

**Konrad Lipiński**

## **Strona podmiotowa pomocnictwa do czynu zabronionego znamiennego wyłącznie zamiarem bezpośrednim**

1. W piśmiennictwie i orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że karalne udzielenie pomocy innej osobie w popełnieniu czynu zabronionego charakteryzować może się zarówno zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym<sup>1</sup>. Udzielający pomocy może zatem – aby podlegać odpowiedzialności karnej – chcieć bądź godzić się na to, aby osoba, której pomaga, popełniła czyn zabroniony. Stanowisko takie nie budzi wątpliwości ze względu na brzmienie art. 18 § 3 k.k.<sup>2</sup>, zgodnie z którym odpowiada za pomocnictwo, kto w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, swoim zachowaniem ułatwia jego popełnienie. Wydaje się jednak, że językowe ukształtowanie art. 18 § 3 k.k. nie zamyka drogi do rozważań na temat możliwości (ściślej zaś: niemożliwości) karalnego udzielenia pomocy w zamiarze ewentualnym do popełnienia czynu zabronionego, który dla swej karalności wymaga, aby sprawca działał w zamiarze bezpośrednim.

W kwestii strony podmiotowej pomocnictwa zetknąć można się z niemal jednolitym stanowiskiem judykatury, zgodnie z którym – jak to określił Sąd Apelacyjny w Katowicach – zamiar udzielającego pomocy ma charakter

---

<sup>1</sup> Zob. w szczególności Ł. Pohl, *Istota pomocnictwa w kodeksie karnym z 6 VI 1997 r.*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2000, z. 2, s. 82–83 oraz Ł. Pohl, *Strona podmiotowa pomocnictwa w kodeksie karnym z 1997 r. (o potrzebie nowelizacji art. 18 § 3 k.k.)*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 7, s. 106–107, jak również szeroki wachlarz wskazanej tam literatury. Odnotować należy przy tym, że w drugiej z powoływanych prac wyrażono pogląd, zgodnie z którym pomocnictwo przez zaniechanie popełnione może być również nieумыślnie (Ł. Pohl, *Strona...*, s. 108).

<sup>2</sup> Ustawa z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 2016, poz. 1137, tekst jedn. ze zm., dalej: „Kodeks karny”, „k.k.”

autonomiczny i odnosi się nie do czynu bezpośredniego sprawcy, lecz do znamion strony przedmiotowej pomocnictwa, co oznacza, że pomocnik co najmniej godzi się na to, iż swoim zachowaniem ułatwia popełnienie tego czynu bezpośredniemu sprawcy<sup>3</sup>. Sąd Apelacyjny w Gdańsku z kolei wskazuje, że „ocena, czy sprawca swoim zachowaniem zrealizował – od strony podmiotowej – znamiona przestępstwa pomocnictwa, mającego swój własny byt, powinna być dokonana wyłącznie przez pryzmat wymogów, jakie w tym zakresie wynikają z treści art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 9 § 1 k.k., a nie przez odwołanie się do znamion strony podmiotowej przestępstwa sprawcy głównego”<sup>4</sup>. Stanowisko takie należy uznać za reprezentatywne, a zarazem zdecydowanie przeważające. Pojawia się ono również wielokrotnie w orzeczeniach Sądu Najwyższego<sup>5</sup>. Jedyna bodaj umotywowana wypowiedź – niezbyt zresztą obszerna – opowiadająca się przeciwko możliwości dopuszczenia się karalnego pomocnictwa z zamiarem ewentualnym do czynu zabronionego, który popełniony może być wyłącznie z zamiarem bezpośrednim (w szczególności kierunkowym), sformułowana została w wyroku Sądu Najwyższego z 8 kwietnia 1982 r.<sup>6</sup>

Wydaje się, że nie można poprzestać na stwierdzeniu, że ze względu na to, iż art. 18 § 3 k.k. posługuje się pojęciem „w zamiarze” – niewątpliwie obejmującym swym zakresem zarówno zamiar bezpośredni, jak i ewentualny<sup>7</sup> – pomocnictwo występować może zawsze w obu tych formach. To bowiem, że na płaszczyźnie abstrakcyjnej pomocnictwo charakteryzować może się obiema postaciami zamiaru, nie przesądza możliwości ograniczenia prawnokarnie relewantnej formy strony podmiotowej udzielenia pomo-

<sup>3</sup> Wyrok SA w Katowicach z 12 V 2016 r., II AKa 121/16, LEX nr 2051548. Jakkolwiek teza orzeczenia odnosi się do pomocnictwa przez zaniechanie, w pełni aktualna jest również w stosunku do pomocnictwa popełnionego przez działanie.

<sup>4</sup> Wyrok SA w Gdańsku z 14 I 2016 r., II AKa 423/15, LEX nr 2017750.

<sup>5</sup> Zob. np. wyrok SN z 15 X 2013 r., III KK 184/13, OSNKW 2014, nr 2, poz. 15; wyrok SN z 27 III 2013 r., III KK 308/12, LEX nr 1308127; wyrok SN z 25 XI 2011 r., V KK 378/10, OSNKW 2012, nr 3, poz. 25.

<sup>6</sup> Wyrok SN z 8 IV 1982 r., II KR 53/82, LEX nr 17420. W chronologicznie nieco bliższym orzeczeniu Sąd Najwyższy wskazał, że w przypadku pomocnictwa do przestępstwa oszustwa nie jest wystarczający zamiar ewentualny, aby inna osoba zrealizowała znamiona czynu z art. 286 § 1 k.k. – szerzej swojego stanowiska jednak nie uzasadniając, o ile nie liczyć odwołania do poprzedniego orzeczenia (wyrok SN z 23 VIII 2011 r., V KK 83/11, LEX nr 955044). Analogicznie rzecz przedstawia się w wyroku SN z 11 XI 2011 r. (V KK 81/11, LEX nr 1044082), również odsyłającym do wyroku z 8 IV 1982 r.

<sup>7</sup> Por. G. Rejman, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 629, gdzie stwierdza się, że argument taki nie jest rozstrzygający.

cy do zamiaru bezpośredniego w tych sytuacjach, w których czyn, którego popełnienie ułatwia pomocnik, znamieny jest wyłącznie taką jego postacią. Sytuacja przedstawiałaby się zatem podobnie jak w przypadku usiłowania, które – jakkolwiek przepis art. 13 § 1 k.k. mówi o „zamiarze” jako jego elemencie konstrukcyjnym, a zatem o obu formach umyślności – w przypadku usiłowania przestępstwa znamienego zamiarem bezpośrednim nie może przybrać kształtu zamiaru ewentualnego. Tak jednak jak bezsporny jawi się brak możliwości usiłowania w zamiarze wynikowym popełnienia w formie usiłowania przestępstwa charakteryzującego się (znamienego) zamiarem bezpośrednim, jako równie bezsporne w doktrynie i orzecznictwie jawić się zdaje dopuszczenie takiej możliwości w przypadku pomocnictwa. Należałoby się jednak zastanowić, czy nie istnieją pewne względy nakazujące potraktowanie tych sytuacji – oczywiście jedynie w rozważanym kontekście – w sposób zbliżony. W szczególności – wobec tożsamości elementów konstrukcyjnych usiłowania i pomocnictwa w postaci zachowania podejmowanego „w zamiarze” popełnienia czynu zabronionego – nie wydaje się, aby wystarczającym było odwołanie się do reguł wykładni językowej<sup>8</sup>. Bez obawy o popełnienie większego błędu można by natomiast podnieść, że pomocnictwo – podobnie jak usiłowanie – znajduje się na przedpolu popełnienia czynu zabronionego<sup>9</sup>. Obie z tych konstrukcji nie pociągają za sobą naruszenia dobra prawnego<sup>10</sup>. Odmienności natomiast doszukiwać by się można przede wszystkim na płaszczyźnie normatywnej, o ile za trafne uznamy założenie, że pomocnik – inaczej niż usiłujący dokonać przestępstwa – przekracza inną normę sankcjonowaną niż bezpośredni wykonawca, realizując tym samym znamiona innego typu czynu zabronionego.

2. Bliższe ustosunkowanie się do tej problematyki, szczególnie wobec odwołania się do przykładu usiłowania, wymagać może jednak wcześniejszego określenia, czym pomocnictwo jest w swej istocie – (zjawiskową) formą popełnienia przestępstwa czy też odrębnym typem czynu zabronionego. Analogię do usiłowania można by bowiem podważyć w sposób nadzwyczaj

<sup>8</sup> Za poprzestaniem na wykładni językowej opowiada się Sąd Najwyższy we wspomnianym już wyroku z 15 X 2013 r., III KK 184/13, OSNKW 2014, nr 2, poz. 15.

<sup>9</sup> Zob. D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Warszawa 2012, s. 244.

<sup>10</sup> Nie uwzględniając jednak sytuacji, w których pomocnictwo lub usiłowanie czynu zabronionego realizują jednocześnie znamiona innego czynu w formie dokonanej (np. udzielenie informacji niejawnej lub sprowadzenie bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia człowieka).

łatwy – a zarazem z tej perspektywy niewątpliwie trafny – wskazując, że o ile usiłowanie stanowi formę popełnienia przestępstwa, o tyle pomocnictwo (podobnie jak podżeganie) formą taką nie jest. Ze współdziałaniem przestępnym z natury rzeczy wiąże się zaś konfiguracja wieloosobowa, a zatem również odrębność (choć niekoniecznie odmienność) zamiarów poszczególnych współdziałających jawi się jako naturalna. Jeśliby bowiem przyjąć, że podżeganie i pomocnictwo stanowią jedynie techniczne możliwości realizacji znamion typu czynu zabronionego znajdującego się w części szczególnej Kodeksu karnego, „tylko swoiste postacie spełnienia przestępstwa”<sup>11</sup>, trudno zapewne byłoby zaakceptować „rozszerzenie” przez pomocnictwo karalności na płaszczyźnie strony podmiotowej – a zatem objęcie karalnością również zamiaru ewentualnego w sytuacji, w której czyn, do którego udzielana jest pomoc, popełniony może być wyłącznie w zamiarze bezpośrednim.

O ile jednak stanowisko, zgodnie z którym podżeganie i pomocnictwo nie stanowią odrębnych typów czynów zabronionych, przeważało pod rządami poprzednio obowiązujących kodeksów karnych, trudniej znaleźć jego zdecydowanych zwolenników pośród przedstawicieli współczesnej doktryny prawa karnego. Pewien wyłom w tym zakresie zdaje się stanowić wypowiedź T. Bojarskiego, zgodnie z którą przepisy o podżeganiu i pomocnictwie nie określają samoistnego czynu zabronionego – te bowiem określane są w przepisach części szczególnej Kodeksu karnego, nie zaś części ogólnej<sup>12</sup>. Przeszkodą dla przeważającego poglądu o odrębności podżegania i pomocnictwa miałyby zaś być Makarewiczowska koncepcja tych form popełnienia czynu zabronionego<sup>13</sup>.

Z drugiej strony, za odrębnością podżegania i pomocnictwa jako odrębnych typów czynów zabronionych zdają się przemawiać argumenty o charakterze normatywnym. Podżegacz i pomocnik realizują wszak znamiona

<sup>11</sup> Wyrok SN z 8 I 1934 r., II K 1138/33, OSN(K) 1934, nr 5, poz. 91.

<sup>12</sup> Zob. T. Bojarski, *Z problematyki współdziałania przestępnego*, w: *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Kraków 2006, s. 91.

<sup>13</sup> Zob. T. Bojarski, *Z problematyki...*, s. 90. Warto przy tym przytoczyć – powoływaną również przez T. Bojarskiego – wypowiedź J. Makarewicza, zgodnie z którą stylizacja jednego z orzeczeń Sądu Najwyższego, stwierdzającego, że podżeganie jest przestępstwem umyślnym, jest niewłaściwa z tego właśnie względu, że „podżeganie nie jest swoistym przestępstwem, a jest tylko swoistą postacią spełnienia przestępstwa” (J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 130). Uwaga ta ma przy tym pełne zastosowanie również do pomocnictwa.

innego czynu zabronionego niż bezpośredni wykonawca<sup>14</sup>. Naruszają oni – jak wskazuje P. Kardas – odmienną normę sankcjonowaną od tej charakterystycznej dla zrealizowania znamion w formie sprawstwa. Udzielenie pomocy nie stanowi przekroczenia normy sankcjonowanej właściwej dla sprawstwa<sup>15</sup>. Istota bezprawności pomocnictwa tkwi natomiast w powiązaniu normy sankcjonowanej wyrażonej w przepisie części szczególnej z treścią art. 18 § 3 k.k., wyrażającego normę sankcjonowaną zakazującą ułatwiania innej osobie popełnienia czynu zabronionego<sup>16</sup>. Podżegacz i pomocnik popełniają zatem własne przestępstwa, inne niż to, do którego nakłaniali lub udzielali pomocy. Podżeganie i pomocnictwo stanowią przestępstwa *sui generis* w tym znaczeniu, że określone w części ogólnej formuły dekodowane z art. 18 § 2 i 3 k.k. stanowią materiał normatywny do budowy wielu typów<sup>17</sup>. Są to samodzielne formy sprawcze, ale innych przestępstw o opisie typu składającym się z charakterystyki formy uzupełnionej opisem tego typu, do którego popełnienia nakłaniano lub udzielano pomocy<sup>18</sup>.

Koncepcja ta zdaje się obecnie przeważać<sup>19</sup>. Nie przekreśla ona jednak całkowicie – jak postaram się wykazać – tezy o niemożliwości czy niezasadności pociągania pomocnika do odpowiedzialności za udzielenie pomocy w zamiarze ewentualnym do czynu zabronionego, który – z perspektywy sprawcy *sensu stricto* – popełniony mógłby być wyłącznie z zamiarem bezpośrednim. Wydaje się bowiem, że zawężenie strony podmiotowej pomocnictwa wyłącznie do zamiaru bezpośredniego wówczas, gdy zamiarem takim charakteryzuje się czyn, do którego udzielana jest pomoc, uargumentować

<sup>14</sup> Zob. m.in. A. Zoll, *Podstawy teoretyczne regulacji współdziałania przestępnego w projekcie kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1995, z. 6, s. 36–37; P. Kardas, *Regulacja współdziałania przestępnego jako podstawa zwalczania przestępczości zorganizowanej*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 10, s. 82.

<sup>15</sup> Zob. P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Warszawa 2001, s. 639.

<sup>16</sup> Zob. P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 640–641.

<sup>17</sup> Zob. A. Zoll, *Czy podżeganie i pomocnictwo są postaciami zjawiskowymi przestępstwa?*, w: *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Kraków 2006, s. 724.

<sup>18</sup> Zob. A. Zoll, *Czy podżeganie...*, s. 726.

<sup>19</sup> Zob. m.in. A. Liszewska, *Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna*, Łódź 2004, s. 120; A. Liszewska, *Podżeganie i pomocnictwo a usiłowanie*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 6, s. 53; A. Zoll, *Podstawy...*, s. 36; P. Kardas, w: *Kodeks karny. Komentarz. Tom I*, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 367–368; T. Kaczmarek, *Recenzja książki Piotra Kardasa: Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 5, s. 98.

można również, opowiadając się za – skądinąd bardziej przekonującą – koncepcją podżegania i pomocnictwa, stanowiących odrębne typy czynów zabronionych. Za charakterystycznym dla pomocnictwa przedmiotowym rozszerzeniem karalności nie musi wszak iść rozszerzenie oceniane z perspektywy strony podmiotowej.

3. Odpowiedź na pytanie, czy możliwe jest pomocnictwo do czynu zabronionego znamiennego zamiarem bezpośrednim, uzależniona w pewnej mierze może być od tego, czy formułę pomocnictwa (podobnie zresztą jak podżegania) traktować będziemy jako ograniczającą odpowiedzialność karną<sup>20</sup> czy też może jako podstawę rozszerzenia tej odpowiedzialności na zachowania opisane w przepisach art. 18 § 2 i 3 k.k. Obecnie zdaje się nie budzić wątpliwości, że formuły z art. 18 § 2 i 3 k.k. rozszerzają zakres odpowiedzialności za przestępne współdziałanie<sup>21</sup>. Treść art. 18 k.k. ustanawia zatem całość karalnych – choć niekoniecznie całość karygodnych – form współdziałania w popełnieniu przestępstwa. Formy te zapewne powinny w związku z tym być wykładane możliwie najbardziej restrykcyjnie, z poszanowaniem zasady *nullum crimen sine lege*<sup>22</sup>. Byłby to zatem jeden z argumentów wzmacniających tezę – choć jeszcze nic w tym zakresie nieprzesadzający – że pomocnictwo w zamiarze ewentualnym pozostać powinno poza zakresem kryminalizacji wówczas, gdy sprawca odpowiada jedynie w przypadku przypisania mu zamiaru bezpośredniego.

Większą wagę należałoby, jak się zdaje, przydać argumentowi o charakterze kryminalnopolitycznym, związanemu ze spójnością aksjologiczną koncepcji leżącej u podstaw form przestępnego współdziałania. W tym kontekście zauważyć w pierwszej kolejności należy, że pomocnictwo i współsprawstwo – jakkolwiek są do siebie zbliżone – dzieli zasadnicza różnica nie tylko w ładunku bezprawia, ale i w zewnętrznej charakterystyce zachowania podmiotu odpowiedzialności karnej. Wychodząc ze wstępnego założenia o trafności restryktywnej, formalno-objektywnej koncepcji współsprawstwa, według której współsprawcą jest wyłącznie ten współdziałający,

<sup>20</sup> Zob. M. Kulik, *Formy zjawiskowe popełnienia przestępstwa w polskim prawie karnym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G” 2013, vol. LX/2, s. 128; R. Dębski, *O teoretycznych podstawach regulacji współdziałania przestępnego w kodeksie karnym z 1997 r.*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1998, t. LVIII, s. 122; zob. też rozważania o restryktywnej i ekstensywnej teorii sprawstwa w pracy A. Liszewskiej, *Współdziałanie...*, s. 10 i n.

<sup>21</sup> Zob. A. Liszewska, *Współdziałanie...*, s. 105; R. Dębski, *O teoretycznych...*, s. 107 i 122.

<sup>22</sup> Zob. A. Liszewska, *Podżeganie...*, s. 52.

który „własnoręcznie” realizuje przynajmniej część znamion czynu zabronionego<sup>23</sup>, już niejako na wstępie dekompletuje się niektóre z argumentów wskazujących na zasadność objęcia karalnością pomocnictwa w zamiarze ewentualnym do przestępstwa znamiennego zamiarem bezpośrednim (kierunkowym). Co bowiem charakterystyczne, możliwość odmienności formy zamiaru pomocnika od tego przyświecającego sprawcy argumentuje się między innymi tym, że w sytuacji ich tożsamości pomocnik odpowiadałby za sprawstwo<sup>24</sup>. Innymi słowy – jeśliby miała wystąpić tożsamość zamiaru bezpośredniego wykonawcy i pomocnika (a zatem w obu przypadkach mielibyśmy do czynienia na przykład z celem osiągnięcia korzyści majątkowej), obaj współdziałający odpowiadać mieliby za współsprawstwo.

Argumentacja taka jawić się może jednak jako nietrafna z dwóch powodów. Po pierwsze – odróżnić należy formę zamiaru od jego treści. O ile pod formą zamiaru należy rozumieć te jego postaci, które wyróżnia się w procesie rekonstrukcji normy wynikającej z art. 9 § 1 k.k. (a zatem zamiar bezpośredni i ewentualny), o tyle z jego treścią utożsamić należałoby konkretny, wyobrażony stan rzeczy, który miałby być przez sprawcę (pomocnika) – zgodnie z jego świadomością i wolą – osiągnięty. Uwaga, zgodnie z którą zamiar udzielającego pomocy ma charakter autonomiczny i odnosi się nie do czynu bezpośredniego sprawcy, lecz do znamion strony przedmiotowej pomocnictwa<sup>25</sup>, nic w tym przedmiocie nie zmienia. Po drugie – argument dotyczący tożsamości treściowej zamiaru jako elementu rozgraniczającego sprawstwo od pomocnictwa całkowicie abstrahuje od przedmiotowych elementów form współdziałania przestępnego, odsuwając się tym samym nie tylko od – przeważającej w doktrynie – formalno-objektywnej koncepcji współsprawstwa, ale nawet od jego koncepcji materialno-objektywnej (przeważającej z kolei w judykaturze), zbliżając się do koncepcji subiektywnych, poszukujących kryteriów odróżniających sprawstwo, podżeganie i pomocnictwo właśnie w odrębności interesu lub woli<sup>26</sup>. Tymczasem odejście od formalno-objektywnej koncepcji współsprawstwa wywołuje – jak wskazuje

<sup>23</sup> Zob. P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 434–435 oraz 48–487; P. Kardas, w: *Kodeks...*, s. 316–317; A. Liszewska, *Współdziałanie...*, s. 58; R. Dębski, *O teoretycznych...*, s. 122–123. Jak to zwięźle ujął J. Makarewicz: „różnica między sprawcą a pomocnikiem polega na różnicy działania (teoria objektywna), a nie na stopniu zainteresowania we wyniku działania (teoria subiektywna)” – J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 133.

<sup>24</sup> Tak m.in. Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 12 V 2016 r., II AKa 121/16, LEX nr 2051548.

<sup>25</sup> Wyrok SA w Katowicach z 12 V 2016 r., II AKa 121/16, LEX nr 2051548.

<sup>26</sup> Zob. R. Dębski, *O teoretycznych...*, s. 110.

P. Kardas – wątpliwości z czterech powodów: przełamuje zasadę jednolitości koncepcji sprawstwa, powoduje niespełnienie obiektywnej przesłanki współsprawstwa w postaci braku wspólnego wykonania czynu zabronionego, powoduje wątpliwości w zakresie spełnienia kryteriów obiektywnego przypisania skutku oraz opiera współsprawstwo na subiektywnym elemencie (działaniu *animus auctoris*), niestanowiącym jego konstytutywnej przesłanki. Na gruncie Kodeksu karnego z 1997 r. nie jest zatem możliwe przyjęcie konstrukcji współsprawstwa w przypadku takiego zachowania jednego z uczestników porozumienia, które nie stanowi realizacji nawet części znamion czynu zabronionego<sup>27</sup>.

Opowiadając się za przeważającym poglądem – dopuszczającym pociągnięcie do odpowiedzialności karnej pomocnika działającego z zamiarem ewentualnym wówczas, gdy przy tej postaci zamiaru sprawca *sensu stricto* pozostałby bezkarny – doszlibyśmy do swoistego paradoksu, zbliżonego do tego, który występował w przypadku współdziałania w popełnieniu przestępstw indywidualnych na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r.<sup>28</sup> Wówczas – ze względu na treść ówczesnego art. 19 § 2 k.k. – współdziałającemu w istocie bardziej opłacało się uczynić „więcej” niż pomocnik, stając się tym samym współsprawcą, dzięki czemu pozostawałby on bezkarny. Treść powoływanego przepisu, stanowiącego podstawę rozszerzenia odpowiedzialności za przestępstwa indywidualne, odnosiła się bowiem *expressis verbis* tylko do podżegacza i pomocnika. Podobnie rzecz musiałaby się przedstawiać obecnie, gdyby pozostać na stanowisku, że karalne jest pomocnictwo z zamiarem ewentualnym do takiego przestępstwa, które w formie sprawczej możliwe jest do popełnienia wyłącznie w zamiarze bezpośrednim<sup>29</sup>. Warto w tym zakresie przytoczyć wypowiedź W. Woltera, sformułowaną na kanwie niespójności z art. 19 § 2 k.k. z 1969 r.:

<sup>27</sup> Zob. P. Kardas, w: *Kodeks...*, s. 316–317.

<sup>28</sup> Ustawa z dn. 19 IV 1969 r. – Kodeks karny, Dz.U. 1969, nr 13, poz. 94 ze zm., dalej: „Kodeks karny z 1969 r.”

<sup>29</sup> Inna sprawa, że niespójności tego rodzaju doszukać można się więcej. Jak bowiem wskazuje A. Liszewska, *Podżeganie...*, s. 60: „Jeżeli X nakłoni Y do zabójstwa, które ostatecznie nie znajdzie się nawet w fazie usiłowania, to dopuszcza się on przestępstwa podżegania do zabójstwa stanowiącego zbrodnię, mimo iż faktycznie jego zachowanie nie stworzyło bezpośredniego zagrożenia dla życia. Jeżeli jednak X swoim własnym zachowaniem spowoduje bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia przez inną osobę, to popełni tylko występki z art. 160 k.k., zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 3. Natomiast sytuacja prawna X jako sprawcy zabójstwa, które zatrzymało się w fazie przygotowania, jest jeszcze korzystniejsza, bowiem nie poniesie on wówczas w ogóle odpowiedzialności karnej”.



[...] co jest dobre dla podżegacza lub pomocnika, to tym bardziej nie może być złe dla tego, kto czyni więcej – sam współwykonuje lub kieruje wykonaniem przez inną osobę. Odrzucenie tego poglądu przypominałoby sytuację przed ustanowieniem sprawstwa kierowniczego, kiedy to zachodziła konieczność traktowania jako pomocnika tego, kto czynił znacznie więcej niż tylko pomagał. W rezultacie i tu doprowadziłoby to do pewnej niekonsekwencji, której można uniknąć, stosując odpowiednią argumentację<sup>30</sup>.

Podkreślmy, że wobec aktualnego jednolitego niemal poglądu doktryny i orzecznictwa zdecydowanie korzystniejszej kształtuje się sytuacja współsprawy niż pomocnika dopuszczającego się z zamiarem ewentualnym czynu zabronionego karalnego wyłącznie w zamiarze bezpośrednim. Paradoksalnie o wiele korzystniejszej jest zatem „własnoręcznie” zrealizować znamiona takiego czynu zabronionego, nie ponosząc odpowiedzialności, niż tylko przyczynić się do zrealizowania takiego stanu rzeczy przez inną osobę – ledwie się na taką ewentualność godząc – i narazić się na zarzut z art. 18 § 3 k.k. w powiązaniu z odpowiednim przepisem części szczególnej Kodeksu karnego.

4. Mógłby ktoś stwierdzić, że jakkolwiek opisywana niespójność w istocie występuje<sup>31</sup>, to jest ona immanentnie wpisana w fundamenty tak zwanej polskiej koncepcji współdziałania przestępnego i choćbyśmy chcieli, nic nie możemy z tym zrobić, nie sprzeciwiając się myśli Makarewicza. Wydaje się jednak, że tego rodzaju kryminalnopolitycznych niekonsekwencji unikać powinniśmy wszędzie tam, gdzie uczynić to można, nie przedstawiając argumentacji *contra legem*. O ile zatem nie proponujemy interpretacji przepisów skierowanej wprost przeciwko brzmieniu ustawy, sytuacji tego rodzaju powinniśmy niwelować – jak to określił W. Wolter – stosując odpowiednią argumentację. Wydaje się, że uzasadnienie takiego rozwiązania jest *de lege lata* możliwe.

Szukając argumentu, który mógłby z perspektywy dogmatycznoprawnej zniwelować sygnalizowaną niekonsekwencję kryminalnopolityczną czy – jak to w sposób nieco bardziej dosadny określił Sąd Najwyższy – dający się w tym zakresie dostrzec brak logiki<sup>32</sup>, odwołać można by się do stopnia

<sup>30</sup> W. Wolter, w: I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 106.

<sup>31</sup> Przy dość optymistycznym założeniu o akceptacji tej pierwotnej tezy.

<sup>32</sup> Tak Sąd Najwyższy w wielokrotnie eksploatowanym tu wyroku z 8 IV 1982 r., II KR 53/82, LEX nr 17420. Logiki rozwiązaniu temu jednak trudno odmówić, szczególnie jeśli byśmy uznali, że formy niesprawcze charakteryzują się własnym zespołem znamion i są (niemal) całkowicie wolne od akcesoryjności. Niespójności doszukiwać się jednak można, jak się zdaje, na płaszczyźnie aksjologicznej czy kryminalnopolitycznej.

niebezpieczeństwa generowanego dla dobra prawnego w przypadku własnoręcznej realizacji znamion czynu zabronionego (sprawstwo *sensu stricto*) oraz jedynie stworzenia warunków, które obiektywnie ułatwiają osiągnięcie takiego stanu rzeczy (pomocnictwo). Uzasadnione wydaje się bowiem przyjęcie, że im bardziej oddalamy się od przedmiotowej w swej istocie okoliczności w postaci naruszenia dobra prawnego, tym „więcej” – z perspektywy strony podmiotowej – wymagać powinniśmy od potencjalnego sprawcy (czy współdziałającego w popełnieniu przestępstwa), chcąc pociągnąć go do odpowiedzialności karnej. Dość dobrze zależność tę widać na przykładzie form stadialnych, gdzie zgodnie przyjmuje się, że usiłowanie z zamiarem ewentualnym dotyczyć może wyłącznie czynów zabronionych zamiarem takim znamienych, dla przygotowania konieczny jest zaś już zamiar kierunkowy. Im zatem sprawca bardziej oddala się od naruszenia dobra prawnego – zmniejszając generowane dla niego swoim zachowaniem niebezpieczeństwo – tym bardziej odległość ta kompensowana jest „złym zamiarem”, zwiększającym niewątpliwie ładunek bezprawia popełnianego czynu. Trudno znaleźć racjonalne argumenty – podyktowane czymś innym niż sama, choć i tak pozostawiająca wiele do życzenia, czystość konstrukcji form współdziałania przestępnego – które nie pozwalałyby na zastosowanie takiego schematu w stosunku do pomocnictwa.

Przesunięcie punktu ciężkości między elementem subiektywnym (w postaci stosunku psychicznego sprawcy do czynu) a obiektywnym (w postaci naruszenia dobra prawnego czy stopnia niebezpieczeństwa takiego naruszenia) być może nawet powinno mieć charakter zależności wprost proporcjonalnej. Używając zaproponowanej przez J. Giezka formuły:

[...] element subiektywny bezprawności, sytuowany w strukturze normy sankcjonowanej, staje się tym istotniejszy (a nawet ważniejszy od elementu obiektywnego i – być może – lepiej odzwierciedlający sens bezprawia) im bardziej ochrona dobra prawnego przesuwa się na przedpole jego naruszenia<sup>33</sup>.

Wspomniana kompensacja przebiegałaby zatem w ten sposób, że z im większym oddaleniem od naruszenia dobra prawnego mielibyśmy do czynienia, tym bardziej nagannej formy stosunku psychicznego<sup>34</sup> do popełnianego czynu wymagalibyśmy od potencjalnego sprawcy. Stopień bezprawia o cha-

<sup>33</sup> J. Giezek, *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013, s. 291.

<sup>34</sup> Przy niekontrowersyjnym, jak się zdaje, założeniu, że gradacja ta przebiegałaby od zamiaru kierunkowego, poprzez niezabarwiony zamiar bezpośredni i zamiar ewentualny, aż do – w przedstawianym kontekście irrelevantnej – świadomej i nieświadomej nieumyślności.

rakterze przedmiotowym (oddalenie od naruszenia dobra prawnego) musiałyby zatem być choćby częściowo wyrównany odpowiednio większym nasileniem elementów o charakterze podmiotowym (subiektywnym), a w każdym razie – nie należałoby dopuścić do spadku również na tej płaszczyźnie.

Zaznaczyć w tym miejscu ponownie należy, że zachowanie polegające na udzieleniu pomocy do popełnienia czynu zabronionego znajdować się będzie – jak się zdaje – jednocześnie zarówno na przedpolu naruszenia dobra prawnego, jak i na swoiście rozumianym przedpolu realizacji znamion przez bezpośredniego wykonawcę<sup>35</sup>. Wychodząc z takiego założenia, należałoby również przyjąć, że pomocnictwo (oraz – analogicznie – podżeganie) charakteryzować się powinno stosunkowo wąsko zakreśloną karalną formą strony podmiotowej. Rzecz tak się zresztą – zgodnie z treścią art. 18 § 3 k.k. – konstrukcyjnie przedstawia. Konstrukcja ta jednak powinna podlegać pewnemu uadekwatnieniu w przypadku tych czynów zabronionych, których znamiona strony podmiotowej obejmują węższe spektrum niż obie postacie zamiaru. Jeśliby bowiem chcieć zachować pewną kryminalnopolityczną spójność, formy popełnienia czynu zabronionego znajdujące się na jego przedpolu nie powinny rozszerzać karalnych form strony podmiotowej na takie, które charakteryzują się mniejszym – niż w przypadku sprawczej realizacji znamion – natężeniem bezprawia. Ów spadek miałby wszak wówczas charakter niejako podwójny – obiektywny i subiektywny, przedmiotowy i podmiotowy – co w przypadku przestępstw znamiennych wyłącznie zamiarem bezpośrednim (a w szczególności wówczas, gdy karalne jest tylko zachowanie zabarwione zamiarem kierunkowym) zdaje się czynić kryminalizację bezcelową. Dlatego też w tych wszystkich przypadkach, w których czyn zabroniony znamienny jest zamiarem bezpośrednim, należałoby przyjąć, że również karalne pomocnictwo charakteryzować się powinno taką postacią zamiaru. Podobnie rzecz się powinna przedstawiać w przypadku zamiaru kierunkowego – aby pomocnik ponosił odpowiedzialność karną, jego zachowanie powinien charakteryzować również zamiar kierunkowy. Tytułem przykładu – udzielający pomocy do przestępstwa oszustwa musiałby działać w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (przez siebie lub osobę realizującą znamiona formy sprawczej)<sup>36</sup>.

Jako dość oczywista jawi się refleksja, że konstrukcja współsprawstwa nie może prowadzić współdziałającego do odpowiedzialności za to, za co sam

<sup>35</sup> Por. D. Gruszecka, *Ochrona...*, s. 244; zob. też P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 639.

<sup>36</sup> Tak też brzmi teza przywoływanego już wyroku SN z 8 IV 1982 r., II KR 53/82, LEX nr 17420.

sprawca pojedynczy nie mógłby odpowiadać<sup>37</sup>. Rzecz przedstawia się nieco inaczej w przypadku pomocnictwa, które – jak już wielokrotnie wskazywano – penalizuje zachowania znajdujące się na przedpolu realizacji znamion przez bezpośredniego wykonawcę, realizacji takiej jednak nie stanowiąc. Jeśli bowiem uznamy, że treść art. 18 § 2 i 3 k.k. rozszerza odpowiedzialność na te zachowania, które – wobec ich niewpisania do ustawy – pozostawałyby bezkarne, konsekwentnie przyjąć również trzeba, że pomocnik odpowiada za uczynienie – przedmiotowo rzecz ujmując – mniej niż sprawca *sensu stricto*. Nie oznacza to jednak samo przez się, że rozszerzenie karalności następować ma również na płaszczyźnie subiektywnej, a zatem w zakresie psychicznego stosunku pomocnika do popełnianego przezeń czynu. Konstrukcyjnie mniejszy ładunek bezprawia podyktowany oddaleniem od naruszenia dobra prawnego możliwy jest bowiem do zaakceptowania, gdy uwzględnimy treść art. 19 § 2 k.k., o czym będzie jeszcze mowa.

Nie wydaje się również, aby przeszkodę w zdekodowaniu treści kryjącej się w art. 18 § 3 w proponowanym kształcie stanowiło – skądinąd charakterystyczne dla teorii jednolitego sprawstwa<sup>38</sup> – twierdzenie o równorzędności form współdziałania przestępnego. Równorzędność tę zresztą należy – jak wskazuje W. Wolter – rozumieć jako warunek twierdzenia, że „może być popełnione przestępstwo w postaci podżegania czy pomocnictwa, chociaż nie ma przestępstwa sprawcy”<sup>39</sup>. Dość bowiem wymiernym dowodem na to, że formy sprawcze zdają się zawierać w sobie większy ładunek naganności od tych tradycyjnie określanych niesprawczymi, zdaje się stanowisko „pochłaniania” czy „kolonizowania” przez postaci sprawcze (choć niewykonawcze) tych zachowań, które – wobec ich braku – stanowiłyby podżeganie lub pomocnictwo<sup>40</sup>. Mowa tu oczywiście o sprawstwie kierowniczym, polecającym, jak również – swego czasu projektowanym, lecz do ustawy niewprowadzonym – sprawstwie zlecniodawczym<sup>41</sup>. Wszak w uzasadnie-

<sup>37</sup> Tak W. Mąciór w odniesieniu do regulacji art. 19 § 1 k.k. z 1969 roku. Zob. W. Mąciór, *Postacie zjawiskowe przestępstwa w ujęciu kodeksu karnego PRL z 1969 r.*, „Państwo i Prawo” 1971, z. 11, s. 755.

<sup>38</sup> Zob. R. Dębski, *O teoretycznych...*, s. 113.

<sup>39</sup> W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 292.

<sup>40</sup> Andrzej Zoll zjawisko to określa tendencją rozszerzania pojęcia sprawstwa kosztem figur niesprawczych. Zob. A. Zoll, *Czy podżeganie...*, s. 772.

<sup>41</sup> Zob. M. Bielski, *Sprawstwo zlecniodawcze w projekcie nowelizacji kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 10, s. 46 i n.; Ł. Pohl, *Sprawstwo zlecniodawcze jako nowa zjawiskowa forma popełnienia czynu zabronionego. Uwagi na tle projektu zmian kodeksu karnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007, z. 3, s. 73 i n.

niu projektu Kodeksu karnego z 1969 r. wskazano, że figura sprawstwa kierowniczego „pozwala na odpowiadającą rzeczywistości kwalifikację roli organizatora przestępstwa, bez potrzeby dość sztucznego i niezgodnego ze społecznym poczuciem prawnym określania osoby będącej kierownikiem akcji przestępczej mianem podżegacza czy też pomocnika”<sup>42</sup>. Pogląd taki wyraził W. Mąciór, stwierdzając, że przeciwko równorzędności postaci zjawiskowych przestępstwa przemawia fakt, że ujemny ładunek społeczny zawarty w poszczególnych formach przestępnego współdziałania może być różny co do swej wielkości nawet wtedy, gdy wszystkie współdziałające osoby odpowiadają za ten sam typ przestępstwa, co w szczególności dotyczy właśnie pomocnictwa w stosunku do sprawstwa<sup>43</sup>. Autor ten stwierdza zresztą wprost, że „nie można odpowiedzialności pomocnika stawiać na równi z odpowiedzialnością sprawcy, nawet jeśli pomocnictwo ujmie się jako postać zjawiskową przestępstwa”<sup>44</sup>.

Również współcześnie wskazuje się, że czyn sprawcy kierowniczego zawiera pojęciowo większy ładunek społecznej szkodliwości niż czyn podżegacza lub pomocnika<sup>45</sup>. Wyrażną wskazówkę w tym kierunku stanowi treść art. 19 § 2 k.k., ustanawiającego samoistną podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary dla pomocnika. Z równorzędności form przestępczego współdziałania – jeślibyśmy trwali w przekonaniu, że wciąż mamy z nią do czynienia – nie musi zatem wynikać (dość zresztą nieintuicyjne) założenie o równym stopniu bezprawia kryjącym się w każdej formie zjawiskowej. Skoro zaś nie ma teoretycznych przeszkód dla uznania, że pomocnictwo jest na płaszczyźnie abstrakcyjnej mniej naganne od sprawstwa – zarówno przez to, że znajduje się na przedpolu realizacji znamion przez bezpośredniego wykonawcę, jak i przez to, że nie musi stanowić *conditio sine qua non* popełnienia przestępstwa<sup>46</sup> – nie powinno budzić większego sprzeciwu twierdzenie, że w sytuacji, gdy ustawodawca dla kryminalizacji sprawstwa wymaga „aż” zamiaru bezpośredniego, niekonsekwentne byłoby wymaganie dla kryminalizacji pomocnictwa „tylko” czy „już” zamiaru ewentualnego. Jakkolwiek bowiem z pewnym przedmiotowym spadkiem zawartości bez-

<sup>42</sup> *Projekt kodeksu karnego. Uzasadnienie*, Warszawa 1968, s. 100.

<sup>43</sup> Zob. W. Mąciór, *Odpowiedzialność karna za przestępne współdziałanie*, „Państwo i Prawo” 1977, z. 4, s. 60.

<sup>44</sup> W. Mąciór, *Odpowiedzialność...*, s. 62. Autor w dalszej części publikacji przyjmuje – w opozycji do równorzędności – hierarchizację form przestępnego współdziałania.

<sup>45</sup> Zob. M. Kulik, *Formy...*, s. 133. Tomasz Kaczmarek wskazuje wręcz, że założenie J. Makarewicza o równorzędności wszystkich form zjawiskowych przestępstwa ma charakter arbitralny. Zob. T. Kaczmarek, *Recenzja...*, s. 99.

<sup>46</sup> Zob. W. Mąciór, *Odpowiedzialność...*, s. 62.

prawia można się jeszcze pogodzić – szczególnie przy uwzględnieniu art. 19 § 2 k.k. – o tyle jednoczesny spadek również na płaszczyźnie subiektywnej stwarza aksjologiczną i konstrukcyjną niespójność takich rozmiarów, że zadanie pytania o zasadność kryminalizacji okazuje się nieodzowne.

5. Proponowane ujęcie ograniczenia karalności zamiaru pomocnika w przypadku przestępstwa, które popełnione może być wyłącznie z zamiarem bezpośrednim, nie stanowi przy tym ustępstwa w kierunku akcesoryjności odpowiedzialności za niesprawcze postaci współdziałania przestępczego (choć również i to założenie – nie do końca chyba zasadnie<sup>47</sup> – traktowane bywa jako niewzruszalny dogmat). Nie mielibyśmy bowiem tutaj do czynienia z akcesoryjnością kwalitatywną (jakościową)<sup>48</sup> z tego względu, że odpowiedzialność karna pomocnika nie byłaby uzależniona od oceny prawnej konkretnego czynu popełnianego przez sprawcę – w szczególności od możliwości przypisania mu winy czy stwierdzenia bezprawności. Zależność – choć nie akcesoryjność – polegałaby tylko na powiązaniu pomocnictwa z typem czynu zabronionego (konkretniej: znamionami jego strony podmiotowej), do którego udzielana jest pomoc, nie zaś z konkretnym, popełnianym przez bezpośredniego wykonawcę czynem. Nie stanowi zaś akcesoryjności sprzężenie na płaszczyźnie ustawowych znamion typu czynu zabronionego. Wszak podżeganie i pomocnictwo z istoty rzeczy cechuje konstrukcyjne powiązanie wobec tego, do czego się podżega czy pomaga<sup>49</sup>, o akcesoryjności jednak – czy to ilościowej, czy jakościowej – bynajmniej nie przesądzając, a jedynie pozwalając na niebudzące wszak wątpliwości stwierdzenie, że nie istnieje podżeganie lub pomocnictwo do jakiegokolwiek bliżej nieokreślonego przestępstwa, lecz muszą być one powiązane z konkretnym typem czynu zabronionego. Ujmując zatem tę myśl możliwie syntetycznie: wydaje się, że konstrukcyjne powiązanie karalnej formy zamiaru pomocnika z ustawowym opisem czynu zabronionego, do którego pomoc jest udzielana, w ten sposób, że pomocnictwo nie mogłoby rozszerzać karalności z perspektywy strony podmiotowej, nie sprzeciwia się – dość jednak fundamentalne-

<sup>47</sup> Zob. w szczególności powoływane prace W. Mąciora.

<sup>48</sup> Nie byłaby to również akcesoryjność kwantytatywna (ilościowa), zależna od formy stadialnej osiągniętej przez czyn bezpośredniego wykonawcy. Zob. A. Liszewska, *Podżeganie...*, s. 56 oraz R. Dębski, *O teoretycznych...*, s. 112–113, który zwraca uwagę na akcesoryjność kwalitatywną ograniczoną, uzależniającą odpowiedzialność podżegacza i pomocnika od popełnienia przez sprawcę czynu bezprawnego, niezależnie od jego winy.

<sup>49</sup> Zob. Ł. Pohl, *Istota...*, s. 81.

mu – założeniu o nieakcesoryjności niesprawczych form popełnienia czynu zabronionego. Uzależnienie karalnej formy zamiaru pomocnika od formy zamiaru opisanej w typie czynu zabronionego znajdującego się w części szczególnej Kodeksu karnego nie zmieniałoby bowiem tego, że każdy ze współdziałających w popełnieniu przestępstwa odpowiadałby w granicach swego zamiaru, niezależnie od odpowiedzialności osoby, która zamierzonego czynu dokonała lub dokonać miała. Odpowiedzialność karna pomocnika wciąż bowiem byłaby niezależna od tego, co faktycznie zrobił sprawca<sup>50</sup>, a zależałaby jedynie od tego, od jakiego typu zachowania – w wyobrażeniu pomocnika – udzielana byłaby pomoc. Podkreślić należy, że brak akcesoryjności wyrażałby się również w tym, że dla odpowiedzialności karnej pomocnika wciąż irrelevantne byłoby nie tylko to, czy czyn zabroniony został przez bezpośredniego wykonawcę dokonany, ale nawet to, jak w rzeczywistości kształtowałyby się okoliczności odpowiadające stronie podmiotowej zachowania owego bezpośredniego wykonawcy. Istotne byłoby jedynie to, aby współdziałający, o którym mowa w art. 18 § 3 k.k., dopuścił się swojego zachowania w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym, względnie tylko bezpośrednim, wówczas gdy od takiej formy stosunku psychicznego sprawcy do czynu zależy możliwość pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej za sprawcze formy współdziałania, a zatem aby postać zamiaru pomocnika „mieściła się” w tej, która karalna jest dla sprawcy.

Wyobrazić można sobie zatem następujące sytuacje:

- 1) zarówno bezpośredni wykonawca, jak i pomocnik dopuszczają się swojego zachowania, działając z zamiarem bezpośrednim (w tym również kierunkowym)<sup>51</sup>,
- 2) bezpośredni wykonawca realizuje znamiona czynu zabronionego, działając z zamiarem bezpośrednim, pomocnik zaś – z zamiarem ewentualnym,
- 3) bezpośredni wykonawca realizuje znamiona czynu zabronionego, działając z zamiarem ewentualnym, a pomocnik – z zamiarem bezpośrednim,
- 4) zarówno bezpośredni wykonawca, jak i pomocnik popełniają czyn zabroniony, działając z zamiarem ewentualnym.

<sup>50</sup> Z takim bowiem stwierdzeniem należałoby utożsamić akcesoryjność jakościową (kwalitatywną), a w zasadzie jej brak. Zob. A. Liszewska, *Współdziałanie...*, s. 140 i 169.

<sup>51</sup> Sytuację tę można by rozbić na dwie pomniejsze, osobno omawiając zamiar bezpośredni zabarwiony i niezabarwiony oraz relacje występujące zarówno między nimi, jak i między zamiarem bezpośrednim zabarwionym i ewentualnym. Sytuację tę należałoby rozwiązać analogicznie jak relację między zamiarem bezpośrednim a ewentualnym.

Tego rodzaju rozróżnienie nie ma jednak większego znaczenia z perspektywy prezentowanej tezy dopóty, dopóki nie doprecyzujemy płaszczyzny karalności typu czynu zabronionego, którego znamiona realizuje bezpośredni wykonawca. Jeśliby bowiem opowiedzieć się za przeważającym poglądem doktryny i orzecznictwa – pomocnik ponosiłby odpowiedzialność karną w każdej z przedstawionych powyżej sytuacji. Przyjmując jednak, że na płaszczyźnie strony podmiotowej nie jest celowe wymaganie od pomocnika „więcej” niż od bezpośredniego wykonawcy, należałoby wprowadzić dalsze rozróżnienie, zgodnie z którym:

- 1) typ czynu zabronionego, którego znamiona realizuje bezpośredni wykonawca, karalny jest w obu postaciach zamiaru,
- 2) typ czynu zabronionego, którego znamiona realizuje bezpośredni wykonawca, obejmuje penalizacją wyłącznie zamiar bezpośredni (w szczególności kierunkowy).

Pierwsza z tych sytuacji jawi się jako niesporna. Skoro bowiem zachowanie sprawcze karalne jest w obu postaciach zamiaru, nie ma przeciwwskazań, aby również pomocnik ponosił odpowiedzialność, dopuszczając się swojego zachowania zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym, niezależnie od wzajemnej konfiguracji strony podmiotowej czynu obu współdziałających. Pomocnik poniósłby odpowiedzialność nawet w przypadku udzielenia pomocy do zachowania, które po stronie bezpośredniego wykonawcy stanowiłoby czyn nieumyślny, choćby był on z tego względu niekaralny<sup>52</sup>. Wówczas jednak – co szczególnie istotne – to zachowanie pomocnika charakteryzuje się większym ładunkiem subiektywnie ujmowanego bezprawia, uzasadniającego kryminalizację. Dlatego też argumentem przeciwko ograniczeniu karalnej postaci strony podmiotowej pomocnictwa do czynów zabronionych charakteryzujących się wyłącznie zamiarem bezpośrednim nie może być odwołanie się do tak zwanego właściwego podżegania i pomocnictwa do przestępstw nieumyślnych. Jakkolwiek w tego rodzaju sytuacjach również występuje daleko idąca różnica na płaszczyźnie strony

<sup>52</sup> A zatem w sytuacji tak zwanego właściwego pomocnictwa do przestępstw nieumyślnych. Poza zakresem rozważań pozostawiam kwestię niewłaściwego pomocnictwa do takich przestępstw. W tym zakresie zob. P. Kardas, *Tak zwane niewłaściwe (nieumyślne) podżeganie i pomocnictwo do przestępstwa nieumyślnego a problematyka przypisania przestępstwa*, w: *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomusza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Kraków 2006, s. 325 i n. oraz L. Pohl, *Właściwe podżeganie do przestępstwa nieumyślnego (zagadnienia sporne)*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 11, s. 82 i n.



podmiotowej między czynem pomocnika i sprawcy *sensu stricto*, relacja ta przebiega w odwrotnym niejako – w stosunku do rozważanego – kierunku. Przy właściwym pomocnictwie do przestępstw nieumyślnych udzielający pomocy chce wszak „więcej” niż bezpośredni wykonawca – właśnie ze względu na charakteryzujący go „zły zamiar”. Z tego właśnie względu odpowiedzialność karna na przedpolu nie jest w tym przypadku – z perspektywy strony podmiotowej – rozszerzana.

Ograniczając się zatem do konfiguracji potencjalnie problematycznych, wyróżnić należy – w stosunku do typu czynu zabronionego, który po stronie sprawcy *sensu stricto* charakteryzować może się wyłącznie zamiarem bezpośrednim – następujące sytuacje:

- 1) zarówno bezpośredni wykonawca, jak i pomocnik dopuszczają się czynu zabronionego, działając z zamiarem bezpośrednim,
- 2) bezpośredni wykonawca dopuszcza się czynu, działając z zamiarem bezpośrednim, pomocnik zaś – z zamiarem ewentualnym,
- 3) zarówno bezpośredni wykonawca, jak i pomocnik dopuszczają się czynu, działając z zamiarem ewentualnym,
- 4) bezpośredni wykonawca dopuszcza się czynu, działając z zamiarem ewentualnym, pomocnik zaś – z zamiarem bezpośrednim.

W tej kategorii wątpliwości nie budzi w zasadzie tylko sytuacja pierwsza. Obaj współdziałający poniosą bowiem odpowiedzialność karną. Jeśliby przyznać rację przeważającemu pogładowi doktryny i orzecznictwa, pomocnik poniósłby odpowiedzialność również we wszystkich pozostałych przypadkach – a zatem nawet wówczas, gdyby bezpośredni wykonawca, ze względu na towarzyszący mu – w tej sytuacji niekaralny – zamiar ewentualny, odpowiedzialności karnej uniknął. Rzecz przedstawiałaby się tak zarówno wówczas, gdyby pomocnik działał z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym.

Ocena ta uległaby jednak modyfikacji, gdyby opowiedzieć się za prezentowaną tu tezą, którą można by możliwie syntetycznie wyrazić w twierdzeniu, że nie możemy w przypadku pomocnika zadowolić się mniej naganną formą strony podmiotowej niż ta, której wymagamy od sprawcy. W sytuacji, gdy bezpośredni wykonawca nie ponosi odpowiedzialności ze względu na niekaralny – w rozważanym przypadku – zamiar ewentualny, pomocnik działający z zamiarem bezpośrednim czyni – z perspektywy naganności strony podmiotowej – „więcej” od sprawcy. Zachodzi zatem wcześniej wspomniana kompensacja poprzez subiektywne elementy bezprawia, uzasadniająca pociągnięcie pomocnika do odpowiedzialności (sytuacja czwarta). Z kom-

pensacją taką nie mamy jednak do czynienia w sytuacji drugiej i trzeciej – należałoby zatem przyjąć, że pociąganie pomocnika do odpowiedzialności karnej byłoby wówczas niecelowe.

6. Na problem ten można – a być może nawet trzeba – spojrzeć również z perspektywy struktur normatywnych możliwych do zdekodowania z przepisów prawa karnego. Wychodząc bowiem z założenia, że współdziałający w popełnieniu przestępstwa jako pomocnik przekracza inną normę sankcjonowaną niż sprawca, stanąć musimy przed koniecznością odpowiedzi na pytanie, czy wobec przekroczenia innej rodzajowo normy – chroniącej dobro prawne na przedpolu – względem pomocnika uruchomiona miałyby być zbliżona norma sankcjonująca jak wobec sprawcy *sensu stricto*<sup>53</sup>.

Jeśliby uznać, że instrumentem najlepiej nadającym się do stosowania w nauce prawa karnego jest koncepcja norm sprzężonych, jak również uznając za przedstawicielami tzw. krakowskiej szkoły prawa karnego, że element subiektywny w postaci stosunku psychicznego sprawcy do czynu lokować należałoby w normie sankcjonującej, a nie sankcjonowanej<sup>54</sup>, to w ramach analizowanego zagadnienia dostrzec by można – jak się zdaje – pewną niespójność. Otóż zakres zastosowania normy sankcjonującej w sytuacji pomocnictwa do czynu zabronionego znamienne go zamiarem bezpośrednim musiałby być zdecydowanie szerszy od tego, który byłby charakterystyczny dla normy sankcjonującej sprzężonej z normą sankcjonowaną naruszaną wobec zrealizowania

<sup>53</sup> Do rozważań na temat usytuowania odpowiednich okoliczności w ramach zakresu normowania lub zastosowania normy sankcjonowanej czy sankcjonującej podchodzić należy jednak z pewną rezerwą. Jak bowiem podnosi J. Giezek: „nie stanowi chyba wartości samej w sobie znalezienie dla każdego z elementów składających się na przestępstwo jakiegoś miejsca w strukturach normatywnych, a tym bardziej – przypisywanie określonego znaczenia dogmatycznego poszczególnym jego elementom [...] ze względu na to, jak zostaną one w owe struktury «wpisane»”, weryfikacja zaś mogłaby (o ile nie powinna) przebiegać w kierunku odwrotnym. Koncepcja norm sprzężonych w pracach teoretyków prawa stanowi zaś jedno z wielu możliwych w tym zakresie rozwiązań. Zob. J. Giezek, *Metoda prawa karnego. O budowaniu „karnistycznych” teorii naukowych oraz ich wpływie na odpowiedzialność karną*, w: *Rozprawa o metodzie prawa i polityki*, „Studia Erasmiensis Wratislaviensis” 2014, nr 8, s. 53–54; zob. też J. Giezek, *Miejsce i znaczenie teorii prawa we współczesnej literaturze karnistycznej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2015, nr CII, s. 168 i n.

<sup>54</sup> Zob. m.in. A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990, s. 81 i 89; A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982, s. 58; P. Kardas, *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, z. 4, s. 41–42.

znamion w formie sprawczej. Oprócz zamiaru bezpośredniego obejmowałyby on bowiem również zamiar ewentualny (względnie – oprócz zamiaru kierunkowego również niezabarwiony zamiar bezpośredni oraz zamiar wynikowy). Nie mogłaby to być zatem norma analogiczna czy nawet zbliżona, lecz zdecydowanie „pojemniejsza” jeśli chodzi o jej zakres zastosowania, co przy zbliżonym zakresie normowania<sup>55</sup> – ze względu na treść możliwą do zdekodowania między innymi z art. 19 § 1 k.k. – nie wydaje się trafne. Jeśli do tego założenia dodamy spostrzeżenie, że norma sankcjonowana charakterystyczna dla pomocnictwa chroni dobro prawne na przedpolu, osiągnięty w drodze takiej wykładni wniosek jawiłby się jako trudny do zaakceptowania.

W innej nieco sytuacji znaleźlibyśmy się, przyjmując, że psychiczne nastawienie sprawcy do czynu ulokować należy w zakresie normowania normy sankcjonowanej<sup>56</sup>. Wówczas – w sytuacji pomocnictwa z zamiarem ewentualnym do czynu zabronionego znamiennego zamiarem bezpośrednim – już w charakterystyce zakazanego (naruszającego normę sankcjonowaną) zachowania zachodziłaby istotna rozbieżność co do strony podmiotowej pomocnika i sprawcy *sensu stricto*. Lokując stronę podmiotową na płaszczyźnie normy sankcjonowanej, uzyskamy istotnie zbliżoną – przynajmniej w rozważanym aspekcie – normę sankcjonującą dla „pola” i „przedpola” kryminalizacji, a zatem dla niesprawczych i sprawczych form popełnienia czynu zabronionego. Również taki stan rzeczy zdaje się trudny do zaakceptowania, choć i tak mniej rażący niż w poprzednio opisywanej sytuacji.

Niezależnie zatem od tego, który z poglądów dotyczących umiejscowienia strony podmiotowej w strukturze norm sprzężonych uznamy za trafny, wydaje się, że uprawnione będzie spostrzeżenie, że objęcie reakcją karną pomocnictwa z zamiarem ewentualnym wówczas, gdy sprawczo popełniany czyn zabroniony znamieny jest wyłącznie zamiarem bezpośrednim, powoduje pewne niedopasowanie normy sankcjonującej do normy sankcjonowanej. Remedium w obu przypadkach stanowi wykładnia pozwalająca na uznanie, że wówczas gdy bezpośredni wykonawca odpowiada tylko za czyn zabroniony popełniany z zamiarem bezpośrednim (w szczególności kierunkowym) – również wyłącznie za taką postać zamiaru odpowiadać powinien

<sup>55</sup> Co do elementów możliwych do umiejscowienia w zakresie normowania normy sankcjonującej zob. P. Kardas, *O relacjach...*, s. 61.

<sup>56</sup> Tak m.in. Ł. Pohl, *Podmiotowe znamiona czynu zabronionego w strukturze przestępstwa*, „Państwo i Prawo” 2006, z. 2, s. 56 i n.; Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym*, Poznań 2007, s. 110 i n.; T. Kaczmarek, *O bezprawności i strukturze przestępstwa (wokół książki Zbigniewa Jędrzejewskiego)*, „Państwo i Prawo” 2010, z. 7, s. 92; por. też W. Mąciór, *Problem przestępstw nieumyślnych na tle aktualnych wymagań teorii i praktyki*, Kraków 1968, s. 25.

pomocnik. Innymi słowy, karalna forma stosunku psychicznego pomocnika do popełnianego przezeń czynu powinna „mieścić się” w tej określonej dla bezpośredniego wykonawcy.

7. Nie ulega wątpliwości, że oddalenie od naruszenia dobra prawnego – a tym samym przesunięcie się na jego przedpole – powoduje zmniejszenie typowego ładunku bezprawia dla danego czynu zabronionego. Aby jednak nie przekroczyć zbyt wielu granic kryminalizacji przewidzianych przez ustawodawcę, który w analizowanym przypadku penalizuje sprawstwo wyłącznie z zamiarem bezpośrednim, sensowne wydaje się postawienie tezy, zgodnie z którą poza tym zakresem pozostawać powinno pomocnictwo popełnione z zamiarem ewentualnym. Jakkolwiek bowiem z samej swej istoty pomocnictwo zawiera mniejszy stopień przedmiotowo ujmowanego bezprawia niż sprawstwo *sensu stricto*, dopuszczenie do jego spadku również na płaszczyźnie subiektywnej w sytuacji, gdy dla bezpośredniego wykonawcy ustawodawca za godny reakcji karnej uznał tylko zamiar bezpośredni, wydaje się niezasadne. Aby zatem nie dopuścić do kryminalnopolitycznej czy aksjologicznej niespójności, w której współdziałającemu w popełnieniu przestępstwa bardziej opłaca się uczynić więcej – samodzielnie zrealizować przynajmniej część znamion typu czynu zabronionego – niż jedynie stworzyć warunki ułatwiające osiągnięcie tego stanu rzeczy, zasadne, a zarazem niesprzeciwiające się brzmieniu art. 18 § 3 k.k., wydaje się zaproponowanie rozwiązania, zgodnie z którym w procesie rekonstrukcji strony podmiotowej pomocnictwa do czynu zabronionego opisanego w części szczególnej Kodeksu karnego powinniśmy uwzględnić określoną w tymże przepisie karalną postać zamiaru. Jeśli zatem czyn zabroniony popełniony przez bezpośredniego wykonawcę charakteryzować może się zarówno zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym – analogicznie rzecz przedstawiać się powinna w stosunku do pomocnika. Jeśli jednak ustawodawca kryminalizuje sprawstwo wyłącznie w zamiarze bezpośrednim (w szczególności kierunkowym) – również karalne pomocnictwo należałoby ograniczyć do tej formy psychicznego stosunku do popełnianego czynu.

#### **Subjective elements of crime of assistance to prohibited act that can only be committed with a direct intent**

##### **Summary**

The article is an attempt to demonstrate that it is right to limit criminal liability for the crime of assistance to prohibited act only to situations in which perpetrator acted with a direct intent, if a prohibited act to which assistance was given can only be committed with a direct

intent. Referring to the dogmatic and normative arguments, Author reaches a conclusion that it is inconsistent to impose criminal responsibility to assistant who did not have a direct intent when a perpetrator of a prohibited act to which such assistance was given cannot be held liable.

**Key words:** assistance, direct intent, conceivable intent, joint perpetration

**Konrad Lipiński** – Uniwersytet Wrocławski, Katedra Prawa Karnego Materialnego (doktorant); aplikant adwokacki (ORA Wrocław)