

Aneta Michalska-Warias

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Polska

e-mail: aneta.michalska-warias@mail.umcs.pl

ORCID: 0000-0002-5121-2877

**„PRZESTĘPCA ZAWODOWY” W UJĘCIU KODEKSU
KARNEGO – WYBRANE PROBLEMY WYKŁADNI
ART. 65 § 1 K.K.**

**‘PROFESSIONAL CRIMINAL’ UNDER THE CRIMINAL
CODE – SELECTED PROBLEMS WITH INTERPRETATION
OF ARTICLE 65 § 1 CC**

Abstract

The paper is devoted to the analysis of a phrase describing a ‘professional criminal’ in Article 65 § 1 of the Polish Criminal Code (CC). The meaning of the amendment of 2004, which changed the description of the professional criminal, is discussed in detail. While earlier such a criminal was defined as a person who ‘has made the commission of offences his or her regular source of income’, since 2004 it is sufficient if the regular income comes from the ‘commission of an offence’. It is argued that this change means that also cases in which the offender commits only one offence that can be the source of long-lasting income should be treated as offences committed by the professional criminal under Article 65 § 1 CC. Yet, there are no sound criminal policy reasons supporting such a broad application of the provision. Furthermore, the case law examined in the paper demonstrates that in practice the courts assume that a regular criminal activity is the prerequisite for applying Article 65 § 1 CC. Therefore, the following amendment

to the discussed provision is suggested: either to restore the previous description of the professional criminal as a person whose income comes from the commission of offences (and not just one offence) or to indicate criminal activities as the source of such income.

KEYWORDS

professional criminal, professional crime, criminal law response to professional crime

SŁOWA KLUCZOWE

przestępca zawodowy, przestępczość zawodowa, prawnokarna reakcja na przestępczość zawodową

Pojęcie przestępcy zawodowego nie jest formalnie znane obowiązującej ustawie z dnia 4 czerwca 1997 r. – Kodeks karny¹. Jednak zgodnie z pewną tradycją prawniczą używa się tego określenia w odniesieniu do jednej z trzech kategorii sprawców wymienionych w art. 65 § 1 k.k. Przepis ten przewiduje, że surowsze zasady wymiaru kary, środków karnych² oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, jakie przewidziano wobec tzw. multirecydywy określonej w art. 64 § 2 k.k., odnoszą się także do „sprawcy, który z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu lub popełnia przestępstwo działając w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa oraz wobec sprawcy przestępstwa o charakterze terrorystycznym”. Zgodnie z tradycją języka prawniczego mianem sprawcy zawodowego określa się właśnie pierwszą z wymienionych wyżej grup sprawców. Poniższe uwagi odnosić się będą zatem do problemów wykładni, jakie mogą wystąpić przy próbie ustalenia prawidłowego zakresu desygnatów sformułowania „sprawca, który z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodów”, ze szczególnym uwzględnieniem wniosków, jakie należałoby wyciągnąć ze wskazania tylko jednego przestępstwa jako możliwego źródła dochodów „sprawcy zawodowego”.

Przepis art. 65 k.k., jak wynika zresztą z uzasadnienia projektu obowiązującego Kodeksu karnego, stanowić miał nawiązanie do regulacji znanych pierw-

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1138, z późn. zm.; dalej: k.k.

² Odnotowania wymaga jednak to, że od początku obowiązywania Kodeksu karnego z 1997 r. ustawodawca nie wprowadził szczególnych zasad wymiaru środków karnych wobec multirecydywistów, zatem w tym zakresie regulacja art. 65 § 1 k.k. jest pusta.

szemu polskiemu Kodeksowi karnemu z 1932 r.³. Jak bowiem w nim wskazano: „Swoistym wyzwaniem dla wymiaru sprawiedliwości jest współcześnie przestępczość zawodowa, w zasadzie związana z traktowaniem popełniania przestępstw jako źródła stałego dochodu. Kryminologicznie biorąc, chodzi o popełnienie co najmniej kilku przestępstw, które jednak nie muszą być popełniane w warunkach recydywy określonej w art. 64, ani też w warunkach zbiegu przestępstw (art. 85), czy też w tzw. ciągu przestępstw (art. 91). Nie zawsze musi to być jednak przestępczość zorganizowana (jak np. związana z handlem bronią lub narkotykami), choć z reguły między przestępczością zawodową a zorganizowaną zachodzi wysoki stopień korelacji, zwłaszcza gdy ta przestępczość przekracza granice kraju. Wzorując się na art. 60 § 2 k.k. z 1932 r., nowy Kodeks związał konsekwencje karne zawodowego popełniania przestępstw oraz udziału w zorganizowanej przestępczości z konsekwencjami dotyczącymi multirecydywistów, stanowiąc, że zasady wymiaru kary i środków karnych związanych z poddaniem sprawcy próbie, w szczególności nadzwyczajne obostrzenie kary, przewidziane wobec sprawców określonych w art. 64 § 2, stosuje się także do osób, które z popełniania przestępstw uczyniły sobie stałe źródło dochodu, lub popełniają przestępstwo działając w zorganizowanej grupie przestępczej”⁴. Odnotowania wymaga jednak to, że Kodeks karny z 1932 r., inaczej niż Kodeks karny obowiązujący obecnie, posługiwał się wprost sformułowaniem „przestępca zawodowy”, pozostawiając doktrynie i orzecznictwu prawidłową interpretację tego pojęcia. Zgodnie bowiem z art. 60 § 2 k.k. z 1932 r., zasady wymiaru kary przewidziane wobec recydywistów mogły być stosowane także wobec „przestępcy zawodowego i z nawyknięcia”. Jak pisał J. Makarewicz: „Przestępcą zawodowym jest ten, kto z dokonywania przestępstw uczynił sobie zawód, postanowił czerpać z tego źródła środki do utrzymania. Nie jest zawodowcem sprawca przestępstwa powtarzanego z nędzy (...). Przestępstwo zawodowe będzie to w regule przestępstwo przeciwko mieniu”⁵. Z kolei jak zauważał W. Makowski: „Pojęcia zawodowości albo nawyknięcia K.K. nie określa, wychodząc z założenia, że są to pojęcia tego rodzaju, iż nie poddają się traktowaniu schematycznemu, a muszą być pozostawione ocenie sędziowskiej w poszczególnym wypadku. Z równoległego traktowania zawodowości i nałogu obok recydywy wynika, że K.K. nie uważa za konieczne dla ich uznania poprzedniego odcierpienia kary, a nawet poprzedniego skazania, że zatem jest rzeczą możliwą uznanie przez sąd za działającego zawodowo lub z nawyknięcia takiego sprawcy, który po raz pierwszy staje przed sądem, ale działalność swoją przestępną traktował zawodowo lub

³ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 60, poz. 571, z późn. zm.); dalej: k.k. z 1932 r.

⁴ Zob. *Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego*, (w:) I. Fredrich-Michalska, B. Stachurska-Marcińczak (red.), *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 159–160.

⁵ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 224.

przez czas dłuższy, unikając wymiaru sprawiedliwości. (...) Pojęcie zawodowości opiera się w zasadzie na kryterjum obiektywnym, wskazującym, że przestępca uczynił sobie z popełnienia przestępstwa źródło dochodów”⁶.

Kodeks karny z 1969 r.⁷ nie zawierał regulacji analogicznej do tej znanej kodeksowi przedwojennemu, a możliwość faktycznego obostrzenia kary w przypadku przestępców zawodowych wynikała z konstrukcji niektórych typów kwalifikowanych, jak np. art. 215 § 2 k.k., zgodnie z którym surowszej karze podlegał paser, który z popełnienia opisanego w § 1 paserstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu. Zresztą w doktrynie zgłaszano postulaty wprowadzenia klauzuli ogólnej pozwalającej na surowsze karanie sprawców zawodowych⁸. Jednak postulat ten został spełniony dopiero przez k.k. z 1997 r., bowiem nowelizacja Kodeksu karnego z 1969 r. dokonana ustawą z dnia 12 lipca 1995 r.⁹, wprowadziła art. 58a (będący poprzednikiem obecnego art. 65 k.k.), dający jedynie podstawę surowszego wymiaru kary w przypadku sprawcy, który popełnił przestępstwo, działając w zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu przestępstwo.

Odnotowania wymaga to, że pierwotne brzmienie art. 65 k.k. zostało zmodyfikowane nowelizacją dokonaną ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw¹⁰. Zmiana ta była związana przede wszystkim z poszerzeniem kategorii sprawców traktowanych przy wymiarze kary i środków karnych w sposób analogiczny do multirecydywistów o sprawców przestępstw o charakterze terrorystycznym¹¹. Jednocześnie jednak zmiany redakcyjne objęły także dwie kategorie sprawców wymieniane w przepisie od początku. O ile bowiem początkowo art. 65 k.k. mówił o stosowaniu surowszych zasad wymiaru kary i innych środków penalnych wobec „sprawcy, który z popełniania przestępstw uczynił sobie stałe źródło dochodu lub popełnia przestępstwo działając w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw”, tak po wskazanej nowelizacji liczba mnoga w odniesieniu do przestępstw, użyta w opisie źródła zysków sprawców zawodowych oraz celu grupy lub związku została zastąpiona liczbą pojedynczą. O ile w tym drugim przypadku nie budziło zasadniczej wątpliwości to, że zmiana ta miała istotny wymiar merytoryczny, poszerzając podstawę stosowania niekorzystnych

⁶ W. Makowski, *Kodeks karny 1932. Komentarz*, Warszawa 1937, s. 214–215.

⁷ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 13, poz. 94); dalej: k.k. z 1969 r.

⁸ Zob. A. Marek, E. W. Pływaczewski, *Ustawowy model zwalczania przestępczości zawodowej w Polsce*, „Państwo i Prawo” 1988, z. 11, s. 99–101.

⁹ Była to ustawa z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywn i nawiązek w prawie karnym (Dz.U. nr 95, poz. 475), która weszła w życie z dniem 20 listopada 1995 r.

¹⁰ Dz.U. nr 3, poz. 889.

¹¹ Konstrukcja przestępstwa o charakterze terrorystycznym została z kolei przyjęta jako realizacja wymagań związanych ze wstąpieniem Polski do Unii Europejskiej, a konkretnie jej wprowadzenie stanowiło wyraz implementacji regulacji decyzji ramowej Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie zwalczania terroryzmu (Dz.Urz. UE L nr 164 z 2002 r., s. 3).

dla sprawcy rozwiązań art. 65 k.k. także na sprawców, którzy popełnili przestępstwo, działając w grupie lub związku, które zawiązały się dla dokonania tylko tego właśnie przestępstwa, o tyle większe wątpliwości mogą wiązać się ze zmianą opisu sprawcy zawodowego.

Przegląd wypowiedzi doktryny na ten temat jasno wskazuje, że zmianę tę odczytano przede wszystkim jako umożliwiającą zastosowanie konstrukcji art. 65 § 1 k.k. do sprawcy, który dopuścił się wielu zachowań bezprawnych stanowiących jeden czyn ciągły w rozumieniu art. 12 k.k.¹² (w takim przypadku dojdzie zresztą obecnie do zbiegu podstaw nadzwyczajnego wymiaru kary z art. 65 § 1 k.k. i art. 57b k.k.), jednak sposób charakteryzowania sprawcy zawodowego w ujęciu większości przedstawicieli doktryny niezmiennie zakłada, że warunkiem koniecznym jest zasadniczo powtarzalność bezprawnych zachowań przynoszących mu zyski. I tak, np. W. Filipkowski i E. W. Pływaczewski wskazują, że: „Sprawca czyni sobie z popełniania przestępstw stałe źródło dochodu wówczas, gdy dopuszcza się ich wielokrotnie, regularnie, a przez to zachowanie takie stanowi dla niego sposób uzyskiwania dochodu, przy czym nie musi to być jedyne, czy nawet główne, źródło dochodu. Decydujące jest bowiem to, że zachowanie takie cechuje się wielokrotnością i pewną regularnością przestępczego działania”¹³. Z kolei J. Lachowski podkreśla, że: „Nie ma znaczenia, jak często sprawca uzyskuje dochód z przestępstwa, ważna jest jednak pewna regularność. Co do zasady nie jest istotne, w jakiej wysokości dochód sprawca uzyskuje, jednak warto podkreślić, że okoliczność ta może mieć znaczenie tam, gdzie odstęp między pozyskaniem jednego dochodu a pozyskaniem następnego będzie długi. Wydaje się, że im ten okres jest dłuższy, tym bardziej o przyjęciu, że sprawca uzyskuje stale dochód z przestępstwa, będzie decydowała wielkość tego dochodu. Im większy on będzie, tym bardziej uzasadnione będzie zastosowanie przepisu art. 65 § 1 k.k.”¹⁴.

Także J. Raglewski zauważa, że w przypadku zmiany z 2004 r. (w wyniku której jako źródło stałego dochodu wskazano popełnienie jednego przestępstwa) „chodziło o objęcie prezentowaną podstawą nadzwyczajnego obostrzenia kary tych sytuacji, gdy sprawca uzyskuje stały dochód, podejmując wiele zachowań,

¹² Tak np.: A. Sakowicz, *Komentarz do art. 65 k.k.*, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2021, nb 6; J. Raglewski, *Nadzwyczajne obostrzenie kary*, (w:) T. Kaczmarek (red.), *System Prawa Karnego. Tom 5. Nauka o karze. Sądowy wymiar kar*, Warszawa 2017, nb 96; G. Łabuda, *Komentarz do art. 65 k.k.*, (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2021, teza 5.

¹³ W. Filipkowski, E. W. Pływaczewski, *Komentarz do art. 65 k.k.*, (w:) M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, teza 6.

¹⁴ J. Lachowski, *Komentarz do art. 65 k.k.*, (w:) V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2020, teza 2. Na fakt, że regularność wpisana w zawodowość popełniania przestępstwa nie musi jednak oznaczać takiej regularności jak w przypadku uzyskiwania wynagrodzenia za pracę, zwracał uwagę A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 217.

lecz z normatywnej perspektywy popełnia tylko jedno przestępstwo kwalifikowane przy zastosowaniu konstrukcji czynu ciągłego z art. 12 KK¹⁵.

Odnotowania wymaga także pogląd wypowiedziany przez V. Konarską-Wrzošek, która – analizując odnoszące się do tej kwestii rozwiązania Kodeksu karnego skarbowego¹⁶ – dochodzi do wniosku, że: „Istotą zawodowości jest to, że sprawca nie ograniczył się do popełnienia jednego przestępstwa skarbowego, lecz ma ich na swoim koncie co najmniej dwa (lub więcej), przy czym popełnianie przestępstw skarbowych traktuje jak swoistą działalność gospodarczą. Sprawca popełnia przestępstwa skarbowe dla zapewnienia sobie stałego, w miarę regularnego przyływu zysków, bez znaczenia jest to, czy popełnianie przestępstw skarbowych stanowi jedyne, główne, czy tylko uboczne źródło dochodowe”¹⁷.

Na szczególną uwagę wydaje się w tym kontekście zasługiwać uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 czerwca 2013 r., II AKa 161/13¹⁸, w którym sąd ten stwierdził: „Cel osiągnięcia korzyści majątkowej jest jedną z wielu przesłanek, która może mieć znaczenie przy ustalaniu tego, czy zachowanie sprawcy może być oceniane przez pryzmat przepisu art. 65 § 1 k.k. Uczynienia sobie przez sprawcę stałego źródła dochodu z popełnienia przestępstwa nie można redukować do ustalenia, że przypisanych mu przestępstw dopuścił się z zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej. Taka wykładnia przepisu art. 65 § 1 k.k. stanowiłaby niedopuszczalne uproszczenie, sprzeczne z istotą zawartego w nim unormowania. Równie niedopuszczalnym uproszczeniem jest odwoływanie się do literalnego brzmienia przepisu art. 65 § 1 k.k. nadanego mu nowelizacją z dnia 16 kwietnia 2004 r. (Dz.U. nr 93, poz. 889). Wprowadzona ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz innych ustaw (Dz.U. nr 93, poz. 889) możliwość uznania, że sprawca uczynił sobie stałe źródło dochodu także z popełnienia jednego tylko przestępstwa, nie oznacza, że w przypadku popełnienia dwóch lub więcej przestępstw sąd jest zwolniony z wykazywania określonej w art. 65 § 1 k.k. stałości źródła dochodu. Intencją ustawodawcy nowelizującego przepis art. 65 § 1 k.k. nie było przecież zaostrezenie odpowiedzialności karnej wobec każdego sprawcy pojedynczego przestępstwa »przynoszącego mu dochód«, lecz możliwość surowszego traktowania sprawców, dopuszczających się szeregu zachowań, które w rozumieniu art. 12 k.k. traktowane są jako jedno przestępstwo”.

¹⁵ J. Raglewski, *Nadzwyczajne obostrzenie kary*, (w:) T. Kaczmarek (red.), *System...*, nb. 96.

¹⁶ Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 859, z późn. zm.).

¹⁷ Zob. V. Konarska-Wrzošek, *Prawnokarne instrumenty walki z przestępczością zawodową i zorganizowaną przewidziane w kodeksie karnym skarbowym*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 4, s. 59. Aprobując do tego poglądu odnosi się M. Budyn-Kulik [zob. M. Budyn-Kulik, *Komentarz do art. 65 k.k.*, (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021, teza 3].

¹⁸ „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2013, nr 10, poz. 69.

Za koniecznością pewnej powtarzalności zachowań sprawcy opowiada się także W. Zalewski, który analizując art. 65 k.k., dochodzi do wniosku, że stałe źródło dochodu w rozumieniu tego przepisu to „źródło przynoszące dochód przez co najmniej trzy miesiące przy dowodowym potwierdzeniu zamiaru kontynuowania tak długo, jak byłby on skuteczny”¹⁹.

Jednocześnie część autorów wypowiada się aprobowując co do konieczności uwzględniania zamiaru sprawcy, a zatem uznają oni, że ustalenie, iż sprawca miał zamiar uczynić sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu jest wystarczające do zastosowania surowszych reguł wymiaru kary, nawet jeśli zamiar ten nie został zrealizowany²⁰. Ten sposób wykładni prezentuje np. A. Sakowicz, który wskazuje, że ustawowy opis sprawcy zawodowego „charakteryzują zarówno zamiar, jak i sposób oraz skutek działania sprawcy. Oznaczają, że sprawca uruchomił takie przestępcze działanie, którego *modus operandi* zapewnia powtarzalność osiągania bezprawnego dochodu. Przestępstwo jest wtedy dla sprawcy źródłem korzyści majątkowych, funkcjonującym permanentnie i w zasadzie przez czas nieokreślony. Ta właściwość przestępstwa, wyrażająca się w osiąganiu dochodu przez sprawcę, przejawia się w całym okresie jego dokonywania i stanowi realizację celu sprawcy. Jako taka wypełnia od początku ustawowy warunek nadzwyczajnego obostrzenia kary. Dlatego też przerwanie procederu z przyczyn niezależnych od sprawcy, np. przez organy ścigania, nie odbiera przestępstwu omawianej cechy”²¹. Wykładnia taka, w razie jej zaaprobowania pozwalałaby niewątpliwie na uznanie za sprawcę zawodowego także sprawcy, który podjął dopiero pierwsze bezprawne zachowanie z wielu planowanych zachowań tego typu, ale *de facto* jeszcze nie uczynił sobie z popełnienia przestępstwa stałego źródła dochodu. Wydaje się, że wobec użycia czasu przeszłego na opisanie „sprawcy zawodowego” wykładnia wskazana wyżej budzi jednak pewne wątpliwości. Oznacza bowiem rozszerzenie niekorzystnych rozwiązań ze sprawcy, który już niewątpliwie uczynił sobie stałe źródło dochodu (co można obiektywnie wykazać), na sprawcę, który miał tylko taki zamiar – a to wymaga już i trudnych ustaleń w zakresie strony podmiotowej i budzi wątpliwo-

¹⁹ W. Zalewski, *Komentarz do art. 65 k.k.*, (w:) R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021, teza 20.

²⁰ Tak *ibidem*, teza 8.

²¹ A. Sakowicz, *Komentarz do art. 65 k.k.*, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, nb 6; podobnie: J. Majewski, *Komentarz do art. 65 k.k.*, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz*, Warszawa 2016, teza 10; Z. Gądzik, *Komentarz do art. 65 k.k.*, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021, nb 2. Taką myśl wyraził także Sąd Apelacyjny w Gdańsku w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 czerwca 2017 r. (II AKa 124/17, Legalis), w którym stwierdził: „Jeżeli sprawca, popełniając przestępstwo lub przestępstwa, zakłada (przyjmuje), że prowadzenie procedury przestępczego będzie dla niego odpowiednio trwałym źródłem w miarę regularnych dochodów, to jest »sprawcą, który z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu« w rozumieniu art. 65 § 1, chociażby nawet ostatecznie ów zamiar sprawcy nie został urzeczywistniony z takich czy innych powodów”.

ści co do zgodności z literalnym brzmieniem przepisu, o wątpliwościach co do potrzeby kryminalnopolitycznej tak surowej reakcji „wyprowadzającej” nawet nie wspominając. Można zresztą zauważyć, że zaakceptowanie poglądu o tak istotnej roli strony podmiotowej w ustalaniu, że sprawca jest przestępcą zawodowym, oznaczałoby, że tylko w przypadku tego sprawcy kluczowy dla przyjęcia surowszych reguł odpowiedzialności byłby zamiar, w przypadku bowiem sprawcy zorganizowanego i sprawcy przestępstwa o charakterze terrorystycznym nie ma bowiem wątpliwości, że kluczowe jest ustalenie wskazanych w art. 65 k.k. obiektywnych przedmiotowych kryteriów, a nie tego, że mieli oni tylko zamiar spełnienia wymogów z tego przepisu. Zresztą warto zauważyć, że gdyby ustawodawca chciał tak rozszerzyć odpowiedzialność sprawcy opisanego w art. 65 § 1 zd. 1 k.k., mógł wskazać wprost w przepisie, że odnosi się on do sprawcy, który zamierza uczynić sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu.

Przegląd orzecznictwa odnoszącego się do stosowania art. 65 k.k. do przestępców zawodowych prowadzi do wniosku, że zdecydowanie dominują przypadki, w których sprawcy wpisują się w opisany wyżej schemat powtarzalnej działalności przestępczej, przynoszącej im stałe dochody. I nawet jeśli dominuje pogląd, że czas prowadzenia przestępnej działalności nie musi być długi, to jednak orzecznictwo wskazuje zwykle na konieczność wystąpienia jednak pewnej trwałości w czasie nagannego procederu. Odnotować tu można np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2017 r., IV KK 233/17²², w którego uzasadnieniu zauważył on, że: „Sprawca nie musi czerpać korzyści z przestępstw przez dłuższy czas, aby możliwe było przyjęcie w kwalifikacji prawnej czynu w związku z art. 65 § 1 KK”. Podzielając ten pogląd, Sąd Apelacyjny w Krakowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 20 listopada 2017 r., II AKa 270/16²³, stwierdził, że: „Czas trwania działalności przestępczej nie jest wyznacznikiem decydującym o ustaleniu, iż sprawcy z popełnienia przestępstwa uczynili sobie stałe źródło dochodu. Nawet krótkotrwałość tej działalności nie stanowi przeszkody dla takiego ustalenia. Niezbędne natomiast jest wykazanie elementu stałości, powtarzalności i systematyczności takich wielokrotnych i w miarę regularnych zachowań, które przysparzają oskarżonym profity z popełnianego przestępstwa. Czas trwania przestępstwa jest natomiast okolicznością, która może mieć znaczenie w stopniu, w jakim sąd zastosuje obostrzenie przewidziane w art. 65 § 1 k.k.”.

Jednak większość orzeczeń, odnoszących się do najbardziej zapewne typowych stanów faktycznych, wskazuje wprost na powtarzalność, a nawet długotrwałość zabronionej aktywności. Przywołać tu można np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 22 maja 2018 r., II AKa 24/18²⁴, w uzasadnieniu którego sąd ten podkreślił, że: „Zwrot: »uczynienie sobie z popełnienia przestępstwa stałego źródła dochodu« (art. 65 § 1 k.k.) oznacza trwałość oraz ciągłość

²² Legalis.

²³ „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2018, nr 3, poz. 19.

²⁴ „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2019, nr 9, poz. 52.

uzyskiwanego dochodu. Sprawca powinien zatem dopuszczać się przestępstwa wielokrotnie i z pewną regularnością”. Także Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 22 grudnia 2017 r., II AKa 356/17²⁵, wskazał, że: „Czas działania sprawców (kilka miesięcy) wielość transakcji (kilka miesięcznie) zostało zauważone przez sąd orzekający i prawidłowo ocenione jako wypełniające znamiona kwalifikowanego typu przestępstwa oraz wypełniające przesłanki art. 65 § 1 k.k. Jeśli bowiem przez kilka miesięcy sprawca uzyskuje określone dochody ze swej działalności, to nawet jeśli dochód ten nie jest wielki, to istotą tego kwalifikowanego typu przestępczego zachowania jest jego stałość a nie wysokość”. Z kolei Sąd Apelacyjny w Białymstoku w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 listopada 2017 r., II AKa 173/17²⁶, podkreślił, że: „Okres, w jakim czyn został popełniony i wielość sytuacji, w wyniku których oskarżeni uzyskiwali dochody z nierządu innych osób, wskazujący na wielokrotność zachowań będących wyznacznikiem znamienia »czerpania« korzyści, jednocześnie wskazuje i na to, że z proceduru tego uczynili sobie stałe źródło dochodu. Dlatego też kwalifikacja prawna przypisanego w tym zakresie przestępstwa uzasadniała zastosowanie przepisu art. 65 § 1 KK”. W podobnym tonie utrzymany jest także np. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 28 marca 2018 r., II AKa 25/18²⁷, w którym tenże wskazał, że: „Niemal roczny okres działalności oskarżonego, znaczna łączna ilość sprzedanych narkotyków, duża jednorazowa ilość zbywanego narkotyku, regularność oraz znaczna wartość pieniędzy otrzymywanych za narkotyki, a także ilość narkotyków zabezpieczona u oskarżonego upoważnia do oceny, iż te narkotyki były przeznaczone do dalszego wprowadzenia do obrotu, a ustalona wartość narkotyków wskazuje, że zbywanie narkotyków celem wprowadzenia do dalszego obrotu stanowiło dla oskarżonego stałe źródło dochodu”.

Na tle tych orzeczeń wypada zastanowić się zatem, co w istocie oznacza liczba pojedyncza użyta we frazie „z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu”. A pytaniem kluczowym wydaje się to, czy możliwe jest ustalenie zawodowego charakteru działalności sprawcy w przypadku popełnienia przez niego tylko jednego przestępstwa. Na tak postawione pytanie właściwa wydawać by się mogła odpowiedź negatywna, bowiem z określenia „zawodowy”, tradycyjnie używanego na opisanie sprawcy wymienionego na pierwszym miejscu w art. 65 k.k., wydaje się jasno wynikać konieczność powtarzalnej działalności przestępczej. Takie rozwiązanie tego dylematu byłoby jednak zbyt pochopne i nie do końca oparte na brzmieniu analizowanego przepisu Kodeksu karnego. Należy bowiem pamiętać, iż określenie „sprawca zawodowy” nie jest znane obecnie ustawie karnej, a jest jedynie terminem języka prawnego, a także terminem známym w kryminologii (i stamtąd w istocie zaczerpniętym), który używany jest na określenie pewnej specyficznej kategorii sprawców. W kryminologii przestępcę

²⁵ Legalis.

²⁶ Legalis.

²⁷ Legalis.

zawodowego definiuje się jako sprawcę, „który działalność przestępczą traktuje jako główne lub uboczne, ale stałe zajęcie dochodowe”²⁸. W pierwotnym brzmieniu art. 65 k.k. (gdy mówił o popełnianiu przestępstw) można było rzeczywiście utożsamiać tak scharakteryzowanego sprawcę z przestępcą zawodowym w ujęciu kryminologicznym, bowiem kluczowe elementy opisu w Kodeksie karnym pokrywały się ze wskazaną wyżej definicją przestępcy zawodowego – w przepisie była mowa o popełnianiu przestępstw (w liczbie mnogiej!) i uczynieniu sobie z tego stałego źródła dochodu. Zmiana dokonana przez ustawodawcę każe zadać pytanie, czy w art. 65 § 1 zd. 1 k.k. nadal mowa jest o sprawcy zawodowym, czy też doszło do stworzenia nowej, szerszej kategorii sprawców, do których powinny być stosowane szczególne rygory wymiaru kar i środków probacyjnych. Przytoczone wyżej orzeczenia wyraźnie wskazują, że dominuje pogląd, iż warunkiem koniecznym uznania sprawcy za spełniającego warunki opisane w art. 65 k.k. jest powtarzalność, czy też pewna stałość jego działalności przestępczej. Podobnie, jak wskazano wyżej, przyjmuje wielu przedstawicieli doktryny – jednak godzi się zauważyć, że przepis odczytany literalnie wymaga tylko przypisania sprawcy stałego źródła przestępczych dochodów, a nie stałego prowadzenia dochodowej działalności przestępczej.

Należy zadać zatem w dalszej kolejności pytanie o to, czy z konieczności uczynienia sobie z popełnienia przestępstwa stałego źródła dochodu nie wynika jednak konieczność prowadzenia stałej działalności przestępczej, innymi słowy – czy możliwe jest uzyskiwanie stałych dochodów bez stałej działalności przestępczej, a przede wszystkim, czy jedno przestępstwo może być źródłem stałego dochodu. Na tak postawione pytanie prawidłowa wydaje się odpowiedź twierdząca. Po pierwsze, techniczne popełnienie jednego przestępstwa może być bez wątpienia faktycznym źródłem stałego dochodu np. w sytuacji, gdy to pojedyncze przestępstwo stanowi w istocie czyn ciągły w rozumieniu art. 12 k.k. Zatem sprawca, który działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, dopuści się większej liczby zamachów na mienie, przynoszących mu regularny i stały dochód, powinien zostać uznany za sprawcę opisanego w pierwszej części art. 65 § 1 k.k. i podlegać obostrzeniom wynikającym z tego przepisu. Taka wykładnia jest zresztą akceptowana zasadniczo w doktrynie i nie budzi obecnie większych kontrowersji.

Czy jednak tak rozumianym sprawcą zawodowym może być też ktoś, kto popełnił jedno przestępstwo (nie na raty), a zatem ktoś, czyja działalność przestępcza nie cechowała się regularnością, a jednak przestępstwo to przyniosło mu stały dochód? Wobec użycia w przepisie liczby pojedynczej w odniesieniu do przestępstwa, z którego popełnienia sprawca uzyskuje stały dochód, także na tak postawione pytanie właściwa wydaje się odpowiedź twierdząca. Można wszak wyobrazić sobie sytuację, gdy sprawca popełnia jedno tylko przestępstwo, z któ-

²⁸ Zob. A. Solarz, *Zwalczanie przestępczości zawodowej w Polsce*, Warszawa 1967, s. 74.

rego uzyskuje tak wysoki dochód, że następnie te zyski przestępcze stają się jego stałym źródłem utrzymania (tak może być w przypadku choćby bardziej spektakularnych napadów na banki czy konwoje z pieniędzmi lub choćby w przypadku wymuszenia gigantycznego okupu za jednego zakładnika, czy wreszcie w przypadku zakrojonego na dużą skalę pojedynczego oszustwa). Skoro zatem możliwe jest uczynienie sobie stałego źródła dochodu z popełnienia jednego przestępstwa, to nie ma żadnego powodu, aby w stosunku do takiego sprawcy nie stosować regulacji art. 65 § 1 k.k.²⁹

Wykładnia taka jest nie do końca zgodna z niejako tradycyjnym rozumieniem tego, jaki sprawca został opisany w omawianym przepisie, jednak wydaje się w pełni odpowiadać wymogom poprawnej wykładni językowej, a także uwzględnia zmianę interpretacyjną wynikającą z modyfikacji sformułowania użytego w przepisie przez samego ustawodawcę. Zakładając racjonalność tegoż ustawodawcy, nie sposób przyjąć, że wskazanie przez niego jednego przestępstwa jako źródła stałego dochodu sprawcy może pozostać zupełnie bez znaczenia dla interpretacji przepisu. Tym samym należy uznać, że od 2004 r. analizowany przepis przewiduje szczególne rygory w stosowaniu kar i środków probacyjnych nie tylko wobec sprawcy zawodowego (tak jak jest on rozumiany na gruncie kryminologicznym), ale także wobec sprawcy jednego przestępstwa, o ile stało się ono dla niego stałym źródłem dochodu³⁰. Na podstawie brzmienia przepisu nie da się bowiem wyinterpretować ograniczenia jego stosowania jedynie do tych – niebudzących kontrowersji przypadków – gdy jedno przestępstwo jest w istocie ciągiem wielu zachowań na zasadzie art. 12 k.k., ale liczba pojedyncza użyta w przepisie musi być rozumiana jako pozwalająca na czynienie ustaleń, że także jednorazowe popełnienie przestępstwa może czasem przynieść sprawcy stałe źródło dochodu.

Uzyskany powyżej rezultat wykładni przepisu, zakładający, że zmiana w sposobie definiowania sprawcy zawodowego była celowym zabiegiem ustawodawcy, przy bliższej analizie może jednak budzić pewne wątpliwości co do jego racjonalności. Podobny efekt dałoby się wszak osiągnąć, wprowadzając do art. 65 § 1 k.k. kategorię sprawców, którzy np. z popełnienia przestępstwa uzyskali korzyść znacznej lub wielkiej wartości. Skoro bowiem możliwe jest uzyskanie z jednego przestępstwa stałego źródła dochodów, to logiczny wydaje się wniosek, że dochód ten powinien być dość wysoki. Krok taki ze strony ustawodawcy byłby jednak

²⁹ Powołane już wyżej postanowienie z dnia 27 lipca 2017 r., IV KK 233/17, wyraźnie wskazuje, że w praktyce dominuje zakładanie konieczności ustalenia regularnego, a w każdym razie więcej niż jednokrotnego popełniania przestępstw przez tzw. sprawcę zawodowego. Sąd Najwyższy w tym postanowieniu z jednej strony uznał bowiem, że sprawca nie musi czerpać korzyści przestępnych przez dłuższy czas, jednocześnie jednak jako źródło tych korzyści wskazał „przestępstwa”, a nie jeden tylko czyn zabroniony.

³⁰ Taka wykładnia w początkowym okresie obowiązywania przepisu w zmienionym brzmieniu była czasem podawana w wątpliwość; por. A. Michalska-Warias, *Przestępczość zorganizowana i prawnokarne formy jej przeciwdziałania*, Lublin 2006, s. 211.

o tyle wątpliwy, że w przypadku części przestępstw przeciwko mieniu dopuszczenie się ich w stosunku do mienia znacznej wartości stanowi już w świetle art. 294 § 1 k.k. okoliczność kwalifikującą. Zresztą w obecnym stanie prawnym także może pojawić się wątpliwość, czy sprawca, który np. ukradł rzecz o znacznej wartości, a po jej spieniężeniu uczynił sobie z tak uzyskanych korzyści stałe źródło dochodu, żyjąc przez wiele miesięcy z tych środków, powinien odpowiadać zarówno na podstawie art. 294 § 1 k.k. (co nie budzi wątpliwości) i jednocześnie na zasadach art. 65 § 1 k.k., co oznaczałoby co do zasady w istocie podwójne negatywne konsekwencje tego samego czynu i zapewne musiałoby prowadzić do odrzucenia stosowania w takim przypadku art. 65 k.k. na takiej samej zasadzie, jak wyklucza się jego stosowanie w zbiegu z przepisami przewidującymi wyższą karalność, jeśli sprawca uczynił sobie z popełnienia danego przestępstwa stałe źródło dochodu (tak np. w art. 116 ust. 3 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych³¹)³². Zresztą przy jednorazowym przestępstwie jako potencjalnym źródle stałego dochodu może się pojawić także istotna wątpliwość, czy sprawca, który niejako „szanuje” uzyskane korzyści przestępcze i żyje z nich przez dłuższy czas, jest rzeczywiście godzien surowszego napiętnowania niż sprawca, który takie same korzyści szybko traci po popełnieniu przestępstwa, np. przegrywa je w jedną noc w kasynie. O ile w przypadku powtarzalnych zachowań zabronionych, czy to stanowiących wiele przestępstw, czy to składających się na czyn ciągły w rozumieniu art. 12 k.k., szkodliwość takiej rutynowej działalności przestępczej i faktyczny nawyk takiego pozyskiwania dochodów w pełni uzasadniają surowsze traktowanie takich sprawców³³, o tyle w przypadku

³¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 2509.

³² Tak: A. Sakowicz, *Komentarz do art. 65 k.k.*, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, teza 7; J. Raglewski, *Nadzwyczajne obostrzenie kary*, (w:) T. Kaczmarek (red.), *System...*, nb 97; G. Łabuda, *Komentarz do art. 65 k.k.*, (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks...*, teza 9.

³³ W literaturze kryminologicznej przestępca zawodowy stanowił przedmiot szczególnego zainteresowania w badaniach prowadzonych w XX w., a obecnie zainteresowanie tą tematyką wydaje się nieco słabsze (często dotyczy się tej problematyki na marginesie analiz odnoszących się do przestępczości zorganizowanej lub gospodarczej – bliżej na temat nowszych analiz odnoszących się do kwestii przestępczości zawodowej, zob. np. A. Edelstein, *Rethinking Conceptual Definitions of the Criminal Career and Serial Criminality*, “Trauma, Violence & Abuse” 2016, Vol. 17, No. 1, s. 62–71 i podana tam literatura). Od dawna wskazywano tam, że szczególna szkodliwość działalności zawodowych przestępców wiąże się właśnie z faktem, że prowadzą oni stałą, a nie jednorazową działalność przestępczą, z czym często łączy się także bardziej wyrafinowany sposób popełniania przestępstw, które mają przynosić sprawcy regularne i jak największe dochody (zob. L. J. Siegel, *Criminology*, St. Paul–New York–Los Angeles–San Francisco 1983, s. 309). Jak w klasycznym opracowaniu wskazywał E. H. Sutherland i D. R. Cressey, przestępca zawodowy to osoba, która zajmuje się regularną działalnością przestępczą na wzór legalnej działalności zawodowej, a w tym celu zdobywa specjalne umiejętności, a także cieszy się szczególnym statusem w środowisku przestępczym (zob. E. H. Sutherland, D. R. Cressey, *Criminology*, Philadelphia–New York–San Jose–Toronto 1978, s. 277). Zob. też jedno z pierwszych opracowań tej tematyki: E. H. Sutherland, C. Conwell, *The Professional Thief*, Chicago 1937.

pojedynczego czynu zabronionego brak w istocie przekonujących racji kryminalnopolitycznych dla takiej karalności według surowszych reguł.

Argumenty przywołane powyżej wskazują na zasadność rozważenia takiej modyfikacji opisu przestępcy zawodowego w art. 65 § 1 k.k., która z kręgu sprawców wymienionych w tym przepisie wykluczyłaby sprawców pojedynczego przestępstwa przynoszącego stałe źródło dochodu (jak bowiem podniesiono wyżej, obecnie należy uznać, że sprawcy tacy także podlegają tej regulacji). Można tego dokonać w istocie na dwa sposoby. Pierwszy polegałby na przywróceniu brzmienia przepisu sprzed nowelizacji z 2004 r., tj. przez wskazanie popełniania przestępstw (a nie popełnienia przestępstwa) jako źródła stałego dochodu sprawcy. W takim przypadku wykluczone byłoby jednak stosowanie przepisu do sprawcy czynu ciągłego (warto zresztą odnotować, że z orzecznictwa sądowego nie wynika, aby takie stany faktyczne pojawiały się zbyt często w praktyce). Sposób drugi modyfikacji przepisu w analizowanym zakresie mógłby natomiast polegać na wskazaniu jako źródła stałego dochodu sprawcy jego „działalności przestępczej”. W takim przypadku byłoby możliwe uznanie tego warunku za spełniony także w przypadku kilku zachowań rozciągniętych w czasie, które stanowiłyby jedno przestępstwo w rozumieniu art. 12 k.k.

REFERENCES

- Budyn-Kulik, *Komentarz do art. 65 k.k.*, (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021
- Edelstein A., *Rethinking Conceptual Definitions of the Criminal Career and Serial Criminality*, “Trauma, Violence & Abuse” 2016, Vol. 17, No. 1
- Filipkowski W., Pływaczewski E. W., *Komentarz do art. 65 k.k.*, (w:) M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016
- Gądzik Z., *Komentarz do art. 65 k.k.*, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021
- Konarska-Wrzošek V., *Prawnokarne instrumenty walki z przestępczością zawodową i zorganizowaną przewidziane w kodeksie karnym skarbowym*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 4
- Lachowski J., *Komentarz do art. 65 k.k.*, (w:) V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2020
- Łabuda G., *Komentarz do art. 65 k.k.*, (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2021
- Majewski J., *Komentarz do art. 65 k.k.* (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz*, Warszawa 2016
- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938
- Makowski W., *Kodeks karny 1932. Komentarz*, Warszawa 1937
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010

- Marek A., Plywaczewski E. W., *Ustawowy model zwalczania przestępczości zawodowej w Polsce*, „Państwo i Prawo” 1988, z. 11
- Michalska-Warias A., *Przestępczość zorganizowana i prawnokarne formy jej przeciwdziałania*, Lublin 2006
- Raglewski J., *Nadzwyczajne obostrzenie kary*, (w:) T. Kaczmarek (red.), *System Prawa Karnego. Tom 5. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, Warszawa 2017
- Sakowicz A., *Komentarz do art. 65 k.k.*, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2021
- Siegel L. J., *Criminology*, St. Paul–New York–Los Angeles–San Francisco 1983
- Solarz A., *Zwalczanie przestępczości zawodowej w Polsce*, Warszawa 1967
- Sutherland E. H., Conwell C., *The Professional Thief*, Chicago 1937
- Sutherland E. H., Cressey D. R., *Criminology*, Philadelphia–New York–San Jose–Toronto 1978
- Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego* (w:) I. Fredrich-Michalska, B. Stachurska-Marcińczak (red.), *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997
- Zalewski W., *Komentarz do art. 65 k.k.*, (w:) R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021