

MAREK KULIK

Formy zjawiskowe popełnienia przestępstwa w polskim prawie karnym

Complicity in Polish Criminal Law

W doktrynie prawa karnego obok form stadialnych popełnienia przestępstwa wyróżnia się też tzw. formy zjawiskowe. Tak jak formy stadialne, prowadzą one do rozszerzenia karalności poza kształt nadany czynowi zabronionemu przez ustawowe znamiona określone w przepisie tworzącym typ przestępstwa. O ile jednak w wypadku form stadialnych rozszerzenie, o którym mowa, oznacza objęcie karalnością etapów poprzedzających dokonanie przestępstwa, o tyle w wypadku form zjawiskowych rozszerzenie polega na objęciu odpowiedzialnością nie tylko samego sprawcy, lecz także innych osób, które z nim współdziałają¹. W gruncie rzeczy zatem najistotniejszym elementem uregulowania w zakresie form zjawiskowych jest kwestia odpowiedzialności za współdziałanie przestępne, a zatem za popełnienie czynu zabronionego w konfiguracji wieloosobowej. Szczególnie znaczenie ma określenie odpowiedzialności za podżeganie i pomocnictwo. Jak wiadomo, na gruncie różnych ustawodawstw karnych kwestia ta jest różnie rozwiązywana, a zależy to od akceptowanej teorii sprawstwa.

Zgodnie z wąską koncepcją sprawstwa sprawcą jest ten i tylko ten, kto bezpośrednio realizuje ustawowe znamiona czynu zabronionego. Osoby współdziałające, lecz nie realizujące ustawowych znamion czynu zabronionego, nie są sprawcami, mogą zatem odpowiadać karnie tylko wtedy, kiedy istnieją przepisy wprowadzające taką odpowiedzialność. W tym wypadku przepisy o podżeganiu i pomocnictwie rozszerzają karalność. W skrajnej postaci mamy do czynienia z uregulowaniem odpowiedzialności podżegacza i pomocnika jako biorących udział w cudzym przestępstwie. Konsekwencją takiego ujęcia jest to, że w zakresie odpowiedzialności dzielą oni losy głównego sprawcy. W ujęciu modelowym

¹ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 264.

odpowiedzialność podżegacza i pomocnika jest całkowicie uzależniona od odpowiedzialności sprawcy. W ramach konkretnych uregulowań zakres akcesoryjności może być mniejszy lub większy, zatem można wyodrębnić akcesoryjność pełną i ograniczoną. Na przykład § 26 i 27 niemieckiego kodeksu karnego obecnie stanowią, że podżegacz i pomocnik odpowiadają karnie jedynie wtedy, kiedy bezpośredni sprawca popełni umyślnie czyn zabroniony. Jednak przed nowelizacją niemieckiego kodeksu karnego w roku 1975 zakres akcesoryjności był większy, bowiem karalność podżegacza i pomocnika była uzależniona dodatkowo od winy bezpośredniego sprawcy.

Zgodnie z koncepcją rozszerzonego sprawstwa, traktowaną oczywiście w pewnym uproszczeniu, każdy, kto przyczynia się do realizacji ustawowych znamion czynu zabronionego, jest sprawcą. Sprawstwem są zatem nie tylko zachowania bezpośrednio realizujące znamiona czynu zabronionego, lecz także wszystkie takie, które w jakikolwiek sposób przyczyniają się do ich realizacji. Przy takim ujęciu podżeganie i pomocnictwo jest po prostu sprawstwem. Przepisy normujące podżeganie i pomocnictwo przy takim rozumieniu sprawstwa pełnią rolę ograniczającą zakres kryminalizacji, ponieważ każde przyczynienie się do realizacji ustawowych znamion czynu zabronionego stanowi sprawstwo, jednak ustawa ogranicza jego karalność do wypadków opisanych w niej jako sprawstwo *sensu stricto*, podżeganie i pomocnictwo². Za słabość koncepcji rozszerzonego sprawstwa uważa się to, że w gruncie rzeczy na jej gruncie wszyscy, którzy przyczyniają się do zrealizowania ustawowych znamion czynu zabronionego, traktowani są identycznie, niezależnie od zawartości bezprawia w indywidualnym zachowaniu. Jego zaletą jest to, iż oparcie się na tej koncepcji pozwala zerwać z akcesoryjnością odpowiedzialności podżegacza i pomocnika. Odpowiedzialność podżegacza i pomocnika nie musi być – przy zaakceptowaniu tej koncepcji – uzależniona od tego, jak odpowiada bezpośredni sprawca czynu zabronionego.

Polskie rozwiązanie w tym zakresie wykazuje się odmiennością od obu przedstawionych wyżej modeli. Niekiedy bywa postrzegane jako mutacja koncepcji rozszerzonego sprawstwa, bowiem jest inspirowane koncepcją B. Getza, zrealizowaną w norweskim k.k. z 1902 roku. Zgodnie z koncepcją B. Getza przepisy części szczególnej kodeksu karnego zostają uzupełnione o opisy zachowań stanowiących podżeganie i pomocnictwo do stypizowanych w nich czynów zabronionych³. W ten sposób podżeganie i pomocnictwo stają się wprost spraw-

² Por. bliżej: L. Tyszkiewicz, *Współdziałanie przestępne i główne pojęcia z nim związane w polskim prawie karnym*, Poznań 1964, s. 64; R. Dębski, *O teoretycznych podstawach regulacji współdziałania przestępnego w kodeksie karnym z 1997 r.*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1998, nr 58, s. 108; P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwa współdziałania*, Kraków 2001, s. 411; A. Liszewska, *Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna*, Łódź 2004, s. 15.

³ Por. J. Makarewicz, *Prawo karne ogólne*, Kraków 1914, s. 158 i n.

stwem czynu zabronionego, a zatem norweskie uregulowanie odpowiada koncepcji rozszerzonego sprawstwa⁴. Warto zauważyć, że niektórzy polscy autorzy (L. Tyszkiewicz) dostrzegają w norweskim kodeksie karnym pewne przeinaczenia koncepcji Getza i w związku z tym nie zaliczają uregulowań norweskich do tych, które w czystej postaci reprezentują koncepcję jednolitego sprawstwa⁵. Myśl B. Getza można określić jako prostą, a jednocześnie pozwalającą na osiągnięcie założonego celu, mianowicie zerwania z akcesoryjnością odpowiedzialności podżegacza i pomocnika. Wada jej jest przede wszystkim natury technicznej. Mianowicie zachodzi potrzeba powtarzania klauzuli o podżeganiu i pomocnictwie w każdym wchodzącym w grę typie przestępstwa. Istnieje nadto niedogodność innej natury. Chodzi o przestępstwa indywidualne, to jest takie, które może popełnić tylko osoba posiadająca odpowiednie indywidualne cechy. Pojawia się problem, jak rozwiązać odpowiedzialność za podżeganie i pomocnictwo, jeżeli wolą ustawodawcy jest, by podżegacz i pomocnik nie musieli posiadać tych indywidualnych cech⁶. Koncepcja odpowiedzialności za podżeganie i pomocnictwo, przyjęta w polskim kodeksie karnym, zmierza do uniknięcia tych niedogodności.

Zasadniczym założeniem polskiego rozwiązania jest zerwanie z akcesoryjnością przy jednoczesnym zachowaniu jakościowej różnicy między sprawstwem, podżeganiem i pomocnictwem. Można uznać, że twórca koncepcji zrealizowanej w kolejnych polskich kodeksach karnych, J. Makarewicz, zastosował sam pomysł B. Getza, jednak zrealizował go przy zastosowaniu odmiennej konstrukcji. Zgodnie z koncepcją J. Makarewicza sprawstwo, podżeganie i pomocnictwo stanowią trzy równorzędne formy popełnienia przestępstwa. Podobnie jak w ujęciu norweskim, przestępstwo może być popełnione w formie sprawstwa, podżegania lub pomocnictwa, jednak nie są to postaci popełnienia poszczególnych przestępstw (a zatem formy szczególne, odmiany), lecz formy ogólne (zjawiskowe). Różnica między ujęciem R. Getza a ujęciem J. Makarewicza leży w tym, że Getz w gruncie rzeczy dążył do uznania podżegania i pomocnictwa za sprawstwo, podczas gdy Makarewicz uznał je za formy popełnienia przestępstwa równorzędne ze sprawstwem.

Zatem w polskim prawie karnym istnieją trzy równorzędne formy zjawiskowe popełnienia przestępstwa. Są nimi: sprawstwo (sprawcza forma zjawiskowa) oraz dwie formy niesprawcze – podżeganie i pomocnictwo. W konkretnym stanie faktycznym mogą wystąpić czyny zabronione popełnione w różnych formach zjawiskowych. Stąd istotne są przepisy art. 20 i 21 § 1 k.k. Art. 20 k.k. stanowi, że każdy ze współdziałających w popełnieniu czynu zabronionego odpowiada w granicach swojej umyślności lub nieumyślności niezależnie od odpowiedzial-

⁴ Por. W. Wolter, *Zagadnienie uczestnictwa w przestępstwie*, „NP” 1955, nr 7–8, s. 33 i n.; A. Wąsek, *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, Warszawa 1977, s. 19; P. Kardas, *op. cit.*, s. 411.

⁵ L. Tyszkiewicz, *op. cit.*, s. 13 i n.

⁶ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, s. 291.

ności pozostałych współdziałających. Z przepisu tego wynika, że każdy ze współdziałających popełnia własny czyn zabroniony, a jego odpowiedzialność jest niezależna od odpowiedzialności pozostałych współdziałających. Wynika z tego między innymi to, że brak odpowiedzialności któregokolwiek ze współdziałających nie wpływa na odpowiedzialność karną pozostałych, a także że tzw. eksces, czyli przypadek, kiedy choćby jeden ze współsprawców⁷ wychodzi swym zachowaniem poza granice wyznaczone porozumieniem, obciąża tylko tego ze współdziałających, który się go dopuścił. Wreszcie przepis ten znajduje zastosowanie między innymi do rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności za podżeganie i pomocnictwo do przestępstw nieumyślnych, o czym mowa będzie niżej⁸. Z kolei art. 21 § 1 k.k. stanowi, iż okoliczności osobiste, wyłączające lub łagodzące albo zaostrzające odpowiedzialność karną, uwzględnia się tylko co do osoby, której dotyczą.

Sprawcą jest zgodnie z art. 18 § 1 k.k. ten, kto wykonuje czyn zabroniony sam (jednosprawstwo), wspólnie i w porozumieniu z inną osobą (współsprawstwo), kieruje wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę (sprawstwo kierownicze) oraz kto wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, poleca jej wykonanie czynu zabronionego (sprawstwo kierownicze).

Z czterech wyżej wskazanych postaci sprawstwa najmniej wątpliwości rodzi pierwsza. Jednosprawstwo polega na tym, że sprawca sam wykonuje wszystkie ustawowe znamiona czynu zabronionego. Większe wątpliwości budzą pozostałe. Współsprawstwo polega na wykonaniu czynu zabronionego wspólnie i w porozumieniu z inną osobą⁹. *Ratio legis* tej konstrukcji jest możliwość przypisania każdemu ze współsprawców tego, co popełnili pozostali, a zatem poszerzenie zakresu odpowiedzialności karnej. Niezależnie od tego, jaką konkretny współsprawca odegrał rolę w zrealizowaniu ustawowych znamion czynu zabronionego, odpowiada za całość czynu zabronionego. Kluczowym elementem współsprawstwa jest porozumienie między współsprawcami. Forma porozumienia jest bez znaczenia, istotne jest, by obejmowało ono wspólne zrealizowanie ustawowych znamion czynu zabronionego¹⁰. Porozumienie powinno istnieć w czasie czynu, co oznacza, że może być zawarte wcześniej, a nawet w czasie realizacji ustawowych znamion. W tym ostatnim wypadku może dojść do sytuacji, w której jeden ze współsprawców sam zrealizuje niektóre ustawowe znamiona czynu zabronionego, a następnie dołączy do niego drugi współsprawca, powstanie porozumienie (które wcześniej nie istniało) i pozostałe znamiona czynu zostaną zrealizowane we współsprawstwie. Taka postać współsprawstwa jest nazywana współsprawstwem sukcesywnym. W dok-

⁷ Na ten temat niżej.

⁸ Por. A. Wąsek, O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 2005, s. 281.

⁹ A. Wąsek, *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, s. 8 i n.

¹⁰ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 151–152; M. Kulik, [w:] *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, pod red. M. Mozgawy, Warszawa 2013, s. 62; wyrok SN z 22 listopada 1971 r., Rwn 1202/71, OSNKW 1972, nr 3, poz. 54.

trynie przyjmuje się, że współsprawca sukcesywny odpowiada tylko za to, w czym współdziałał¹¹. Współsprawstwo może polegać albo na wielosprawstwie, albo na współsprawstwie właściwym. W pierwszym wypadku każdy współsprawca wypełnia wszystkie ustawowe znamiona czynu zabronionego. W drugim poszczególni współsprawcy nie realizują wszystkich znamion czynu zabronionego, lecz ich realizacja następuje w wyniku zachowań kilku osób¹².

Element porozumienia przesądza o ocenie tzw. ekscesu współsprawcy, czyli przypadku, kiedy jeden ze współsprawców dopuszcza się zachowania wykraczającego poza porozumienie. Jak wiadomo, z istoty porozumienia wynika to, że każdy ze współsprawców odpowiada za całość zachowania objętego porozumieniem, nawet jeżeli fizycznie się go nie dopuścił. Oznacza to jednak także, że za zachowanie stanowiące eksces odpowiada tylko ten ze współsprawców, który się go dopuścił¹³, co jest zgodne ze wskazaną wyżej regułą określoną w art. 21 § 2 k.k.

Z kolei brak porozumienia przesądza o niemożności przyjęcia współsprawstwa. W wypadku kiedy kilku sprawców dopuszcza się w jednym czasie i miejscu takich samych czynów, jednak nieobjętych porozumieniem, ma miejsce sprawstwo koincydentalne (równoległe), które nie jest współsprawstwem¹⁴.

Także fakt istnienia porozumienia przesądza o ocenie sytuacji w zakresie form stadialnych przestępstwa popełnionego we współsprawstwie. Jeżeli którykolwiek ze współsprawców osiągnął etap usiłowania, należy przyjąć, że wszyscy dopuścili się usiłowania. Jeżeli natomiast choćby jeden osiągnął etap dokonania, wszyscy winni odpowiadać za dokonanie, nawet jeżeli każdy z pozostałych osiągnął zaledwie etap usiłowania¹⁵.

We współsprawstwie można popełnić zarówno przestępstwo umyślne, jak i nieumyślne. Kwestią zasadniczą jest w takim wypadku, co zostaje objęte porozumieniem. O ile w wypadku umyślnego czynu zabronionego porozumieniem objęte jest wspólne popełnienie przestępstwa, o tyle w wypadku czynu nieumyślnego porozumieniem objęte jest wspólne naruszenie reguł ostrożności¹⁶.

¹¹ L. Tyszkiewicz, *op. cit.*, s. 116; A. Marek, *op. cit.*, s. 152; M. Kulik[w:] *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, s. 63; G. Rejman, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, pod red. G. Rejmana, Warszawa 1999, s. 611 i n.; P. Kardas, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, pod red. A. Zolla, t. 1, Kraków 2004, s. 255 i n.

¹² P. Kardas, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, pod red. A. Zolla, s. 262; L. Tyszkiewicz, *op. cit.*, s. 113.

¹³ A. Wąsek, *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, s. 61; *idem*, [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *op. cit.*, s. 257; P. Kardas, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, pod red. A. Zolla, s. 260.

¹⁴ A. Wąsek, *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, s. 79 i n.

¹⁵ P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępcze współdziałanie*, s. 622 i n.

¹⁶ A. Wąsek, *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, s. 126; *idem*, [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *op. cit.*, s. 254; A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1994, s. 175.

Dodać należy, że do czynu popełnionego we współsprawstwie znajduje zastosowanie uregulowanie art. 21 § 2 k.k., który stanowi, że jeżeli okoliczność osobista dotycząca sprawcy, wpływająca chociażby tylko na wyższą *karalność*, stanowi znamię czynu zabronionego, współdziałający podlega odpowiedzialności karnej przewidzianej za ten czyn zabroniony, gdy o tej okoliczności wiedział, chociażby go nie dotyczyła. Oznacza to, że popełnienie przestępstwa indywidualnego w sytuacji, kiedy jeden ze współsprawców ma cechy pozwalające mu je popełnić, a drugi ich nie ma, może prowadzić do odpowiedzialności nie tylko tego sprawcy, który ma tę cechę (*intraeus*), lecz także i tego, który jej nie ma (*ekstraneus*).

Należy jednak zauważyć, że niekoniecznie regulacja ta prowadzi zawsze do odpowiedzialności każdego *ekstraneusa* współdziałającego z *intraeusem* przy czynie indywidualnym właściwym. Zwykle tak właśnie jest, jednak ujęcie znamion niektórych typów czynów zabronionych wyłącza możliwość popełnienia ich przez *ekstraneusa* w formie współsprawstwa. Na przykład dezercja może być popełniona tylko „w celu trwałego uchylenia się od służby wojskowej”¹⁷. Dlatego osoba, która nie jest żołnierzem, nie może zdezerterować wspólnie i w porozumieniu z żołnierzem. Jednak art. 21 § 2 k.k. dotyczy wszystkich form popełnienia czynu zabronionego, zarówno sprawczych, jak i niesprawczych. Dlatego najczęściej możliwe jest przypisanie *ekstraneusowi* odpowiedzialności za pomocnictwo, czy ewentualnie podżeganie, a podżeganie i pomocnictwo popełnione przez *ekstraneusa* w warunkach określonych w art. 21 § 2 k.k. zawsze rodzą jego odpowiedzialność karną¹⁸. Art. 21 § 2 k.k. operuje sformułowaniem „okoliczność wpływająca chociażby tylko na wyższą karalność”. Oznacza to, że współdziałający w przestępstwie indywidualnym niewłaściwym w typie uprzywilejowanym odpowiada zawsze za typ podstawowy.

Warto podkreślić, że przepis art. 21 § 2 k.k. ma zastosowanie do wszystkich przypadków współdziałania przestępnego, a zatem także do sprawstwa kierowniczego, sprawstwa polecającego, podżegania i pomocnictwa.

Dwoma specjalnymi postaciami współsprawstwa są sprawstwo kierownicze i sprawstwo polecające, nazywane niekiedy „postaciami niewykonawczymi”¹⁹.

¹⁷ A. Wąsek, *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, s. 126; *idem*, [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *op. cit.*, s. 259; R. Dębski, *Współdziałanie przy przestępstwie indywidualnym w ujęciu nowego kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 6, s. 15.

¹⁸ Jak widać, w ten sposób można rozwiązać niedogodność istniejącą przy zastosowaniu koncepcji B. Getza, dotyczącej sytuacji, kiedy w wypadku przestępstwa indywidualnego ustawodawca chce wprowadzić możliwość poniesienia odpowiedzialności przez podżegacza lub pomocnika, który nie ma cechy pozwalającej mu być sprawcą tego przestępstwa. Na gruncie teorii Getza jest to problem dosyć kłopotliwy. Rozwiązanie przyjęte w art. 21 § 2 k.k. pozwala na uniknięcie tej trudności.

¹⁹ W literaturze zasadność operowania taką nazwą jest ostatnio dyskutowana. Zob. Ł. Pohl, *Obiektywna istota sprawstwa w ujęciu polskiego prawa karnego (uwagi na marginesie lektury pracy*

Sprawstwo kierownicze polega na kierowaniu wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę. Warto zauważyć, że gdyby kodeks karny nie znał sprawstwa kierowniczego, zachowanie kierującego wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę mogłoby być traktowane jako podżeganie lub/i pomocnictwo. Wydaje się jednak, że słuszne jest rozciągnięcie na tę osobę pojęcia sprawcy, gdyż jej czyn zawiera pojęciowo wyższy ładunek społecznej szkodliwości niż klasyczne podżeganie i pomocnictwo²⁰. Większość doktryny i orzecznictwa jest zdania, że sformułowanie „kieruje wykonaniem czynu zabronionego” oznacza panowanie nad czynem przez sprawcę kierowniczego i jego przewagę nad bezpośrednim wykonawcą²¹, aczkolwiek istnieją także i odmienne poglądy, mianowicie takie, że kierowanie wykonaniem czynu zabronionego obejmuje także organizowanie wykonania czynu zabronionego przez inną osobę, bez zachowania panowania nad jego przebiegiem²².

Nie ma znaczenia, czy bezpośredni sprawca ponosi odpowiedzialność za swój czyn²³. Możliwe jest popełnienie sprawstwa kierowniczego umyślnie lub nieumyślnie, przy czym w obu wypadkach bezpośredni sprawca może także działać umyślnie lub nieumyślnie²⁴. Możliwe jest sprawstwo kierownicze przestępstw indywidualnych popełnione przez tzw. *ekstraneusa*, jeżeli wiedział on, że spraw-

P. Kardasa, Teoretyczne podstawy odpowiedzialności za przestępne współdziałanie, „RPEiS” 2004, nr 2, s. 287 i n.; *idem, Zawartość normatywna przepisu art. 18 § 1 k.k.*, „Prok. i Pr.” 2006, nr 2, s. 19 i n.; *P. Kardas, Problem zbiegu przepisów ustawy karnej a różne postaci współdziałania*, „Prok. i Pr.” 2005, nr 7–8, s. 88 i n.; *idem, Istota współsprawstwa w polskim prawie karnym. Uwagi na marginesie trzech orzeczeń Sądu Najwyższego*, „Prok. i Pr.” 2005, nr 12, s. 15; *idem, Tak zwane niewłaściwe (nieumyślne) podżeganie i pomocnictwo do przestępstwa nieumyślnego a problematyka przypisania przestępstwa*, [w:] *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, pod red. J. Giezka, Warszawa 2006, s. 329–330.

²⁰ P. Kardas, *Regulacja współdziałania przestępnego jako podstawa zwalczania przestępczości zorganizowanej*, „Prok. i Pr.” 2002, nr 10, s. 66.

²¹ J. Giezek, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, pod red. J. Giezka, Warszawa 2005, s. 114; A. Marek, *op. cit.*, s. 153; P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępcze współdziałanie*, s. 503 i n.; *idem, Regulacja współdziałania przestępnego jako podstawa zwalczania przestępczości zorganizowanej*, s. 74; *idem, [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, pod red. A. Zolla, s. 275–276; M. Kulik, [w:] *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, pod red. M. Mozgawy, s. 64; M. Bryła, *Sprawstwo a formy stadialne popełnienia przestępstwa*, „Prok. i Pr.” 2002, nr 2, s. 40; Wyrok SA we Wrocławiu z 25 lutego 2001 r., II AKa 313/00, Orz. Prok. i Pr. 2001, nr 10, poz. 17; Wyrok SN z 25 czerwca 2008 r., IV KK 39/08, Biul. PK 2008, nr 10, s. 17.

²² W. Radecki, A. Urbanek, *Sprawstwo kierownicze w rozboju kwalifikowanym*, „Pal.” 1975, nr 11, s. 43; M. Cieślak, *Kierowanie wykonaniem czynu zabronionego jako istota sprawstwa kierowniczego*, „PiP” 1992, z. 7, s. 72–73. Pogląd ten słusznie moim zdaniem krytykuje J. Giezek, zauważając, że zaciera on różnice między sprawstwem kierowniczym i polecającym. Zob. J. Giezek, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, pod red. J. Giezka, s. 114.

²³ P. Kardas, *Regulacja współdziałania przestępnego jako podstawa zwalczania przestępczości zorganizowanej*, s. 66.

²⁴ Możliwe jest zatem, że sprawca kierowniczy działa umyślnie, a sprawca bezpośredni nieumyślnie, możliwa jest też sytuacja odwrotna.

ca bezpośredni jest *intraneusem*²⁵, co wynika z art. 21 § 2 k.k. Zresztą możliwa jest także sytuacja odwrotna.

Możliwe jest dopuszczenie się sprawstwa kierowniczego czynu zabronionego w formie stadialnej usiłowania i przygotowania. Usiłowanie sprawstwa kierowniczego zachodzi wtedy, kiedy sprawca kierowniczy przedsięwzięje czynności zmierzające bezpośrednio do podjęcia przez sprawcę bezpośredniego czynności zmierzających do dokonania, tym bardziej wtedy, kiedy sprawca bezpośredni dopuścił się usiłowania²⁶. Możliwe wreszcie jest dopuszczenie się sprawstwa kierowniczego we współsprawstwie²⁷.

Sprawstwo polecające polega na poleceniu innej osobie wykonania czynu zabronionego z wykorzystaniem istniejącego między sprawcą polecającym a bezpośrednim stosunku uzależnienia. Wprowadzenie tej postaci sprawstwa do kodeksu karnego także jest efektem uznania, że odpowiedzialność za podżeganie jest, w sensie chociażby moralnym, niewystarczająca dla oceny takiego zachowania. Zawartość bezprawia w takim czynie jest znacząco wyższa niż w wypadku typowego podżegania.

Elementem decydującym o możliwości uznania danego zachowania za sprawstwo kierownicze jest uzależnienie istniejące między nim a bezpośrednim wykonawcą. Chodzi tu o sytuację, kiedy jedna osoba ma nad drugą realną władzę, pozwalającą jej wydać wiążące polecenie, zaś druga osoba jest w pewnym sensie zmuszona do jego wykonania. Uzależnienie, o którym mowa, może mieć dowolny charakter, zarówno formalny, jak i czysto faktyczny, jednak zawsze musi naprawdę istnieć²⁸. Takie ujęcie oznacza, że nie jest sprawstwem polecającym zlecenie popełnienia przestępstwa innej osobie w zamian za wynagrodzenie. Brakuje w tej sytuacji elementu uzależnienia, charakterystycznego dla sprawstwa polecającego. Zachowanie takie należy kwalifikować jako podżeganie.

²⁵ Należy przypomnieć, że przez intraneusa rozumiem tu osobę, która może popełnić przestępstwo, dla popełnienia którego konieczna jest szczególna cecha podmiotu, natomiast przez ekstraneusa – osobę, która takiej cechy nie posiada.

²⁶ Tak: A. Wąsek, [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *op. cit.*, s. 269 i n.; P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępcze współdziałanie*, s. 824 i n.; *idem*, *Regulacja współdziałania przestępczego jako podstawa zwalczania przestępczości zorganizowanej*, s. 75; M. Kulik, [w:] *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, pod red. M. Mozgawy, s. 65. Odmienne uważa M. Bryła (*op. cit.*, s. 39), która podkreśla, że konieczne jest, by bezpośredni sprawca dopuścił się usiłowania.

²⁷ A. Wąsek, *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, s. 98.

²⁸ P. Kardas, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, pod red. A. Zolla, s. 290; *idem*, *Regulacja współdziałania przestępczego jako podstawa zwalczania przestępczości zorganizowanej*, s. 77–78; Ł. Pohl, *Pomocnictwo a inne zjawiskowe formy czynu zabronionego (kryteria różnicujące)*, „Prok. i Pr.” 2001, nr 6, s. 27, 32; M. Bryła, *op. cit.*, s. 79 i n.; J. Giezek, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, pod red. J. Giezka, s. 114; M. Klepner, *Sprawstwo polecające*, „Prok. i Pr.” 2002, nr 1, s. 65; Wyrok SN z 25 czerwca 2008 r., IV KK 39/08, Biul. PK 2008, nr 10, s. 17.

Dla tej postaci sprawstwa kluczowe jest znamię polecenia. Forma, w jakiej jest ono wydane, nie ma znaczenia, istotne jest tylko, by było wyraźne²⁹. Po wydaniu polecenia sprawca polecający nie musi już mieć żadnego kontaktu ze sprawcą bezpośrednim, tym bardziej nie musi mieć władztwa nad samym przebiegiem czynu, co różni sprawstwo polecające od kierowniczego. Możliwe jest sprawstwo polecające przestępstw indywidualnych popełnione przez tzw. *ekstraneusa*, jeżeli wiedział on, że sprawca bezpośredni jest *intraneusem*, co wynika z art. 21 § 2 k.k.³⁰ Nie ma znaczenia, czy bezpośredni wykonawca odpowiada za swój czyn.

Możliwe jest usiłowanie i przygotowanie sprawstwa polecającego. Wydaje się, że sprawstwo polecające jest dokonane wtedy, kiedy sprawca bezpośredni przystąpił do wykonania czynu zabronionego, natomiast usiłowanie jest wtedy, kiedy sprawca polecający wydał polecenie, niezależnie od tego, czy dotarło do adresata.

Niesprawczymi formami zjawiskowymi popełnienia czynu zabronionego są podżeganie i pomocnictwo. Podżeganie, uregulowane w art. 18 § 2 k.k., polega na nakłanianiu innej osoby do popełnienia czynu zabronionego, przy czym nakłaniający chce, aby ta inna osoba dopuściła się czynu zabronionego. Jest ono zatem możliwe tylko w zamiarze bezpośrednim. Może polegać na jakimkolwiek oddziaływaniu na inną osobę, mającym wzbudzić w niej zamiar popełnienia czynu zabronionego. Oddziaływanie to musi przybrać postać aktywnego zachowania, a zatem nie jest możliwe podżeganie przez zaniechanie³¹. Z tym ograniczeniem za nakłanianie może być uznane oddziaływanie w formie słów, a nawet gestów. W orzecznictwie pojawił się pogląd, że jest podżeganiem także zachowanie, które utwierdza sprawcę w już powziętym wcześniej zamiarze popełnienia czynu zabronionego³². Wydaje się jednak, że nie jest to całkowicie poprawne ujęcie. Podżeganie polega na wzbudzaniu u innej osoby zamiaru popełnienia czynu zabronionego. Jeżeli ta osoba ma już taki zamiar, nie można go już u niej wzbudzić. Dlatego uważam, że w przypadku, kiedy „podżegający” nie wie o tym, że osoba, którą nakłania do popełnienia czynu zabronionego już ma zamiar go popełnić, może odpowiadać za usiłowanie podżegania³³. Natomiast w przypadku, kiedy „podżegający” wie, że nakłaniana osoba powzięła już zamiar popełnienia czynu zabronionego, dopuszcza się pomocnictwa psychicznego.

²⁹ P. Kardas, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, pod red. A. Zolla, s. 289; M. Klepner, *op. cit.*, s. 65.

³⁰ Podobnie, jak sytuacja odwrotna.

³¹ Można sobie wyobrazić oddziaływanie przez zaniechanie, jednak w takim wypadku nie może być mowy o podżeganiu, a co najwyżej o pomocnictwie. Por. M. Cieślak, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 377.

³² Wyrok SA w Krakowie z 28 maja 2002 r., II AKa 115/02, Krakowskie Zeszyty Sądowe 2002, z. 6, poz. 12.

³³ Będzie to usiłowanie nieudolne ze względu na przedmiot, a zatem karalne na podstawie art. 13 § 2 k.k.

Podżeganie musi być zindywidualizowane co do określonej osoby lub osób. Oznacza to, że podżegacz winien kierować swoje zachowanie na konkretnego człowieka lub ludzi nakłanianych do popełnienia czynu zabronionego.

Możliwe jest podżeganie do przestępstw indywidualnych, tak właściwych, jak i niewłaściwych, na zasadach określonych w art. 21 § 2 k.k.³⁴ Podżegacz odpowiada w granicach swego zamiaru. Nie odpowiada zatem za eksces bezpośredniego sprawcy, co wynika z art. 21 § 1 k.k., skoro przepis ten stanowi, że każdy ze współdziałających odpowiada w granicach swojej umyślności lub nieumyślności, niezależnie od odpowiedzialności pozostałych współdziałających.

Wątpliwości rodzi kwestia podżegania do przestępstw nieumyślnych, przy czym od razu należy zaznaczyć, że podobne wątpliwości będą dotyczyły także i pomocnictwa. W literaturze przedmiotu wyróżnia się dwie postaci podżegania (i pomocnictwa) do przestępstw nieumyślnych – właściwe i niewłaściwe. Właściwe podżeganie do przestępstwa nieumyślnego zachodzi wtedy, gdy nakłaniający chce, by inna osoba popełniła czyn zabroniony, zaś ta osoba dopuszcza się go nieumyślnie³⁵. Niewłaściwe podżeganie do przestępstw nieumyślnych polega na tym, że dana osoba nieumyślnie przyczynia się do nieumyślnego popełnienia czynu zabronionego przez inną osobę³⁶. W przypadku właściwego podżegania (i pomocnictwa) kwestia przedstawia się jasno – sprawca dopuszcza się podżegania lub pomocnictwa skoro zgodnie z art. 21 § 1 k.k. każdy ze współdziałających odpowiada w granicach swojej umyślności lub nieumyślności, niezależnie od odpowiedzialności pozostałych współdziałających.

Trudniejsze jest rozstrzygnięcie problemu niewłaściwego podżegania i pomocnictwa do czynu nieumyślnego. Samo w sobie takie zachowanie jest bezkarne. Jednak niekiedy będzie możliwe przypisanie takiemu „podżegaczowi” lub „pomocnikowi” odpowiedzialności za inny czyn zabroniony. Może być to umyślne podżeganie do przestępstwa narażenia dobra na niebezpieczeństwo, za współsprawstwo przestępstwa nieumyślnego, ewentualnie jednosprawstwo przestępstwa nieumyślnego³⁷.

³⁴ Rolę tego przepisu omówiono w ramach uwag odnoszących się do współsprawstwa.

³⁵ P. Kardas, *Regulacja współdziałania przestępnego jako podstawa zwalczania przestępczości zorganizowanej*, s. 71; *idem*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, pod red. A. Zolla, s. 311–312 i n.

³⁶ Odpowiednio właściwe pomocnictwo do przestępstwa nieumyślnego polega na tym, że dana osoba w zamiarze, aby inna osoba nieumyślnie popełniała czyn zabroniony, ułatwia jej to. Niewłaściwe pomocnictwo do przestępstwa nieumyślnego polega na nieumyślnym ułatwieniu innej osobie popełnienia nieumyślnego czynu zabronionego.

³⁷ P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001, rec.: T. Kaczmarek, „Prok. i Pr.” 2002, nr 5, s. 93; A. Wąsek, [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *op. cit.*, s. 287–288.

Wydaje się, że jest możliwe usiłowanie podżegania, a także jego przygotowanie. Kwestia ta wiąże się z trudną teoretycznie i praktycznie problematyką związaną z oceną skutkowego lub bezskutkowego charakteru podżegania i pomocnictwa. Nie wdając się w szczegółowe rozważania odnoszące się do tej problematyki, szeroko od lat dyskutowanej w polskiej literaturze przedmiotu, należy wskazać na podstawowe istniejące w literaturze poglądy w tym zakresie. Otóż w literaturze istnieje spór co do tego, czy podżeganie i pomocnictwo mają charakter bezskutkowy (formalny), a zatem ustawa nie przewiduje żadnego skutku zachowania podżegacza lub pomocnika³⁸, czy też może ma charakter skutkowy (materialny), a zatem ustawa przewiduje określony skutek tego zachowania³⁹. Osobiście opowiadam się za skutkowym charakterem podżegania i pomocnictwa. Jednak kwestią dodatkową, ale istotną, jest to, co w danym wypadku jest skutkiem. Można uznać, że skutkiem jest popełnienie czynu zabronionego przez bezpośredniego sprawcę⁴⁰. Można też uznać, że takie określenie skutku idzie zbyt daleko. Opowiadam się za tym właśnie poglądem. Uważam, że skutkiem podżegania jest w wypadku przestępstwa umyślnego wywołanie bezpośredniego zamiaru popełnienia czynu zabronionego⁴¹, a skutkiem pomocnictwa – zaistnienie okoliczności

³⁸ A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990, s. 188 i n.; A. Zoll, *Podstawy teoretyczne regulacji współdziałania przestępnego w projekcie kodeksu karnego*, „PiP” 1995, z. 6, s. 35; G. Rejman, *Granica między przygotowaniem a usiłowaniem podżegania i pomocnictwa*, „Palestra” 1962, nr 1, s. 48; W. Wolter, *Problem usiłowanego podżegania lub pomocnictwa*, „PiP” 1974, z. 1, s. 34 i n.

³⁹ A. Wąsek, [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *op. cit.*, s. 280. Por. Też: T. Kaczmarek, *Kwestie sporne wokół pojęcia tzw. niesprawczych form współdziałania przestępnego*, [w:] *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa*, pod red. J. Majewskiego, Toruń 2007, s. 95–96. Skutkowy charakter tych form przyjmuje, jak się wydaje, M. Cieślak, *Polskie prawo karne*, s. 376; W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, s. 303; *idem*, *Zarys wykładu prawa karnego. Część ogólna*, t. 2, Kraków 1934, s. 229.

⁴⁰ A. Wąsek, [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *op. cit.*, s. 280. Krytycznie do wywodów tego autora w omawianym zakresie odnoszą się A. Zoll, ([w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 1997, s. 198), A. Liszewska (*Podżeganie i pomocnictwo a usiłowanie*, „PiP” 2000, nr 6, s. 55 i n.), P. Kardas (*Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępcze współdziałanie*, s. 845 i n.; *idem*, *Regulacja współdziałania przestępnego jako podstawa zwalczania przestępczości zorganizowanej*, s. 84), J. Giezek ([w:] M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2004, s. 221; *idem*, *Sprawstwo polecające – między kierowaniem czynem zabronionym a nakłanianiem do jego popełnienia*, [w:] *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, pod red. V. Konarskiej-Wrzosek, J. Lachowskiego, J. Wójcikiewicza, Warszawa 2010, s. 72).

⁴¹ Por. A. Wąsek, *Odpowiedzialność karna za nieprzeszkodzenie przestępstwu*, Warszawa 1970, s. 44; A. Liszewska, *op. cit.*, s. 59; R. Dębski, *O teoretycznych podstawach regulacji współdziałania przestępnego w kodeksie karnym z 1997 r.*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1998, t. LVIII, s. 124; P. Kardas, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, pod red. A. Zolla, s. 348. Niżej o przypadkach

bardziej sprzyjających popełnieniu przez niego czynu zabronionego. W wypadku właściwego podżegania i pomocnictwa do przestępstwa nieumyślnego skutkiem, do wywołania którego podżegacz dąży, nie jest zamiar, ale zaistnienie stanu rzeczy, w którym bezpośredni sprawca będzie skłonny naruszyć zasady ostrożności, przy czym wydaje się, że jest obojętne, czy będzie to naruszenie umyślne, czy nieumyślne. Z kolei w wypadku właściwego pomocnictwa do przestępstwa nieumyślnego skutkiem będzie niewątpliwie wywołanie stanu, w którym naruszenie reguł ostrożności przez bezpośredniego sprawcę, już możliwe, staje się bardziej prawdopodobne.

Ostatecznie zatem należy uznać słuszność stanowiska prezentowanego w tym zakresie przez P. Kardasa. Autor ten, stojąc na gruncie skutkowego charakteru zarówno podżegania, jak i pomocnictwa, stwierdza, że w wypadku podżegania skutkiem jest zmiana w psychice bezpośredniego sprawcy, polegająca na powzięciu przezeń decyzji⁴². W wypadku pomocnictwa skutkiem jest zaistnienie stanu ułatwiającego innej osobie popełnienie czynu⁴³. Przy takiej ocenie skutkowego charakteru podżegania i pomocnictwa stosunkowo łatwo jest ocenić, kiedy następuje dokonanie i usiłowanie podżegania i pomocnictwa.

Podżeganie jest dokonane wtedy, kiedy podżegaczowi uda się wzbudzić zmiany w psychice bezpośredniego sprawcy, natomiast usiłowanie jest wtedy, kiedy bezpośrednio zmierza do wzbudzenia takiej zmiany, jednak mu się to nie udaje. W przypadku podżegania do przestępstwa umyślnego zmiana taka polega na wywołaniu zamiaru popełnienia przestępstwa, w przypadku przestępstwa nieumyślnego na wywołaniu stanu, w którym sprawca skłonny jest naruszyć zasady ostrożności, co może doprowadzić do popełnienia nieumyślnego czynu zabronionego. Ujęcie znamion podżegania wskazuje, że jest możliwe tzw. podżeganie łańcuskowe, czyli takie, które polega na podżeganiu innej osoby do podżegania

podżegania do przestępstwa nieumyślnego, gdzie skutek musi być postrzegany inaczej. Trudności w tym zakresie szczegółowo analizują P. Kardas (*Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępcze współdziałanie*, s. 644 i n.), A. Liszewska (*Odpowiedzialność karna za współdziałanie przy przestępstwach indywidualnych w polskim prawie karnym*, „CzPKiNP” 2004, z. 1, s. 15–16), A. Spotowski (*Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990, s. 186). Tak też wyrok SN z 6 grudnia 1965 r. (IV KR 184/65), OSNKW 1966, z. 3, poz. 35 (z głosem W. Mącióra, „PiP” 1966, z. 12, s. 977 i n., który tezę wyroku w tym zakresie ocenił pozytywnie); Uchwała SN z 21 października 2003 r. (I KZP 11/03), OSNKW2003, z. 11–12, poz. 89; Wyrok SA w Warszawie z 14 sierpnia 2009 r. (II AKa 220/09), Apelacja Warszawska 2010, nr 1, poz. 2.

⁴² P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępcze współdziałanie*, s. 630; *idem*, *Przypisanie przestępstwa a niesprawcze postaci współdziałania. Rozważania o przydatności konstrukcji obiektywnego przypisania w procesie ustalania podstaw odpowiedzialności karnej za podżeganie i pomocnictwo*, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, pod red. L. Leszczyńskiego, E. Skrętowicza, Z. Hołdy, Lublin 2005, s. 208–209, 218.

⁴³ P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępcze współdziałanie*, s. 630–631; *idem*, *Przypisanie przestępstwa...*, s. 209, 218.

bezpośredniego sprawcy. Odpowiednio dopuszczalne jest też podżeganie do pomocnictwa, pomocnictwo do podżegania i pomocnictwo do pomocnictwa⁴⁴.

Jak wskazano wyżej, unormowanie art. 21 § 2 k.k. przesądza o tym, że jest możliwe podżeganie do przestępstw indywidualnych także wtedy, kiedy sam podżegający nie mógłby być sprawcą takiego czynu.

Podobieństwo do podżegania wykazuje tzw. prowokacja. Polega ona, zgodnie z art. 24 k.k., na tym, że dana osoba nakłania inną osobę do popełnienia czynu zabronionego, podobnie, jak czyni to podżegacz, lecz czyni to w celu skierowania przeciwko niej postępowania karnego. Z uwagi na odmienny cel działania prowokator nie jest podżegaczem. Jednak art. 24 k.k. przesądza o tym, że odpowiada on tak, jak za podżeganie.

Ostatnią formą zjawiskową popełnienia czynu zabronionego jest pomocnictwo, które (zgodnie z art. 18 § 3 k.k.) polega na ułatwieniu innej osobie popełnienia czynu zabronionego. Stroną podmiotową pomocnictwa jest umyślność zarówno w postaci zamiaru bezpośredniego (pomocnik chce, by sprawca popełnił czyn zabroniony), jak i ewentualnego (pomocnik przewiduje możliwość popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego i godzi się na to)⁴⁵. Pomocnictwo polega na każdej czynności, która faktycznie ułatwia innej osobie popełnienie czynu. Przepis wymienia szereg takich czynności (dostarczanie narzędzia, środka przewozu, udzielanie rady lub informacji, nieprzeszkodzenie czynowi wbrew prawnemu szczególnemu obowiązkowi), jednak jest to tylko wyliczenie przykładowe, co oznacza, że możliwe są także i takie przypadki pomocnictwa, których przepis nie wymienia⁴⁶.

Dokonanym pomocnictwem jest tylko zachowanie, które realnie ułatwia sprawcy popełnienie czynu, co oznacza, że takie zachowanie, które miało popełnienie czynu ułatwić, ale nie ułatwiło, może być uznane tylko za usiłowanie pomocnictwa. Wydaje się, że w przypadku, kiedy zachowanie pomocnika mogło ułatwić popełnienie czynu, ale nie ułatwiło, w grę wchodzi zwykle usiłowanie pomocnictwa⁴⁷, natomiast w przypadku, kiedy zachowanie pomocnika w ogóle nie mogło ułatwić popełnienia czynu, można mówić o nieudolnym usiłowaniu pomocnictwa⁴⁸.

⁴⁴ Por. Uchwała SN z 21 października 2003 r., I KZP 11/03, OSNKW 2003, nr 11–12, poz. 89.

⁴⁵ Por. art. 9 § 1 k.k.

⁴⁶ P. Kardas, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, pod red. A. Zolla, s. 323; odmiennie: A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, s. 184

⁴⁷ A. Wąsek, *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, s. 84–85; A. Wąsek, [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *op. cit.*, s. 280–281; P. Kardas, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, pod red. A. Zolla, s. 328 i n.; *idem*, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępcze współdziałanie*, s. 383.

⁴⁸ W danym wypadku będzie ono bezkarne. Por. A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, s. 184.

Wyżej⁴⁹ poruszono zagadnienia związane ze skutkowym charakterem pomocnictwa, pomocnictwem do przestępstw nieumyślnych i łańcuskowym pomocnictwem. Pomocnictwo może mieć charakter fizyczny (dostarczenie narzędzia, środka przewozu) lub psychiczny (udzielenie rady, informacji lub utwierdzenie innej osoby w zamiarze popełnienia czynu zabronionego⁵⁰, manifestacja solidarności z jej czynem)⁵¹.

Art. 18 § 3 k.k. wyraźnie dopuszcza możliwość udzielenia pomocnictwa przez zaniechanie. Polega ona na nieprzeszkodzeniu przestępstwu, jednak dopuścić się go może wyłącznie ten, na kim ciąży szczególnie, prawny obowiązek przeszkodzenia czynowi zabronionemu⁵². Oczywiście warunkiem koniecznym jest to, by osoba zobowiązana do przeszkodzenia czynowi zabronionemu miała w ogóle taką możliwość.

O ile podżegania można się dopuścić wyłącznie przed popełnieniem przez sprawcę czynu, o tyle pomocnictwo może być udzielone także później, aż do zakończenia czynu bezpośredniego sprawcy. Natomiast nie jest pomocnictwem pomoc udzielona już po popełnieniu czynu zabronionego, aczkolwiek wcześniej złożona obietnica takiej pomocy może być niekiedy uznana za pomocnictwo psychiczne.

Trudnym zagadnieniem jest oddzielenie pomocnictwa od współsprawstwa. Naturalnie nie budzi wątpliwości, że ten, kto realizuje choćby jedno z ustawowych znamion czynu zabronionego, jest zawsze współsprawcą, a nie pomocnikiem. Jednak z kryminalno-politycznego punktu widzenia wydaje się zasadnym, by uznać, że współsprawcą może być w pewnych warunkach także ten, kto nie realizuje własnoręcznie żadnego z ustawowych znamion. W doktrynie istnieją trzy grupy teorii odgraniczających współsprawstwo od pomocnictwa – obiektywne, subiektywne i mieszane. Zgodnie z teoriami obiektywnymi istotne jest to, co właściwie uczyniła dana osoba. Teorie te występują w postaci formalno-obiektywnej i materialno-obiektywnej. Zgodnie z teorią formalno-obiektywną sprawcami są tylko ci, którzy wykonują ustawowe znamiona czynu zabronionego⁵³. Wszyscy inni, którzy przyczynili się do realizacji ustawowych znamion, mogą być uważani wyłącznie za pomocników, chyba że da się im przypisać odpowiedzialność za podżeganie. Zgodnie z teorią materialno-obiektywną sprawcami, obok tych, którzy realizują ustawowe znamiona czynu, są też i ci, których rola w popełnieniu całego czynu była istotna⁵⁴. Zgodnie z teorią subiektywną dla ustalenia, czy kon-

⁴⁹ W ramach uwag odnoszących się do podżegania.

⁵⁰ P. Kardas, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, pod red. A. Zolla, s. 324.

⁵¹ Wyrok SA w Lublinie z 28 grudnia 2000 r., II AKa 250/00, OSA 2001, z. 6, poz. 33.

⁵² A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, s. 186.

⁵³ Tak: T. Bojarski, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 2003, s. 88.

⁵⁴ A. Wąsek, *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, s. 116 i n.; *idem*, [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *op. cit.*, s. 265; A. Marek, *op. cit.*, s. 152.

kretny współdziałający jest pomocnikiem, czy współsprawcą, znaczenie ma to, z jakim działał zamiarem. Jeżeli uważał się za sprawcę – jest współsprawcą, jeżeli uważał się za pomocnika ułatwiającego popełnienie czynu zabronionego innym – jest pomocnikiem. Ewentualnie znaczenie dla ustalenia, czy jest sprawcą, czy pomocnikiem jest to, czy działał w swoim, czy w cudzym interesie⁵⁵. Wydaje się, że ze wskazanych wyżej teorii na uznanie zasługuje w pierwszej kolejności teoria materialno-objektywna⁵⁶.

W ramach powyżej poczynionych uwag, odnoszących się do sposobu skonstruowania odpowiedzialności za czyn zabroniony popełniony w różnych formach zjawiskowych, podniesiono też szereg uwag odnoszących się do wymiaru kary za czyny popełnione w poszczególnych formach. Obecnie należy jeszcze wskazać na treść art. 19 § 1 k.k., zgodnie z którym sąd wymierza karę za podżeganie lub pomocnictwo w granicach zagrożenia przewidzianego za sprawstwo. Uregulowanie to stanowi wyraz równorzędności poszczególnych form zjawiskowych. Jednak ustawodawca wyraźnie uważa, że pomocnictwo cechuje mniejszy stopień społecznej szkodliwości niż pozostałe formy zjawiskowe. Art. 19 § 2 k.k. stanowi bowiem, że wymierzając karę za pomocnictwo, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary.

Jak wskazano wyżej, każdy ze współdziałających w popełnieniu czynu zabronionego odpowiada w granicach swojej umyślności lub nieumyślności niezależnie od odpowiedzialności pozostałych współdziałających (art. 20 k.k.). Okoliczności osobiste, wyłączające lub łagodzące albo zaostrzające odpowiedzialność karną, uwzględnia się tylko co do osoby, której dotyczą. (art. 21 § 1 k.k.). Jeżeli okoliczność osobista dotycząca sprawcy, wpływająca chociażby tylko na wyższą karalność, stanowi znamię czynu zabronionego, współdziałający podlega odpowiedzialności karnej przewidzianej za ten czyn zabroniony, gdy o tej okoliczności wiedział, chociażby go nie dotyczyła⁵⁷. Zgodnie z art. 21 § 3 k.k. w stosunku do współdziałającego, którego nie dotyczyła okoliczność osobista, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary.

Szczególnym przepisem z zakresu wymiaru kary jest art. 22 k.k. Jego § 1 stanowi, że jeżeli czynu zabronionego tylko usiłowano dokonać, podżegacz i pomocnik odpowiadają jak za usiłowanie. Brzmienie tego przepisu, nie do końca jednoznacznie wykładanego w doktrynie⁵⁸, ma istotne znaczenie dla wymiaru

⁵⁵ J. Szwacha, *Z problematyki współdziałania przestępnego*, „NP” 1972, nr 12, s. 1726; A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, s. 173.

⁵⁶ Por. Postanowienie SN z 20 kwietnia 2004 r., V KK 351/03, OSNKW 2004, nr 5, poz. 53; M. Kulik, [w:] *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, pod red. M. Mozgawy, s. 67; *idem*, [w:] *Prawo karne materialne*, pod red. M. Mozgawy, Warszawa 2011, s. 334; A. Wąsek, *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, s. 116 i n.; *idem*, [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *op. cit.*, s. 265. A. Marek, *op. cit.*, s. 152.

⁵⁷ Por. uwagi na temat tego przepisu wyżej.

⁵⁸ Por. A. Wąsek, [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz,

kary za podżeganie i pomocnictwo. Nie analizując tego przepisu szczegółowo, opowiadam się za stanowiskiem, zgodnie z którym przepis ten nie przesądza o skutkowym charakterze podżegania i pomocnictwa⁵⁹. Stanowi on natomiast, że podżegacz lub pomocnik dokonał swego czynu, lecz przy wymiarze kary traktowany jest tak, jakby tylko go usiłował. Ostatecznie bowiem bezpośredni sprawca dopuścił się tylko usiłowania, co sprawia, że następstwa czynu tak jego, jak i podżegacza oraz pomocnika, są mniej szkodliwe, niż gdyby dopuścił się dokonania.

Może też być tak, że bezpośredni sprawca nawet nie dopuścił się usiłowania, lecz w ogóle zrezygnował z popełnienia czynu, gdy podżegacz lub pomocnik dopuścili się swoich zachowań w postaci dokonania. Zastosowanie do takich przypadków ma art. 22 § 2 k.k., zgodnie z którym jeżeli czynu zabronionego nie usiłowano dokonać, sąd może zastosować wobec podżegacza i pomocnika nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia. Uzasadnienie jest tu podobne, jak w wypadku art. 22 § 1 k.k.

Przepisy te wprowadzają, jak słusznie zauważa się w doktrynie, element wtórnej, ilościowej akcesoryjności na płaszczyźnie wymiaru kary⁶⁰. Podżegacz i pomocnik dokonują swego czynu, jednak przy wymiarze kary ich odpowiedzialność zostaje złagodzona z powodów, które nie zależą od nich, lecz od zachowania bezpośredniego sprawcy.

Uwagi wymaga jeszcze jedna kwestia z zakresu wymiaru kary za czyny popełnione w ramach współdziałania przestępnego. Chodzi o tzw. czynny żal, możliwy przy wszystkich wypadkach współdziałania przestępnego. Art. 23 § 1 k.k. reguluje czynny żal skuteczny, art. 23 § 2 k.k. – bezskuteczny.

Skuteczny czynny żal polega na dobrowolnym zapobieżeniu dokonania czynu zabronionego, czego sprawca może dokonać w dowolny sposób, czy to przez namówienie współdziałających do zaniechania dalszych działań, czy to przez przeszkodzenie im. Zachowanie to może przybrać różne formy, istotne jest to, czy współdziałający zapobiegnie dokonaniu, a zatem nie uczyni tego sam ani nie pozwoli tego uczynić innym. W wypadku zaistnienia skutecznego czynnego żalu współdziałający nie podlega karze.

J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *op. cit.*, s. 280; A. Liszewska, *Podżeganie i pomocnictwo a usiłowanie*, s. 59; P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępcze współdziałanie*, s. 845 i n.; *idem*, *Regulacja współdziałania przestępnego jako podstawa zwalczania przestępczości zorganizowanej*, s. 84.

⁵⁹ A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, s. 198. Podobny pogląd wypowiadają A. Liszewska (*Podżeganie i pomocnictwo a usiłowanie*, s. 55 i n.), P. Kardas (*Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępcze współdziałanie*, s. 845 i n.; *idem*, *Regulacja współdziałania przestępnego jako podstawa zwalczania przestępczości zorganizowanej*, s. 84), odmienny – A. Wąsek, [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *op. cit.*, s. 280.

⁶⁰ A. Liszewska, *Podżeganie i pomocnictwo a usiłowanie*, s. 59–61.

Bezskuteczny czynny żal polega na tym, że współdziałający dobrowolnie stara się zapobiec dokonaniu, co jednak nie następuje. Istotne jest, by jego starania były rzeczywiste, a nie pozorowane, natomiast można mieć wątpliwości, czy współdziałający musi uczynić wszystko, co konieczne dla zapobieżenia przestępstwu, czy wystarczy, by podjął rzeczywiste i dobrowolne starania⁶¹. Z uwagi na charakter bezskutecznego czynnego żalu brak jest podstaw do wyłączenia ukarania sprawcy. Stąd art. 23 § 2 k.k. przewiduje tylko możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Wyżej, opisując prowokację, wskazano, że prowokator podlega karze jak za podżeganie. Do wymiaru kary dla prowokatora znajdują zastosowanie jednak tylko podstawowe przepisy z tego zakresu. Nie wchodzi w grę uregulowania art. 22 i 23 k.k., czyli normy dotyczące sytuacji, w których podżegacz może uniknąć odpowiedzialności karnej, czy też odpowiedzialność ta może zostać ograniczona. Uregulowania polskiego kodeksu karnego w zakresie odpowiedzialności karnej za czyny popełnione w ramach współdziałania przestępnego wykazują zatem specyfikę na tle unormowań znanych w prawie karnym innych państw. Jak wskazano wyżej, podstawowym założeniem jest uniknięcie akcesoryjności, zwłaszcza jakościowej, z jednoczesnym zachowaniem różnicy pojęciowej między sprawstwem, podżeganiem i pomocnictwem.

SUMMARY

The article presents the basic information about complicity in Polish criminal law. The main characteristics of the Polish construction of complicity and the main interpretation problems have been presented against the background of model solutions referring to criminal complicity in European criminal law. The article comprises the genesis of complicity in Polish criminal law, the main advantages of the employed construction, the most important of which is the breaking off with the accessory responsibility of the instigator and auxiliary. The text also comprises a short characteristics of the individual forms, principal and non-principal, of the commission of an offence in the Polish criminal law. The problem of distinguishing individual forms of the commission of an offence using different existing doctrinal and judicial theories has also been discussed. Separate remarks have been devoted to the issues of punishment for complicity and to the lack of consistency in criminal responsibility in that respect, which according to the author, though it does not infringe on the principle of lack of accessory responsibility in the qualitative sense, may however be perceived as introducing such responsibility in the quantitative sense in the field of punishment imposition.

⁶¹ L. Tyszkiewicz, *op. cit.*, s. 330; A. Wąsek, [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *op. cit.*, s., s. 310.