

---

ANNALES  
UNIVERSITATIS MARIAE CURIE-SKŁODOWSKA  
LUBLIN-POLONIA

VOL. LX, 2

SECTIO G

2013

---

MYKOLA SENKO, ROMAN MAKSYMOWYCH,  
VIRA NAVROTSKA, NATALIYA USTRYTSKA,  
VASYL FRANCHUK

Zjawiskowe formy popełnienia czynu zabronionego  
w prawie karnym Ukrainy

---

Complicity in the Criminal Law of Ukraine

AKTUALNOŚĆ TEMATU BADAWCZEGO

Współdziałanie w popełnieniu przestępstwa jest jedną z form przestępczej działalności. Takiego rodzaju działalność cechuje pewna swoistość, która daje możliwość wyodrębnienia współdziałania jako samodzielnej instytucji prawnokarnej. Ta specyfika polega na tym, że: a) udział w dokonaniu przestępstwa dwóch albo więcej osób niesie ze sobą większe zagrożenie dla bezpieczeństwa publicznego; b) przestępstwo o ustawowych znamionach dokonuje się tylko dzięki wspólnemu działaniu wszystkich współuczestników. Zachowanie poszczególnych z nich może nie realizować wszystkich znamion przestępstwa, które są wskazane w artykule części szczególnej k.k. Ukrainy. Dokonanie przestępstwa we współdziałaniu ułatwia osiągnięcie przestępczego rezultatu, utrudnia jego ujawnienie oraz pociągnięcie winnych do odpowiedzialności.

Instytucja współdziałania w dokonaniu przestępstwa w kodeksie karnym Ukrainy z 2001 roku (dalej – k.k. Ukrainy) jest regulowana bardziej szczegółowo niż w k.k. z 1960 roku. Temu zagadnieniu jest poświęcony cały Rozdział IV części ogólnej k.k. Ukrainy pt. „Współdziałanie w dokonaniu przestępstwa”. Odpowiednie normy są zawarte również w części szczególnej k.k. Ukrainy. Mimo tak szczegółowej regulacji instytucji współdziałania w k.k. Ukrainy, poszczególne zagadnienia nie zostały wystarczająco dokładnie opisane i występują sprzeczności. Zarówno w teorii, jak i w praktyce wiele kwestii jest różnie rozstrzyganych. Niekonsekwentny również jest Sąd Najwyższy Ukrainy w kwestii kwalifikacji działań współuczestników. To wszystko nie sprzyja jedności i stabilności stosowania norm prawnokarnych.

## STAN PRAC BADAWCZYCH

Zagadnienia współdziałania w literaturze prawnokarnej zajmują ważne miejsce. Historię rozwoju instytucji współdziałania wyczerpująco przedstawili w swoich pracach A. Żyriajew, M. Kowalow, A. Trajnin. F. Burczak dokonał analizy wszystkich aspektów współdziałania – wspólnej działalności przestępczej – społeczno-psychologicznych, kryminologicznych i prawnych.

Na Ukrainie obroniono 11 rozpraw doktorskich poświęconych tej tematyce. W roku 1994 D. Sawczenko obronił dysertację pod tytułem „Podstawy norm prawnych, które regulują odpowiedzialność za współdziałanie w dokonaniu przestępstwa”. W roku 1996 N. Gutorowa obroniła dysertację na temat „Dokonanie przestępstwa przez zorganizowaną grupę osób (aspekt karnoprawny)”. J. Marczuk w 1998 roku obronił dysertację pod tytułem „Kryminologiczna i karno-prawna charakterystyka organizacji przestępczych”. W roku 1999 obroniono dwie dysertacje – O. Kwaszi „Organizator przestępstwa (analiza karnoprawna i kryminologiczna)” i O. Kowitidi „Instytucja współdziałania w prawie karnym Ukrainy”. W 2001 roku w ramach analizy tematyki „przyczynienia się do przestępstwa” obroniono jedną dysertację pt. „Karnoprawna ocena odstąpienia od ukarania dokonanego przestępstwa”, której autorem był O. Łemeszko. W roku 2002 stopień naukowy doktora nauk prawnych otrzymał J. Grodećkyj za rozprawę naukową pod tytułem „Dobrowolne odstąpienie przy współdziałaniu” oraz R. Orłowskyj za obronę dysertacji „Odpowiedzialność karna za pomocnictwo w dokonaniu przestępstwa”. G. Zarowska w roku 2004 obroniła dysertację „Współdziałanie w przestępstwie w świetle prawa karnego Ukrainy”, w tym samym roku odbyła się również obrona rozprawy doktorskiej przez A. Melnykowa pod tytułem „Odpowiedzialność karna za dokonanie przestępstwa przez grupę osób”, a w 2005 roku O. Us obroniła doktorat „Odpowiedzialność karna za podżeganie do dokonania przestępstwa”. W roku 2007 O. Aloszyna obroniła doktorat pod tytułem „Prowokowanie przestępstwa (badanie karnoprawne)” i opublikowano monografię O.W. Us *Odpowiedzialność karna za podżeganie do dokonania przestępstwa*<sup>1</sup>. W 2009 roku ukazała się dysertacja J. Biłoji „Odpowiedzialność karna za dokonanie przestępstw grupowych” oraz monografia I. Mytrofanowa *Odpowiedzialność karna osób, które dokonały przestępstwa we współdziałaniu*<sup>2</sup>. K. Gnietiew w roku 2010 uzyskał stopień doktora na podstawie dysertacji na temat „Odpowiedzialność karna za wsparcie uczestników organizacji przestępczych i ukrycie ich przestępczej działalności”.

<sup>1</sup> O.W. Us, Kryminalna odpowiedzialność za podburzanie do zbrodni: monografia. – Ch.: Wydawca FO-P Wapniarczyk N.M., 2007, S. 264.

<sup>2</sup> I.I. Mytrofanow, Kryminalna odpowiedzialność osób, jakie wczynyły zbrodni u spiwuczasti: monografia / I.I. Mytrofanow, T.M. Słobodianyuk. – Kremenzuk, Wydawnictwo PP Szczerbatych O.W., 2009, S. 280.

Częściowo kwestia ta została wyjaśniona w uchwale Plenum Sądu Najwyższego Ukrainy „O praktyce rozpoznawania przez sądy spraw karnych przestępstw dokonanych przez zorganizowane grupy przestępcze” z dnia 23 grudnia 2005 roku numer 13, a także w rozporządzeniach, które dotyczą różnych kategorii przestępstw.

Niezależnie od znacznego dorobku w zakresie opracowania niniejszego tematu, zagadnienie współdziałania nie jest wyczerpująco zbadane pod względem teoretycznym. Wiele kwestii ma charakter dyskusyjny, są niejednoznacznie rozumiane i wymagają nie tylko dalszego badania, ale także szukania nowych sposobów rozwiązań.

### REGULACJA WSPÓLDZIAŁANIA PRZESTĘPNEGO W K.K. UKRAINY ORAZ JEJ ZASTOSOWANIE W PRAKTYCE

Zagadnienia odpowiedzialności karnej za współdziałanie przy dokonaniu przestępstwa są regulowane przez przepisy Rozdziału IV k.k. Ukrainy, a mianowicie w art. 26–31 k.k. Ukrainy. Te normy w całości tworzą samodzielną instytucję prawa karnego – współdziałanie przestępne, co ma wielkie tak praktyczne, jak i teoretyczne znaczenie.

Przepisy części szczególnej k.k. Ukrainy dokonanie przestępstwa we współdziałaniu ujmują w różny sposób. W pewnych wypadkach jest to znamię przestępstwa, gdy zachowania są uznawane za przestępne i podlegają karze pod warunkiem, że są dokonane we współdziałaniu, np. bandytyzm (art. 257 k.k. Ukrainy), powołanie organizacji przestępczej (art. 255 k.k. Ukrainy), zamieszki masowe (art. 294 k.k. Ukrainy). W innych występuje jako znamię kwalifikujące, np. kradzież, rabunek, oszustwo, dokonane przez grupę osób zgodnie z uprzednią złąmą (ust. 2 art. 185, 186, 190 k.k. Ukrainy).

Dla prawidłowego zastosowania norm k.k. Ukrainy, dotyczących współdziałania, najpierw trzeba określić jego definicję. Definicja współdziałania jest sporna mimo wielokrotnych prób jej sformułowania w nauce. Skomplikowane jest zagadnienie prawnej natury współdziałania. W teorii prawa karnego istnieją dwie koncepcje prawnej natury współdziałania. Jedna z nich przyjmuje akcesoryjny charakter (od łac. słowa *accessorium* – „dodatkowy”, „niesamodzielny”) współdziałania. Zwolennicy innej koncepcji traktują współdziałanie jako samodzielną formę popełnienia przestępstwa. Istota akcesoryjnej natury współdziałania polega na tym, że za centralną figurę współdziałania uważa się wykonawcę, zachowanie innych współuczestników jest pomocnicze, czyli nie ma samodzielnego znaczenia. Ocena zachowania współuczestników oraz ich odpowiedzialność całkowicie zależy od charakteru czynu sprawcy i jego odpowiedzialności: karze podlega czyn sprawcy, ale także zachowanie współuczestników, jeżeli sprawcy nie pociągnięto do odpowiedzialności karnej, to nie może nastąpić odpowiedzialność karna współuczestników. Ponadto współuczestnicy powinni ponosić odpowiedzialność

karną na podstawie tego artykułu, jaki przewiduje karalność zachowania sprawcy. Zwolennikiem koncepcji akcesoryjności jest M. Kowalow. Wyprowadził on wniosek, że ustawowe znamiona przestępstwa są realizowane bezpośrednio przez sprawcę. Inni współuczestnicy „własnoręcznie ustawowych znamion przestępstwa nie realizują”, a w działaniu podżegaczy i pomocników kryją się „ogólne znamiona przestępstwa”, które określają ich odpowiedzialność<sup>3</sup>. O.W. Naumow wnosi zastrzeżenia do teorii akcesoryjnej jako takiej, która opiera się na odpowiedzialności współuczestników. Jednocześnie uznaje on, że odpowiedzialność współuczestników bezpośrednio zależy od odpowiedzialności sprawcy, jednak w całości ma samodzielny charakter<sup>4</sup>. Jednakże większość przedstawicieli nauki krytycznie ocenia tę koncepcję<sup>5</sup>.

Jak wiadomo jedną z podstawowych zasad prawa karnego jest zasada indywidualnej odpowiedzialności osoby za dokonanie przestępstwa. Zgodnie z art. 2 k.k. Ukrainy wobec sprawcy mogą być zastosowane instytucje prawa karnego tylko wtedy, gdy dopuści się on czynu realizującego wszystkie ustawowe znamiona przestępstwa przewidzianego w k.k. Ukrainy. Jednak to nie oznacza, że wszyscy współuczestnicy ponoszą jednakową odpowiedzialność. Zasadę konstytucyjnej równości obywateli wobec prawa (art. 24 Konstytucji Ukrainy) trzeba rozumieć także jako równość podstaw pociągania do odpowiedzialności karnej. Indywidualizacja odpowiedzialności ma zastosowanie tylko do osób, które dokonały przestępstwa i stanowią optymalny cel dla zastosowania środków oddziaływania prawnokarnego. Ustęp 2 art. 62 k.k. Ukrainy przewiduje, że przy wymierzaniu kary współuczestnikom przestępstwa sąd bierze pod uwagę charakter i stopień udziału każdego z nich w popełnieniu tego przestępstwa. Właśnie dlatego podstawy i zakres odpowiedzialności współuczestników zależą nie od czynu sprawcy, tylko od zachowania, które przedsięwziął osobiście każdy współuczestnik. Przykładem może tu być eksces sprawcy, pozostali współuczestnicy ponoszą odpowiedzialność nie za czyn faktycznie dokonany przez sprawcę, a w ramach wiążącej ich zмовы, objętej ich umyślnością. Wobec innych współuczestników nie mają zastosowania przepisy, które przewidują odpowiedzialność z uwzględnieniem powtórności przestępstwa czy recydywy. Cechy charakteryzujące osobę danego współuczestnika przestępstwa świadczą o winie tylko tego konkretnego współuczestnika. Takie ujęcie znajduje odzwierciedlenie w ustawodawstwie (ust. 3, art. 29 k.k. Ukrainy) i w praktyce sądowej. W pkt 17 uchwały Plenum Sądu

<sup>3</sup> M.I. Kowalow, Souczastije w prestupleniji. W 2-ch cz. / Swierdłowski: CЮИ, 1960. – Cz.1 Pojęcie souczastija. – Cz. 1, S. 111, 166–169.

<sup>4</sup> A.W. Naumow, Ugołownoje prawo. Część ogólna: Kurs wykładów. – M.: BEK, 1996. – S. 308–313.

<sup>5</sup> F.G. Burczak, Souczastije: socialnyje, kryminalogiczeskije i prawowyje problemy. – K.: Wyższa szkoła, 1986, S. 67–72; Kurs ugołownogo prawa. Część ogólna / pod red. N.F. Kuzniecовой, I.M. Tiażkowej. – M.: Zercalo, 1999 – T. 1: Uczenie o prestuplenii, S. 384–384.

Najwyższego „O praktyce sądowej w sprawach o przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu” stwierdza się, że przy współdziałaniu w zabójstwie takie znamiona kwalifikujące tego przestępstwa, jak dokonanie go przez osobę, która wcześniej dokonała umyślnego zabójstwa, powinny być brane pod uwagę przy kwalifikacji działań tylko tych współuczestników, których ta cecha dotyczy<sup>6</sup>.

Art. 26 k.k. Ukrainy określa współdziałanie w przestępstwie jako umyślny udział kilku podmiotów przestępstwa w dokonaniu umyślnego przestępstwa. W literaturze prawniczej przedstawiono wyczerpującą charakterystykę tego pojęcia, określono jego obiektywne i subiektywne cechy.

Obiektywne cechy współdziałania polegają na tym, że kilka podmiotów przestępstwa wspólnie dokonuje umyślnie przestępstwa. Z tego wywodzi się, że: a) przy współdziałaniu w dokonaniu przestępstwa bierze udział bezpośrednio kilka osób (dwie lub więcej), które mają ogólne cechy podmiotu przestępstwa – jest to ilościowa cecha współdziałania. Znaczy to, że dokonanie przestępstwa przez sprawcę (podmiot przestępstwa) wraz z niepoczytalnym lub osobą, która nie osiągnęła wieku odpowiedzialności karnej, nie stanowi współdziałania w przestępstwie; b) przy współdziałaniu wszyscy współuczestnicy przestępstwa powinni działać wspólnie – jest to jakościowa cecha współdziałania. Wspólność działań współuczestników oznacza, że przestępstwo jest dokonywane przez ich wspólne i połączone wysiłki. Każdy z nich wnosi swój udział (wkłada odpowiedni wysiłek) w dokonanie przestępstwa, przy czym opiera się na pomocy i wsparciu drugiego (innych) współuczestników albo liczy na to. Wspólność działania współuczestników polega więc na tym, że ma wzajemnie uwarunkowany i wzajemnie uzupełniający charakter – działanie każdego współuczestnika jest powiązane z działalnością sprawcy czy innych współuczestników (organizatora, podżegacza, pomocnika) i jest skierowane na dokonanie tego samego przestępstwa, na osiągnięcie jednego przestępnego rezultatu.

Rola i funkcje każdego ze współuczestników mogą być zarówno jednakowe, jak i różnicowane. Na przykład podczas chuligańskich działań o charakterze grupowym (ust. 2 art. 296 k.k. Ukrainy) sprawcy zadają ciosy pięściami po głowie i piersi pokrzywdzonego, czym powodują uszkodzenia ciała, albo sprawca dokonuje fałszerstwa urzędowego, co jest sposobem zaboru cudzego mienia, a księgowy i kasjer na podstawie zмовy z tym urzędnikiem, łamiąc prawo, zdobywają to mienie i przywłaszczają je – art. 191 k.k. Ukrainy.

Cecha „wspólności” we współdziałaniu obejmuje zarówno samą realizację znamion czynnościowych przestępstwa, jak i spowodowanie skutków szkodliwych dla społeczeństwa (przestępstwa materialne); jest jedna i niepodzielna dla wszystkich współuczestników. A zatem wszyscy współuczestnicy, niezależnie od

---

<sup>6</sup> Uchwała Plenum Sądu Najwyższego Ukrainy nr 2 dnia 7 lutego 2003 r. „O praktyce sądowej w sprawach rozpatrujących przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu”.

roli, którą każdy z nich odgrywał, powinni odpowiadać za dokonane przestępstwo w całości. Otóż przy zleconym zabójstwie (pkt 11 ust. 2 art. 115 k.k. Ukrainy) odpowiadać za śmierć pokrzywdzonego będą sprawca (zabójca) oraz zlecający zabójstwo – organizator albo podżegacz, a także osoby, które sprzyjały sprawcy w jakiś inny sposób (na przykład przez udostępnienie narzędzi do dokonania zabójstwa, zbieranie informacji o pokrzywdzonym etc.). W ostatecznym rezultacie wszyscy współuczestnicy ponoszą odpowiedzialność za przestępstwo, którego dokonał bezpośredni sprawca.

Dla ustalenia współdziałania ze względu na jego znamiona podmiotowe są niezbędne: a) uświadomienie sobie przez każdego ze współuczestników faktu wspólnego popełniania przestępstwa z innymi współuczestnikami; b) przewidywanie, że w wyniku ich wspólnych wysiłków zostanie popełnione przez bezpośredniego wykonawcę przestępstwo; c) chęć czy świadome przypuszczenie zaistnienia jednego i niepodzielnego dla wszystkich współuczestników przestępnego rezultatu. Motywacja i cel działań współuczestników (sprawcy, organizatora, podżegacza, pomocnika) mogą pokrywać się albo nie, co zresztą nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia kwestii zaistnienia czy braku współdziałania w dokonaniu przestępstwa (choćby decyduje o jego kwalifikacji).

Ustęp 1 art. 27 k.k. Ukrainy przewiduje następujących współuczestników: sprawca, organizator, podżegacz i pomocnik. Pełnią oni różne funkcje z punktu widzenia realizacji ustawowych znamion przestępstwa, ale wszyscy oni są jego współuczestnikami.

Za sprawcę (współsprawcę) na podstawie ust. 2 art. 27 k.k. Ukrainy uważa się osobę, która we współdziałaniu z innymi podmiotami przestępstwa w sposób bezpośredni czy przez wykorzystanie innych osób, niepodlegających w świetle prawa odpowiedzialności karnej, popełniła przestępstwo.

Organizator (ust. 3 art. 27 k.k. Ukrainy) to osoba, która organizowała popełnienie przestępstwa (przestępstw) lub kierowała (ich) przygotowaniem czy dokonaniem. Organizatorem jest również osoba, która utworzyła zorganizowaną grupę czy przestępczą organizację albo kierowała nią lub osoba, która wspierała finansowo czy organizowała ukrycie przestępczej działalności zorganizowanej grupy albo przestępczej organizacji.

Podżegacz (ust. 4 art. 27 k.k. Ukrainy) to osoba, która przez namawianie, groźby, zmuszenie albo w jakiś inny sposób skłoniła innego współuczestnika do popełnienia przestępstwa.

Pomocnikiem na mocy ust. 5 art. 27 k.k. Ukrainy jest osoba, która przez swoje rady, wskazówki, udostępnienie środków czy narzędzi albo usunięcie przeszkód przyczyniła się do dokonania przestępstwa przez innych współuczestników, obiecała przechować przestępcę, narzędzia, środki, ślady popełnienia przestępstwa, przedmioty zdobyte w przestępczy sposób lub nabyć takie rzeczy albo w inny sposób sprzyjać ukryciu przestępstwa.



Na podstawie treści ust. 1 art. 27 k.k. Ukrainy można wysnuć wniosek, że współdziałanie z punktu widzenia roli, które odgrywają współuczestnicy, można podzielić na dwie formy: prostą – bez podziału na role, i złożoną – z podziałem na role.

Prosta forma współdziałania (współsprawstwo) ma miejsce wtedy, gdy wszyscy uczestnicy są sprawcami (współsprawcami) przestępstwa. W tym przypadku współuczestnicy pełnią identyczną rolę: bezpośrednio realizują w całości albo częściowo znamiona strony przedmiotowej przestępstwa, opisane w dyspozycji części szczególnej k.k. Ukrainy. Przy czym pomiędzy współsprawcami może istnieć podział funkcji, ale taki, który ma „techniczny” charakter ze względu na całość wykonania znamion strony przedmiotowej tego samego przestępstwa.

Złożona forma współdziałania, czyli współdziałanie z podziałem na role, polega na tym, że uczestnicy pełnią różnorodne role. W tym wypadku ma miejsce podział na role – jeden (lub kilku) jest sprawcą, inni to: organizator, podżegacz, pomocnik. W każdym przypadku zawsze jest tu sprawca oraz inny współuczestnik: organizator, podżegacz lub pomocnik (podział na role). A zatem instytucja współdziałania, uregulowana w art. 27 k.k. Ukrainy, pozwala na wyodrębnienie roli konkretnej osoby w popełnieniu przestępstwa. Centralne miejsce w tym artykule zajmuje opis typów współuczestników.

## FORMY WSPÓLDZIAŁANIA

Przestępstwo dokonane we współdziałaniu może i powinno być rozpatrywane z różnych stron, w oparciu o charakter działań każdego ze współuczestników, ujętych w całość. Należy przyjrzeć się formie współdziałania. Jeśli spojrzeć przez pryzmat pełnionej przez sprawcę roli, to formę współdziałania charakteryzuje stopień zjednoczenia współuczestników i to, na ile ich działania były uzgodnione, na ile trwałe, okazało się ich zespolenie. Im ściślejsze jest powiązanie między współuczestnikami, tym mniejsze znaczenie dla oceny niebezpieczeństwa zamachu dla społeczeństwa ma charakter działania każdego ze współuczestników wspólnego przestępstwa.

W ustawie karnej wskazuje się na formy współdziałania, zarówno w części ogólnej, jak i części szczególnej k.k. Ukrainy. Określenie „formy współdziałania” nie jest stosowane. W art. 28 k.k. Ukrainy przewidziano następujące formy współdziałania: 1) dokonanie przestępstwa przez grupę ludzi; 2) dokonanie przestępstwa przez grupę ludzi po uprzednim porozumieniu; 3) dokonanie przestępstwa przez zorganizowaną grupę; 4) dokonanie przestępstwa przez przestępczą organizację. W artykułach części szczególnej przewidziane jest dokonanie zamachu w wymienionych formach jako znamień podstawowego, kwalifikowanego czy szczególnie kwalifikowanego typu szeregu przestępstw. Tutaj akcent jest stawiany na wskazanie działalności wszystkich współuczestników, bez względu na wykonywaną rolę przez każdego z nich.

Dokonanie przestępstwa przez grupę osób (ust. 1 art. 28 k.k. Ukrainy) ma miejsce wtedy, gdy bierze w nim udział kilku (dwóch albo więcej) sprawców bez uprzedniego porozumienia między nimi. Przy takiej formie współdziałania wszyscy sprawcy (współsprawcy) – dwaj albo więcej – wykonują w pełnym zakresie lub częściowo znamiona strony przedmiotowej przestępstwa. W tych wypadkach działania jednego sprawcy dołączają się do już rozpoczętej działalności innego (innych) w procesie dokonania tego przestępstwa, kiedy przestępstwo już się zaczęło, ale jeszcze się nie skończyło (znamion strony przedmiotowej przestępstwa w całości jeszcze nie wykonano). W poszczególnych typach przestępstw dokonanie przestępstwa przez grupę osób jest przewidziane jako znamię kwalifikujące czy szczególnie kwalifikujące (art. 121, 126, 152, 153, 296, 316, 402, 404–406, 408 k.k. Ukrainy). W jednym wypadku – art. 293 k.k. Ukrainy: „grupowe zakłócenie porządku publicznego” – dokonanie przestępstwa w ramach grupy jest znamieniem przestępstwa w typie podstawowym.

Dokonanie przestępstwa przez grupę osób na podstawie uprzedniego porozumienia (ust. 2 art. k.k. Ukrainy) ma miejsce, jeżeli w popełnieniu przestępstwa biorą udział dwie albo więcej osób i pomiędzy tymi osobami jeszcze przed rozpoczęciem realizacji znamion przestępstwa zawarte zostało porozumienie co do jego wspólnego dokonania. Porozumienie może być zawarte w sposób werbalny (słownie) – ustnie czy na piśmie, albo w postaci faktycznych działań, a dla stwierdzenia współdziałania ten sposób porozumienia nie ma znaczenia. Porozumienie dotyczące popełnienia przestępstwa może być zawarte na długo przed popełnieniem przestępstwa lub bezpośrednio przed jego popełnieniem, ale przed uświadczeniem jego popełnienia. Taka forma współdziałania może być prosta (współsprawstwo), jak i złożona, czyli z podziałem na role. Dokonanie przestępstwa na podstawie uprzedniego porozumienia przez grupę osób zwiększa społeczną szkodliwość dokonywanych działań w porównaniu z pierwszą formą współdziałania. Dlatego w części szczególnej k.k. znaczna liczba artykułów przewiduje taką formę współdziałania jako znamię kwalifikujące oraz szczególnie kwalifikujące. Oprócz tego popełnienie przestępstwa przez grupę osób na podstawie uprzedniego porozumienia, jeżeli bezpośrednio nie jest ono przewidziane w części szczególnej k.k. Ukrainy, jest traktowane jako okoliczność obciążająca przy wymiarze kary (pkt 2 ust. 1 art. 67 k.k. Ukrainy).

Popełnienie przestępstwa przez zorganizowaną grupę (ust. 3 art. 28 k.k. Ukrainy) ma miejsce wtedy, gdy w jego przygotowaniu lub dokonaniu uczestniczyło kilka osób (trzy i więcej), które poprzednio połączyły się w stałą grupę dla popełnienia tego oraz innego (innych) przestępstw, skierowanych na osiągnięcie konkretnego planu, znanego wszystkim uczestnikom grupy.

Zgodnie z ust. 4 art. 28 k.k. Ukrainy przestępstwo jest uważane za popełnione przez organizację przestępczą, jeżeli dokonało go kilka osób (pięcioro i więcej). Osoby te tworzą grupę o stałej hierarchii, a jej członkowie (lub elementy



strukturalne), w myśl uprzedniego porozumienia organizowali się dla wspólnej działalności w celu bezpośredniego dokonania ciężkich i szczególnie ciężkich przestępstw albo dla kierowania lub koordynowania przestępczej działalności innych osób bądź zabezpieczenia funkcjonowania samej organizacji przestępczej, jak i innych grup przestępczych.

Jak zaznacza się w literaturze prawniczej, obowiązuje zasada „matrioski”, a mianowicie: mniej niebezpieczna forma współdziałania (oceniana na podstawie podstawowych znamion) zawiera się w poważniejszej (według stopnia niebezpieczeństwa) formie współdziałania<sup>7</sup>.

Odpowiedzialność karna za przestępstwa dokonane we współdziałaniu. Według ust. 1 art. 29 k.k. Ukrainy sprawca (współsprawca) podlega odpowiedzialności karnej na mocy artykułu części szczególnej, który przewiduje przestępstwo popełnione przez niego. Działa tutaj ogólna zasada w kwestii podstaw odpowiedzialności karnej i kwalifikacji popełnionego przestępstwa.

Podział na role pomiędzy współuczestnikami, pełnienie przez nich różnych funkcji w dokonaniu przestępstwa uwarunkowują specyficzne okoliczności ich odpowiedzialności karnej. Według ust. 2 art. 29 k.k. organizator, podżegacz i pomocnik podlegają odpowiedzialności karnej na podstawie odpowiedniej części art. 27 k.k. Ukrainy i art. części szczególnej k.k., na podstawie którego kwalifikowane jest przestępstwo dokonane przez sprawcę.

Kwalifikacja przestępczych działań sprawcy jest również podstawą dla kwalifikacji działań innych współuczestników, ponieważ wywodzi się to z istoty instytucji współdziałania, według której wszyscy współuczestnicy odpowiadają za dokonane przez sprawcę przestępstwo, które dla organizatora, podżegacza, pomocnika razem ze sprawcą jest jedno i niepodzielne. Jednak o ile organizator, podżegacz, pomocnik przez swoje działanie bezpośrednio nie realizują znamion strony podmiotowej przestępstwa, to kwalifikacja ich działań, oprócz artykułu części szczególnej, zgodnie z którym są kwalifikowane te działania sprawcy, wymaga dodatkowego zastosowania ust. 3, 4 albo 5 art. 27 k.k. Ukrainy. Jeżeli organizator, podżegacz czy pomocnik jednocześnie wykonywali funkcje współsprawcy przestępstwa, to zasady kwalifikacji ich działania według ust. 2 art. 29 k.k. Ukrainy nie są stosowane, a ich działania tradycyjnie są kwalifikowane tylko na podstawie części szczególnej jako współsprawców.

Zgodnie z ust. 3 art. 29 k.k. Ukrainy cechy, które charakteryzują konkretnego współuczestnika przestępstwa, na przykład jako osobę urzędową, wojskowego, wcześniej karanego itp., oraz wpływają na odpowiedzialność karną danej osoby,

---

<sup>7</sup> J.W. Bauli, Problema kwalifikacji zлочyniw, wczynenych zлочынnoju organizacijeju / J.W. Baulin // Problemy vidpowidalnosti za zлочын proty gromadskojji bezpeky za nowym Kryminalnym Kodeksom Ukrainy. – Materiały międzynarodowej konferencji naukowej, seminarium 1–2 października 2002 r., m. Charków – Charków: Wschodnio-regionalne centrum inicjatyw humanistyczno-edukacyjnych, 2003, S. 165.

są odnoszone tylko do tego współuczestnika. Wyraża się w tym zasada indywidualizacji odpowiedzialności współuczestników, kiedy inni współuczestnicy: organizator, podżegacz, pomocnik z jednej strony, sprawca – z drugiej, nie mogą podlegać (surowszej lub łagodniejszej) odpowiedzialności niż ten współuczestnik, który ma takie dodatkowe cechy.

W myśl ust. 4 art. 29 k.k. Ukrainy współuczestnicy przestępstwa (organizator, podżegacz, pomocnik) w razie niedokonania przestępstwa przez sprawcę podlegają odpowiedzialności za współdziałanie w niedokonanym przestępstwie. Ich działania są kwalifikowane z art. 14 i 15 k.k. Ukrainy, odpowiedniego ustępu art. 29 k.k. Ukrainy oraz art. części szczególnej k.k. Ukrainy, na podstawie którego są kwalifikowane działania sprawcy.

Według ust. 1 art. 30 k.k. Ukrainy organizator zorganizowanej grupy czy organizacji przestępczej podlega odpowiedzialności karnej za wszystkie przestępstwa popełnione przez zorganizowaną grupę czy organizację przestępczą pod warunkiem, że te przestępstwa były objęte jego umyślnością. Przedmiotową przesłanką przypisania organizatorowi określonych przestępstw jest to, że przestępstwa były dokonane wskutek jego działań w ramach organizacji ugrupowań przestępczych, kierowania nimi lub koordynowania przestępczej działalności albo zabezpieczenia funkcjonowania zarówno własnej przestępczej organizacji, jak i innych przestępczych grup. Podmiotową przesłanką odpowiedzialności organizatora jest to, że uświadamiał on sobie fakt popełnienia przestępstwa (przestępstw) przez przestępczą grupę i chciał tego lub świadomie dopuszczał do tego. W odróżnieniu od organizatorów uczestnicy (sprawca, podżegacz, pomocnik) zorganizowanej grupy czy przestępczej organizacji będą odpowiadać tylko za te konkretne przestępstwa, w przygotowaniu czy dokonaniu których brali udział (ust. 2 art. 30 k.k. Ukrainy). Rola, jaką odegrali oni w popełnieniu tych przestępstw, dla rozstrzygnięcia kwestii ich odpowiedzialności karnej nie ma znaczenia.

Dobrowolne odstąpienie współuczestników. W art. 31 k.k. Ukrainy zawarte są warunki dobrowolnego odstąpienia współuczestników, co dało podstawę instytucji o takiej nazwie (art. 17 k.k. Ukrainy) z uwzględnieniem specyfiki współdziałania. Przy tym są możliwe dwa warianty, kiedy współuczestnik uwalnia się od odpowiedzialności karnej. Jest to dobrowolne odstąpienie od niedokonanego przestępstwa: a) tylko sprawcy i b) tylko organizatora, podżegacza czy pomocnika.

Przy dobrowolnym odstąpieniu – odmowie sprawcy (współsprawcy) doprowadzenia przestępstwa do końca, nie podlega on odpowiedzialności karnej na podstawie ust. 2 art. 17 k.k. Ukrainy, a inni współuczestnicy przestępstwa (organizator, podżegacz, pomocnik), którzy jeszcze przed rozpoczęciem popełniania przestępstwa przez sprawcę już spełnili swoje funkcje współuczestników, podlegają odpowiedzialności karnej za przygotowanie przestępstwa czy za usiłowanie dokonania przestępstwa, czyli odpowiadają za ten etap popełnienia przestępstwa, na którym sprawca dobrowolnie uchylił się od doprowadzenia tego przestępstwa do końca.

Dobrowolne odstąpienie organizatora, podżegacza czy pomocnika, kiedy spełnili oni swoje funkcje współuczestników (i sprawca przy tym nie uchyla się od popełnienia przestępstwa), jest możliwe tylko pod takimi warunkami: a) jeżeli między ich działaniami i przestępstwem, które miał popełnić sprawca, jest określony odstęp czasowy; b) kiedy ingerują oni przez swoje działania w rozwój relacji przyczynowych między ich czynami i przestępstwem sprawcy; c) jeśli skutek takich działań współuczestników zapobieżono przestępstwu sprawcy. Działania współuczestników (organizatora, podżegacza, pomocnika) w zakresie zapobieżenia przestępstwu mogą polegać: a) na zawiadomieniu we właściwym czasie odpowiednich organów władzy o przestępstwie, które było przygotowywane lub popełniane; b) na pozbawieniu sprawcy fizycznej możliwości popełnienia przestępstwa (np. przez związanie go, pozbawienie wolności, zastosowanie przemocy itp.). We wszystkich wypadkach dla zaistnienia dobrowolnego odstąpienia współuczestników trzeba, żeby skutek ich działania zapobieżono przestępstwu, które było przygotowywane lub popełniane. Pod warunkiem takiego dobrowolnego odstąpienia współuczestnicy (organizator, podżegacz, pomocnik) są zwalniani od odpowiedzialności karnej na podstawie ust. 2 art. 31 k.k. Ukrainy, a sprawca (czy współsprawca) na podstawie ust. 3 art. 31 k.k. Ukrainy poniesie odpowiedzialność za przygotowanie czy usiłowanie dokonania przestępstwa.

## PROBLEMOWE ZAGADNIENIA WSPÓLDZIAŁANIA W PRZESTĘPSTWIE I PROPOZYCJE ICH ROZWIĄZANIA

Zagadnienia dotyczące znamion, które charakteryzują przestępstwo, popełnione w tej lub innej postaci współdziałania, pozostają dyskusyjne, a nawet i nierozwiązane do końca. W jakimś stopniu jest to uwarunkowane nie całkiem doskonałym pod tym względem ustawodawstwem karnym. Dlatego poddamy analizie normy instytucji współdziałania i zatrzymamy się tylko na niektórych defektach jego regulacji.

Na początku tej analizy zwrócimy uwagę na tytuł rozdziału „Współdziałanie w przestępstwie” oraz normy karnoprawne, które w nim są zawarte. W ust. 6 i 7 art. 27 k.k. Ukrainy wskazano, że nie stanowi współdziałania przechowanie przestępcy, narzędzi i środków popełnienia przestępstwa, śladów przestępstwa czy przedmiotów otrzymanych w sposób przestępny albo nabycie czy zbycie takich przedmiotów, jeśli nie zostało to obiecane przed popełnieniem przestępstwa, a także obietnica dana przed dokonaniem przestępstwa dot. niezawiadomienia o przygotowanym albo już dokonanym przestępstwie. W teorii prawa karnego takie zjawisko określa się mianem „przyczynienia się do przestępstwa”. Tradycyjnie przedstawiciele nauki przytaczają cechy, według których współdziałanie w przestępstwie odróżnia się od przyczynienia się do przestępstwa<sup>8</sup>. Ponieważ

<sup>8</sup> W.O. Nawrońkyj, *Osnovy kryminalno-prawowoji kwalifikacji* / W.O. Nawrońkyj: Nawce. Posibnyk. – K.: Jurinkom Inter, 2006, S. 318–319.

pojęcie „przyczynienia się do przestępstwa” i „współdziałanie w przestępstwie” nie mają żadnej wspólnej cechy, uważane są za przeciwstawne. Przeciwstawienie odpowiednio następuje w samym k.k. Ukrainy. W ust. 6 i 7 art. 27 k.k. Ukrainy wskazuje się, że formy przyczynienia się „nie są współdziałaniem”. Dlatego treść pojęcia „przyczynienia się do przestępstwa” nie może wchodzić w zakres pojęcia „współdziałanie w przestępstwie”. W związku z tym normy, które regulują przyczynienie się do przestępstwa, nie mogą zawierać się w całości w rozdziale VI części ogólnej k.k. Ukrainy pod jego obecnym tytułem „Współdziałanie w przestępstwie” i w art. 27 k.k. – „Rodzaje współuczestników”. Trzeba zgodzić się z opinią Z.A. Trostiuk, że dla pokonania takiej logicznej sprzeczności tytuł rozdziału VI części ogólnej k.k. Ukrainy warto docelowo uzupełnić i sformułować tak: „Współdziałanie w przestępstwie i przyczynienie się do przestępstwa”, zaś normy, które regulują przyczynienie się do przestępstwa, umieścić w odrębnym artykule po wszystkich artykułach o współdziałaniu w przestępstwie z bardziej szczegółową regulacją przyczynienia się do przestępstwa i wprowadzić do k.k. odpowiedni zwrot terminologiczny<sup>9</sup>.

Za współdziałanie w przestępstwie uważany jest umyślny wspólny udział kilku podmiotów w popełnieniu umyślnego przestępstwa (podkreślenie autorów). Ta definicja współdziałania z uwzględnieniem liczby podmiotów ma zasadnicze znaczenie dla kwalifikacji przestępstw popełnionych przez grupę osób.

Wśród norm dotyczących rodzajów współuczestników szczególną uwagę należy zwrócić na normatywną definicję określenia postaci sprawstwa. Ustęp 2 art. 27 k.k. Ukrainy definiuje sprawcę (współsprawcę) jako osobę, a nie podmiot, co często w praktyce wywołuje trudności w kwalifikacji wypadków, kiedy przestępstwa popełnione były przez wykorzystanie innych osób, które w świetle prawa nie podlegają odpowiedzialności karnej (niepoczytalnych, małoletnich, tych, które nie osiągnęły wieku, w jakim jest już możliwa odpowiedzialność karna). W takich wypadkach, zgodnie z doktryną prawnokarną, odpowiedzialności podlega tylko osoba, która umyślnie wykorzystwała wymienione osoby jako narzędzie popełnienia przestępstwa.

Jednak Plenum Sądu Najwyższego Ukrainy w uchwale nr 5 z dnia 30 maja 2008 roku „O praktyce sądowej w sprawach o przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i seksualnej nietykalności osoby” (akp. 3 pkt 9 uchwały) stwierdza, że działania uczestnika zgwałcenia grupowego należy kwalifikować na podstawie ust. 3 art. 152 k.k. Ukrainy, jeżeli osoba, która nie popełniła i nie miała zamiaru popełnić aktu płciowego czy zaspokojenia swojej namiętności seksualnej w sposób nienaturalny, ale bezpośrednio zastosowała przemoc fizyczną, groziła jej zastosowaniem czy doprowadziła osobę pokrzywdzoną do stanu bezradności przez

<sup>9</sup> Z.A. Trostiuk, Pro dejaki logiczni defekty reglamentaciji instytutu spivuczasti u zločyni w Kryminalnomu Kodeksi Ukrainy / Z.A. Trostiuk // Czasopismo Kijowskiego uniwersytetu prawa, 2012. – № 2, S. 260–263.

wprowadzenie do jej organizmu, niezgodnie z jej wolą, substancji narkotycznych, psychotropowych, trujących, silnie działających, w celu zgwałcenia jej czy przymusowego zaspokojenia jej kosztem namiętności płciowej w sposób nienaturalny przez inną osobę, powinna być traktowana jako współsprawca tego przestępstwa. Działania takich współsprawców są określane jako takie, które popełnione zostały przez grupę osób i są kwalifikowane bez powołania się na art. 27 k.k. Ukrainy. Dlatego jeżeli z grupy osób, które popełniły zgwałcenie albo przymusowe zaspokojenie namiętności seksualnej w sposób nienaturalny, tylko jedna osoba jest podmiotem przestępstwa, a reszta osób wskutek niepoczytalności albo w związku z nieosiągnięciem odpowiedniego wieku, z którym następuje odpowiedzialność karna, czy na mocy innych podstaw nie mogą być podmiotami przestępstwa, czynu winnej osoby, która w takich okolicznościach pociągana jest do odpowiedzialności karnej, nie można uważać za przestępstwo popełnione przez grupę osób<sup>10</sup>.

Wydaje się, że wskazane w ustawie znamiona zgwałcenia typu kwalifikowanego, popełnionego przez grupę osób, powinny być rozpatrywane przez pryzmat współdziałania w postaci współsprawstwa, czyli bezpośredniego udziału w danym przestępstwie nie mniej niż dwóch osób (sprawców), z których nie każda musi być podmiotem zdolnym do popełnienia przestępstwa zgodnie z treścią art. 18 k.k. Ukrainy i jak tego wymaga ust. 1 art. 26 k.k. Ukrainy. Następnie, jeżeli nie ma minimalnej liczby podmiotów, to na mocy ust. 1 art. 28 k.k. Ukrainy nie może być współsprawstwa, a odpowiednio nie ma podstaw dla zastosowania znamienia kwalifikującego. Można tylko wyrazić żal, że najwyższa instancja sądowa w swoich wytycznych nie zastosowała ustawowego pojęcia sprawcy (współsprawcy) oraz przestępstwa popełnionego przez grupę osób, jeśli w nim brało udział kilku (dwóch i więcej) sprawców bez uprzedniego porozumienia między nimi.

W naszej opinii osoba, która popełniła czyn „przez wykorzystanie innych osób...”, nie może być uznawana za sprawcę przestępstwa. Ta osoba, jako podmiot przestępstwa, podlega odpowiedzialności karnej za „pośrednie zawinienie” (pośrednie popełnienie) na ogólnych zasadach. Za sprawcę można uznać tylko tego, kto dopuszcza się współdziałania w postaci współsprawstwa w odróżnieniu od innych współuczestników: organizatora, podżegacza, pomocnika. W innym razie, jeżeli zgadzać się z zaleceniami wyżej wspomnianej uchwały Plenum Sądu Najwyższego Ukrainy, doprowadza to do kolizji norm w zakresie wykładni pojęcia współdziałania, sprawcy oraz grupy osób.

Dlatego, żeby usunąć te kolizje, w literaturze prawniczej proponuje się uzupełnić ust. 2 art. 26 k.k. Ukrainy w następujący sposób: „Nie jest współdziałaniem popełnienie przestępstwa przez wykorzystanie innych osób, które w świetle prawa

---

<sup>10</sup> Uchwała Plenum Sądu Najwyższego Ukrainy nr 5 dnia 30 maja 2008 r. „O sądowej praktyce w sprawach o przestępstwa przeciw wolności seksualnej oraz seksualnej nietykliwości osoby” // *Widomości Verchownogo Sudu Ukrainy* 2008. – № 7, S. 1–8.

nie podlegają odpowiedzialności karnej”<sup>11</sup>. Inni uważają, że część pojęcia sprawcy (współsprawcy) przestępstwa, która dotyczy bezpośrednio popełnienia przestępstwa, jest sprzeczna z samym pojęciem współdziałania, określonym w art. 26 k.k. Ukrainy. Dlatego normę o pośrednim popełnieniu przestępstwa proponują umieścić w rozdziale IV części ogólnej k.k.: „Osoba, która podlega odpowiedzialności karnej (podmiot przestępstwa)” i uzupełnić art. 18 k.k.: „Podmiot przestępstwa” ust. 2 o treści: „Podmiotem przestępstwa jest określona osoba, która wykorzystwała w celu popełnienia przestępstwa inne osoby, które w świetle prawa nie podlegają odpowiedzialności karnej za dokonanie”<sup>12</sup>.

Przyczyna, która przesądza o konieczności nowelizacji ust. 2 art. 26 k.k. Ukrainy o konieczności dla współdziałania uczestnictwa co najmniej dwóch poczytalnych osób, kryje się w istocie artykułów części ogólnej k.k. Ukrainy. Zgodnie z ust. 1 art. 18 k.k. Ukrainy podmiotem przestępstwa jest osoba fizyczna, poczytalna, która popełniła przestępstwo w wieku, od jakiego zgodnie z tym kodeksem może następować odpowiedzialność karna. W myśl art. 11 k.k. Ukrainy za przestępstwo uważa się szkodliwy społecznie, zawiniony czyn (działanie lub zaniechanie), popełniony przez podmiot przestępstwa. Trzeba również zauważyć, że popełnienie przez osobę szkodliwego społecznie czynu, który odpowiada ustawowym znamionom przestępstwa, przewidzianego w k.k., jest niczym innym, jak podstawą odpowiedzialności karnej (ust. 1 art. 2 k.k. Ukrainy).

Przestępstwo może być zatem określane jako popełnione we współdziałaniu tylko wtedy, kiedy są podstawy dla pociągnięcia do odpowiedzialności za popełnienie jednego przestępstwa przez nie mniej niż dwie osoby, pod warunkiem, że te osoby są poczytalne i osiągnęły wiek odpowiedzialności karnej. Jeżeli brakuje takich cech w przypadku jednej z dwóch osób, wtedy druga osoba nie może być pociągnięta do odpowiedzialności karnej za współdziałanie w przestępstwie. Inna sytuacja ma miejsce, jeżeli przestępstwo jest popełnione przez kilka osób, ale wszyscy współuczestnicy, oprócz jednego, nie są pociągani do odpowiedzialności karnej czy są zwolnieni z niej, w związku z przeszkodami o charakterze procesowym – brak zgody na pociągnięcie pewnych osób do odpowiedzialności karnej, immunitet, brak skargi pokrzywdzonego w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego, zwolnienie od odpowiedzialności karnej etc. Jeżeli w wyżej rozpatrzonym wypadku już w momencie popełnienia przestępstwa brakowało zachowań dwóch lub więcej osób, to zachodzi przypadek usiłowania popełnienia czynu z udziałem kilku osób i są wszystkie podstawy do uznania tego usiłowania za popełnione we współdziałaniu.

<sup>11</sup> J.I. Sołowij, Ocinka zakonodawczogo wyznaczenia instytutu spiwuczasti z pozycji teorii / Sołowij J. I. // [www.cic-wsc.org](http://www.cic-wsc.org).

<sup>12</sup> Z.A. Trostiuk, Pro dejaki logiczni defekty reglamentaciji instytutu spiwuczasti u zloczyni w Kryminalnomu Kodeksi Ukrainy / Z.A. Trostiuk // *Czasopismo Kijowskiego Uniwersytetu Prawa*, 2012. – № 2, S. 260–263.



W obowiązującym k.k. Ukrainy pojęcia sprawcy przestępstwa i współsprawcy nie są rozgraniczone. Chyba nie jest to prawidłowe, bowiem w wykonaniu znamion strony przedmiotowej przestępstwa może brać udział jednocześnie kilka osób. Możliwe są przy tym różne warianty ich udziału: każdy z uczestników przez swoje czyny realizuje wszystkie znamiona strony przedmiotowej przestępstwa; żaden z uczestników przez swoje czyny nie realizuje znamion strony przedmiotowej przestępstwa; każdy z nich wykonuje tylko część znamion strony przedmiotowej przestępstwa, przez co jej pełne zrealizowanie następuje tylko dzięki wspólnemu zachowaniu kilku uczestników; jeden (czy kilku) uczestników w pełni wykonuje przedmiotową stronę usiłowania, inny (inni) – tylko jego część. Podsumowując, można *de lege ferenda* doprecyzować ust. 2 art. 27 k.k. Ukrainy: „Za współsprawcę przestępstwa jest uważana fizyczna, poczytalna osoba, która w wieku, od jakiego jest możliwa odpowiedzialność karna, częściowo dokonała czynów przewidzianych w tym kodeksie”.

W praktyce oraz w teorii utrzymała się opinia, zgodnie z którą usiłowania sprawcy i współsprawcy przestępstwa są kwalifikowane tylko na podstawie przepisu części szczególnej<sup>13</sup>. Odpowiednie uregulowanie, jak zaznaczono wyżej, jest przewidziane w ust. 1 art. 29 k.k. Ukrainy. Stanowisko to uzasadnia się tym, że w artykułach części szczególnej prawa karnego jest opisane przestępstwo popełnione przez sprawcę. Dlatego w usiłowaniu są obecne wszystkie znamiona i jest ono kwalifikowane tylko według normy części szczególnej, bez powołania się na ust. 2 art. 27 k.k. Ukrainy.

Takie stanowisko może być różnie oceniane. Jest ono bez zarzutu z punktu widzenia podstaw odpowiedzialności karnej. Jednocześnie nie odzwierciedla faktu dokonania przestępstwa we współdziałaniu, nie charakteryzuje roli konkretnej osoby we wspólnym przestępstwie. Kwalifikacja działań sprawcy tylko według przepisu części szczególnej nie pozwala odróżnić sytuacji dokonania przestępstwa przez jedną osobę i we współdziałaniu. Jak prawidłowo podkreśla się w literaturze, taka kwalifikacja działań sprawcy ukrywa fakt, że przestępstwo sprawca popełnił nie sam, ale we współdziałaniu, że oprócz sprawcy jest chociażby jeszcze jeden przestępca – organizator, podżegacz czy pomocnik albo wszyscy jednocześnie<sup>14</sup>, w działaniach współsprawców, którzy wykonują tylko część znamion strony przedmiotowej usiłowania, brakuje wszystkich ustawowych znamion przestępstwa, takie znamiona realizują oni tylko dzięki działaniu wspólnie z innymi współsprawcami. Brakujące ustawowe znamiona trzeba byłoby „zamienić” na odwołanie do odpowiedniego przepisu części ogólnej. Dlatego wydaje się słusznym w wypadkach kwalifikacji czynów sprawcy i współsprawcy opierać się na odpowiednim ustępie art. 27 k.k. Ukrainy.

<sup>13</sup> Innego zdania jest P.F. Telnow – patrz: P.F. Telnow, *Formy souczastija i kwalifikacija prestuplenij*. // *Sowetskaja justicija*, 1971 – № 4, S. 22.

<sup>14</sup> A. Kładkow, *Kwalifikacija prestuplenij, sowerszonych w souczastii* / A. Kładkow // *Zakonnost*, 1998 – № 8, S. 26.

W przypadku przestępstw ze specjalnym podmiotem współsprawca nie musi charakteryzować się cechą takiego podmiotu, ale chociażby jeden z grona innych współsprawców powinien odpowiadać tym cechom. Współsprawcą zgwałcenia kobiety może być więc kobieta, która zastosuje wobec pokrzywdzonej przemoc, groźbę czy doprowadzi ją do stanu bezradności.

Biorąc pod uwagę to, że działania współsprawców trzeba kwalifikować na podstawie odpowiedniego artykułu części szczególnej k.k., określającej odpowiedzialność za przestępstwa ze specjalnym podmiotem, a także według odpowiedniego ustępu art. 27 k.k. Ukrainy, sprawcą takiego przestępstwa może być tylko osoba, która odpowiada cechom specjalnego podmiotu. Na przykład ust. 3 art. 401 k.k. Ukrainy (pojęcie przestępstwa wojskowego) przewiduje, że osoby, niewymienione w tym artykule, za współdziałanie w przestępstwach wojskowych podlegają odpowiedzialności według odpowiednich artykułów rozdziału XIX k.k. Ukrainy (Przestępstwa wojskowe). Jednocześnie możliwy jest wariant, że w przestępstwie o specjalnym podmiocie ma miejsce współsprawstwo współuczestnika, który nie ma tej specjalnej cechy. Z reguły jest to przestępstwo o złożonej postaci strony podmiotowej – na przykład zmuszenie do spełnienia świadczeń z zastosowaniem przemocy albo ze znęcaniem się (ust. 2 art. 373 k.k. Ukrainy). Takie przestępstwa cechuje to, że ich strona przedmiotowa ma złożony charakter i działania (lub ich część), które stanowią treść ich strony przedmiotowej, mogą być popełnione wspólnie ze specjalnym podmiotem przez podmiot, który nie ma specjalnych cech.

Problem ten nie doczekał się w literaturze prawniczej oraz praktyce sądowej jednoznacznego rozstrzygnięcia. W jednych wypadkach przyjmuje się, że przy popełnieniu wymienionych przestępstw jest dopuszczalne współdziałanie w postaci współsprawstwa i proponuje się kwalifikować czyny wszystkich osób, które brały bezpośredni udział w dokonaniu przestępstwa tylko na podstawie odpowiedniego artykułu części szczególnej k.k., która określa odpowiedzialność za przestępstwo z podmiotem specjalnym. W innych wypadkach twierdzi się, że w takich przestępstwach współsprawstwo jest niemożliwe, a czyny, których dokonują osoby niebędące podmiotami specjalnymi, trzeba rozpatrywać jako złożoną formę współdziałania w przestępstwie i kwalifikować na podstawie odpowiednich artykułów części szczególnej k.k., a także według odpowiedniego ustępu art. 27 k.k. jako organizowanie, podżeganie, pomocnictwo w popełnieniu przestępstwa o podmiocie specjalnym. Ostatnie stanowisko wydaje się bardziej przekonujące.

Ustawodawca, dokonując określenia postaci współdziałania, dokonał znaczącego postępu, jednak w prawie pozostaje szereg fikcji, które są swoistą przeszkodą w jego jednoznacznym rozumieniu i stosowaniu. W szczególności na uwagę zasługuje zagadnienie nakładania się roli współuczestników. W praktyce takie wypadki nie są rzadkością. Jak trzeba kwalifikować takie zachowania?

Zgodnie z ust. 1 art. 27 k.k. Ukrainy: „Współuczestnikami przestępstwa, obok sprawcy, są organizator i pomocnik”, co stanowi ustalony wykaz typów współ-

uczestników. Jak wydaje się, jest to klasyfikacja, w której powinny istnieć „czyste”, wyodrębnione typy: sprawca nie jest organizatorem, podżegaczem czy pomocnikiem; organizator nie jest podżegaczem czy pomocnikiem; podżegacz nie jest pomocnikiem. Tylko w takim wypadku prawo staje się klarowne i precyzyjne. Nie można wykluczyć, że właśnie to miał na uwadze ustawodawca w ust. 2 art. 27 k.k. Ukrainy. Ale, jeżeli tak, to w ust. 2 art. 27 k.k. Ukrainy ustawodawca sam sobie zaprzecza, ponieważ miesza różne typy współuczestników, np. określając cechy organizatora, k.k. wskazuje, że organizatorem jest „osoba, która wspiera finansowo, ukrywa przestępczą działalność zorganizowanej grupy czy przestępczej organizacji” (ust. 3. art. 27 k.k. Ukrainy). Jednocześnie prawo tak samo charakteryzuje pomocnika. Powstaje logiczne pytanie: dlaczego w jednych wypadkach osoba, wykonująca te same funkcje, jest określana jako drugorzędny członek przestępczego ugrupowania, a w innych – jako wiodący jego uczestnik? Trzeba zauważyć, że takie podejście jest sprzeczne nie tylko z ogólnymi zasadami oceny prawnej zachowania przestępczego, ale i z elementarnymi ustaleniami logiki<sup>15</sup>.

Uważamy, że nakładanie się roli powinno zostać odzwierciedlone przy kwalifikacji danego czynu, a mianowicie należy kwalifikować czyny współuczestników, którzy łączą kilka ról w jednym przestępstwie z odpowiednich ustępów art. 27 oraz części szczególnej k.k. Ukrainy, co powinno być brane pod uwagę przez sąd przy wymiarze kary. Tylko w takim wypadku w całości będzie uwidoczniony charakter i stopień udziału każdego ze współuczestników we wspólnym popełnionym przestępstwie.

Logiczne będzie uzupełnienie art. 29 k.k. Ukrainy o stwierdzenie, że odpowiedzialność karna współuczestników jest określana w zależności od charakteru i stopnia faktycznego udziału każdego ze współuczestników we wspólnym popełnieniu przestępstwa.

Logiczne jest, że regulacje dotyczące kary przy współdziałaniu wydzielone są w odrębnym ustępie art. 68 rozdziału XI „Wymiar kary”, chociaż można mieć wątpliwość, co powinien uwzględniać sąd przy wymiarze kary za dokonane przestępstwo, popełnione we współdziałaniu: tylko i wyłącznie charakter i stopień udziału każdego ze współuczestników w popełnieniu przestępstwa, czy i samą postać współdziałania? Myślimy, że jedno i drugie.

Ust. 2 art. 68 k.k. Ukrainy można by sformułować w taki sposób: „Przy wymiarze kary współuczestnikom przestępstwa, sąd oprócz okoliczności, wymienionych w artykułach 65–67 tego kodeksu, bierze pod uwagę charakter (formę) współdziałania, a także rolę i stopień udziału każdego z nich w popełnieniu tego przestępstwa”.

Następnym problemem są niezbyt klarowne i konkretne ustawowe określenia grupy osób, które zawarły uprzednio porozumienie: zorganizowanej grupy i przestępczej organizacji.

<sup>15</sup> P.L. Fris, Aktualni problemy borotby ta poperedzennia zloczynnosti / P.L. Flis // Materiały seminarium teoretycznego. – Iwano-Frankiwnsk, 2002, S. 7–8.

Różnica pomiędzy tymi formami dotyczy elementów strukturalnych, czasowych, skojarzeniowych i funkcjonalnych. Pierwszą formę stanowią czyny bezpośrednich sprawców – o tym jest mowa w ustawie. Zagadnienia dotyczące składu współuczestników, popełnienia przestępstwa na podstawie uprzedniego porozumienia przez grupę osób, w literaturze prawniczej były dyskutowane jeszcze, kiedy obowiązywał k.k. byłego ZSRR (1960–1961). Niektórzy przedstawiciele nauki uważali, że taka grupa jest możliwa tak przy współsprawstwie, jak i przy współdziałaniu z wykonaniem różnych ról. Inni badacze tej kwestii są bardziej skłonni przyjąć, że grupa działająca na podstawie uprzedniego porozumienia to tylko grupa współsprawców<sup>16</sup>. Przy czym niektórzy z tych autorów przypuszczają, że taką grupę mogą tworzyć także osoby, między którymi istniał podział funkcji wykonawczych, zatem badacze ci rozumieli współsprawstwo w szeroki sposób<sup>17</sup>. To stanowisko wyraża k.k. Ukrainy. Zgodnie z prawem do grona osób, które popełniają przestępstwo na podstawie uprzedniego porozumienia, mogą wchodzić nie tylko sprawcy, ale i inni współuczestnicy.

Opierając się na stanowisku ustawodawcy, autorzy poszczególnych współczesnych komentarzy do k.k. Ukrainy twierdzą, że forma współdziałania podczas popełnienia przestępstwa na podstawie uprzedniego porozumienia może być zarówno prosta (współsprawstwo), jak i złożona, czyli z podziałem na role<sup>18</sup>. Inni, chociaż wydzielają taką formę jak współsprawstwo, zaliczają do grona uczestników takiej grupy osoby, które mogą wykonywać działania w szerokim zakresie. Wśród nich są i zachowania, których nie można nazwać „klasycznym wykonaniem”, np. przekazanie broni innemu współuczestnikowi, obserwacja okolicy, żeby współuczestników nie zatrzymano w trakcie popełniania kradzieży etc.<sup>19</sup> Mimo terminologicznych i merytorycznych rozbieżności w podejściach badaczy tego problemu, z dokonanej analizy wynikają dwa możliwe warianty składu grupy, która działa na podstawie uprzedniego porozumienia: 1) grupa składająca się ze sprawców w wąskim rozumieniu tego pojęcia; 2) grupa składająca się z osób wykonujących funkcje właściwe współuczestnikom innego typu.

Przy akceptacji drugiego wariantu przestępnego zachowania komplikuje się problem odgraniczenia popełnienia przestępstwa o takich znamionach kwalifikujących od współdziałania w przestępstwie osoby, która nie jest członkiem takiej

<sup>16</sup> W.P. Emelianow, *Zaszczita praw sobstvennosti ugołownym zakonodatelstwom* / W.P. Emelianow. – Charków: Rubikon, 1996, S. 84–85.

<sup>17</sup> P.S. Matyszewskij, *Prestuplenija protiv sobstvennosti i smiežnyje s nimi prestuplenija* / P.S. Matyszewskij. – K.: Jurinkom, 1996, S. 128–129.

<sup>18</sup> *Kodeks karny Ukrainy: Komentarz naukowo-praktyczny* / J.W. Baulin, W. I. Borysow, S.B. Gawrysz [i in.]; pod red. W.W. Staszysa, W.J. Tacija. – Wyd. 3-ie, przerob. i uzupeł. – Ch.: TOW „Odisej”, 2006, S. 93.

<sup>19</sup> P.S. Matyszewskij, *Prawo karne Ukrainy: Ogólna część* / P.S. Matyszewskij. – K.: A.C.K., 2001, S. 171.

grupy. Dlatego pojęcia grupy, działającej na podstawie uprzedniego porozumienia, nie można rozumieć bardzo szeroko.

Nawiązując do tego zagadnienia, trzeba brać pod uwagę, że w ust. 2 art. 28 k.k. Ukrainy mowa jest nie o udziale w przestępstwie, a o wspólnym jego popełnieniu. Działania grupy osób, z których nie wszystkie są sprawcami, mogą być kwalifikowane jak działania grupy na podstawie uprzedniego porozumienia wtedy, gdy były one z góry umówione, ale popełnione na etapach początku i dalszego procesu popełnienia przestępstwa. Zgodnie ze swym charakterem te działania, które istotnie wspierały sprawcę w bezpośrednim dokonaniu przestępstwa, są wkładem w osiągnięcie ogólnego wyniku właśnie na tych etapach. Jeżeli takie działania zaistnieją w stadium przygotowania, uznawać je za wspólne ze sprawcą popełnienie przestępstwa można tylko wtedy, gdy zachowanie sprawcy i osoby (osób), która mu pomaga, charakteryzują się elementami zorganizowania, ale nie podpadają pod znamiona grupy zorganizowanej (jest popełniane przez mniej niż trzy osoby etc.)<sup>20</sup>.

Nie można także kwalifikować jako zachowania popełnionego przez grupę osób na podstawie uprzedniego porozumienia zachowania osoby, która skłoniła inną osobę do popełnienia przestępstwa, jeśli przy tym żadnej pomocy sprawcy w popełnieniu tego czynu nie udzielono.

Zgodnie z ust. 3 art. 28 k.k. Ukrainy przestępstwo określa się jako popełnione przez zorganizowaną grupę, jeżeli w jego przygotowaniu albo dokonaniu brało udział kilka osób (trzy i więcej), które zawczasu zorganizowały się w trwałą grupę dla dokonania tego oraz innego (innych) przestępstw, połączonych jednym planem, z podziałem funkcji uczestników grupy skierowanych na zrealizowanie tego planu, znanego wszystkim członkom grupy. Jesteśmy przekonani, że redakcja ustawy w tej części jest nie całkiem udana. Ustawodawca wykorzystuje termin „trwała grupa”, a nie do końca jasne jest, czy można zaliczyć do tej formy współdziałanie w popełnieniu jednego przestępstwa, bowiem za trwałą grupę należy uważać grupę powołaną do popełnienia szeregu przestępstw przez dłuższy czas<sup>21</sup>. Do tego jeszcze w grupie wyrazowej „tego i innego (innych) przestępstw” ustawodawca używa spójnika „i”, a nie „albo”. Otóż z wykładni językowej ustawy wynika, że mowa jest o powołaniu zorganizowanej grupy dla popełnienia kilku przestępstw. Niektórzy komentatorzy tego artykułu „korygują” ustawodawcę, odwołując się do rozszerzonej wykładni prawa, mianowicie stwierdzając, że zorganizowaną grupę można powołać dla popełnienia jednego przestępstwa<sup>22</sup>. Inni

<sup>20</sup> J.W. Fesenko, *Formy wczynnienia zloczynu za spiwuczasti: problemni pyttannia* / J.W. Fesenko // *Problemy prawoznawstwa i prawoochoronnoji dijalnosti* – № 3 – 2009, S. 97–98.

<sup>21</sup> G.W. Andrusiw, *Widpowidalnist za zloczyn proty derżawy: nawczalnyj posibnyk* / G.W. Andrusiw, O.F. Bantyszew. – K.: RWC „Kyjiwśkyj un-t”, 1997, S. 77; P.F. Telnow, *Otwietstwiennost za souczastije w priestuplenii* / P.F. Telnow. – M.: Jurid.lit., 1974, S. 133.

<sup>22</sup> *Kodeks karny Ukrainy: Komentarz naukowo-praktyczny* / J.W. Baulin, W.I. Borysow, S.B. Gawrysz [i in.], pod red. W.W. Staszysa, W.J. Tacija. – Wyd. 3-ie, przerob. i uzupeł. – Ch.: TOW „Odisej”, 2006, S. 94.

przedstawiciele doktryny tłumaczą termin „trwałość” jako cechę, która charakteryzuje powołanie zorganizowanej grupy dla popełnienia dwóch lub więcej przestępstw albo dla systematycznego ich popełnienia<sup>23</sup>. Trzeba zgodzić się z opinią J. Fesenki, że w ust. 3 art. 28 k.k. Ukrainy cechę zorganizowanej grupy należy określić jako nie trwałość, a zwartość<sup>24</sup>. Po pierwsze, nie będzie potrzeby stosowania rozszerzonej wykładni prawa. Po drugie, termin „zwartość” precyzyjniej będzie oddawać specyfikę zorganizowanej grupy. Po trzecie, będzie to sprzyjać uniknięciu komplikacji przy rozpatrywaniu kwestii odgraniczenia zorganizowanej grupy od pojęcia „organizacja przestępcza”, której specyfika polega właśnie na trwałości oraz innych cechach (hierarchia, cel dokonania ciężkich albo szczególnie ciężkich przestępstw, kierownictwo czy koordynacja przestępczej działalności innych osób albo zabezpieczenie funkcjonowania samej przestępczej organizacji, a także innych przestępczych grup). Ustęp 3 art. 28 k.k. Ukrainy poprawniejszy byłby w takiej redakcji: „Przestępstwo określa się jako popełnione przez zorganizowaną grupę, jeśli w jego przygotowaniu albo dokonaniu brało udział kilka osób (trzy i więcej), które wcześniej zorganizowały się w zwarte ugrupowanie dla popełnienia jednego albo kilku przestępstw, połączonych jednym planem z podziałem funkcji uczestników grupy, skierowanych na osiągnięcie jednego planu, znanego wszystkim uczestnikom grupy”.

Kolejnym problemem jest nieodpowiedniość uregulowań części ogólnej i szczególnej k.k. Ukrainy w kwestii liczby przestępstw dokonanych przez organizację przestępczą. Mianowicie pojęcie organizacji przestępczej, które określone jest w ust. 4 art. 28 k.k. Ukrainy przewiduje, że taka organizacja jest powoływana dla wspólnej działalności w celu bezpośredniego popełnienia przez uczestników tej organizacji ciężkich i szczególnie ciężkich przestępstw. Jasno i jednoznacznie określono niezbędność celu dokonania nie jednego, a kilku przestępstw. Jednocześnie artykuły części szczególnej k.k., które określają poszczególne rodzaje organizacji przestępczych, nie przewidują celu dokonania kilku przestępstw. Są one sformułowane w taki sposób, że zaistnienie odpowiedniej organizacji może być przyjmowane i przy popełnieniu nawet jednego przestępstwa. Otóż w art. 255 k.k. Ukrainy „Powołanie organizacji przestępczej” mówi się o powołaniu organizacji przestępczej w celu popełnienia ciężkiego lub szczególnie ciężkiego przestępstwa; w art. 257 k.k. Ukrainy „Bandytyzm” – o organizacji uzbrojonej bandy w celu napadu, o udziale w napadzie.

W związku z powyższym wynikają pytania, czy wielość przestępstw, które popełnia albo ma na celu popełnić organizacja przestępcza, jest obligatoryjnym warunkiem, przy ustaleniu którego możliwa jest odpowiedzialność za takie prze-

<sup>23</sup> O.O. Kwasza O.O. Organizator zлочynu: Kryminalno-prawowe ta kryminologiczne doslidzennia / O.O. Kwasza. – K.: Instytut państwa i prawa imienia W.M. Korečkoho, 2003, S. 36.

<sup>24</sup> J.W. Fesenko, Formy wczynennia zлочynu za spiwuczasti: problemni pyttannia / J.W. Fesenko // Problemy prawoznawstwa i prawoochoronnoji dijalnosti – № 3 – 2009, S. 97–98.



stępstwa, czy jest możliwe zastosowanie art. 255 i 257 k.k. Ukrainy wtedy, kiedy udowodniono cel popełnienia tylko jednego przestępstwa?

Jednomyślności przy rozwiązaniu tych zagadnień przedstawiciele nauki jeszcze nie osiągnęli. Na międzynarodowym seminarium naukowo-praktycznym „Problemy odpowiedzialności za przestępstwo przeciw bezpieczeństwu publicznemu w świetle nowego kodeksu karnego Ukrainy” (m. Charków, 1–2 października 2002 roku) zwrócono uwagę na ten problem i szukano drogi do jego rozwiązania. Przy tym jedni uczestnicy (mianowicie N.O. Hutorowa) wskazywali, że priorytet ma mieć zasada zawarta w ust. 4 art. 28 k.k. Ukrainy, a inni (W.W. Staszys) uważali, że art. 255 i 257 k.k. Ukrainy powinny być stosowane także w razie popełnienia przez członków przestępczej organizacji jednego przestępstwa.

Trzeba zgodzić się z W.O. Nawroćkym, że większe znaczenie mają argumenty na korzyść pierwszego z przytoczonych stanowisk. Jego istota polega na tym, że:

– artykuły części ogólnej k.k. mają zastosowanie w zakresie wszystkich odpowiednich zagadnień części szczególnej k.k. Szczególne przypadki (uregulowane w artykułach części szczególnej k.k.) nie mogą wychodzić poza zakres zastosowania przepisów ogólnych, które są przewidziane w części ogólnej k.k. Istnienie artykułów części szczególnej k.k., które w inny sposób rozwiązują określone zagadnienia części ogólnej, można uwzględnić tylko wtedy, kiedy jest jakiś inny przepis części ogólnej, który pozwala na takie rozwiązanie (czego w obowiązującym ustawodawstwie nie przewidziano);

– ust. 4 art. 28 k.k. Ukrainy dotyczy wszystkich artykułów części szczególnej, które określają odpowiedzialność za działanie organizacji przestępczych. W k.k. nie ma żadnej normy, która przewidywałaby możliwość tłumaczenia w różny sposób pojęć określonych jednakowymi terminami;

– w razie kolizji pomiędzy artykułami części ogólnej i szczególnej należy nadawać pierwszeństwo pierwszemu z wymienionych;

– istniejącej sprzeczności nie można usunąć w oparciu o normy obowiązującego ustawodawstwa karnego, ponieważ dopuścił się jej sam ustawodawca;

– zasady zawarte w ust. 4 art. 28 k.k. Ukrainy są korzystniejsze dla sprawcy niż te, które są przewidziane w art. 255 i 257 k.k. Ukrainy. Dlatego trzeba kierować się ogólną zasadą, że wątpliwości, niejasności, sprzeczności ustawy rozwiązuje się na korzyść osoby, wobec której stosowana jest ustawa;

– poglądy, według których banda, organizacja przestępcza może być powołana dla dokonania jakiegoś jednego zamachu, są już przestarzałe i nie mają potwierdzenia w obowiązującym k.k.<sup>25</sup>

W związku z powyższym proponujemy przyjąć, że obligatoryjną cechą jakiegokolwiek rodzaju przestępczej organizacji jest faktyczne popełnienie albo cel popełnienia dwóch czy więcej przestępstw.

<sup>25</sup> W.O. Nawroćkyj, *Osnovy kryminalno-prawowoji kwalifikaciji* / W.O. Nawroćkyj: *Nawczalnyj posibnyk*. – K.: Jurinkom Inter, 2006. – S. 272–273.

Warunki odpowiedzialności za przestępstwa popełnione w składzie zorganizowanych grup i organizacji przestępczych, jak już wyżej było wspomniane, są uregulowane w art. 30 k.k. Ukrainy. Jednak tak jak pojęcia tych form współdziałania, także one potrzebują teoretycznego uzasadnienia oraz konkretyzacji, wytłumaczenia szeregu sprzecznych kwestii. Dlatego jednym z pytań, które wynikają w trakcie prowadzenia śledztwa i sądowego rozpoznawania spraw o działalność takich ugrupowań, jest pytanie o karnoprawną ocenę poszczególnych przestępstw, które są popełniane w ich ramach przez członków takich organizacji czy przez inne osoby.

Z tego powodu w teorii prawa karnego oraz w praktyce panuje opinia, zgodnie z którą normy regulujące odpowiedzialność za działalność organizacji przestępczych (ich organizację, udział w takich organizacjach, udział w poszczególnych zamachach, które były popełniane przez takie organizacje) obejmują wszystkie przestępstwa dokonane w ich ramach. Tylko bardziej niebezpieczne przestępstwa (mianowicie umyślne zabójstwo o znamionach kwalifikujących) powinny być kwalifikowane w całości. W tym czasie w uchwale Plenum Sądu Najwyższego nr 13 z dnia 23 grudnia 2005 r. pod tytułem „O praktyce rozpatrywania przez sądy spraw karnych o przestępstwa popełniane przez trwale przestępcze stowarzyszenie”<sup>26</sup> zaznaczono, że przy kwalifikacji takich przestępstw sądy powinny przestrzegać zasady ust. 1 art. 30 k.k. Ukrainy o warunkach odpowiedzialności organizatorów i uczestników takich ugrupowań, przy tym uwzględniając to, że wskazane warunki są niejednakowe i zależą od tego, w składzie jakiego zgromadzenia sprawca popełnił przestępstwo – zorganizowanej grupy czy organizacji przestępczej.

Jeśli w pierwszym wypadku odpowiedzialność następuje tylko za czyny przestępne osób, które zorganizowały się, to w drugim za sam udział w organizacji powołanej dla przestępczej działalności, czyli za przestępstwo, uważa się powołanie organizacji przestępczej oraz (albo) wstąpienie do niej, bez względu na to, czy jej członkowie zaczęli popełniać konkretne przestępstwa. Przestępstwa popełnione w składzie przestępczej organizacji należy więc kwalifikować odrębnie na podstawie odpowiednich przepisów wspólnie z przepisem, który przewiduje odpowiedzialność za powołanie takiej organizacji, udział w niej czy w przestępstwach popełnionych przez nią (ust. 1 art. 255 k.k. Ukrainy).

Ponadto w literaturze na potwierdzenie tego, że przestępstwa popełnione w składzie przestępczej organizacji trzeba kwalifikować odrębnie, wspólnie z przepisami, które przewidują odpowiedzialność za powołanie organizacji przestępczych, udział w nich czy w popełnionych przez nie przestępstwach, przytacza się takie argumenty, jak:

1. Znane stanowisko, że w wypadku organizacji przestępczych odpowiedzialność następuje nie tylko za czyny osób, które zorganizowały się, ale i za

---

<sup>26</sup> Uchwała Plenum Sądu Najwyższego nr 13 dnia 23 grudnia 2005 r. „O praktyce rozpatrywania przez sądy spraw karnych o przestępstwa, popełnione przez trwale ugrupowania przestępcze” // <http://zakon2.rada.gov.ua>.

samo zorganizowanie się do popełnienia czynu, jest podstawą dla uznania, że odpowiednie przestępstwa są uważane za dokonane od momentu czynów skierowanych na powołanie organizacji czy wstąpienie do niej. Uznanie przestępstwa za dokonane oznacza, że nie obejmuje ono czynów popełnionych po ukończeniu danego przestępstwa. Powinny one otrzymać samodzielną ocenę karno-prawną. Dlatego udział w składzie przestępczej organizacji w konkretnym przestępstwie nie jest objęty przepisami, które przewidują odpowiedzialność za jej powołanie oraz uczestnictwo w takiej organizacji.

2. Nieuchronność odpowiedzialności karnej i pełnia karno-prawnej kwalifikacji wymagają, żeby oceniane były wszystkie przestępcze działania, a nie tylko jakaś ich część. Wychodząc z tego założenia, należy stwierdzić, że nie można ograniczać się do przypisania tylko samego powołania organizacji, uczestnictwa w niej i pozostawiać bez uwagi następne przestępcze czyny.

3. Indywidualizacja odpowiedzialności przewiduje, że różną karno-prawną ocenę powinno się odnosić do usiłowania tych osób, które ograniczyły się tylko do organizacji czy wstąpienia do przestępczego stowarzyszenia i tych, które w jego składzie popełniały przestępstwa. Niezbędna jest potrzeba indywidualizacji również odpowiedzialności poszczególnych uczestników przestępczej organizacji z uwzględnieniem charakteru i aktywności ich działań, czyli liczby i rodzajów dokonanych przestępczych usiłowań. To wymaga oddzielnej kwalifikacji nie tylko czynów polegających na powołaniu organizacji czy wstąpieniu do niej, ale i przestępstw dokonanych w jej składzie.

4. Kwalifikacja przestępstw popełnionych w składzie przestępczej organizacji z uwzględnieniem przepisów, które przewidują odpowiedzialność za ich powołanie czy udział, wywodzi się z wymagań art. 30 k.k. Ukrainy. Zasada, że organizator podlega odpowiedzialności karnej za wszystkie przestępstwa popełnione przez przestępczą organizację, jeżeli były one objęte jego umyślnością, a inni uczestnicy za przestępstwa, w przygotowaniu albo dokonaniu których brali udział, może być realizowana tylko pod warunkiem, że takie przestępstwa będą kwalifikowane osobno.

5. Przestępstwa polegające na powołaniu czy udziale w przestępczej organizacji z jednej strony oraz popełniane w składzie takiej organizacji z drugiej strony, oczywiście podpadają pod różne rodzajowe i indywidualne przedmioty przestępstwa. Wątpliwe jest, czy istnieją podstawy, by twierdzić, że relacje społeczne, które są łamane wskutek popełnienia poszczególnych przestępstw w składzie przestępczych organizacji, występują tylko jako dodatkowy przedmiot ochrony odpowiednich typów. Przecież przy ich popełnieniu bezpieczeństwo publiczne (dobra, które są naruszane przy powołaniu przestępczych organizacji czy udziale w nich) jest tylko jednym z przedmiotów, obok takich, jak zdrowie, własność etc.

6. Wzajemny stosunek sankcji przewidzianych za organizację wspólnot przestępczych oraz udział w nich z sankcjami zawartymi w artykułach, które przewi-

dują zamach i z reguły są popełniane w składzie przestępczych organizacji (obrażenia cielesne, zbrojny opór władzom, rozbój) pokazuje, że dyspozycja artykułów o odpowiedzialności za przestępczą zorganizowaną działalność nie obejmuje przestępstw popełnionych w trakcie „funkcjonowania” najbardziej zorganizowanej formy współdziałania. Kwalifikacja analizowanych zamachów tylko według norm o powołaniu przestępczej organizacji czy udziale w niej prowadzi do prawniczo absurdalnej sytuacji, kiedy określone przestępstwa, popełnione „jednoosobowo”, będą karane surowiej niż zamachy popełnione w składzie przestępczej organizacji.

Oprócz tego szczególnie kwalifikującym znamieniem wielu przestępstw, które zazwyczaj są popełniane przez uczestników przestępczej organizacji, jest ich dokonanie przez zorganizowaną grupę. Jeżeli przyjąć odmienne stanowisko od prezentowanego tutaj, należy uznać, że w razie mniej niebezpiecznej formy współdziałania, dokonane przestępstwo ma samodzielną karno-prawną kwalifikację, a w razie najbardziej niebezpiecznej formy współdziałania – takie czyny pozostają poza zakresem przypisania i nie będzie za nie orzeczona odrębna kara.

7. Kwestia zwolnienia od odpowiedzialności karnej uczestnika przestępczej organizacji przy pozytywnym zachowaniu się po popełnieniu czynu przewidziana jest w ust. 2 art. 255 k.k. Ukrainy. Przepis ten przewiduje takie zwolnienie tylko w wypadku udziału w organizacji czy udziału w przestępstwach popełnianych przez taką organizację. Nie istnieją żadne podstawy, aby uważać, że przeciętni uczestnicy przestępczych organizacji albo osoby uczestniczące w poszczególnych przestępstwach podlegają zwolnieniu od odpowiedzialności za wszystkie zbrodnie popełnione w składzie takiej organizacji (włącznie z zabójstwami, spowodowaniem obrażeń cielesnych, rozbojami, wymuszeniami). A z tego wysnuwamy wniosek, że właśnie takie przestępstwa nie są objęte artykułem części szczególnej k.k.<sup>27</sup>

Jednocześnie nie można nie zauważyć, że argumenty na korzyść konkretnej kwalifikacji przestępstw popełnionych w składzie przestępczej organizacji, w przypadku chociażby jednego przestępstwa naprawdę nie dają się obronić w świetle redakcji odpowiedniego artykułu k.k. Mówimy tutaj o ust. 4 i ust. 5 art. 260 k.k., w których określona jest odpowiedzialność za przestępstwa popełnione w składzie nieprzewidzianych w uchwale militarnych albo zbrojnych jednostek. Przewidziane są w nich tylko złożone przestępstwa (ustawodawca przewidział zestaw przestępstw); w ramach jednej normy połączono zamachy, które same w sobie są samodzielnymi przestępstwami. W przypadku analizowanych przez nas zamachów wskazany wyżej przepis o niezbędności kwalifikacji przestępstw popełnionych w składzie przestępczej organizacji na ogół nie może znaleźć zastosowania. Jednocześnie prawidłowość decyzji ustawodawcy i ustalona przez niego redakcja dyspozycji oraz rodzaj sankcji według tego artykułu k.k. jest wątpliwa.

<sup>27</sup> W.O. Nawroćkyj, *Osnovy kryminalno-prawowej kwalifikacji* / W.O. Nawroćkyj: Nawczalnyj posibnyk. – K.: Jurinkom Inter, 2006. – S. 279–282.

Zastosowanie odpowiedzialności karnej za powołanie nieprzewidzianych prawem militarnych albo zbrojnych jednostek i popełnienie przestępstw w ich składzie byłoby łatwiejsze, gdyby ust. 4 i ust. 5 wyłączono z artykułu 260 k.k. Ukrainy<sup>28</sup>.

Jednak można twierdzić, że samodzielna kwalifikacja poszczególnych przestępstw popełnionych w składzie przestępczych organizacji opiera się na zasadach karno-prawnej kwalifikacji, co pozwala osiągnąć zadania ustawy karnej.

Również trzeba zwrócić uwagę na nieścisłość, która mieści się w art. 31 k.k. Ukrainy i przewiduje warunki dobrowolnego odstąpienia/uchylenia się współuczestników. Poddamy w tym celu analizie warunki dobrowolnego odstąpienia/uchylenia się współsprawcy przestępstwa. Na pierwszy rzut oka takie warunki są jasno określone w tym artykule, ponieważ w ust. 1 art. 31 k.k. Ukrainy wskazano, że w razie dobrowolnego odstąpienia od popełnienia przestępstwa sprawca (współsprawca) nie podlega odpowiedzialności karnej przy zaistnieniu warunków przewidzianych w art. 17 kodeksu karnego. Takimi warunkami są: dobrowolność, czyli uczynienie tego z własnej woli; ostateczność zaprzestania przygotowania do popełnienia przestępstwa czy usiłowania dokonania przestępstwa; uświadomienie sobie możliwości doprowadzenia przestępstwa do dokonania; brak w popełnionym czynie ustawowych znamion przestępstwa. Jednak nie należy utożsamiać warunków dobrowolnego odstąpienia sprawcy i współsprawcy od dokonania przestępstwa. Przecież sprawca dokonujący przestępstwa występuje jako swoisty „zbiorowy podmiot”, przy tym każdy z nich może całkowicie wykonywać znamiona strony przedmiotowej przestępstwa albo wykonywać tylko ich część. Dlatego powstaje pytanie: czy wystarczające jest, że sprawca przestał wykonywać swoje czyny, czy musi on użyć odpowiednich środków w celu zaprzestania wykonywania czynów przez innych współsprawców?

Po dokonaniu analizy ust. 1 art. 17 i art. 31 k.k. Ukrainy możemy wyciągnąć następujące wnioski: 1) w art. 17 istnieje stwierdzenie o zaprzestaniu przez sprawcę przygotowania do przestępstwa lub usiłowania dokonania przestępstwa. W odniesieniu do współdziałania obejmuje on powstrzymanie całego ogółu działań, które stanowią stronę przedmiotową przestępstwa; 2) wobec współsprawcy mają być przewidziane nie mniej rygorystyczne warunki dobrowolnego odstąpienia/uchylenia się niż dla organizatora, podżegacza oraz pomocnika (ust. 2 art. 31 k.k. Ukrainy). Dlatego w wypadku współsprawcy nie wystarcza tylko „usunięcie” z ogólnego działania jedynie własnej części czynów, niezbędne jest również odwrócenie zaistnienia skutków albo we właściwym czasie zawiadomienie organów władzy o przestępstwie, które jest przygotowywane lub dokonywane. Dla usunięcia takiej merytorycznej niezgodności w art. 31 k.k. Ukrainy celowe jest wydzielenie warunków dobrowolnego odstąpienia współsprawcy przestępstwa do osobnego ustę-

<sup>28</sup> W.O. Nawroćky, *Osnovy kryminalno-prawowoji kwalifikaciji* / W.O. Nawroćkyj: *Nawczalnyj posibnyk*. – K.: Jurinkom Inter, 2006, S. 282.

pu i stwierdzenie, że jej obligatoryjnym warunkiem ma być powodzenie czynów współsprawcy, które rozumie się analogicznie wobec odpowiedniego warunku dobrowolnego odstąpienia – uchylenia się organizatora, podlegacza oraz pomocnika – odwrócenie zaistnienia skutków albo we właściwym czasie zawiadomienie organów władzy o przestępstwie, które jest przygotowywane lub dokonywane<sup>29</sup>.

Trudności powoduje także karno-prawna ocena czynów popełnionych w składzie organów kolegialnych. S.B. Hawrysz zaznacza, że za niezgodne z prawem działania kolegialne odpowiedzialności powinna podlegać osoba urzędowa, która je podpisała (lub zatwierdziła przez swoje rozporządzenie). Inne osoby urzędowe, które będąc w składzie organu kolegialnego, uczestniczyły w przyjęciu niezgodnych z prawem decyzji skierowanych na wyrządzenie szkody, można traktować jako współuczestników, jeśli uświadamiały sobie one fakt podjęcia niezgodnej z prawem decyzji prawnej i możliwość wyrządzenia wskutek tego istotnej szkody. Jeżeli decyzja organu kolegialnego jest sporządzona w formie protokołu i podpisana przez obecne osoby urzędowe, to wszystkie one, z uwzględnieniem strony podmiotowej ich zachowania, powinny być potraktowane jako współsprawcy popełnionego przestępstwa<sup>30</sup>.

Przytoczone tutaj twierdzenie jest bardzo kategoryczne. Czasem zdarzają się sytuacje, w których członkowie organów kolegialnych są zmuszeni podporządkować się odpowiednim decyzjom, chociaż sami byli przeciwko ich przyjęciu. Więc w ust. 2 art. 375 k.p.k. Ukrainy z 2012 roku wskazano, że w razie uchwalenia orzeczenia sądu w pokoju narad wszyscy sędziowie bez wyjątku (niezależnie od ich stanowiska w sprawie) są zobowiązani podpisać orzeczenie, jeśli za nim głosowała większość składu sądu. Ten obowiązek spoczywa i na sędzi, który na piśmie oświadczył swoją inną opinię (odmienną od opinii kolegów). W tym wypadku powstaje pytanie o jego odpowiedzialność za wydanie orzeczenia w sposób oczywisty dla niego bezprawnego. Wydaje się, że w czynie takiego sędziego brak winy, w związku z czym takie działania nie mogą być uznane za przestępne. W danym wypadku podpisanie aktu sądowego należy uznać za obowiązkowe wymaganie proceduralne, dotyczące formalnego sporządzenia wyroku, a nie jego treści. Swoją osobisty stosunek do treści wyroku sędzia może wykazać w osobnej opinii, którą dołącza się do sprawy.

Czasem padają twierdzenia, że sąd nie ma prawa wyjść z pokoju narad, aby wygłosić wyrok dopóty, dopóki sędzia, który pozostał w mniejszości, nie podpisze swojej odrębnej opinii<sup>31</sup>. Cóż zrobić, kiedy sędziego, który nie zgadza się

<sup>29</sup> Z.A. Trostiuk, Pro dejaki defekty reglamentacji instytutu spiwuczasti u złoczyni w Kryminalnomu Kodeksi Ukrainy // Czasopismo Kijowskiego uniwersytetu prawa. – 2021. – № 2, S. 260–263.

<sup>30</sup> S.B. Hawrysz, Kryminalno-prawowa ochorona dowkilla w Ukraini. Problemy teorii, zastosowania i rozwytku kryminalnoho zakonodawstwa / S.B. Hawrysz – K., 2002, S. 466.

<sup>31</sup> Kryminalno procesualnyj kodeks Ukrainy. Komentarz naukowo-praktyczny / Pod ogólną redakcją profesorów W.G. Gonczarenka, W.T. Nora, M.J. Szumyla – K.: Justynian, 2012 – S. 792–793.



z opinią innych, nie udało się namówić, żeby sporządził na piśmie własną opinię w tej sprawie: zmusić go do tego, czy w ogóle nie wychodzić z pokoju narad?! Szanowni uczeni, którzy opowiadają się za tym, zapominają, że sformułowanie osobnej opinii w postaci pisemnej – jest to prawo, a nie obowiązek sędziego. Zgodnie z ust. 3 art. 375 k.p.k. Ukrainy z 2012 roku „każdy sędzia z kolegium sędziów posiada prawo przedstawić osobno swoją osobną opinię...”.

Dlatego całkiem realna jest sytuacja, w której sędzia nie zgadza się ze stanowiskiem reszty sędziów, podpisał jednak wyrok, ale osobnej opinii na piśmie nie sporządził. Nie można wykluczyć także, że kompetentny organ ochrony prawnej, wskutek analizy takiego aktu sądowego, wszczął postępowanie karne w sprawie popełnienia przestępstwa przewidzianego w art. 375 k.k. Ukrainy w związku z wydaniem przez sędziego oczywiście bezprawnej decyzji.

W związku z tym powstaje pytanie: czy można przesłuchiwać sędziów w charakterze świadków co do treści tego, co było omawiane w pokoju narad? W pkt 7 ust. 2 art. 65 k.p.k. Ukrainy z 2012 roku precyzyjnie wskazano, że nie mogą być przesłuchani jako świadkowie zawodowi sędziowie, ławnicy i przysięgli co do okoliczności omówienia w pokoju narad zagadnień, które wynikły podczas uchwalenia sądowej decyzji, za wyjątkiem wypadków postępowania karnego w sprawie podjęcia przez sędziego (sędziów) oczywiście bezprawnego orzeczenia, uchwały.

Takie podejście ustawodawcy (podobnej normy poprzedni k.p.k. Ukrainy z 1960 roku w ogóle nie zawierał) wydaje się uzasadnione. Przecież jeżeli wychodzić z przeciwnego założenia, czyli uznać, że wszystko, co odbywa się w pokoju narad, jest absolutną i nietykalną tajemnicą, to w takim razie sędzia, wobec którego w tym pomieszczeniu przez innego sędziego (a możliwe, że i osobę trzecią) była zastosowana przemoc, szantaż, czy dokonano próby przekupienia go w celu podjęcia odpowiedniej decyzji, będzie pozbawiony możliwości obrony swoich naruszonych interesów i interesów wymiaru sprawiedliwości.

Oprócz tego nie należy zapominać o następującej kwestii: poszczególne orzeczenia sądu (wyroki – ust. 2 art. 371 k.p.k. Ukrainy) oraz szereg uchwał, mianowicie: o zastrzeżeniu – ust. 3 art. 81, o zastosowaniu sankcji przymusowych o charakterze medycznym – ust. 3 art. 512, o rozpoznaniu sprawy przed służbą do spraw dzieci albo odpowiednim organem opieki i troski, organem ochrony społecznej obywateli w kwestii niezbędności przystosowania tych nieletnich, niepracujących albo ustanowienia nad nimi opieki czy troski – ust. 1 art. 387 tego kodeksu) powinny być podejmowane tylko w pokoju narad. Wszystkie inne decyzje sądowe (np. uchwały o zamknięciu przez sąd postępowania karnego [ust. 6 art. 286 k.p.k.], rozpatrzenie pytania o zwolnieniu od odpowiedzialności karnej [ust. 3 art. 288 k.p.k.], zwrot aktu oskarżenia, wybór, uchylenie albo zamiana środka zapobiegawczego w sądzie [art. 331 k.p.k.], przeprowadzenie ekspertyzy [art. 332 k.p.k.], zastosowanie środków zabezpieczenia postępowania karnego i przepro-

wadzenie śledczych [poszukiwawczych] działań podczas dochodzenia śledczego [art. 333 k.p.k. etc.]) według postanowienia sądu są podejmowane albo w pokoju narad, albo po naradzie sędziów na miejscu.

Oczywiście można przyjąć punkt widzenia, według którego jakiegokolwiek kwestie, które były przedmiotem rozpoznawania w pokoju narad, stanowią niezaprzeczalną tajemnicę, natomiast sędziów (odnośnie do stanowiska ich kolegów) na temat informacji, która była omawiana na sali posiedzeń sądowych, jednak można przesłuchiwać w charakterze świadków. Ale w takim razie trudno nie zauważyć niejednakowego (i wydaje się – absolutnie nieuzasadnionego) podejścia do ochrony informacji, której charakter w swojej istocie jest tego samego typu. Bowiern jaka jest różnica: czy np. rozwiązanie kwestii o zwolnieniu od odpowiedzialności karnej odbyło się w specjalnie wyposażonym pomieszczeniu, czy w trakcie narady sędziów na miejscu? Przecież istota takiej decyzji nie zmieniła się!

Czasem padają twierdzenia, że w razie zaistnienia podejrzenia wydania oczywiście bezprawnego aktu nie ma potrzeby przesłuchania sędziów uczestniczących w głosowaniu. Zwolennicy takiej opinii uważają, że jeśli sąd nadrzędny uchylił czy zmienił orzeczenie podrzędnego sądu, to taki fakt oznacza automatycznie, że czyny sędziów, którzy w takiej sprawie nie wnieśli swoich odrębnych opinii, trzeba kwalifikować na podstawie art. 375 k.k. Ukrainy.

Jednak wydanie bezprawnego w swojej istocie wyroku nie jest automatycznie dowodem popełnienia czynu przewidzianego art. 375 k.k. Ukrainy<sup>32</sup>. Przyjmując przeciwne stanowisko, pomija się fakt, że od strony podmiotowej rozpatrywane przestępstwo charakteryzuje się tylko bezpośrednią umyślnością (wywodzi się to z tekstu dyspozycji danej normy, w której mówi się o „oczywistości” bezprawnego aktu). Ustalenie cechy „oczywistości” ma praktyczne znaczenie. Pozwala ona rozgraniczyć rozpatrywane przestępstwo i inne służbowe nadużycia sędziów, a także odróżnić je od przewinień dyscyplinarnych. Sędzia, który wydał bezprawny akt sądowy, ale nie uświadamiał sobie jego niezgodności z prawem, nie ponosi odpowiedzialności według art. 375 k.k. Ukrainy.

Wyjaśnienie przebiegu procesów myślowych sędziego wydającego wyrok (decyzję, uchwałę czy rozporządzenie) bez wątplenia wpływa na karno-prawną kwalifikację popełnionego przez niego czynu. Dlatego niemożność przesłuchania sędziów co do okoliczności głosowania w pokoju narad o tym, co było przyczyną podjęcia przez nich takiej decyzji, skomplikowałaby postępowanie karne w razie

<sup>32</sup> P.P. Andruszko, Poniattia zavidimo neprawosudnoho vyroku, riszennia, uchwały abo postanowy jak predmetu zločynu, skład jakoho peredbaczenyj art. 375 k.k. Ukrainy / P.P. Andruszko // Kryminalnyj kodeks Ukrainy: 10 rokiw oczikuwań: tezy dopowidej ta powidomleń uczasnykiw Mižnarodnoho sympoziumu, 23–24 wrześnie 2011 r. – Lwów: Lwowski Państwowy Uniwersytet Spraw Wewnętrznych, 2011 – S. 10, 14; L.J. Wynogradowa, Jurydyczna widpowidalnost suddiw zaгалnych sudiw Ukrainy: dys. k.j.n. / L.J. Wynogradowa – K., 2004; O.M. Lemeszko, Prytiagnennia suddiw do kryminalnoji widpowidalnosti: okremi problemy / O.M. Lemeszko, O.M. Owczarenko // Wisnyk Sądu Najwyższego Ukrainy – 2010 – № 6, S. 36.

popełnienia czynów przewidzianych w art. 375 k.k. Ukrainy i doprowadziłyby to do nieskuteczności tej normy.

Przytoczone wyżej podejście (odzwierciedlone w pkt 7 ust. 2 art. 65 k.p.k. Ukrainy z 2012 roku) wydaje się absolutnie usprawiedliwione i logiczne. Przy takiej regulacji tego zagadnienia można zabezpieczyć prawdziwą, a nie iluzoryczną niezależność sędziów od tych osób, które bezprawnie oddziałują na nich gdziekolwiek (w tym i w pokoju narad). Ponadto spowoduje to jeszcze możliwość, w razie przestępczych nadużyć popełnionych przez sędziów przy wydaniu decyzji, domagania się rewizji tych decyzji przy zaistnieniu nowo ujawnionych okoliczności.

Trzeba zaznaczyć, że stosunek do otwartości i na odwrót – tajności głosowania podczas podejmowania decyzji przez organy kolegialne (w tym i przy wydaniu aktów sądowych) jest niejednoznaczny. Według opinii jednego z autorów naszego artykułu, kiedy odbywa się nie osobiste, a tajne głosowanie, odbywa się to w celu ukrycia rzeczywistego stanowiska tego czy innego członka organu kolegialnego odnośnie danej kwestii oraz uniknięcia możliwej odpowiedzialności karnej. Ten fakt można uznać za „uprawnioną nieodpowiedzialność zbiorową”; w takim razie pociągnięcie jakiegokolwiek członka organu kolegialnego do odpowiedzialności jest niemożliwie. W związku z tym opowiada się on za zrezygnowaniem z takiej formy głosowania<sup>33</sup>.

Jednocześnie M.I. Melnyk zwraca uwagę na kategoryczność takiego wniosku, który opiera się tylko na jednej kwestii – możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej członka organu kolegialnego. Jednak, jak zauważa autor, nie zostają tu uwzględnione inne aspekty, które warunkują tajny sposób głosowania i dotyczą zabezpieczenia obiektywności decyzji organu kolegialnego<sup>34</sup>.

Przy absolutnej jawności głosowania sędziów (czyli przy jawności dla publiczności nie tylko rezultatów takiego głosowania, ale i osobistego stanowiska każdego z jego uczestników), nie uda się w należyty sposób zabezpieczyć przed możliwym wpływem na uczestnika kolegialnego głosowania oraz stworzenia niezbędnych warunków dla spokojnego omówienia okoliczności sprawy według wewnętrznego przekonania.

Jednak objęcie całkowitą tajemnicą okoliczności wydania orzeczeń sądowych (według której o stanowisku wobec sprawy nie wie nikt oprócz sędziego, który brał udział w głosowaniu) jest o wiele gorsze. Przeciż, jak trafnie zauważa W.O. Nawroćkyj, odpowiedzialność uczestników za czyny popełnione w składzie organów kolegialnych jest możliwa tylko wtedy, kiedy decyzja jest podejmowa-

<sup>33</sup> R.L. Maksymowycz, *Poniattia służbowoji osoby u kryminalnomu prawi Ukrainy: dys...k.j.n.*: 12.00.08: Prawo karne i kryminologia; kryminalno-wykonawcze prawo / R.L. Maksymowycz – Lwów, 2006, S. 59–60.

<sup>34</sup> Opinia dr. hab. prof. M.I. Melnyka – oponenta oficjalnego dysertacji R.L. Maksymowycza „Poniattia służbowoji osoby u kryminalnomu prawi Ukrainy”, na uzyskanie stopnia doktora nauk prawniczych – S. 6–7.

na podczas jawnego, otwartego głosowania albo stanowisko konkretnego jego uczestnika może być ujawnione i ustalone w jakiś inny sposób<sup>35</sup>. Jeżeli wprowadzono by warunek całkowitej tajemnicy przy głosowaniu sędziów (oraz realizacji przez sędziów konstytucyjnego prawa nieskładania zeznań w kwestii ich osobistego stanowiska w sprawie), pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za wydanie oczywiście bezprawnego aktu, jak już zaznaczono, będzie niemożliwe.

## WNIOSEK

Praktyka ustawodawcza na Ukrainie wskazuje na to, że wraz z przyjęciem kodeksu karnego tworzenie prawa nie ustaje, a w różnych wypadkach staje się intensywniejsze. Dlatego zagadnienia, wnioski i propozycje, które są zawarte w naszym opracowaniu i dotyczą doskonalenia ustawodawstwa karnego, są aktualne i niezbędne. Mamy nadzieję, że korygowanie poszczególnych zagadnień ustawodawczych w zakresie współdziałania, a także precyzyjniejsze ich wyjaśnienie będzie sprzyjać zwiększeniu skuteczności przeciwdziałania przestępstwom.

## SUMMARY

Complicity in crime is one of the forms of criminal activity. It has its specific features which allow the scholars to treat complicity as a separate criminal law institution. These specific features comprise the following elements: a) the participation in the commission of an offence of two or more persons bears a heightened danger for the public safety; b) an offence with its statutory features is committed only due to the joint action of all participants.

The institution of complicity in the commission of an offence is regulated in greater detail by the Criminal Code of Ukraine from 2001 than it was the case in the Criminal Code from 1960. The whole Chapter IV of the General Part of the Criminal Code of Ukraine entitled "Complicity in the commission of an offence" is devoted to it. Some norms referring to the problem can also be found in the Special Part of the Criminal Code of Ukraine. Despite such a detailed legal cover of the institution of complicity in the Criminal Code of Ukraine, individual problems are not sufficiently explained and there are some internal contradictions as well.

Therefore the issues, conclusions and propositions presented in this article referring to the improvement of the criminal law seem to be up to date and indispensable. It is necessary to amend the individual legal issues referring to complicity and to explain them with greater precision. This will foster greater effectiveness in counteracting such criminal acts.

---

<sup>35</sup> W.O. Nawroćkyj, *Osnovy kryminalno-prawowoji kwalifikacji* / W.O. Nawroćkyj: *Nawczalnyj posibnyk*. – K.: Jurinkom Inter, 2006, S. 287.