

Marek Kulik

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

ORCID: 0000-0003-0191-6558

marek.kulik@poczta.umcs.lublin.pl

O odpowiedzialności nieletnich w warunkach określonych w art. 10 § 2 Kodeksu karnego za różne postaci współdziałania przestępnego. Część druga

STRESZCZENIE

Całość opracowania poświęcona jest kwestii możliwości przypisania odpowiedzialności karnej nieletniemu działającemu w warunkach określonych w art. 10 § 2 Kodeksu karnego za czyny popełnione w różnych postaciach zjawiskowych. W niniejszej części autor uzasadnia własną koncepcję, odnosząc ją do konstrukcji jednosprawstwa, w szczególności wykorzystując problematykę tzw. sprawstwa pośredniego, a także podżegania i pomocnictwa. Pracę zamyka zwięzła konkluzja z odniesieniem do ogólnych zasad wykładni.

Słowa kluczowe: odpowiedzialność karna nieletnich; jednosprawstwo; sprawstwo pośrednie; podżeganie; pomocnictwo

W pierwszej części opracowania ustalono, że opis czynu zawarty w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego nie jest kompletny. Odtworzenie go wymaga uwzględnienia treści zawartych w przepisach części ogólnej. Skoro tak jest, pojawia się pytanie, dlaczego właściwie, odtwarzając zakres sprawstwa wykonawczego, nie ma się uwzględniać treści art. 18 § 1 k.k.? Podstawą koncepcji odmiennej od prezentowanej tu jest założenie, że w wypadku podżegania, pomocnictwa, sprawstwa kierowniczego i sprawstwa polecającego treść zabronionego zachowania ustalana jest w oparciu o przepis części ogólnej, tworzący postać zjawiskową czynu zabronionego w połączeniu z odpowiednim przepisem części szczególnej, a w wypadku sprawstwa wykonawczego treść zakazu wynika wprost z przepisu części szczególnej bez potrzeby sięgania do przepisu tworzącego postać zjawiskową¹. Wyżej jednak ustalono, że nigdy nie da się przypisać konkretnemu współsprawcy wyczerpania ustawowych znamion czynu zabronionego popełnionego we współsprawstwie właściwym bez sięgnięcia do znamion współsprawstwa określonych w art. 18 § 1 k.k., a niekiedy nie da się go przypisać wielosprawcy². To porozumienie bowiem jest tym znamieniem, którego ustalenie pozwala przypisać każdemu ze współsprawców to, co uczynili pozostali. Gdyby element ten pomijać, trzeba byłoby uznać, że każdy odpowiada za realizację tych znamion, które własnoręcznie

¹ Ł. Pohl, *Zakres odpowiedzialności karnej nieletniego w Kodeksie karnym z 1997 r. (o konieczności pilnej zmiany art. 10 § 2 k.k. – problem form popełnienia czynu zabronionego)*, „Prawo w Działaniu” 2017, nr 30, s. 16.

² Zob. M. Kulik, *Liability of Juveniles Under Article 10 § 2 of the Criminal Code for Various Forms of Criminal Cooperation. Part One*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2018, nr 2, DOI: <http://dx.doi.org/10.17951/sil.2018.27.2.77>.

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

wykonał, co w wypadku współsprawstwa właściwego dekompletuje znamiona, a w wypadku wielosprawstwa niektórych czynów (zwłaszcza przeciwko mieniu)³ może to uczynić.

Obecnie warto pod tym samym kątem przyjrzeć się jednosprawstwu. Z punktu widzenia kryterium własnoręcznej realizacji znamion jednosprawstwo i wielosprawstwo nie różnią się, poza wskazanym wyżej przypadkiem. Co do zasady zarówno jednosprawca, jak i wielosprawca własnoręcznie realizują wszystkie ustawowe znamiona czynu zabronionego. Założeniem koncepcji odmiennej od prezentowanej w tym miejscu jest, iż czynią to dokładnie w sposób opisany w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego; co więcej, to, co jest opisane w przepisie części szczególnej, jest właśnie własnoręcznym sprawstwem i niczym więcej⁴. Jak wskazano wyżej, pogląd ten budzi wątpliwości, zwłaszcza na gruncie współsprawstwa. Jednak i w odniesieniu do jednosprawstwa można go kwestionować.

Przepis tworzący typ czynu zabronionego typowo skonstruowany jest następująco: X, który robi Y, podlega karze. Wynika z tego, że X-owi zabrania się zachowania (czyli działania lub zaniechania) określonego jako Y. Owo zachowanie, nadające się do prawnokarnego wartościowania, a zatem odpowiadające pojęciu czynu, jest w literaturze różnie definiowane, niemniej – trzymając się założenia sformułowanego przez Ł. Pohla – zawsze chodzi o realizację znamienia czynnościowego. Warto zauważyć, że pozostając na gruncie preferowanej przez tego autora koncepcji skutkowej czynu (ten jest sprawcą, kto wywołał dany stan rzeczy), można byłoby uważać, że sprawcą czynu jest nie tylko ten, kto własnoręcznie realizuje znamie czynnościowe, lecz oprócz niego każdy, kto wywołuje określony w przepisie stan rzeczy. Innymi słowy, można byłoby bronić stanowiska, że sama treść przepisu części szczególnej nie obejmuje tylko sprawstwa własnoręcznego, ale wszelkie postaci sprawstwa, nie tylko własnoręcznego, ale i pośredniego. Posługując się przykładem, można byłoby dowodzić, że stan rzeczy polegający na zabijaniu człowieka realizuje nie tylko ten, kto własnoręcznie wykonuje czynność zabijania człowieka, ale także każdy, kto ów stan wywołuje w inny sposób, a zatem np. choćby inicjuje proces, który będzie skutkował śmiercią człowieka. Osobami takimi będą, obok sprawców i współsprawców, zarówno właściwych, jak i wielosprawców, również sprawcy kierowniczy, sprawcy polecający, w ogólności sprawcy pośredni. Przy utrzymywaniu założenia, że podżeganie i pomocnictwo mają charakter skutkowy, można byłoby bronić poglądu, iż osobami takimi są także podżegacz i pomocnik⁵, choć wydaje się, że stanowisko takie szłoby zbyt daleko.

³ Wydaje się, że w wypadku tzw. czynów przepołowionych opisana sytuacja może występować najczęściej. Jednak może tak być w odniesieniu do różnych typów, w których występują znamiona ilościowe. Słusznie pisze A. Wąsek, że to poszerzająca zakres odpowiedzialności funkcja współsprawstwa jest szczególnie ważna, m.in. na gruncie typów, których znamie przedmiotu lub strony przedmiotowej jest skwantyfikowane np. w postaci określenia „znaczna wartość” lub „istotna szkoda”. Zob. A. Wąsek, [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny*, t. 1, Gdańsk 2005, s. 251.

⁴ Ł. Pohl, *Zakres odpowiedzialności...*, s. 9.

⁵ Autor niniejszego opracowania uznaje podżeganie i pomocnictwo za skutkowe. Uważa jednak, że skutkiem nie jest popełnienie czynu zabronionego przez bezpośredniego sprawcę, lecz wywołanie określonej strony podmiotowej u bezpośredniego sprawcy. Tak też: A. Liszewska, *Podżeganie i pomocnictwo a usiłowanie*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 6, s. 55 i n.; P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001, s. 845 i n.; *idem*, *Regulacja współdziałania przestępnego jako podstawa zwalczania przestępczości zorganizowanej*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 10, s. 84; J. Giezek, „Sprawstwo” polecające – między kierowaniem czynem zabronionym a nakłanianiem do jego popełnienia, [w:] *Węzłowe problemy prawa*

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

Do problemu statusu podżegania i pomocnictwa przyjdzie wrócić w dalszej części rozważań. Pozostając na gruncie sprawstwa, należałoby skonstatować, że przy takim ujęciu przepis części szczególnej wcale nie odnosi się do sprawstwa wykonawczego, ale do każdego zachowania, którym dana osoba doprowadza do realizacji zakazanego stanu rzeczy. Pozostawiając na razie na boku podżeganie i pomocnictwo, ograniczając się do samego sprawstwa, należałoby stwierdzić, że przepis części szczególnej dotyczyłby po prostu wszystkich możliwych do pomyślenia postaci sprawstwa. Obejmowałby nie tylko sprawstwo pojedyncze, ale też obie postaci współsprawstwa, sprawstwo kierownicze, sprawstwo polecające, a ponadto wszelkie sprawstwo pośrednie, w tym i to, które nie zostało „zagospodarowane” przez konstrukcję sprawstwa kierowniczego i polecającego. Przy takiej optyce przepis art. 18 § 1 k.k. w części dotyczącej jednosprawstwa nie byłby ustawowym *superfluum*, lecz stanowiłby istotny element określający, czym jest sprawstwo⁶. Stanowiłby ograniczenie odpowiedzialności – spośród osób, których zachowanie powoduje stan rzeczy przewidziany w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego lub ustawy pozakodeksowej, nie wszyscy byłiby sprawcami, lecz tylko ci, których wymienia art. 18 § 1 k.k. W grę wchodziłby więc – idąc od końca przepisu – ci, którzy polecili innej osobie wykonanie czynu zabronionego, ci, którzy kierowali wykonaniem czynu przez inną osobę, a także ci, którzy wykonali czyn zabroniony wspólnie i w porozumieniu z inną osobą. Stwierdzenie, że sprawcą jest ten, kto zrealizował znamiona sam, oznacza więc nie tylko to, że dopuścił się on czynu w pojedynkę, lecz również to, że realizował ów czyn własnoręcznie. *A contrario* nie jest sprawcą ten, kto dopuścił się sprawstwa pośredniego, którego nie da się określić jako sprawstwa kierowniczego lub polecającego⁷.

Przedstawiona wykładnia ma tę zaletę, że przepis art. 18 § 1 k.k. nie jest w niej traktowany jako ustawowe *superfluum*⁸. Jej znaczenie dla tytułowego problemu jest natomiast takie, że wynika z niej, iż żadna z postaci zjawiskowych czynu zabronionego nie jest w pełni opisana w przepisie części szczególnej. Zakres kryminalizacji zawsze jest wyznaczany w powiązaniu z art. 18 k.k., przy czym dotyczy to nie tylko podżegania, pomocnictwa, sprawstwa kierowniczego i polecającego, ale też współsprawstwa⁹ i jednosprawstwa¹⁰. Przyjmując takie

karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi, red. V. Konarska-Wrzošek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010, s. 72. Naturalnie założenie, że skutkiem jest popełnienie czynu przez bezpośredniego sprawcę, znacząco ułatwiłoby dowiedzenie stanowiska, że podżegacz i pomocnik wywołali stan „zabijania człowieka”, jeżeli trzymać się przykładu z zabójstwem. Jednak nawet przyjmując znacznie mniej zaawansowany skutek zachowania podżegacza i pomocnika, można z tej konstrukcji wyprowadzić wnioski, że ich zachowanie ma wpływ na realizację zabronionego stanu rzeczy. Kwestia ta wydaje się istotna dla analizowanej problematyki, zostanie zatem rozwinięta niżej.

⁶ Za kapitalną należy uznać uwagę P. Kardasa ([w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 379), że sprawstwo pojedyncze zostało określone według wymagań koncepcji formalno-obiektywnej. Wydaje się, że to określenie wynika nie z czego innego, jak z treści art. 18 § 1 k.k.

⁷ Nie kłóci się z tym założeniem okoliczność, że w niektórych (licznych!) przypadkach sprawstwa pośredniego czyn da się zakwalifikować jako podżeganie.

⁸ Słusznie pisze R. Dębski, że nie jest trafne założenie, iż art. 18 § 1 nie określa sprawstwa, lecz rozmiary odpowiedzialności sprawcy. Założeniem ustawodawcy było, by przepis ten właśnie definiował sprawstwo. Zob. R. Dębski, *Recenzja monografii Łukasza Pohla, Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne, Wydawnictwo UAM, Poznań 2007, ss. 293*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 12, s. 157.

⁹ Uwzględniając ostatnie ustalenie – nie tylko właściwego, ale i wielosprawstwa.

¹⁰ Przyjmując taką wykładnię, należy uznać, że upada zastrzeżenie Ł. Pohla, przez niego samego oznaczone jako kluczowe dla rozstrzygnięcia analizowanego problemu, dotyczące „określonego kierunku uzupełnienia, który

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

założenie, nie da się uznać, że wskazanie w art. 10 § 2 k.k. przepisów części szczególnej oznacza odwołanie się w tym przepisie wyłącznie do sprawstwa wykonawczego. Chcąc respektować założenie o racjonalności ustawodawcy¹¹, należy uznać, że w przepisach części szczególnej jest mowa nie tylko o sprawstwie wykonawczym, ale także o wszelkim sprawstwie, w tym pośrednim¹², a przepis art. 18 § 1 k.k. ogranicza typizację sprawstwa, w szczególności eliminując ogólnie rozumiane sprawstwo pośrednie. W tym sensie formuła „odpowiada za sprawstwo”, zawarta w art. 18 § 1 k.k., oznacza tyle, że ze wszelkich możliwych dających się pomyśleć (wyinterpretować z przepisu części szczególnej Kodeksu karnego) postaci sprawstwa odpowiedzialność karną rodzą te, które są wymienione w art. 18 § 1 k.k., a nie inne. Oczywiście koncepcja ta zasadza się na założeniu, że czynu dokonuje ten, kto powoduje realizację znamion. Przy ścisłym trzymaniu się założenia o konieczności własnoręcznej realizacji znamienia czynności wykonawczej prezentowaną tu wykładnię należy odrzucić. Niemniej – jak próbowano wykazać wyżej – takie ścisłe trzymanie się owego założenia rodzi skutki trudno akceptowalne z punktu widzenia założenia o racjonalności ustawodawcy¹³. Co więcej, nie jest ono jedynie możliwe, co oznacza, że jest dopuszczalne przyjęcie odmiennej koncepcji sprawstwa, a zatem i poglądu zbieżnego z prezentowanym tutaj.

Weryfikacja tego poglądu wymaga jeszcze odniesienia się do samego pojęcia sprawstwa pośredniego. Chodzi o sytuację, kiedy dana osoba podejmuje swe zachowanie nie osobiście, lecz przez inną osobę, używając jej niejako w charakterze narzędzia (np. nakłania do popełnienia czynu zabronionego osobę niepoczytalną, nieletniego, osobę działającą w dobrej wierze)¹⁴. Założeniem wyjściowym koncepcji J. Makarewicza jest, by sprawstwo rozumieć

bazuje na umiejętnym wyznaczeniu przepisu zrębowo wysłowiającego normę i przepisu go uzupełniającego” (Ł. Pohl, *Zakres odpowiedzialności...*, s. 15). Niezależnie bowiem od tego, jaki jest ów kierunek, przyjmując akceptowaną tu wykładnię, uznajemy, że w odniesieniu do wszystkich form zjawiskowych jest on identyczny.

¹¹ Zarzut Pohla (*ibidem*, s. 14) o braku respektowania owego założenia przy akceptacji przyjmowanej tu koncepcji wykładniczej uważam za nieuzasadniony. Por. M. Kulik, *Liability of Juveniles...*

¹² Tak: L. Kubicki, K. Buchała, *Sprawstwo pośrednie w polskiej nauce prawa karnego i orzecznictwie sądowym*, „Studia Prawnicze” 1988, nr 1–2, s. 178. Stanowisko wyrażone przez tych autorów, co prawda, odnosi się nie do wszystkich, a do niektórych czynów; co więcej, autorzy nie uważają (odmiennie niż tu), by ustawowe określenie jednosprawstwa ograniczało możliwość przyjęcia sprawstwa pośredniego. Autor niniejszego w pełni podziela zastrzeżenia A. Liszewskiej, która zauważa, że np. potraktowanie osoby doprowadzającej inną osobę do samobójstwa jako zabójcy kłóci się z kodeksową definicją jednosprawstwa (zob. A. Liszewska, *Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna*, Łódź 2004, s. 36). Właśnie w owym ograniczeniu widziałbym funkcje art. 18 § 1 k.k. *in principio*. W jego braku przypisanie odpowiedzialności w sytuacji, o której pisze A. Liszewska, byłoby możliwe. Dlatego stoję na stanowisku, że także w przypadku jednosprawstwa mamy w części szczególnej Kodeksu karnego do czynienia z typem opisanym niezupełnie i odtwarzanym w oparciu o przepis części szczególnej i przepis dotyczący jednosprawstwa.

¹³ Przykład z różnym traktowaniem wielosprawców i współsprawców właściwych w ramach jednego i tego samego czynu wydaje się trudny do racjonalnego rozwiązania przy przyjęciu koncepcji opartej na własnoręcznej realizacji znamion.

¹⁴ S. Śliwiński (*Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 325) użył plastycznego przypadku przekazania innej osobie przez posłańca zatrutych cukierków. Jest to godny uwagi przykład, którym można posłużyć się także do weryfikacji analizowanych tu koncepcji. Jeżeli bowiem przyjmując ściśle formalne rozumienie sprawstwa, jak chce Pohl, to można mieć poważne wątpliwości, czy istotnie ten, kto wysłał zatrute cukierki, może być uznany za tego, kto wykonał czynność zabijania. Na gruncie szerszego rozumienia sprawstwa można byłoby go uznać za tego, kto doprowadził do realizacji znamion. Inną sprawą jest to, jak takiego sprawcę należałoby potraktować *de lege lata*. Otóż wydaje się, że mało wydajna byłaby tu formuła podżegania do przestępstwa nieumyślnego, gdyż byłby problem z przypisaniem nieumyślności bezpośredniemu sprawcy (posłańcowi). Co ciekawe, formuła taka dobrze odpowiadałaby temu, co sprawstwem pośrednim (niezupełnie ściśle)

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

restryktywnie. Założenie to jest respektowane w Kodeksie karnym z 1997 r.; mimo nieco odmiennego ujęcia współsprawstwa w wersji werbalnej było ono respektowane w Kodeksie karnym z 1969 r. Wątpliwości co do tego można było mieć – paradoksalnie – na gruncie Kodeksu karnego z 1932 r., który nie wspominał o sprawstwie. Makarewicz uważał to za zbędne, gdyż sprawcą jest ten, kto spełnia czyn własnym działaniem lub zaniechaniem¹⁵. Autor ten twierdził zatem, że sprawca *sensu stricto*¹⁶ dąży do zrealizowania znamion czynu zabronionego własnym działaniem lub zaniechaniem. Takie ujęcie według Makarewicza nie pozostawiało na gruncie Kodeksu karnego z 1932 r. pola dla sprawstwa pośredniego, gdyż jasne jest, iż sprawca pośredni jest podżegaczem¹⁷. Rzecz jednak w tym, iż ujęcie Kodeksu karnego z 1932 r. nie wyłączało wprost konstrukcji sprawstwa pośredniego. Tylko przy trzymaniu się założenia o konieczności własnoręcznej realizacji ustawowych znamion czynu zabronionego jako cesze konstytutywnej sprawstwa można obronić pogląd, że brak definicji sprawstwa z jednoczesnym odrębnym zdefiniowaniem podżegania i pomocnictwa (a zatem ujęcie formalno-objektywne, w dodatku w postaci skrajnej, gdyż wymagającej urzeczywistnienia przez sprawcę wszystkich znamion czynu zabronionego, w przeciwnym wypadku jego zachowanie nie odpowiada ustawowemu opisowi)¹⁸ wyklucza sprawstwo pośrednie. Kłopotliwe staje się jednak zaliczenie do sprawstwa współsprawstwa właściwego, choć wszak nie było ono nigdy w literaturze przedmiotu kwestionowane i zapewne kwestionowane być nie powinno. Jeżeli uznać, że jest sprawstwem współsprawstwo właściwe¹⁹, trudno byłoby uznać, że sprawcą jest ten i tylko ten, kto realizuje wszystkie ustawowe znamiona czynu. Wystarczy przecież, że realizuje własnoręcznie choćby jedno znamię²⁰. Makarewicz opierał się na założeniu, że sprawcą jest ten, kto własnoręcznie wyczerpał ustawowe znamiona czynu, przy czym dopuszczał i taką możliwość, że realizacja znamion dokonuje się przez połączenie zachowań poszczególnych współsprawców. Z jednej strony zdaniem Makarewicza za sprawstwo można uznać tylko zachowanie podejmowane przez sprawcę bezpośrednio wykonującego czyn zabroniony (za sprawcę uznawał tego, kto swoim zachowaniem powoduje „bezpośrednio zmia-

nazywa D. Tokarczyk (*Podżeganie w polskim prawie karnym. Studium z zakresu teorii i praktyki prawa karnego*, Warszawa 2017, s. 342), jednak nie dałoby się zastosować do niej konstrukcji, którą ten autor chciałby tu stosować (umyślne podżeganie do nieumyślnego czynu zabronionego). Jeżeli miałyby tu mieć zastosowanie konstrukcja podżegania, to byłoby to podżeganie do czegoś, co nie jest czynem zabronionym ze względu na brak strony podmiotowej. Być może zatem właściwe byłoby zastosowanie konstrukcji sprawstwa? Z drugiej zaś strony pojawia się kwestia, jakie owo sprawstwo miałyby być? Nie da się bowiem uznać, że sprawca wyczerpał ustawowe znamiona sprawstwa sam. Zob. trafne uwagi A. Liszewskiej, *Współdziałanie przestępne...*, s. 35–36.

¹⁵ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 129.

¹⁶ W odróżnieniu od sprawcy *sensu largo*, którym jest także podżegacz i pomocnik jako sprawca podżegania i pomocnictwa. Zob. *ibidem*, s. 129; R. Dębski, *Recenzja monografii...*, s. 157.

¹⁷ J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 129–130.

¹⁸ Szczegółowo: L. Tyszkiewicz, *Współdziałanie przestępne i główne pojęcia z nim związane w polskim prawie karnym*, Poznań 1964, s. 97.

¹⁹ Gdyby nim nie było, pojawiłoby się wysoce kłopotliwe pytanie, czym właściwie miałyby być. Jest ono oczywiście sprawstwem, niemniej taki jego status wynika nie z własnoręcznej realizacji znamienia czynnościowego przez poszczególnych sprawców, lecz z okoliczności, że ich realizacja następuje w wyniku zachowania wszystkich współsprawców łącznie i jest objęte porozumieniem.

²⁰ Zastrzegam, że tak będzie na gruncie koncepcji formalno-objektywnej w postaci mniej skrajnej. W takim wypadku poszczególni współsprawcy samodzielnie nie dopuszczają się zachowania zabronionego w przepisie części szczególnej, ale realizują ustawowe znamiona, jeżeli wziąć ich zachowania łącznie.

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

nę w świecie zewnętrznym”²¹), z drugiej zaś nie uważał za kłopotliwe uznania za sprawstwo współsprawstwa właściwego. Wynikało to, jak wolno wnosić, z okoliczności, że bezpośrednie powodowanie zmiany w świecie zewnętrznym, o którym pisał Makarewicz, niekoniecznie musiało polegać na dokładnym zrealizowaniu ustawowych znamion czynu zabronionego w taki sposób, w jaki zostały opisane w ustawie. Chodziło po prostu o zachowanie powodujące zniszczenie się znamion, przy czym czynność wykonawcza mogła być realizowana czy to przez pojedynczego sprawcę, czy przez współsprawców. Bez znaczenia było, czego dopuszczali się poszczególni sprawcy, jeżeli łącznie realizowali ustawowe znamiona czynu. Istotne dla Makarewicza było to, że w grę wchodziło tylko zachowanie bezpośrednio realizujące stan rzecz zabroniony przez ustawę²². Kwestię porozumienia autor zdawał się traktować jako pewną oczywistość²³.

Właśnie to założenie może być kontestowane. Jeżeli bowiem przyjrzyć się stwierdzeniu Makarewicza o tym, iż sprawcą *sensu stricto* jest ten, kto powoduje zmianę w świecie zewnętrznym, wprowadzony przezeń dodatkowy warunek, by była to zmiana powodowana przez tego sprawcę bezpośrednio, wydaje się przynajmniej w pewnej mierze dowolny. Łatwo daje się on uzasadnić z punktu widzenia autora potrzebą wyeliminowania sprawstwa pośredniego, lecz bynajmniej nie daje się uzasadnić ani treścią przepisu dotyczącego sprawstwa, ponieważ tego nie ma, ani treścią przepisów części szczególnej²⁴. Na gruncie tych ostatnich da się z kolei uzasadnić stanowisko odmienne od prezentowanego przez Makarewicza, mianowicie stwierdzenie, że ten jest sprawcą, kto powoduje wywołanie stanu rzeczy, o którym mowa w przepisie, niezależnie od tego, jak to czyni. Można byłoby uważać, że w grę wchodzi i sprawstwo pośrednie.

W tym miejscu warto zauważyć, że takie postawienie sprawy może być uzasadnieniem dla koncepcji prezentowanej w analizowanej kwestii przez A. Zolla. Osobiście mam pogląd odmienny, niemniej odnotować należy, iż stwierdzenie, że sprawcą jest ten, kto powoduje realizację znamion czynu zabronionego, może uzasadniać stanowisko, że wskazując na przepisy części szczególnej art. 10 § 2 k.k., mówi po prostu o sprawstwach²⁵. W wypadku sprawstwa kierowniczego i polecającego mamy bowiem do czynienia z zachowaniem, które warunkuje realizację ustawowych znamion czynu zabronionego. Tylko ścisłe trzymanie się założeń koncepcji formalno-obiektywnej sprawstwa wymusza stanowisko, że sprawstwo polega na własnoręcznej realizacji znamion. Nawet pozostając na gruncie restrykcyjnego ujęcia sprawstwa²⁶, można uważać, iż nie tylko ten jest sprawcą, kto realizuje bezpośrednio czynność wykonawczą, ale też każdy, czyje zachowanie powoduje ową realizację. Takie postawienie sprawy pozwalałoby wręcz zaliczyć do sprawstwa tzw. sprawstwo pośrednie. Na gruncie

²¹ J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 129.

²² *Ibidem*, s. 129–130.

²³ Zwraca zresztą uwagę, że nawet wówczas, kiedy ustawodawca zdecydował się wprowadzić do Kodeksu karnego z 1969 r. definicję współsprawstwa, nie ujął w niej elementu porozumienia (zob. art. 16 k.k. z 1969 r.). Wydaje się, że i wówczas porozumienie uważano za oczywistość.

²⁴ Dopiero na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. pojawia się przepis definiujący jednosprawstwo. Jego funkcją staje się przede wszystkim – jak się wydaje – wyeliminowanie sprawstwa pośredniego. O takiej funkcji kodeksowej definicji jednosprawstwa trafnie pisze Liszewska (*Współdziałanie przestępne...*, s. 37).

²⁵ A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, s. 181.

²⁶ O pewnych okolicznościach, związanych z szerszym lub węższym ujęciem sprawstwa, bliżej jest mowa w dalszej części opracowania.

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

obecnie obowiązującego stanu prawnego nie da się tego uczynić z uwagi na brzmienie przepisu art. 18 § 1 k.k.²⁷ Jednak przy przyjęciu materialno-objektywnej koncepcji sprawstwa można za sprawcę uznawać niekoniecznie tego, kto własnoręcznie realizuje znamię czynności wykonawczej, lecz także tego, czyje zachowanie doprowadza do owej realizacji, nawet jeżeli nie jest własnoręczne. Przy takim założeniu można byłoby bronić koncepcji Zolla, iż w art. 10 § 2 k.k. chodzi o wszystkie postaci sprawstwa. Nie falsyfikowałoby tej koncepcji stwierdzenie, że w przepisach części szczególnej nie ma mowy o sprawstwie kierowniczym i polecającym. Zastrzeżenie bowiem, iż przepis szczególny nie może uchodzić za przepis wysławiający zrębowo normy dotyczące sprawstwa kierowniczego i polecającego, a także że z art. 18 § 1 k.k. nie wynika, iż realizacja znamion czynu zabronionego określonego w części szczególnej Kodeksu karnego może nastąpić również poprzez kierowanie wykonaniem tego czynu przez inną osobę czy przez wydanie innej osobie polecenia wykonania tego czynu²⁸, jest możliwe tylko przy trzymaniu się założenia, że realizacja znamion może mieć wyłącznie charakter własnoręcznego wykonania. Założenie to jednak, jak wykazano wyżej, nie jest jedynie możliwym; co więcej, rodzi ono na gruncie współsprawstwa właściwego trudności, o których była mowa wyżej i których istnienie podważa założenie, iż w części szczególnej Kodeksu karnego wskazuje się jedynie zachowanie określane jako wykonanie czynu zabronionego. Nie przekonuje też przykład, zgodnie z którym samym tylko poleceniem wykonania zabójstwa czy samym tylko kierowaniem wykonaniem zabójstwa nie sposób zabić człowieka²⁹. Jeżeli bowiem odrzucić założenie, iż sprawcą jest tylko ten, kto własnoręcznie realizuje znamiona³⁰, a uznać, że jest nim i ten, kto powoduje realizację znamion, można przyjąć, że poleceniem wykonania zabójstwa lub kierowaniem wykonywania zabójstwa można spowodować śmierć człowieka. Dodać trzeba, że takie ujęcie mieści się w zakresie językowych znaczeń czasownika „zabijać”³¹. To z kolei podważa założenie, że wykładnia abstrahująca od ściśle formalno-objektywnego rozumienia sprawstwa jest wykładnią rozszerzającą na niekorzyść sprawcy³².

²⁷ Jest to okoliczność istotna z punktu widzenia przedmiotu niniejszej pracy i będzie niżej analizowana.

²⁸ Ł. Pohl, *Zakres odpowiedzialności...*, s. 11.

²⁹ *Ibidem*, s. 12.

³⁰ Co jest wszak możliwe na gruncie koncepcji czynu prezentowanej za W. Patryasem przez Pohla, zakładającej, że sprawcą jest ten, kto wywołał dany stan rzeczy. Zob. *ibidem*.

³¹ Czasownik „zabić” ma szereg znaczeń. Jedno z nich to ‘w gwałtowny sposób pozbawić życia’, co wskazuje na wykonanie czynności sprawczej zabijania, jednak drugie to ‘stać się przyczyną śmierci’, co dopuszcza wszelkie zachowania powodujące śmierć, nie tylko mające postać wykonawczego sprawstwa. W takim ujęciu mieści się i sprawstwo kierownicze, i polecające, i pośrednie, i nawet podżeganie, a także być może niektóre przypadki pomocnictwa. Zob. <https://sjp.pwn.pl/szukaj/zabijaac.html> [dostęp: 29.01.2018].

³² Taki zarzut stawia jej Pohl (*Zakres odpowiedzialności...*, s. 12). W starszym opracowaniu autor ten poszedł dalej, stwierdzając, że wykładnia odmienna od prezentowanej przez niego narusza bardzo mocną dyrektywę interpretacyjną nakazującą rozstrzygnięcie wątpliwości wykładniczych na korzyść sprawcy (zob. Ł. Pohl, *O (nie)możliwości pociągnięcia osoby nieletniej do odpowiedzialności karnej za tzw. niewykonawcze formy współdziałania przestępnego na gruncie kodeksu karnego z 1997 r.*, [w:] *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, red. V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010, s. 176). Co do tego ostatniego argumentu warto zauważyć, że pole dla zastosowania dyrektywy *in dubio pro reo* istniałoby tylko w wypadku, gdyby wątpliwości nie usunięto w toku wykładni. W procesie interpretacji przyjmuje się określone reguły preferencji, co ostatecznie prowadzi do sytuacji, w której brak jest wątpliwości. Słusznie zwracają na to uwagę S. Tkacz i Z. Tobor, zauważając, że ostatecznie skutkuje to tym, że dyrektywa *in dubio pro reo* nie będzie stosowana nigdy. Zob. S. Tkacz, Z. Tobor, *Interpretacja „na korzyść oskarżonego”*, [w:] *Studia z wykładni prawa*, red. C. Martysz, Z. Tobor, Bydgoszcz–Katowice 2008, s. 138. Zob. także: M. Kulik, *Czy reguła in dubio pro reo jest*

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

Wszak w procesie wykładni nie ma obowiązku przyjmowania znaczenia najkorzystniejszego dla sprawcy. Jeżeli wynik wykładni przeprowadzonej z zastosowaniem reguł celowościowych prowadzi do wyboru znaczenia mniej korzystnego dla sprawcy, ale pozostaje ono w granicach możliwych językowych znaczeń interpretowanego zwrotu, to nie mamy do czynienia z wykładnią rozszerzającą, lecz z wykładnią adekwatną³³. Co więcej, w literaturze prezentowany jest pogląd, że nawet całkowite odejście od wyników wykładni językowej jest dopuszczalne, o ile utrzymanie jej wyników prowadziło do zanegowania którejś z podstawowych cech przypisywanych ustawodawcy³⁴. W analizowanym wypadku nie wchodzi w grę taka ostateczność. Mamy do czynienia z wykładnią, która – przy założeniach przyjętych przez Zolla, które to założenia zdają się bronić – jest wykładnią adekwatną, a nie rozszerzającą.

Dodać wszakże należy, że podstawowy argument użyty w tym zakresie przez Zolla ma charakter ściśle formalny. Autor ten przyjmuje, że w wypadku podżegania i pomocnictwa kwalifikacja jest złożona (odpowiedni przepis części szczególnej Kodeksu karnego w zw. z art. 18 § 2 lub § 3 k.k.), gdy kwalifikacja następuje tylko na podstawie przepisu części szczególnej, stąd w art. 10 § 2 k.k. mowa jest tylko o sprawstwie³⁵. Poglądu tego nie podzielam, stojąc na stanowisku, iż w gruncie rzeczy kwalifikacja zawsze ma charakter złożony, nie tylko w wypadku podżegania i pomocnictwa, ale też wszystkich postaci sprawstwa.

Warto zauważyć, że w Kodeksie karnym z 1932 r., gdzie nie definiowano ani sprawstwa pojedynczego, ani współsprawstwa, ani sprawstwa w ogóle, brak było w gruncie rzeczy normatywnych podstaw, by opowiedzieć się za restrykcyjną koncepcją sprawstwa. Można było twierdzić, że w grę wchodzi także sprawstwo pośrednie. Stwierdzenie, że Kodeks karny z 1932 r. opowiadał się za restrykcyjną koncepcją sprawstwa, było częściowo tylko trafne i da się sprowadzić do stwierdzenia, że wyłączał z zakresu pojęcia sprawstwa podżeganie i pomocnictwo. Nie wyłączał jednak wszystkich dających się pomyśleć postaci sprawstwa. Wychodząc z założenia, że sprawcą jest ten, kto powoduje realizację ustawowych znamion czynu zabronionego, i rozumiejąc to założenie w ten sposób, że sprawca nie musi realizować czynności wykonawczej własnoręcznie, można byłoby znaleźć w ówczesnej regulacji podstawy do wyodrębnienia sprawstwa pośredniego. Przeciwno jego wyodrębnianiu opowiadał się zdecydowanie sam twórca Kodeksu karnego z 1932 r.³⁶, niemniej czym innym są zdecydowane poglądy twórcy regulacji, a czym innym możliwości wykładni. Dlatego zresztą w orzecznictwie pojawiały się koncepcje wprowadzające sprawstwo pośrednie³⁷.

Art. 18 § 1 obecnie obowiązującego Kodeksu karnego definiuje, jak wiadomo, różne postaci sprawstwa. Nie budzi wątpliwości, że w odniesieniu do sprawstwa kierowniczego

dyrektywą wykładni, [w:] Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2013–2015. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej, red. T. Grzegorzczak, R. Olszewski, Warszawa 2017, s. 235 i n.

³³ A. Choduń, M. Zieliński, *Aspekty językowych granic wykładni, [w:] Stanowienie i stosowanie prawa podatkowego. Księga jubileuszowa Profesora Ryszarda Mastalskiego*, red. W. Miemieć, Wrocław 2009, s. 93 i n.

³⁴ Zob. Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 77–78; M. Zieliński, *Koncepcja derywacyjna wykładni prawa w orzecznictwie Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego, [w:] Zagadnienia prawa dowodowego*, red. J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki, Warszawa 2011, s. 117; uchwała SN z dnia 29 października 2012 r., IKZP 15/12, OSNKW 2012, nr 11, poz. 111.

³⁵ A. Zoll, *op. cit.*, s. 181. Zob. także: P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności...*, s. 466 i n.

³⁶ J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 129–130.

³⁷ Krytycznie o tym orzecznictwie: *ibidem*, s. 130.

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

i polecającego określenie czynności sprawczej następuje właśnie w tym przepisie. Nie jest jednak tak, iż w odniesieniu do współsprawstwa czyni to samodzielnie przepis części szczególnej. Co do jednosprawstwa, można rzeczywiście stanąć na stanowisku, że opis zawarty w przepisie części szczególnej odpowiada mu wprost. Czy jednak pogląd taki byłby w pełni trafny? Otóż można to kontestować. Przyjmując, że sprawcą jest ten, kto wywołał dany stan rzeczy, i akceptując materialno-objektywną koncepcję sprawstwa, można byłoby uważać, że w przepisie szczególnym chodzi nie o sprawstwo własnoręczne, lecz o wszelkie dające się pomyśleć postaci sprawstwa, także te, których nie zna Kodeks karny z 1997 r., jak ogólnie rozumiane sprawstwo pośrednie³⁸.

Przy takiej optyce³⁹ przepis części szczególnej dotyczyłby wszelkich postaci sprawstwa, w tym sprawstwa pośredniego. Z kolei art. 18 § 1 k.k. ograniczałby odpowiedzialność za nie tylko do tych postaci sprawstwa, które są w tym przepisie wprost wymienione. Przepis w części początkowej, gdzie jest mowa o tym, iż sprawcą jest m.in. ten, kto realizuje czyn zabroniony, sam stanowiłby nie tylko o tym, że czyn zostaje popełniony przez jednego sprawcę, ale także (a może przede wszystkim) o tym, że sprawca realizuje znamiona samodzielnie i osobiście. Wskazuje na to słownikowe znaczenie zaimka „sam”. Wśród znaczeń tego zaimka zwracają uwagę dwa: „1. zaimek wskazujący, że dana osoba wykonuje jakąś czynność samodzielnie [podkr. – M.K.] lub z własnej woli albo że pozostaje bez towarzystwa lub bez opieki, np. *Sam posprzątał. Zawsze podróżuje sam.* 2. zaimek odnoszony do osoby wykonującej pewną czynność i wskazujący, że ważne jest to, że właśnie ta osoba ją wykonuje, np. *Nie uwierzy, póki sam nie zobaczy*”⁴⁰. Zatem początek art. 18 § 1 k.k. wskazuje na to, iż spośród różnych możliwości spowodowania realizacji znamion czynu zabronionego, możliwych do pomyślenia na gruncie przepisu części szczególnej, w grę wchodzi – obok sprawstwa kierowniczego, polecającego i współsprawstwa – tylko sprawstwo polegające na samodzielnym i osobistym zrealizowaniu znamion. To właśnie art. 18 § 1 k.k. w początkowej części sprawia, że niezależnie od przyjętej koncepcji sprawstwa nie można akceptować na gruncie obowiązującego Kodeksu karnego sprawstwa pośredniego⁴¹.

Takie postawienie sprawy oznacza przyjęcie poglądu odmiennego od stanowiska wyrażonego przez P. Kardasa, że ustawowa definicja sprawstwa pojedynczego zawarta w art. 18 § 1 k.k. nie wydaje się odgrywać większej roli na płaszczyźnie określenia zakazu lub nakazu, gdyż zakaz ten w identycznej postaci jest wyrażony przez przepis części szczególnej⁴². Przy

³⁸ Wszak sprawstwo kierownicze, sprawstwo polecające czy niektóre postaci podżegania (np. podżeganie do czynu nieumyślnego) nie „zagospodarowują” całej przestrzeni, którą w teorii prawa zajmowało swego czasu sprawstwo pośrednie.

³⁹ Zakładam ją tu roboczo, gdyż finalnie przyjmuję koncepcję jeszcze dalej idącą, mówiącą o tym, że na gruncie przepisów części szczególnej chodzi także o podżeganie i pomocnictwo.

⁴⁰ <https://sjp.pwn.pl/szukaj/sam.html> [dostęp: 23.01.2018].

⁴¹ Jednocześnie należy skonstatować, że to właśnie art. 18 § 1 k.k. przesądza o tym, iż polski kodeks karny rzeczywiście stoi na gruncie restryktywnego ujęcia sprawstwa. Przy przyjęciu akceptowanej tu optyki należałoby uznać, że przepis ten nie tyle poszerza, co zawęża zakres sprawstwa.

⁴² P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności...*, s. 428–430. Pogląd ten akceptująco powołuje Pohl (*Zakres odpowiedzialności...*, s. 15–16). Autor ten stwierdza, że w art. 18 § 1 k.k. znajduje się dużo uboższa niż w przepisie części szczególnej charakterystyka zachowania będącego sprawstwem wykonawczym (*ibidem*, s. 15). Rzecz jednak w tym, iż stanowisko to jest akceptowalne tylko przy założeniu, iż sprawstwo co do zasady może być tylko własnoręczne, ewentualne wprowadzenie sprawstw innych niż własnoręczne jest poszerzeniem zakresu sprawstwa. Stanowisko to, jak wskazano wyżej, wykazuje słabość w konfrontacji z konstrukcją współ-

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

wykładni prezentowanej tutaj definicja ta odgrywa istotną rolę ograniczającą zakres pojęcia sprawstwa i wyznaczającą zakres odpowiedzialności karnej sprawcy⁴³. Na marginesie warto zauważyć, że taka właśnie będzie rola art. 18 § 1 k.k. w części odnoszącej się do współsprawstwa na gruncie rozgraniczenia współsprawstwa od pomocnictwa opartego na konstrukcji istotności roli.

Należy podkreślić, że wyżej przeprowadzony wywód, odnoszący się do sprawstwa, wydaje się negatywnie weryfikować koncepcję zaprezentowaną przez Pohl, jednak bynajmniej nie podważa zasadności koncepcji prezentowanej przez Zolla i Kardasa, którzy przyjmują, że w art. 10 § 2 k.k. mowa jest o wszystkich postaciach sprawstwa, tak wykonawczego, jak i niewykonawczego, lecz nie ma w nim mowy o podżeganiu i pomocnictwie. Jest to wynikiem przyjętego przez tych autorów założenia, że przepis części szczególnej po prostu typizuje sprawstwo⁴⁴. W świetle tego założenia stanowisko przez nich prezentowane jest trafne. Czy jednak można mieć odmienne założenie? Otóż wydaje się, że tak.

W świetle powyżej poczynionych ustaleń przepis części szczególnej samodzielnie nie typizuje żadnej postaci sprawstwa. Zoll i Kardas zaś uważają, że typizuje łącznie wszystkie jego postaci. Być może jednak można pójść krok dalej, wychodząc z założeń czysto formalno-dogmatycznych. Jeżeli bowiem przyjąć, że przepis części szczególnej samodzielnie nie opisuje żadnej z postaci sprawczych, i mieć w pamięci, że nie opisuje także postaci niesprawczych⁴⁵, to można dojść do wniosku, że żadna z postaci zjawiskowych (czy to sprawczych, czy to niesprawczych) nie jest samodzielnie opisana w przepisie części szczególnej. Co za tym idzie, gdy art. 10 § 2 k.k. odwołuje się do konkretnych przepisów części szczególnej Kodeksu karnego, to nie ma w nim mowy wyłącznie o sprawstwie czynów zabronionych w tych przepisach, ale o wszystkich typach skonstruowanych w oparciu o normy w nich wyrażone⁴⁶.

sprawstwa właściwego, którą však Pohl uważa za postać sprawstwa wykonawczego, a w wypadku której uznaje się za sprawcę kogoś, kto nie zrealizował wszystkich znamion.

⁴³ Odmienne uważa Pohl (*ibidem*), który uważa przepis art. 18 § 1 k.k. za ustawowe *superfluum*, i to nie tylko w zakresie jednosprawstwa, ale sprawstwa wykonawczego w ogóle, a zatem również współsprawstwa.

⁴⁴ Zob. szczegółowo: M. Kulik, *Liability of Juveniles...*

⁴⁵ Co jest oczywiste, ponieważ podżeganie i pomocnictwo są – i to jest bezsporne – uregulowane w art. 18 § 2 i 3 k.k. odrębnie w postaci – i to już jest sporne – odrębnych typów lub form zjawiskowych.

⁴⁶ Jak wskazano wyżej, przedmiotem sporu może być to, który przepis w danym układzie ma charakter zrębowy. Nie wchodząc głęboko w owo teoretyczne zagadnienie, warto odnotować, że Pohl (*Zakres odpowiedzialności...*, s. 15) stoi w tym zakresie na stanowisku, iż w odniesieniu do podżegania i pomocnictwa przepisem zrębowym jest odpowiednio art. 18 § 2 lub 3 k.k., w odniesieniu do sprawstwa niewykonawczego – art. 18 § 1 k.k., a w odniesieniu do jednosprawstwa i współsprawstwa – odpowiedni przepis części szczególnej Kodeksu karnego. Nawet przyjmując ściśle formalno-objektywne założenia leżące u podstaw tego poglądu (przez powołanego autora traktowane jako niepodważalne [*ibidem*], choć – jak wskazano wyżej – w nauce prezentowane są także odmienne poglądy), można zauważyć, że bez odniesienia się do art. 18 § 1 k.k. nie da się uznać za sprawstwo wykonawcze w rozumieniu przyjmowanym przez rzeczonoego teoretyka współsprawstwa właściwego. Stąd wydaje się, że da się bronić stanowiska, zgodnie z którym to art. 18 § 1 k.k. jest przepisem zrębowym albo – co być może jest najbardziej uzasadnione – że przepis części szczególnej jest przepisem zrębowym niepełnym. Zob. M. Kulik, *Czy nieletni może odpowiadać karnie za niesprawcze formy współdziałania przestępnego oraz formy stadialne poprzedzające dokonanie?*, „Studia Prawnicze” 2016, nr 4, s. 139. Co do samego pojęcia przepisu zrębowego niepełnego zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, s. 111, a przepisy art. 18 § 1–3 k.k. można uważać za uzupełniające go. Oczywiście jest to kwestia optyki spojrzenia, można twierdzić – i też będzie to przy określonych założeniach prawda – że jest dokładnie odwrotnie. Por. np. P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności...*, s. 560; *idem*, *Sprawstwo kierownicze i polecające – wykonawcze czy niewykonawcze postaci sprawstwa?*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 5, s. 93; R. Dębski, *O teoretycznych podstawach regulacji współdziałania przestępnego w kodeksie karnym z 1997 r.*, „Studia Prawno-

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

Typami takimi będą różne postaci sprawstwa, podżeganie i pomocnictwo⁴⁷. Pozwala to uznać, że w art. 10 § 2 k.k. chodzi o wszystkie postaci zjawiskowe czynu zabronionego, gdyż przepis ten nie opisuje kompletnie zakazu, lecz wskazuje, jaki przepis części szczególnej Kodeksu karnego służy do jego odtworzenia, nie ograniczając tego, jakie elementy owego zakazu są rekonstruowane w oparciu o przepisy części ogólnej (np. tworzące postaci zjawiskowe)⁴⁸. Innymi słowy, przepis art. 10 § 2 k.k. wskazywałby na przepisy części szczególnej w zakresie, w jakim dotyczą zarówno sprawstwa, jak i podżegania i pomocnictwa, co – przy prezentowanej tu optyce – nie naruszałoby założenia, iż postaci zjawiskowe nie są formami, lecz są typami czynu zabronionego.

Prezentowana tu wykładnia nie wydaje się mieć charakteru rozszerzającego, choć przeciwne stanowisko jest z naciskiem formułowane przez Pohla⁴⁹. Rzecz bowiem w tym, czy w danym wypadku da się odpowiedzialnie powiedzieć, czy podżegacz i pomocnik do czynu zabronionego w jednym z przepisów wskazanych w treści art. 10 § 2 k.k. popełnia czyn zabroniony w jednym z tych przepisów. Wydaje się, że językowe odczytanie art. 10 § 2 k.k. dopuszcza także takie rozumienie. Wszystko zależy od tego, jak odczytywać daną treść. Jeżeli stanąć na prezentowanym tutaj stanowisku, że zawsze w wypadku przepisu części szczególnej należy uwzględnić treść przepisu części ogólnej tworzącą daną postać zjawiskową, wówczas można obronić stanowisko, zgodnie z którym chodzi nie tylko o sprawstwo, ale także o podżeganie i pomocnictwo. Weryfikując to stwierdzenie na gruncie językowym, należałoby odpowiedzieć na pytanie, czy podżegacz np. do zabójstwa w typie podstawowym narusza przepis art. 148 § 1 k.k., a zatem czy popełnia czyn i czy jest to czyn „z tego przepisu”. Taka wykładnia będzie pozostawać w kręgu językowych znaczeń sformułowania „dopuszcza się czynu zabronionego określonego w art. [...]”⁵⁰. Nie tylko bowiem sprawstwo wykonawcze, ale też sprawstwa niewykonawcze, podżeganie i pomocnictwo są czynami określonymi w przepisach wymienionych w treści art. 10 § 2 k.k.

To sprawia, że nie można uważać, iż doszło do wykładni rozszerzającej. Co prawda, zastosowanie znajdują tu dyrektywy celowościowe, o których mowa będzie niżej, ale w sytuacji, w której wyniki wykładni językowej zostały zmodyfikowane przy użyciu innych metod, nie mamy do czynienia z wykładnią rozszerzającą, jeżeli ostatecznie uzyskany wynik mieści się w granicach językowego znaczenia interpretowanego zwrotu. Jest to wykładnia adekwatna⁵¹. W danym wypadku modyfikacja jest uzasadniona względami celowościowymi, a przypadki, w których regulacja będzie „strzelała poza cel”, są złagodzone przez fakultatywność jej stosowania⁵². Dlatego za względnie słaby uważam argument Pohla, że odpowiedzialność kar-

-Ekonomiczne” 1998, t. 58, s. 121; *idem*, *Jeszcze o tzw. sprawstwie niewykonawczym (kierowniczym i polecającym) w kodeksie karnym z 1997 r.*, [w:] *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Kraków 2006, s. 121. Niezależnie od ujęcia przyjęcie prezentowanych założeń oznacza, że każdorazowo opis zakazanego zachowania odtwarza się na podstawie odpowiedniego przepisu części szczególnej i art. 18 k.k.

⁴⁷ M. Kulik, *Czy nieletni...*, s. 139–140.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 139.

⁴⁹ Ł. Pohl, *Zakres odpowiedzialności...*, s. 13.

⁵⁰ Trafnie zauważa Dębski (*Recenzja monografii...*, s. 157), że podżegacz i pomocnik są sprawcami swoich czynów.

⁵¹ Por. *ibidem*.

⁵² Słusznie zwraca uwagę A. Marek (*Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 46), że postaci niesprawcze

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

na nieletnich to wyjątek, a wyjątków nie można interpretować rozszerzająco⁵³. Nie jest to bowiem interpretacja rozszerzająca, lecz adekwatna.

Względy celowościowe, których zastosowanie starano się uzasadnić wyżej, wydają się jednoznaczne. Nie ma racji przemawiających za wyłączeniem podżegania i pomocnictwa, a zwłaszcza sprawstwa kierowniczego i polecającego z zakresu odpowiedzialności. Można wręcz zauważyć, że to odmienny pogląd sprzeciwia się owym racjom. Trudno bowiem uznać, co miałyby przemawiać za wyłączeniem sprawstwa kierowniczego i polecającego, jak również tych postaci podżegania, które odpowiadają sprawstwu pośredniemu. Wreszcie nie ma racji przemawiających za różnym traktowaniem różnych postaci współsprawstwa, co jest nieuchronnym skutkiem wykładni odmiennej od prezentowanej. Co więcej, wykładnia proponowana przez Pohla wymaga z jednej strony nowelizacji art. 10 § 2 k.k., z drugiej zaś opiera się na założeniu, że część art. 18 § 1 k.k. jest ustawowym *superfluum*, gdy wykładnia proponowana tutaj ani nie wymaga nowelizacji żadnych przepisów, ani żadnego z nich nie uważa za pozbawiony wartości walidacyjnej. Wydaje się, że w razie wyboru między sytuacjami, w których jakiś przepis może być sensownie wyłożony bez konieczności postulowania jego zmian i z takową, należy wybrać pierwszy wariant wykładni; ponadto należy założyć, że żaden przepis nie może uchodzić za zbędny⁵⁴. Konstatując powyższe, wypada opowiedzieć się za wykładnią przedstawioną powyżej.

BIBLIOGRAFIA

- Choduń A., Zieliński M., *Aspekty językowych granic wykładni*, [w:] *Stanowienie i stosowanie prawa podatkowego. Księga jubileuszowa Profesora Ryszarda Mastalskiego*, red. W. Miemieć, Wrocław 2009.
- Dębski R., *Jeszcze o tzw. sprawstwie niewykonawczym (kierowniczym i polecającym) w kodeksie karnym z 1997 r.*, [w:] *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Kraków 2006.
- Dębski R., *O teoretycznych podstawach regulacji współdziałania przestępnego w kodeksie karnym z 1997 r.*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1998, t. 58.
- Dębski R., *Recenzja monografii Łukasza Pohla, Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Wydawnictwo UAM, Poznań 2007, ss. 293, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 12.
- Giezek J., „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*, red. V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010.
- <https://sjp.pwn.pl/szukaj/zabijać.html> [dostęp: 29.01.2018].
- <https://sjp.pwn.pl/szukaj/sam.html> [dostęp: 23.01.2018].
- Kardas P., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.
- Kardas P., *Regulacja współdziałania przestępnego jako podstawa zwalczania przestępczości zorganizowanej*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 10.
- Kardas P., *Sprawstwo kierownicze i polecające – wykonawcze czy niewykonawcze postaci sprawstwa?*, „Przełęcz Sądowy” 2006, nr 5.

najczęściej nie będą uzasadniały zastosowania wobec nieletniego odpowiedzialności karnej, która ma charakter fakultatywny.

⁵³ Ł. Pohl, *Zakres odpowiedzialności...*, s. 13.

⁵⁴ Zob. m.in. wyrok SN z dnia 22 września 1999 r., III KKN 195/99, OSP 1999, nr 5, poz. 73 (z głosem aprobującą A. Zolla).

Uwaga! Artykuł został opublikowany w dwóch wersjach językowych – podstawą do cytowań jest wersja angielska

- Kardas P., *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001.
- Kubicki L., Buchała K., *Sprawstwo pośrednie w polskiej nauce prawa karnego i orzecznictwie sądowym*, „Studia Prawnicze” 1988, nr 1–2.
- Kulik M., *Czy nieletni może odpowiadać karne za niesprawcze formy współdziałania przestępnego oraz formy stadialne poprzedzające dokonanie?*, „Studia Prawnicze” 2016, nr 4.
- Kulik M., *Czy reguła in dubio pro reo jest dyrektywą wykładni*, [w:] *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2013–2015. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, red. T. Grzegorzczak, R. Olszewski, Warszawa 2017.
- Kulik M., *Liability of Juveniles Under Article 10 § 2 of the Criminal Code for Various Forms of Criminal Cooperation. Part One*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2018, nr 2, DOI: <http://dx.doi.org/10.17951/sil.2018.27.2.77>.
- Liszewska A., *Podżeganie i pomocnictwo a usiłowanie*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 6.
- Liszewska A., *Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna*, Łódź 2004.
- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Pohl Ł., *O (nie)możliwości pociągnięcia osoby nieletniej do odpowiedzialności karnej za tzw. niewykonawcze formy współdziałania przestępnego na gruncie kodeksu karnego z 1997 r.*, [w:] *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, red. V. Konarska-Wrzesek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010.
- Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012.
- Pohl Ł., *Zakres odpowiedzialności karnej nieletniego w Kodeksie karnym z 1997 r. (o konieczności pilnej zmiany art. 10 § 2 k.k. – problem form popełnienia czynu zabronionego)*, „Prawo w Działaniu” 2017, nr 30.
- Śliwiński S., *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946.
- Tkacz S., Tobor Z., *Interpretacja „na korzyść oskarżonego”*, [w:] *Studia z wykładni prawa*, red. C. Martysz, Z. Tobor, Bydgoszcz–Katowice 2008.
- Tokarczyk D., *Podżeganie w polskim prawie karnym. Studium z zakresu teorii i praktyki prawa karnego*, Warszawa 2017.
- Tyszkiewicz L., *Współdziałanie przestępne i główne pojęcia z nim związane w polskim prawie karnym*, Poznań 1964.
- Uchwała SN z dnia 29 października 2012 r., IKZP 15/12, OSNKW 2012, nr 11, poz. 111.
- Wąsek A., [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny*, t. 1, Gdańsk 2005.
- Wyrok SN z dnia 22 września 1999 r., III KKN 195/99, OSP 1999, nr 5, poz. 73 (z głosem aprobującą A. Zolla).
- Zieliński M., *Koncepcja derywacyjna wykładni prawa w orzecznictwie Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego*, [w:] *Zagadnienia prawa dowodowego*, red. J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki, Warszawa 2011.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012.
- Zoll A., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.