W ramach grupy przestępczej może się zdarzyć, iż w jej obrębie przyjęty jest podział ról, wedle którego różni jej członkowie wystawiają puste faktury. Niemniej jednak jeden ze współsprawców może zostać obciążony działaniami, które wykonał drugi, jeśli o nich wiedział. Wiedza ta nie może być w żaden sposób domniemywana. Nie można przyjmować z góry założenia, że skoro jeden członek grupy zajmował się wystawianiem nierzetelnych faktur, to wie o wytworzeniu wszystkich tego typu dokumentów, które w obrębie danej struktury przestępnej zostały wystawione.

Jeśli chodzi o kolejny warunek przyjęcia figury z art. 18 § 1 zd. 2 k.k., to trzeba pamiętać, że w orzecznictwie dominuje materialno-objektywna koncepcja współsprawstwa. Opiera się ona, ogólnie rzecz ujmując, na twierdzeniu, iż za współsprawcę uznaje się tego, kto albo realizuje co najmniej fragment znamion czynu zabronionego, albo podejmuje zachowanie stanowiące istotny wkład w tę realizację¹⁷. Koncepcja ta jest krytykowana w piśmiennictwie. Podnosi się przede wszystkim, że może ona prowadzić do naruszenia zasady *nullum crimen sine lege*¹⁸. Art. 18 § 1 zd. 2 k.k. wymaga bowiem dla przyjęcia współsprawstwa tego, by czyn był „wykonywany” przez co najmniej dwie osoby „wspólnie i w porozumieniu”. Nie ma żadnych powodów, by na gruncie art. 18 § 1 zd. 2 k.k. słowo „wykonuje” rozumieć inaczej, aniżeli ma to miejsce na gruncie art. 18 § 1 zd. 1 k.k. Świadczy o tym zresztą brzmienie art. 18 § 1 k.k. Przepis ten wyraźnie wskazuje, że „Odpowiada za sprawstwo nie tylko ten, kto wykonuje czyn zabroniony sam albo wspólnie i w porozumieniu z inną osobą (...)”. Słowo „wykonuje” na gruncie tej regulacji zostało ewidentnie ujęte zbiorczo w odniesieniu do sprawstwa pojedynczego oraz współsprawstwa. Nie ma natomiast wątpliwości, że na gruncie jednosprawstwa w rozumieniu art. 18 § 1 zd. 1 k.k. (tj. wykonywania czynu zabronionego samemu) wykonywać czyn zabroniony to po prostu nic innego, jak realizować jego

15 P. Kardas (w:) *Kodeks...*, s. 383.

16 P. Kardas (w:) *Kodeks...*, s. 386; wyrok SA w Warszawie z 9.11.2022 r. (II AKa 67/21), LEX nr 3440746.

17 Zob. np. wyrok SN z 9.09.2022 r. (V KK 346/22), LEX nr 3485163; wyrok SA we Wrocławiu z 29.09.2022 r. (II AKa 159/22), LEX nr 3460924.

18 P. Kardas (w:) *Kodeks...*, s. 399.

ustawowe znamiona. Trzeba zatem stwierdzić, iż nie może być współsprawcą ten, co nie realizuje chociażby fragmentu znamion czynu zabronionego. Nie oznacza to jednak, że koncepcja materialno-objektywna na gruncie współsprawstwa w ogóle nie może być przyjmowana. Przeciwnie – jej aplikowanie możliwe jest na gruncie niektórych przestępstw skutkowych, w obrębie których ustawodawca posługuje się schematem „powoduje skutek S”. W obrębie takich typów koncepcja formalno-objektywna może być z powodzeniem stosowana wspólnie z koncepcją materialno-objektywną¹⁹. Ta druga pozwala bowiem ustalić, kiedy zostały spełnione warunki do stwierdzenia, że dana osoba spowodowała określony w ustawie skutek. Współsprawcą w wystąpieniu tego następstwa może stać się mianowicie ten, czyje zachowanie stanowi istotny wkład w jego spowodowanie. Taka bowiem osoba „powoduje skutek S”. W takich sytuacjach koncepcja materialno-objektywna znakomicie uzupełnia ujęcie formalno-objektywne. Trzeba jednak w tym kontekście pamiętać, że niekiedy aplikacja teorii materialno-objektywnej będzie ograniczona przez ustawodawcę wskutek użycia znamienia czasownikowego sugerującego, że realizacja komponentu czasownikowego musi nastąpić własnoręcznie. Sytuacja taka ma właśnie miejsce na gruncie przestępstw fakturowych. W art. 271a k.k. i art. 277a k.k. wskazano przecież, że realizuje znamiona opisanych w tychże przepisach ten, kto wystawia nierzetelną fakturę lub faktury lub ich używa, nie zaś osoba, której zachowanie stanowi istotny wkład w jego wystawienie lub użycie. Słowo „wystawić” oznacza „wypisać, wypełnić lub wydać jakiś dokument”²⁰. W zakresie znaczeniowym tego słowa nie może się więc mieścić wykonanie wyłącznie takich czynności, jak np. uzgodnienie treści nierzetelnej faktury lub przekazanie danych, które się w niej znajdują²¹. Takie zachowania mogą co do zasady co najwyżej stanowić pomocnictwo do przestępstwa fakturowego. Wyjątkiem są sytuacje, w których spełnione zostaną znamiona wskazanego w art. 18 § 1 zd. 3 i 4 k.k. sprawstwa kierowniczego albo polecającego²² (jeśli, rzecz jasna, spełnione zostaną wszelkie cechy konstytutywne z punktu widzenia możliwości przyjęcia tychże form sprawczych).

19 S. Tarapata, *Przypisanie sprawstwa skutku w sensie dynamicznym w polskim prawie karnym*, Kraków 2019, s. 488; M. Bielski, *Objektywna przewidywalność skutku w prawie karnym*, Kraków 2009, niepublikowana rozprawa doktorska, s. 367–368; W. Wróbel, *Kilka uwag o współsprawstwie przestępstw materialnych w perspektywie kryteriów objektywnego przypisania skutku (w): Fiat iustitia pereat mundus. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*, red. P. Hofmański, Warszawa 2014, s. 644.

20 *Słownik języka polskiego PWN*, red. E. Sobol, Warszawa 2008, s. 1220. Warto zauważyć, że znamię czasownikowe „wystawić” zostało zaczerpnięte z ustawy z 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1570), w której jest używane w wielu miejscach (np. art. 106b ustawy o VAT). Termin ten nie ma jednak swej definicji legalnej w prawie podatkowym. Przyjąć więc trzeba, że definicja słownikowa jest zbieżna z tym, co da się wyczytać z kontekstów, w których czasownik „wystawić fakturę” jest używany na gruncie aktów prawnopodatkowych, w tym właśnie ustawy VAT.

21 Z tych powodów za zbyt kategoryczny należy uznać pogląd wyrażony w wyroku SA w Warszawie z 21.03.2021 r., iż „Bez znaczenia pozostaje (...), kto fizycznie podpisywał rzeczony faktury, skoro przypisano sprawcom działanie wspólnie i w porozumieniu oraz w ramach grupy przestępczej” (II AKA 394/20, LEX nr 3348649).

22 Przykładowo szef firmy poleca swemu pracownikowi wystawienie nierzetelnej faktury, podając mu dane, które mają się znaleźć w jej treści.

W praktyce można również dostrzec zjawisko, w ramach którego organy ścigania traktują czynności organizacyjne podejmowane wewnątrz grupy przestępczej jako podżegania lub pomocnictwa do wszystkich lub niektórych przestępstw popełnianych przez członków tejże struktury. Chodzi tu o takie czynności, jak np. rejestrowanie spółek, wynajęcie wirtualnego biura, zakładanie rachunków bankowych, werbowanie formalnych członków zarządu, obsługa czynności notarialnych itp. W tym kontekście trzeba zauważyć, że czyny polegające na karalnym podżeganiu lub pomocnictwie mają miejsce przed dokonaniem danego przestępstwa w formach sprawczych. Nie ma też przeszkód, by zachowanie podżegacza lub pomocnika było popełnione nawet w znacznym odstępie czasowym od zachowania sprawcy. Należy jednak pamiętać, że podżeganie i pomocnictwo musi dotyczyć konkretnego, nie zaś jakiegokolwiek bliżej nieokreślonego w przyszłości czynu zabronionego²³. Oznacza to, że warunkiem koniecznym przyjęcia form współdziałania z art. 18 § 2 i 3 k.k. jest, by podżegacz lub pomocnik uświadamiał sobie, jakie znamiona przedmiotowe może zrealizować nakłaniany lub osoba, której się ułatwia ową realizację. Jeżeli więc przykładowo dany uczestnik grupy zarejestruje spółkę po to, by za jej pomocą wystawiać w nieustalonej przyszłości bliżej nieokreślone nierzetelne faktury, o żadnym pomocnictwie nie może być mowy. W takiej sytuacji osoba ta nie będzie uświadamiać sobie konkretnego zachowania sprawczego, do którego pomaga. Słusznie podkreśla się w orzecznictwie, że:

„Udzielający pomocy musi obejmować świadomością to, że podejmując określone czynności, czyni to w odniesieniu do konkretnego, scharakteryzowanego w odpowiednim przepisie części szczególnej lub w przepisie pozakodeksowym czynu zabronionego. Musi więc obejmować swoją świadomością zarówno prawną charakterystykę czynu zabronionego, którego popełnienie ma zamiar ułatwić, oraz mieć świadomość znaczenia swojego zachowania (działania lub zaniechania), w tym w szczególności tego, że stanowi ono ułatwienie popełnienia tego czynu zabronionego przez inną osobę”²⁴.

23 K. Lipiński, *Strona podmiotowa pomocnictwa do czynu zabronionego znamiennego wyłącznie zamiarem bezpośrednim*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2017, z. 2, s. 44. Trafnie wskazuje P. Kardas, iż „Przepisy art. 18 § 2 i 3 k.k. nie stwarzają (...) podstaw do odpowiedzialności za podżeganie i pomocnictwo *per se*, będące nakłanianiem lub ułatwieniem popełnienia jakiegokolwiek czynu zabronionego przez jakąkolwiek osobę, lecz podstawy odpowiedzialności za nakłanianie lub ułatwianie popełnienia konkretnego czynu zabronionego” [P. Kardas, *Podżeganie i pomocnictwo ad incertam personam. Uwagi o warunku indywidualizacji (oznaczoneści) osoby bezpośredniego wykonawcy (w): Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa*, red. J. Majewski, Toruń 2007, s. 126–127].

24 Wyrok SA w Warszawie z 24.06.2015 r. (II AKA 39/15), LEX nr 1782084. Zob. też: wyrok SA w Szczecinie z 30.06.2022 r. (II AKA 89/22), LEX nr 3521430. Zob. też: wyrok SA w Warszawie z 23.06.2020 r. (II AKA 5/20), LEX nr 3049436.

Podkreśla się też, że:

„istota pomocnictwa polega (...) na obiektywnym ułatwieniu popełnienia czynu zabronionego, przy czym od strony podmiotowej pomocnictwo charakteryzuje się zamiarem, aby inna osoba popełniła czyn zabroniony, a zamiar odniesiony jest do wszystkich znamion strony przedmiotowej”²⁵.

Z zacytowanych wypowiedzi wynika jednoznacznie, że nie jest możliwe karalne pomocnictwo do podjęcia w przyszłości jakiegoś abstrakcyjnego zachowania o nieokreślonych cechach. Oczywiście takie czynności, jak rejestracja spółki lub inne działania istotne dla funkcjonowania przestępnej struktury, które mają na celu popełnienie w przyszłości bliżej nieokreślonych przestępstw gospodarczych, w tym skarbowych, można traktować (przy spełnieniu pewnych warunków, o których będzie mowa dalej) jako przejaw uczestnictwa w zorganizowanej grupie przestępczej. Podjęcie się takich zachowań może bowiem świadczyć o tym (choć nie musi), że dana osoba jest zaangażowana w działalność takiej struktury, solidaryzuje się z jej członkami i traktuje przedsięwzięcia w niej podejmowane jako sprawę wspólną.

Powyższe ustalenia wcale jednak nie oznaczają, że takie czynności, jak rejestracja spółki, zwerbowanie kandydata na członka zarządu do firmy, w imieniu której wystawiane będą fikcyjne faktury, czy otwarcie rachunku bankowego, nigdy nie mogą zostać uznane za podżeganie lub pomocnictwo do konkretnego przestępstwa fakturowego. Można w tym kontekście posłużyć się prostym przykładem. Klient zorganizowanej grupy zgłasza do niej zapotrzebowanie na wystawienie dla niego nierzetelnych faktur na określone kwoty, zaś jeden z jej członków, chcąc stworzyć warunki do wystawienia tych dokumentów, zakłada w tym celu firmę, od której mają one pochodzić. W takiej sytuacji niewątpliwie dojdzie do realizacji znamion określonych w art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 271a § 1 k.k. (bądź też, w zależności od okoliczności konkretnego przypadku, głównie sum widniejących na fakturach, art. 271 § 1, 2 lub 3 k.k., art. 271a § 2 lub 3 k.k. bądź art. 277a § 1 albo 2 k.k.). Czynność w postaci ułatwienia będzie bowiem dotyczyła skonkretyzowanego czynu o znamionach opisanych w przytoczonych przepisach zawartych w części szczególnej ustawy karnej (a pomocnik będzie uświadamiał sobie, jakie znamiona przedmiotowe będzie realizował bezpośrednio wykonawca). Nie można natomiast powiązać takich czynności organizacyjnych z czynami sprawczymi polegającymi na wystawianiu nierzetelnych faktur w sytuacji, gdy zlecenie na wytworzenie tych dokumentów (lub potrzeba ich wytworzenia) pojawia się dopiero po wykonaniu tychże czynności organizacyjnych. Nie może bowiem budzić jakichkolwiek wątpliwości, że jeśli w momencie podjęcia tego rodzaju aktywności uczestnik grupy nie wie, że w przyszłości zostaną podjęte określone aktywności sprawcze, to nie może do nich pomagać w rozumieniu art. 18 § 3 k.k.

25 Wyrok SA w Katowicach z 25.02.2015 r. (II AKa 457/14), LEX nr 1770350.

Zdarza się jednak, że członkowie struktury przestępczej, wiedząc ogólnie, czym grupa będzie się w przyszłości zajmować, wykonują szereg czynności organizacyjnych umożliwiających taką działalność, lecz nie mają wiedzy na temat tego, jakie konkretne czynności przestępne zostaną ostatecznie w przyszłości podjęte. Innymi słowy – planują oni np. to, że ich zrzeszenie będzie się zajmowało handlem pustymi fakturami, lecz nie mają jeszcze na nie żadnych odbiorców ani zleceń na ich wystawienie. Nie wiedzą oni zatem, czy, a jeżeli tak, to jakie przestępstwa fakturowe i przez kogo dokładnie będą w przyszłości realizowane. W takim stanie rzeczy nie dochodzi do wyczerpania znamion chociażby karalnego pomocnictwa. Dzieje się tak z dwóch powodów. Po pierwsze, trzeba pamiętać, że nie spełnia cech określonych w art. 18 § 3 k.k. udzielenie pomocy *ad incertam personam*. Tymczasem w opisywanych przypadkach kandydat na pomocnika nie wie jeszcze, czy, a jeżeli tak, to kto będzie sprawcą bezpośrednim czynu popełnionego w formie sprawczej. Z tego powodu zamiar takiej osoby nie skonkretyzował się wystarczająco, by można było mówić o pomocnictwie. Zauważyć trzeba tymczasem, że w postanowieniu SN z 20.10.2005 r. (II KK 184/05) zasadnie wskazano, iż dla przypisania pomocnictwa konieczne jest przekonanie sądu o tym, że istniała osoba indywidualnie oznaczona, względem działań której podejmowane były przez pomocnika czynności określone w art. 18 § 3 k.k. (oraz przepisie określającym znamiona przestępstwa, którego dopuszczał się sprawca)²⁶. W judykacie tym wskazano zarazem, iż brak jest podstaw zarówno do twierdzenia, że osoba ta musi być z imienia i z nazwiska oznaczona w czynie przypisanym pomocnikowi, jak i do twierdzenia, że personalia tej osoby muszą być znane udzielającemu pomocy. SN podkreślił, że:

„«oznaczoność» sprawcy(-ów) głównego(-ych) należy rozumieć nie jako obowiązek personalnej identyfikacji – w procesie prowadzonym przeciwko pomocnikowi lub podżegaczowi – osoby(-ób), której(-ym) pomoc została przez pomocnika udzielona [lub wobec której(-ych) wzburzony został przez podżegacza zamiar przestępny], ale jako dowodowe przekonanie, że osoba(-y) taka(-ie), to jest indywidualnie oznaczona(-e), istniała(-y), a zatem np. nakłanianie do popełnienia przestępstwa nie było skierowane *ad incertam personam*, do «tłumu», co nakazywałoby przyjęcie odpowiedzialności nie za podżeganie, ale za nawoływanie do popełnienia występku lub zbrodni – art. 255 § 1 i 2 k.k.»

Tymczasem w opisywanych przypadkach wymóg „oznaczoności” bezpośredniego wykonawcy ewidentnie nie został spełniony. Nie bardzo bowiem wiadomo, komu konkretnie i do czego pomocnik ma udzielać pomocy.

26 LEX nr 163969.

Po drugie – należy przypomnieć, że art. 18 § 3 k.k. nie tylko zawiera charakterystykę bezpośredniego wykonawcy, ale również podmiotu lub przedmiotu czynności wykonawczej²⁷. Konsekwencje tej tezy można zaprezentować na przykładzie, w którym członek gangu o charakterze zbrojnym kupuje broń z myślą o tym, że być może w przyszłości okaże się ona przydatna do zabicia jakiejś bliżej nieokreślonej osoby przez innego członka grupy przestępczej, który pełni w niej rolę „cyngla” (płatnego mordercy). Mimo że w takiej sytuacji nabywca broni w swej świadomości skonkretyzuje sobie bezpośredniego wykonawcę, tym niemniej nie będzie się mu dało przypisać czynu z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. Nie sposób bowiem przyjąć pomocnictwa do pozbawienia życia nieoznaczonego człowieka. Należy zauważyć, że w art. 18 § 3 k.k. jest mowa o tym, że pomocnik ma mieć zamiar, by „inna osoba” (a więc konkretna) „dokonała czynu zabronionego” (a więc czynu zabronionego o ściśle określonych znamionach). Trzeba zaś zauważyć, że na kanwie analizowanego przykładu obraz powstający w świadomości pozyskującego broń nie odzwierciedla wszystkich znamion przedmiotowych czynu zabronionego z art. 148 § 1 k.k. Nie obejmuje on bowiem znamienia podmiotu czynności wykonawczej, który również musi być oznaczony i dostatecznie skonkretyzowany w umyśle pomocnika. Nie można mówić o pomocnictwie do zabójstwa wtedy, gdy w świadomości pomagającego pojawia się jedynie jakiś abstrakcyjny człowiek²⁸. Analizując bowiem jego sposób myślenia, nie da się przecież ustalić chociażby w przybliżeniu, kto, kiedy i gdzie ma zostać zabity. Nie miał więc miejsca taki stopień konkretyzacji, który jest wymagany dla przypisania realizacji znamion niesprawczych postaci współdziałania. Nie ma przecież wątpliwości, że jeżeli dana osoba zwróci się do innej słowami „jeśli nie masz za co żyć, to zacznij kraść”, to o podżeganiu do kradzieży jeszcze nie może być mowy. Przedmiot czynności wykonawczej czynu z art. 278 § 1 k.k. nie został bowiem przez nakłaniającego dostatecznie oznaczony.

Analogiczny do przedstawionego w poprzednim akapicie tok rozumowania można zastosować do przestępstw fakturowych. Ich przedmiotem czynności wykonawczej są właśnie faktury²⁹. Wymóg konkretyzacji musi w oczywisty sposób dotyczyć też właśnie tego znamienia. Prowadzi to do wniosku, że tak, jak się nie da pomagać do zabicia nieoznaczonego człowieka, tak nie może spełniać cech karalnego pomocnictwa ułatwianie wystawienia bliżej nieokreślonych faktur. Wymóg dostatecznej konkretyzacji zostanie spełniony dopiero wówczas, gdy np. w chwili rejestracji spółki będzie wiadomo, na czym rzecz i jakie faktury zostaną wystawione przy użyciu tejsze

27 P. Kardas, *Podżeganie...*, s. 128.

28 Szerzej o tym, że strona podmiotowa sprawcy czynu zabronionego musi dotyczyć konkretnego przedmiotu/podmiotu czynności wykonawczej, zob.: W. Górowski, *Charakter prawny aberratio ictus*, „Państwo i Prawo” 2006/11, s. 80–91.

29 T. Sroka (w:) *Kodeks...*, s. 759–761. W przypadku typu art. 271 § 1 k.k. będą to dokumenty, do których zaliczyć można m.in. fakturę.

firmy. Wówczas będzie można stwierdzić, że czyn pomocnika dotyczył popełnienia przestępstwa o konkretnych znamionach.

IV. PRZYPISYWANIE ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ ZA UDZIAŁ W PRZESTĘPSTWACH FAKTUROWYCH OSOBOM PEŁNIĄCYM ROLĘ TZW. „SŁUPÓW”

W praktyce widoczna jest tendencja do uznawania za współsprawców lub pomocników do przestępstw fakturowych lub oszustw podatkowych tzw. „słupów”³⁰. Często tego rodzaju rozstrzygnięcia prawne mogą budzić uzasadnione wątpliwości. Należy zaznaczyć, iż rola „słupa” z reguły polega na tym, iż użycza on jednak swojego nazwiska przy zarejestrowaniu spółki i podpisuje różne dokumenty związane z funkcjonowaniem firmy, nie wnikając niekiedy w to, do czego takie czynności zostaną wykorzystane. Motywem takiego zachowania jest wyłącznie chęć otrzymania wynagrodzenia, które najczęściej nie jest przesadnie wysokie. Do roli „słupów” często przybierane są osoby bezdomne, uzależnione od alkoholu lub innych środków odurzających. Bywa, że nie są one zdolne do oszacowania konsekwencji swych działań lub zdolność ta jest znacząco ograniczona. Działają w akcie desperacji, doraźnie przyjmując niewielkie wynagrodzenie za wykonanie zleconych czynności głównie np. po to, by zaspokoić swój głód alkoholowy lub zakupić żywność.

Problematyka przypisania odpowiedzialności karnej za przestępstwa osób, które pełnią rolę słupów, coraz częściej analizowana jest w orzecznictwie. Warto wspomnieć przede wszystkim o wyroku SN z 16.05.2023 r. (II KK 615/22)³¹. W sprawie, na gruncie której zapadło to orzeczenie, zachowania jednego ze współoskarżonych polegały na udostępnieniu danych personalnych pozwalających na zakup w jego imieniu udziałów w spółce z o.o. oraz na wskazywaniu go jako prezesa tejże, założeniu rachunku bankowego dla tej firmy i przekazaniu pozostałym sprawcom dokumentacji umożliwiającej korzystanie z tego konta. Za czynności te otrzymał on wynagrodzenie w wysokości 5.000 zł. Uwzględniając takie okoliczności, sądy I oraz II instancji przypisały mu odpowiedzialność m.in. za współsprawstwo do zbrodni fakturowej z art. 277a § 1 k.k. oraz oszustwo. SN zakwestionował jednak to rozstrzygnięcie. Podkreślił, że czynności podjęte przez skazanego w najmniejszym stopniu nie wykraczały poza zakres czynności dokonywanych w innych, podobnych, sprawach przez osoby określane zwykle jako tzw. „słupy”. SN zwrócił uwagę na to, że podsądny nie brał bezpośredniego udziału w wystawianiu nierzetelnych faktur. Nie uczestniczył też w podziale zysków, a otrzymał jednorazowe wynagrodzenie po wykonaniu czynności, których od niego oczekiwano.

30 Są to osoby, które jedynie formalnie pełnią rolę właściciela firmy bądź zarządzającego spółką. Faktycznie przedsiębiorstwa takie są kontrolowane i zarządzane przez inne osoby.

31 LEX nr 3585426.

SN zakwestionował możliwość uznania skazanego za współsprawcę. Podkreślił jednak, że sądy niższej instancji powinny zbadać, czy istnieją przesłanki do przypisania mu pomocnictwa. Wskazał on, że:

„Sąd Apelacyjny dokonując oceny zarzutów postawionych przez obronę skonstatował, że «Sąd I instancji prawidłowo uznał, iż oskarżony K.S. (...) godząc się na nabycie udziałów w spółce, objęcie funkcji prezesa zarządu, obejmował swoją świadomością, że te czynności stanowią współdziałanie w ramach fikcyjnego funkcjonowania spółek, a co za tym idzie wystawiania nierzetelnych faktur VAT w imieniu spółek» (...). Wniosek taki jednak jest nie tylko mało przekonujący, a wręcz skrajnie nielogiczny. Dlaczego bowiem z faktu objęcia funkcji prezesa zarządu jednej spółki miała wynikać świadomość tego, że w sprawie ma miejsce fikcyjne funkcjonowanie innych spółek, a w dodatku wiąże się ono z wystawianiem nierzetelnych faktur VAT w imieniu tych spółek? Bezsprzecznie skazany wiedział o tym, że bierze udział w wykupieniu spółki, w której fikcją będzie pełnienie przez niego funkcji prezesa. Wiedział też, że zakłada dla tej spółki rachunek bankowy, nad którym nie będzie miał jakiegokolwiek kontroli. Wiedział również, że taki sposób rejestracji spółki i wprowadzenie jej do uczestniczenia w obrocie gospodarczym, z punktu widzenia przeciętnego doświadczenia życiowego, nie może wiązać się z perspektywą działań legalnych. Rozumiał zatem, że firmując swoim nazwiskiem te działania naraża się na odpowiedzialność karną. Co więcej, przyjąć można, że w tych realiach sprawy, jako człowiek rozumiejący znaczenie czynności, w których brał udział, godził się na to, że swoim zachowaniem uczestniczy w jakiejś formie oszustwa. Bezsprzecznie bowiem działania, w których uczestniczył, musiały mieć na celu wprowadzenie w błąd jakichś osób co do personaliów faktycznych kierowników spółki oraz jej prawdziwego charakteru. Uczynił to dla osiągnięcia korzyści majątkowej w kwocie 5.000 zł. Żadna jednak z tych okoliczności nie prowadzi wprost do wniosku, że oszustwo to polegać miało na wystawianiu nierzetelnych faktur VAT. Sądy obu instancji nie przedstawiły jakiegokolwiek dowodu na to, że skazany wiedział o wystawianiu nierzetelnych faktur, a także, co równie istotne, a na co wskazywano już wyżej, że prowadził w tym zakresie jakąkolwiek działalność po otrzymaniu wynagrodzenia. (...) Z pewnością nie jest zaś tak, że świadomość i wola, po stronie jednego ze sprawców, uczestniczenia w przestępstwie, oznacza automatycznie, że posiada on wiedzę o wypełnieniu znamion typu kwalifikowanego (lub uprzywilejowanego) tego czynu zabronionego przez innych jego

uczestników i można mu w tym zakresie przypisać zawinienie, nie jest również tak, że przy popełnianiu czynu zabronionego o złożonej strukturze personalnej, czyn każdego ze sprawców musi być zakwalifikowany z tego samego przepisu i wyczerpywać znamiona tej samej formy zjawiskowej i stadialnej tego przestępstwa”.

Podzielając w przeważającej części zacytowane powyżej argumenty wyrażone przez SN, należy stwierdzić, że te same powody, na które zwracał uwagę skład orzekający, mogą być przeszkodą do przypisania pomocnictwa do zbrodni fakturowej z art. 277a § 1 k.k. Wynika to z faktu, że skazany nie wiedział o wystawianiu nierzetelnych faktur. W tym kontekście trzeba zwrócić uwagę na fakt, iż granice odpowiedzialności za to, co może być przypisane w formie pomocnictwa, uzależnione są od tego, co potencjalny pomocnik przewidywał *ex ante*, a więc w momencie podjęcia zachowania skutkującego ułatwieniem dla późniejszej realizacji znamion czynności realizowanych w formach sprawczych. Jeśli nie zdawał sobie sprawy, że dzięki swemu czynowi ułatwi grupie przestępczej wystawianie pustych faktur, wówczas do wypełnienia cech pomocnictwa do przestępstw fakturowych nie dojdzie.

W praktyce wymiaru sprawiedliwości od dłuższego czasu można dostrzec niepokojącą tendencję do bagatelizowania konieczności dowodzenia zamiaru. Można dostrzec, że sądy, dowodząc realizacji znamion strony podmiotowej, obierają „drogę na skróty” i kierują się swoistym domniemaniem umyślności³². Przykład argumentacji obrazującej to zjawisko można dostrzec np. w uzasadnieniu wyroku SA w Katowicach z 27.04.2021 r. (II AKa 556/19)³³:

„Mając powyższe w polu widzenia stwierdzić trzeba, że na oskarżonej M. L., z racji pełnienia obowiązków prezesa zarządu spółki (...) spoczywał szczególnie, prawny, ustawowy obowiązek zajmowania się sprawami tej spółki. Oskarżona była zatem prawnie odpowiedzialna za działalność tego podmiotu, w tym w szczególności za wiarygodność wystawianych dokumentów, jak i za rzetelność prowadzonych transakcji oraz dokonywanych rozliczeń. Nie ulega zatem wątpliwości, że oskarżona podejmując określone działania winna była zweryfikować i rzetelność i autentyczność, a tego nie uczyniła. Co więcej, oskarżona sygnowała określone dokumenty nie mając w ogóle kontaktu z kontrahentami, których miały one dotyczyć. W tych warunkach, wbrew stanowisku przyjętemu przez Sąd I instancji, oskarżonej nie może eskulpować okoliczność w postaci wykonywania «w dobrej wierze» poleceń jej męża – oskarżonego W. L. Każda bowiem

32 Szerzej o tym niedopuszczalnym zjawisku: J. Majewski, *O pozaustawowym domniemaniu umyślności i jego szkodliwości* (w:) *Umyślność i jej formy*, red. J. Majewski, Toruń 2011, s. 15–26.

33 LEX nr 3480034.

osoba, która wyłącznie formalnie pełni obowiązki prezesa zarządu spółki prawa handlowego, w rzeczywistości natomiast firmuje działania innej osoby nie weryfikując ich, tzn. co najmniej nie sprawdzając, czy odpowiadają one rzeczywistemu stanowi rzeczy, a zatem są odzwierciedleniem rzeczywistych autentycznych zdarzeń gospodarczych, co najmniej godzi się na to, że postępując w ten sposób ułatwia innej osobie popełnienie przestępstwa. Tego rodzaju zachowanie nie może być oceniane wyłącznie w kategoriach nieumyślności z racji gwarancyjnych dla rzetelności i pewności obrotu gospodarczego uwarunkowań, jakie przepisy prawa wiążą z funkcją prezesa zarządu spółki. Innymi słowy, jeżeli określona osoba podejmuje się pełnienia funkcji prezesa zarządu spółki prawa handlowego wyłącznie «na papierze», to właśnie z racji takiej «substytucji», ocenianej w powiązaniu z zaniechaniem weryfikacji firmowanych przez siebie działań, osoba taka musi uświadamiać sobie (liczyć się z tym, przewidywać i akceptować taką możliwość), że postępując w ten sposób może ułatwić innej osobie popełnienie przestępstwa”.

Zaprezentowany powyżej punkt widzenia opiera się na założeniu, że skoro dana osoba jest zobligowana do pełnienia czynności związanych ze szczególnymi obowiązkami, w tym weryfikacyjnymi, to skoro tego nie czyni, to co najmniej godzi się na udzielenie pomocy do popełnienia przestępstwa. Taki tok rozumowania należy uznać za nieprawidłowy i nieakceptowalny na gruncie prawa karnego. To bowiem, że ktoś, wbrew ciężącemu na nim obowiązkowi, nie weryfikuje dokumentów, które otrzymuje do podpisania, nie świadczy jeszcze o tym, iż uświadamia sobie, że dokumenty te zostaną później wykorzystane do popełnienia przestępstwa. Wnioskowanie takie może okazać się zawodne szczególnie w przypadkach, kiedy podpisujący darzy zaufaniem osobę, która przedkłada mu dokumenty do podpisu. W takiej sytuacji może on po prostu nie podejrzewać, iż zostaną użyte do popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary. Wierzy bowiem, że osoba, której ufa, nie zrobiłaby czegoś, co mogłoby wpędzić go w kłopoty. Kwestionowany sposób argumentacji jest szczególnie niebezpieczny z punktu widzenia standardów dowodzenia cech pomocnictwa. Zagrożenie to dostrzegalne jest zresztą na gruncie przywołanego już wyroku SN z 16.05.2023 r. (II KK 615/22). Wyrażono w nim sugestię, iż uświadomienie sobie przez daną osobę, że podjęcie się określonych zachowań zostanie wykorzystane do popełnienia czegoś nielegalnego, jest wystarczające do spełnienia cech strony podmiotowej pomocnictwa. Takie wnioskowanie należy uznać za niedopuszczalne. Pamiętać bowiem trzeba, że pomocnictwa można dopuścić się z zamiarem ewentualnym. Dla przypisania odpowiedzialności karnej za nie konieczne jest, by pomocnik uświadamiał sobie możliwość tego, że sprawcy mogą wykorzystać w przyszłości wytwory jego czynności do realizacji

nie jakichkolwiek, ale skonkretyzowanych zachowań sprawczych. Jak już jednak wykazano, to, ile będzie można mu przypisać, zależy od granic jego stanu świadomości i jej szczegółowości (konkretyzacji). Postawić należy pytanie o konieczny stopień tego uszczegółowienia.

Dla przypisania odpowiedzialności karnej za pomocnictwo do określonego czynu zabronionego nie jest z pewnością wystarczające np. to, by osoba pełniąca rolę „słupa” podejrzewała jedynie to, iż założony przez nią rachunek może służyć innym do popełnienia w przyszłości czegoś nielegalnego. Wskazano już bowiem, że nie da się pomagać do bliżej nieokreślonego przestępstwa. Stan świadomości pomagającego jest w takiej sytuacji zbyt mglisty, gdyż nie da się w oparciu o treść jego reprezentacji umysłowej ustalić, jakie znamiona czynu zabronionego realizowanego przez sprawcę sobie on konkretnie zwizualizował w trakcie podejmowania działań ułatwiających. W tym stanie rzeczy nie zostają spełnione przesłanki określone w art. 18 § 3 k.k. w powiązaniu z właściwymi przepisami części szczególnej Kodeksu karnego lub ustawy pozakodeksowej. Nie ma przecież odpowiedzialności za pomocnictwo jako takie, lecz jedynie za pomocnictwo do ściśle określonego czynu zabronionego. Art. 18 § 3 k.k. nie ma przecież samodzielnego znaczenia normatywnego, lecz zawsze musi być on związany z konkretnym przepisem typizującym³⁴.

Znacznie więcej problemów mogą nastroić sytuacje, w których osoba pełniąca rolę „słupa” pomaga grupie przestępczej w czynnościach organizacyjnych, mając świadomość tego, że członkowie tejże struktury będą wykorzystywać pomoc do późniejszego popełnienia przestępstw fakturowych. W takich przypadkach zakres grożącej mu odpowiedzialności karnej może zależeć od wystąpienia szeregu okoliczności. Chodzi przede wszystkim o dokładną rolę „słupa” w procedurze oraz stopień konkretyzacji jego świadomości. Oczywiście stosunkowo proste są sytuacje, kiedy taka osoba wie, ile faktur zostanie w przyszłości wystawionych przez sprawców (członków grupy) i na jaką kwotę. Wówczas treść jego świadomości jest wystarczająco skonkretyzowana. Nie ma wówczas większych problemów z przypisaniem pomocnictwa do odpowiedniego przestępstwa fakturowego (typu zasadniczego lub zmodyfikowanego).

Nie można jednak tracić z pola widzenia, że najczęściej „słup” nie jest wtajemniczany w szczegóły działalności grupy. Z reguły nie ma on informacji co do tego, jakie konkretnie zachowania w przyszłości podejmą członkowie przestępczej struktury, nie zna skali realizowanego przez nich procederu. Nierzadko bywa, że „słup” nie dysponuje szczegółową wiedzą co do liczby kontrahentów grupy oraz planowanych transakcji. Pojawić się musi pytanie, jaki jest rozmiar tego, co pomagającemu można przypisać, kiedy potencjalny pomocnik w momencie podejmowania działań pomocniczych ogólnie przewiduje, do czego osoby realizujące znamiona form sprawczych będą w przyszłości wykorzystywać działania pomocnicze. Chodzi np. o przypadek,

34 Zob. np. P. Kardas (w:) *System prawa karnego*, t. 3, *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2013, s. 995.

kiedy „słup” podejrzewa, że zakładane przez niego spółki mogą być używane do wystawiania fikcyjnych faktur, lecz nie zdaje sobie sprawy z tego, jaka będzie skala tego przedsięwzięcia. Osoba, która pełni taką rolę, często o tego rodzaju konsekwencjach nie myśli, gdyż jedyne, na czym jej zależy, to szybki zarobek. Po dokonaniu czynności zleconych przez grupę często traci ona kontakt z jej członkami. Trudności w ocenie opisywanej sytuacji potęguje wspomniana już możliwość dopuszczenia się pomocnictwa z zamiarem ewentualnym. Rodzi ona bowiem pokusę uznania, że jeżeli dana osoba wie, iż zakładane przez nią spółki będą służyć do wystawiania wszystkich faktur, to godzi się ona na wszystko, do czego jej czynności pomocnicze zostaną następnie wykorzystane. Ulegają jej niestety podmioty stosujące prawo. W praktyce często zdarza się przecieź, że prokuratorzy lub sędziowie sumują kwoty z wszystkich faktur wystawionych przez grupę, a następnie stwierdzają, iż osoba pełniąca rolę słupa udzieliła pomocy do wystawienia dokumentów opiewających na tak ustaloną łączną sumę. Taki tok rozumowania trzeba jednak uznać za nadmiernie uproszczony i nieprawidłowy. Trzeba bowiem przypomnieć, że pomocnictwo nie ma charakteru akcesoryjnego. Jego byt nie jest uzależniony od tego, co następnie uczynił sprawca bezpośredni. To natomiast, co pomocnikowi można przypisać, mieści się w granicach jego zamiaru, który – jak już wskazano – jest ustalany z perspektywy *ex ante*, a więc na czas wykonywania czynności pomocniczych, nie zaś w odniesieniu do późniejszej realizacji znamion form sprawczych realizowanych przez inną osobę. Jest to istotna wskazówka co do tego, jak owe granice zamiaru winno się ustalać.

Jak już była o tym mowa, dla przypisania pomocnictwa do przestępstw fakturowych konieczna jest wystarczająca konkretyzacja zachowania bezpośredniego wykonawcy w umyśle pomocnika. Wykazano też, że dla przypisania mu odpowiedzialności nie wystarcza, że udzielający pomocy wie, iż czynności pomocnicze zostaną być może w przyszłości wykorzystane do wytworzenia bliżej nieokreślonych faktur. Dla stwierdzenia karalnego pomocnictwa należałoby oczekiwać przynajmniej tego, że pomocnik będzie wiedział o tym, że istnieją konkretni kontrahenci, dla których członkowie grupy zamierzają wystawić nierzetelne faktury (nie musi on ich oczywiście znać z imienia

i nazwiska)³⁵. Problem pojawi się jednak wtedy, gdy udzielający pomocy nie będą znać dokładnych kwot, na jakie mają opiewać takie dokumenty. Może być również tak, że pomocnik nie tylko będzie wiedział, że jego czynności zostaną wykorzystane do wystawienia konkretnych faktur, lecz również liczył się z tym, iż członkowie grupy przestępczej mogą użyć efektów działań pomocniczych również do kontynuowania takiego proceduru w przyszłości.

Przyjmowane w praktyce założenie, że jeśli udzielający pomocy ma ogólną wiedzę co do tego, iż grupa złożona z większej liczby osób trudni się procederem wystawiania fikcyjnych faktur, to zarazem godzi się on na to, iż mogą oni wystawić te dokumenty na kwotę przekraczającą 10.000.000 zł, co z kolei daje podstawy do przypisania mu pomocnictwa do zbrodni watowskiej z art. 277a § 1 k.k., rodzi daleko idące niebezpieczeństwa. Trzeba bowiem pamiętać, że pomocnik w trakcie swego czynu często nie jest w stanie przewidzieć skali konsekwencji, która zostanie wywołana przez sprawców. Potencjalne prognozy w tej kwestii mogą się okazać zresztą *ex post* wysoce niedokładne. Może być przecież tak, iż członkom grupy ostatecznie uda się wystawić jedynie relatywnie niewielką liczbę faktur na niezbyt pokaźne sumy (np. na fakt, że ich działalność zostanie przerwana z uwagi na ich wykrycie i zatrzymanie przez organy ścigania). Nie jest z drugiej strony wykluczone, że skala działalności grupy okaże się na tyle duża, iż jej członkowie zdążą wytworzyć dokumenty opiewające łącznie na wiele milionów lub nawet miliardy zł. Pomocnik nie jest więc nierzadko w stanie *ex ante* oszacować, ile pustych faktur zostanie wytworzonych przez grupę. Trzeba przypomnieć, że aktualnie na gruncie ustawy karnej występują dwie zbrodnie fakturowe: z art. 271a § 2 k.k. (zagrożona karą od 3 do 20 lat pozbawienia wolności) oraz

35 Budzić musi przy tym wątpliwości argumentacja J. Kluzy w odniesieniu do granic odpowiedzialności karnej za pomocnictwo popełnione przez tzw. „słupa”. Autor ten wskazuje, że „nader często zdarzają się sytuacje, gdy tzw. «słup» zakłada konto na rzecz osoby trzeciej, która dokonuje oszustwa, a konto to jest wielokrotnie wykorzystywane w procedurze przestępnym. Rodzi się zatem pytanie, czy ów «słup» powinien odpowiadać każdorazowo za dokonanie pomocnictwa do oszustwa pokrzywdzonego X, a następnie pokrzywdzonego Y, który został oszukany w ten sam sposób, lecz np. tydzień później. Odpowiedź na to pytanie jest negatywna. Z przywołanych wyżej judykatów wynika jasno, że pomocnik ma mieć świadomość tego, że jego działanie może zostać wykorzystane w zamiarze przestępnym. Nie można jednak oczekiwać w świadomości sprawcy zmaterializowania się zamiaru, że pomocnik będzie przypuszczał, iż bezpośredni sprawca oszuka konkretnie X. Dlatego też dla przypisania pomocnictwa do oszustwa wystarczające jest, że będzie on przypuszczał, iż założone konto może być wykorzystane dla celów oszukańczych. To z kolei powoduje, że uprzednie skazanie pomocnika za czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. na szkodę X musi eliminować możliwość kolejnego skazania za tożsamy czyn, dokonany jedynie na szkodę Y. Zgodnie z art. 17 § 1 pkt 7 Kodeksu postępowania karnego postępowanie karne w takiej sytuacji podlega umorzeniu. W obu przypadkach zachowanie pomocnika jest tożsame i sprowadza się jedynie do założenia konta bankowego i jego udostępnienia bezpośredniemu sprawcy. Granice tożsamości czynu zostają zaś wyznaczone przez osobę sprawcy, dobro prawne, osobę pokrzywdzonego. W doktrynie procesu karnego wskazuje się, że zmiana tożsamości czynu zachodzi, gdy nastąpiła zmiana osoby sprawcy albo zmiana dobra prawnego, albo zmiana osoby pokrzywdzonego z jednoczesną zmianą miejsca czynu, czasu czynu i przedmiotu czynności wykonawczej; albo nastąpiła równoczesna zmiana miejsca, czasu czynu, przedmiotu wykonawczego i znamion czynu” (J. Kluza, *Problematyka kwalifikowania zachowania polegającego na udostępnieniu konta, które służyło do dokonania oszustwa. Glosa do wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy z 2.10.2018 r., IV Ka 555/18, „Prawo w Działaniu” 2024/53, s. 241*). Argumentacja ta oparta została na nieporozumieniu. W opisywanym przez cytowanego autora przypadku pomocnictwo wykonano przecież jednym zachowaniem, zaś skutek udzielenia pomocy został następnie wykorzystany do wielu oszustw przez sprawcę bezpośredniego (już bez udziału pomocnika). Warunek tożsamości czynu pomocnika trzeba zatem uznać za spełniony. Niemożność rozciągnięcia odpowiedzialności karnej udzielającego pomocy za ułatwienie oszustwa skierowanego również w stosunku do Y może więc wynikać tylko z tego, iż udzielający pomocy nie był świadomy, że jego czyn zostanie wykorzystany do oszukania jeszcze jednej osoby.

z art. 277a § 1 k.k. (zagrożona karą od 5 do 25 lat pozbawienia wolności). Jeśliby przyjąć kwestionowany pogląd, należałoby zadać pytanie, czy jeśli pomocnik ma informacje, że skala przyszłej działalności grupy może być niebagatelna, to pomocnictwo do której z powyższych zbrodni winno się mu przypisać. Trzeba uznać, że przyjęcie w odniesieniu do opisywanych kategorii sytuacji możliwości przypisania pomocnictwa do typów kwalifikowanych należy uznać za rozwiązanie nieracjonalne z kryminalno-politycznego widzenia, antyegwarancyjne oraz mocno dyskusyjne z punktu widzenia zasady równości wobec prawa. Jeśli bowiem stwierdzimy, iż ogólna świadomość pomocnika, że konsekwencje wywołane przez współdziałających realizujących znamiona form sprawczych mogą być duże, wystarczy do skazania za najsurowszy z typów kwalifikowanych, to trudno będzie ustalić maksymalną granicę potencjalnego zła, którego spowodowanie ułatwił pomocnik. Teoretycznie bowiem jeśli grupa przestępcza jest zdolna do długotrwałego działania, dość liczna i ma duże zdolności przerobowe, to jej członkowie mogą wystawić ogromną liczbę faktur opiewających na astronomiczne sumy. Dałoby się wówczas twierdzić, że czyn pomocnika dotyczył zbrodni fakturowych na łączną kwotę przekraczającą setki milionów lub nawet miliard złotych, mimo że członkowie tejże struktury ostatecznie zdołali wystawić faktury na „jedynie” setki tysięcy złotych (wszak zamiar pomocnika oceniamy *ex ante*, nie zaś *ex post*). Oznaczałoby to, że w przypadku, kiedy dany typ cechuje się znamieniem ilościowym, wówczas pomocnictwo mogłoby dotyczyć czynu odnoszącego się do trudnej do oznaczenia górnej granicy. W takim stanie rzeczy w dużo lepszej sytuacji byłyby osoby, które swymi zachowaniami zrealizowały znamiona form sprawczych. Jeżeli bowiem udało się im, poprzez działanie wspólnie i w porozumieniu, wystawić faktury na kwotę przekraczającą razem 5.000.000 zł, wówczas będzie im groziła kara od 3 do 25 lat pozbawienia wolności. Zostałoby im więc przypisane to, co odpowiada skali osiągniętych przez nie efektów. Tymczasem pomocnikowi można byłoby postawić zarzut popełnienia czynu zabronionego z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 277a § 1 k.k., za który grozi kara od 5 do 25 lat pozbawienia wolności. Przy przyjęciu kwestionowanego ujęcia można byoby uznać, że skoro potencjał działania grupy był dużo większy niż rezultaty, które udało się wypracować jej członkom, to udzielający pomocy winien odpowiedzieć za pomocnictwo do najsurowszego z możliwych typów kwalifikowanych. Odpowiedzialność pomocnika byłaby więc w omawianych przypadkach praktycznie Nielimitowana co do sum, które mogły w przyszłości pojawić się na fakturach. Takie negatywne konsekwencje można zresztą zaobserwować w praktyce. Zdarza się bowiem, że uzależnionym od alkoholu słupom, za pomocą których doszło do założenia kilku spółek wykorzystywanych następnie do wystawiania fikcyjnych faktur, stawia się zarzuty pomocnictwa do zbrodni vatowskiej dotyczącej dokumentów opiewających na setki milionów złotych. Dzieje się tak pomimo faktu,

że osoby takie w chwili czynu nie brały pod uwagę tego, że skala działalności grupy będzie tak potężna. Praktyce takiej należy się zdecydowanie sprzeciwić.

Winno się zarazem uznać, że dla przypisania np. pomocy do występku z art. 271 § 1 k.k. nie jest wymagane, by udzielający pomocy znał dokładne kwoty, jakie pojawiły się w nierzetelnych fakturach. Wystarczające do tego jest bowiem istnienie po jego stronie świadomości, iż sprawca bezpośredni ma wystawić dla danej osoby tego rodzaju dokumenty. Wymóg, by pomagający znał dokładne kwoty widniejące na tych fakturach, byłby zbyt daleko idący. Typ z art. 271 § 1 k.k. nie zawiera przecież żadnego znamienia liczebnikowego³⁶. Nie wskazano więc w nim dolnej granicy kwoty, która ma widnieć na nierzetelnych fakturach wystawianych przez sprawcę³⁷.

Inne kryteria trzeba natomiast przyjąć w odniesieniu do typów zmodyfikowanych. Konkretnie rzecz ujmując, przypisanie pomocnictwa do typów kwalifikowanych cechujących się znamieniem liczebnikowym można uznać za możliwe wyłącznie wówczas, gdy w chwili udzielenia pomocy pomocnik zdawał sobie sprawę z tego, iż przyszłe zachowania sprawcy bezpośredniego (lub sprawców) przekroczą pułap oznaczony w cesze kwalifikującej, a więc np. wiedział, że osoby realizujące znamiona sprawczych form współdziałania wystawią nierzetelne faktury na kwoty przekraczające 5.000.000 zł lub 10.000.000 zł³⁸. Jeżeli zaś takiej świadomości pomagający nie ma, lecz jedynie przypuszcza, że sumy widniejące na tych dokumentach mogą być duże (lecz nie wie dokładnie, jakie), wówczas może on co najwyżej odpowiadać za pomocnictwo do typu podstawowego. W przeciwnym razie, jeżeli sprawca w swej świadomości nie odzwierciedlił sobie precyzyjnego obrazu przyszłej realizacji znamienia liczebnikowego przez sprawców bezpośrednich, pojawi się problem, pomocnictwo do którego z typów kwalifikowanych należałoby mu przypisać oraz wedle jakich kryteriów³⁹. Nie można się zaś kierować tym, co ostatecznie powiodło się późniejszym wykonawcom, gdyż – jak już wspomniano – pomocnictwo nie ma charakteru akcesoryjnego i jest oceniane na czas czynu udzielającego pomocy. Słusznie zaś wskazuje J. Giezek, iż:

„znaczenie stanu świadomości sprawcy wzrasta wraz z przesuwaniem kryminalizacji zachowania na przedpole naruszenia dobra chronionego prawem, a także wraz z pojawianiem się rozmaitych form przestępnego

36 Inaczej jest zaś na gruncie występku fakturowego z art. 271a § 1 k.k., który zawiera zmienną liczebnikową. W przepisie tym wskazano bowiem, że sprawca musi wystawić fakturę lub faktury na kwotę o znacznej wartości (przekraczającą 200.000 zł). Należy uznać, że czyn z art. 271a § 1 k.k. jest typem kwalifikowanym w stosunku do art. 271 § 1 k.k.

37 W przepisie tym, jak już wspomniano, nie posłużono się pojęciem „faktura”, lecz „dokument”, który to termin cechuje się szerszym zakresem znaczeniowym.

38 Zgodzić się trzeba z A. Zollem, iż nieświadomość znamienia kwalifikującego wyklucza możliwość przypisania sprawcy popełnienia czynu zabronionego typu kwalifikowanego [A. Zoll (w:) *Kodeks karny. Część ogólna*. t. I, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 614].

39 Może być też tak, że pomocnik będzie sobie uświadamiał, że bezpośredni wykonawca zamierza wystawić fakturę na sumę o znacznej wartości w rozumieniu art. 115 § 5 k.k., nie zdając sobie jednocześnie sprawy z tego, iż przekroczy ona pułap 5.000.000 zł lub 10.000.000 zł. W takiej sytuacji będzie można mu przypisać co najwyżej odpowiedzialność za czyn zabroniony z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 271a § 1 k.k.

współdziałania. Chodzi jednak nie tylko o stan świadomości, lecz także o płaszczyznę wolicjonalną. Dlatego też – nadając wskazanej tezie charakter bardziej uniwersalny – należałoby przyjąć, że każdej ze zmodyfikowanych form popełnienia czynu zabronionego – zarówno stadialnych, jak i wiążących się z przestępnym współdziałaniem – towarzyszy wzrost znaczenia elementów składających się na stronę podmiotową⁴⁰.

Ewidentnie pomocnictwo jest czynem z przedpola naruszenia dobra prawnego. Można więc przyjmować bardziej restrykcyjne podejście co do koniecznej precyzji stanu świadomości, która pozwoli na spełnienie znamienia strony podmiotowej tejże formy współdziałania. Nie może przecież być tak, iż pomocnictwo „opłaca się” mniej niż jakakolwiek sprawcza forma przestępnego współdziałania⁴¹. Zaproponowane rozwiązanie z pewnością pozwala na racjonalizację granic odpowiedzialności karnej pomocnika.

W praktyce dostrzec można także tendencję do przypisywania „słupom”, którzy zostali wykorzystani do pomocy przy przestępstwach fakturowych, przestępstwa udziału w zorganizowanej grupie przestępczej. Dotyczy to również osób, które pomogły tylko do jednego czynu zabronionego. Tego rodzaju rozstrzygnięcia mogą się okazać nieprawidłowe. Często pomoc ze strony słupów jest wykorzystywana właśnie z tego powodu, że znajdują się oni poza strukturą zorganizowanej grupy przestępczej. Mniej zatem wiedzą oni o jej funkcjonowaniu, przez co nie są w stanie przekazać organom ścigania zbyt wielu precyzyjnych informacji o procederze realizowanym przez jej członków. Tymczasem branie udziału w grupie zakłada pewną trwałość⁴². Wskazuje się, że dla spełnienia tego znamienia konieczna może okazać się m.in. zależność od członków struktury przestępnej oraz istnienie trwałej współpracy w ramach podziału ról⁴³. W wyroku SN z 23.04.2013 r. (V KK 405/12) słusznie wskazano, że „wykorzystanie” przez członków grupy osoby spoza jej kręgu do wykonania najbardziej ryzykownych czynności w przestępczym procederze, wiążących się choćby z koniecznością

40 J. Giezek, *Strona podmiotowa czynu zabronionego a formy jego popełnienia – zagadnienia wybrane*, „Przegląd Prawa i Administracji”, CXX/2, Wrocław 2020, s. 21.

41 J. Giezek, *Strona...*, s. 33.

42 Wyrok SA we Wrocławiu z 15.09.2022 r. (II AKa 269/11), LEX nr 3485905; wyrok SN z 22.03.2022 r. (IV KK 259/21), LEX nr 3412146.

43 Wyrok SA w Białymstoku z 3.03.2020 r. (II AKa 184/19), LEX nr 3268863. Z kolei w wyroku SA w Łodzi z 15.05.2019 r. (II AKa 202/17), wskazano, że „Sam fakt kilkukrotnego, czy nawet wielokrotnego zakupu narkotyków od określonej osoby, nie świadczy bowiem o działaniu w ramach zorganizowanej grupy przestępczej w rozumieniu przepisu art. 258 § 1 k.k. Osią stanowiska sądu meriti jest założenie, iż osoby systematycznie nabywające środki odurzające wchodzą w skład zorganizowanej grupy przestępczej. Założenie takie powinno iść jednak w parze z jednoczesnym wykazaniem, czego nie uczyniono, iż osoby nabywające narkotyki miały świadomość nie tylko istnienia zorganizowanej grupy przestępczej, w ramach której działały co najmniej trzy osoby, mające na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstw, będące w pewien sposób zorganizowane, ale także, że ich zachowaniu towarzyszył zamiar działania w takich strukturach i byli przez tą grupę akceptowani. Nie każda bowiem szajka przestępcza, nie każdy zespół współsprawców (art. 18 § 1 k.k.), stanowi zorganizowaną grupę mającą na celu popełnienie przestępstwa (art. 258 § 1 k.k.), ale tylko te, które są strukturami istniejącymi i funkcjonującymi w celu popełniania przestępstw, uświadomionymi przez ich uczestników” (LEX nr 3344239).

ujawnienia tożsamości, nie musi czynić ją automatycznie członkiem takiej organizacji⁴⁴. W przypadku gdy oskarżony stoi pod zarzutem popełnienia czynu z art. 258 k.k., sąd ma obowiązek rozważyć, w oparciu o konkretne dowody, a nie domniemania, czy popełnione przestępstwo „nie zostało zrealizowane w ramach zwykłego współsprawstwa, czy zorganizowana grupa przestępcza rzeczywiście istniała, czy każdy z oskarżonych był jej członkiem, czy też jedynie jego zachowanie miało charakter współdziałania z grupą”⁴⁵. Jeśli więc słupek nie współpracował przez dłuższy czas z grupą, funkcjonował poza jej strukturami i jedynie doraźnie pomógł w dokonaniu przestępnego zachowania przez jej członków, o realizacji znamion któregośkolwiek z typów z art. 258 k.k. nie może być mowy. Zlecenie takiej osobie działań pomocniczych przez członka struktury przestępczej nie będzie najczęściej wyczerpywać znamion sprawstwa polecającego. W tego rodzaju sytuacjach nie wystąpi stosunek zależności pomiędzy słupek a członkami grupy. Nakłonienie takiej osoby do pomocy przez przedstawiciela struktury przestępnej będzie więc wyczerpywać znamiona podżegania do pomocnictwa do przestępstwa fakturowego.

V. PODSUMOWANIE

Rozważania zawarte w niniejszym tekście upoważniają do wniosku, że proces przypisywania odpowiedzialności karnej za przestępstwo popełnione w ramach zorganizowanej grupy przestępczej jest niezwykle żmudny i skomplikowany. Bywa, że prokuratorzy i sądy nierzadko „idą na skróty”, przyjmując niedopuszczalne na gruncie prawa karnego domniemania, że wszyscy członkowie grupy lub osoby im pomagające są współdziałającymi w popełnianiu przestępstw realizowanych w trakcie działalności struktury przestępnej. Podejścia takiego w żaden sposób nie można aprobować. Realizacja istotnego niewątpliwie celu w postaci walki z przestępczością zorganizowaną nie może stanowić usprawiedliwienia dla ignorowania gwarancji, które muszą być przestrzegane w trakcie dokonywania interpretacji przepisów prawa karnego. Pamiętać o tym muszą przede wszystkim sądy, których podstawowym zadaniem jest stanie na straży praw i wolności jednostki.

adw. dr hab. Szymon Tarapata

*adiunkt w Zakładzie Prawa Karnego Wykonawczego UJ i Katedrze Prawa Karnego UJ, adwokat
assistant professor at the Department of Executive Criminal Law and the Chair of Criminal Law at the
Jagiellonian University in Krakow, advocate*

e-mail: szymon.tarapata@uj.edu.pl

ORCID: 000-0002-4095-8892

44 LEX nr 1314496.

45 Wyrok SA w Katowicach z 27.10.2010 r. (II AKa 123/10), LEX nr 686851.

ABSTRACT

Keywords: *invoice-related offence, fraudulent invoices, invoicing crime, organised criminal group, complicity, aiding and abetting*

Selected remarks on the standards for attributing criminal liability for invoice-related offences related to the activities of an organised criminal group

In prosecutorial and judicial practice, there is a noticeable tendency to attribute criminal liability for invoice-related offences committed in connection with the operation of an organised criminal group in a way that may raise serious doubts from the perspective of interpretative standards that should be adhered to in a democratic state. It happens that prosecutors and courts, taking shortcuts, abuse certain normative constructs (primarily the continuous offence under Article 12(1) of the Criminal Code) and apply unacceptable simplifications and presumptions. The purpose of this paper is to express strong opposition to such practices and to remind how criminal liability for offences committed in connection with the operation of an organised criminal group should be attributed when such offences are committed in various forms of criminal collaboration (primarily complicity and aiding and abetting).

Bibliografia

- Bielski Marek**, *Obiektywna przewidywalność skutku w prawie karnym*, Kraków 2009, niepublikowana rozprawa doktorska
- Ćwiakalski Zbigniew** (w:) *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, *Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017
- Gardocki Lech**, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990
- Giezek Jacek**, *Strona podmiotowa czynu zabronionego a formy jego popełnienia – zagadnienia wybrane*, „Przegląd Prawa i Administracji”, CXX/2, Wrocław 2020
- Giezek Jacek**, *Udział w zorganizowanej grupie przestępczej a odpowiedzialność karna na przedpolu naruszenia dobra prawem chronionego* (w:) *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, red. A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska–Flieger, Lublin 2011
- Górowski Wojciech**, *Charakter prawny aberratio ictus*, „Państwo i Prawo” 2006/11

- Gruszecka Dagmara** (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021
- Kardas Piotr** (w:) *Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016
- Kardas Piotr**, *O wzajemnych relacjach między przepisem art. 76 § 1 k.k.s. a przepisem art. 286 § 1 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2008/12
- Kardas Piotr**, *Podżeganie i pomocnictwo ad incertam personam. Uwagi o warunku indywidualizacji (oznaczości) osoby bezpośredniego wykonawcy* (w:) *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa*, red. J. Majewski, Toruń 2007
- Kardas Piotr** (w:) *System prawa karnego, t. 3, Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2013
- Kluza Jan**, *Problematyka kwalifikowania zachowania polegającego na udostępnieniu konta, które służyło do dokonania oszustwa. Glosa do wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy z 2.10.2018 r., IV Ka 555/18*, „Prawo w Działaniu” 2024/53
- Lipiński Konrad**, *Strona podmiotowa pomocnictwa do czynu zabronionego znamiennego wyłącznie zamiarem bezpośrednim*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2017/2
- Majewski Jarosław**, *O pozaustawowym domniemaniu umyślności i jego szkodliwości* (w:) *Umyślność i jej formy*, red. J. Majewski, Toruń 2011
- Razowski Tomasz**, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021
- Słownik języka polskiego PWN*, red. E. Sobol, Warszawa 2008
- Sroka Tomasz** (w:) *Kodeks karny. Część szczególna, t. 2, Komentarz do art. 212–277d*, Warszawa 2017
- Tarapata Szymon**, *Przypisanie sprawstwa skutku w sensie dynamicznym w polskim prawie karnym*, Kraków 2019
- Tarapata Szymon**, *Znaczenie grożącej oskarżonemu surowej kary w podejmowaniu decyzji w przedmiocie tymczasowego aresztowania*, „Studia Iuridica Lubliniensa” 2022, Vol. 31, No 3
- Wróbel Włodzimierz**, *Kilka uwag o współsprawstwie przestępstw materialnych w perspektywie kryteriów obiektywnego przypisania skutku* (w:) *Fiat iustitia pereat mundus. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*, red. P. Hofmański, Warszawa 2014
- Zoll Andrzej**, *Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016