

# Odpowiedzialność karna za współdziałanie w wykonaniu czynu zabronionego popełnionego poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej



Michał Derek

Doktorant w Zakładzie Bioetyki i Prawa Medycznego przy Katedrze Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, asystent rady w Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej. Zastępca sekretarza redakcji czasopisma „Forum Prawnicze”.

## ***Criminal Liability for Co-Perpetration of an Act Committed Abroad***

*The aim of the paper is to expound the issue of criminal liability of a co-perpetrator of an offence (for instance, an aider or abettor), particularly in the case where the act, permissible by the legislation in force in the country where the chief perpetrator operated, is prohibited under penalty in the Republic of Poland. In this connection, matters such as state sovereignty, the functions of criminal law and the scope of protection of legal goods are discussed. In the first part of the article, provisions of the Polish Criminal Code that regulate co-perpetration are presented. Furthermore, a dogmatic analysis of the term “prohibited act” is attempted, followed by a corollary that for the sake of the protection of legal goods it is required that Polish criminal law react to the acts of the co-perpetrator even where the perpetrator acted within the bounds of the overseas law. The legality of the act committed by the perpetrator abroad is of no consequence as against the assessment of the criminal character of the co-perpetrator’s acts insofar as they were criminal pursuant to the law of the Republic of Poland.*

### ***Wprowadzenie***

W 2014 r. Sąd Najwyższy stanął przed próbą odpowiedzi na pytanie, czy stanowi przestępstwo czyn polegający na udzieleniu pomocy w przerwaniu ciąży z naruszeniem ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności

przerwania ciąży<sup>1</sup>, poprzez przekazanie numeru telefonu kontaktowego do znajdującego się poza granicami kraju ośrodka zajmującego się wykonywaniem aborcji i zapewnienie o możliwości osobistego transportu do tego miejsca, a ponadto czyn polegający

<sup>1</sup> Dz.U. z 1993 r., nr 17, poz. 78 z późn. zm.

na nakłanianiu do przerwania ciąży z naruszeniem przepisów ustawy o planowaniu rodziny. Wcześniej, wyrokiem z dnia 27 listopada 2013 r.<sup>2</sup>, Sąd Okręgowy w Krakowie uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzuconego mu czynu, który stanowi występki z art. 152 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny<sup>3</sup> (dalej: kodeks karny, k.k.), a w konsekwencji wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności. Wskutek apelacji oskarżonego Sąd Apelacyjny w Krakowie wyrokiem z dnia 22 kwietnia 2014 r.<sup>4</sup> uniewinnił go, zauważył bowiem, że desygnatem znamienia „przerwania ciąży z naruszeniem przepisów ustawy” może być tylko takie przerwanie ciąży, które podlega przepisom polskiego prawa, a skoro aborcja poza terytorium Polski nie jest objęta polskimi regulacjami, zatem nie jest tam możliwe naruszenie polskiej ustawy. Sąd ponadto wskazał, iż przywołaną regułę należy stosować również do zrealizowanych na terytorium Polski typów podżegania i pomocnictwa do przerwania ciąży, gdy sam zabieg jest lub ma być dokonany za granicą, wszak „[n]iesprawiedliwe byłoby (...) karanie za pomoc bądź nakłanianie do zachowań zgodnych z prawem”<sup>5</sup>. Do orzeczenia zgłoszono zdanie odrębne, którego istota sprowadzała się do wyrażenia poglądu, iż zarzucone udzielenie pomocy w przerwaniu ciąży ma charakter formalny, a więc zostaje dokonane, gdy sprawca zrealizował znamiona bez względu na to, czy samo przerwanie ciąży zostało przeprowadzone w Polsce, czy w kraju, w którym zabieg ten jest zgodny z prawem.

Przytoczone orzeczenie II instancji zostało zaskarżone kasacją na niekorzyść oskarżonego. Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 20 listopada 2014 r. uznał kasację za zasadną, w związku z czym uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu. W uzasadnieniu wskazał, że zważywszy na treść art. 6 § 2 k.k., miejscem popełnienia przestępstwa jest miejsce działania sprawcy,

zaś zachowania odpowiadające znamionom przestępstwa z art. 152 § 2 k.k. oskarżony dopuścił się na terytorium Polski. Sąd uznał zatem, że miejsce dopuszczenia się samej czynności przerwania ciąży jest irrelevantne. Na ocenę zachowania oskarżonego nie może ponadto wpływać okoliczność, iż na terytorium obcego państwa zabieg ten jest legalny.

Przytoczone wyroki ukazują problem prawny, jakim jest ustalenie odpowiedzialności karnej za współdziałanie w wykonaniu czynu popełnionego poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W doktrynie prawa karnego brakuje szerszych opracowań dotyczących odpowiedzi na pytania stanowiące istotę tego zagadnienia. Taki stan polskiej nauki prawa w zakresie omawianej problematyki należy uznać za niezadowalający co najmniej z kilku powodów. Po pierwsze, wskazany przypadek nie był jedynym tego rodzaju, który został rozpatrzony przez polską judykaturę<sup>6</sup>. Po drugie, w związku z sygnalizowanym w mediach nietrudnym dostępem do placówek zajmujących się przeprowadzaniem zabiegu przerwania ciąży legalnym z punktu widzenia krajów, w których zabieg ten jest dokonywany (m.in. Austrii, Słowacji, Niemiec i Holandii), należy spodziewać się, że przypadki nakłaniania i pomocy do takich czynów nie będą zjawiskiem rzadkim. Po trzecie zaś, zagadnienie odpowiedzialności za współdziałanie w wykonaniu czynu popełnionego za granicą nie jest ograniczone wyłącznie do zabiegu przerwania ciąży, ale może również dotyczyć współdziałania w wielu innych czynach zabronionych z punktu widzenia prawa polskiego, a dozwolonych z punktu widzenia prawa państwa, na terytorium którego działał (lub miał działać) sprawca bezpośredni czynu. Wydaje się, że gałęzią prawa, w której napięcia pomiędzy zakresem penalizacji określonych zachowań w różnych krajach mogą wystąpić często, a zachowania te wkraczają w obszar kluczowych wolności człowieka – przede wszystkim życia i zdrowia – jest prawo medyczne. Właśnie w sferze tej dziedziny standard postępowania nie jest jednolity, co ujawnia się m.in.

2 Wyrok SO w Krakowie z dnia 27 listopada 2013 r., III K 281/12, niepubl.

3 Dz.U. z 1997 r., nr 88, poz. 553 z późn. zm.

4 Wyrok SA w Krakowie z dnia 22 kwietnia 2014 r., II AKA 37/14, „Kraakowskie Zeszyty Sądowe” 2014, z. 5 (281).

5 Wyrok SA w Krakowie z dnia 22 kwietnia 2014 r., II AKA 37/14, „Kraakowskie Zeszyty Sądowe” 2014, z. 5 (281), s. 31–32.

6 Zob. również wyrok SO w Świdnicy z dnia 20 stycznia 2015 r., III K 96/14, a także wyrok SA w Warszawie z dnia 21 grudnia 2015 r., II AKA 401/15. Orzeczenia dostępne online na portalach orzeczeń odpowiednich sądów: <http://orzeczenia.swidnica.so.gov.pl/> oraz <http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/>.

w przypadku metod leczenia, zakresu zgody pacjenta na leczenie oraz określonego podejścia do zasady nie-naruszalności ciała ludzkiego. Takie zróżnicowanie uregulowań, których przedmiot wielokrotnie stanowią kwestie bioetyczne, stwarza potrzebę odpowiedzi na pytanie o zakres odpowiedzialności karnej za reali-

granicą, otwiera na nowo dyskusję dotyczącą funkcji prawa karnego. Wiadomo wszak, że wobec norm prawa karnego wyraża się wiele oczekiwań co do ich roli w porządku prawnym. Wyróżnia się zatem zazwyczaj trzy lub cztery funkcje tej dziedziny prawa: ochronną, sprawiedliwościową, gwarancyjną, a czasem również



## **Wartości zakorzenione w kulturze, historii i przekonaniach moralnych społeczeństwa stanowią fundament wspólnoty obywateli tworzącej państwo. Prawo karne służy ochronie tych wartości. Gdy natomiast ochrony tej brakuje, pod znakiem zapytania stoi prawidłowa egzystencja wspólnoty.**

zację czynów zabronionych w myśl polskiej ustawy, które są jednak legalne w państwie, w którym czynność realizująca znamiona określone w typie czynu była (lub miała być) podjęta.

Kwestia ustalenia odpowiedzialności karnej sprawcy bezpośredniego, który działa poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zasadniczo nie powoduje trudności interpretacyjnych. Niemniej jednak, wzięwszy pod uwagę fakt, że polski kodeks karny normuje ponadto inne formy sprawczego bądź niesprawczego współdziałania w czynie zabronionym, należy ustalić, czy podlega odpowiedzialności karnej współdziałający w czynie legalnym za granicą, a zabronionym pod groźbą kary w Polsce.

Ustosunkowanie się do tak zarysowanego problemu nie powinno być traktowane wyłącznie jako techniczna odpowiedź na pytanie o to, czy czyn realizuje znamiona typu opisane w polskiej ustawie karnej. Rzecz jasna i ta kwestia nie powinna być bagatelizowana, bowiem ustalenie odpowiedzialności karnej rzutuje na zakres korzystania z praw i wolności zagwarantowany przez Konstytucję RP i normy prawa międzynarodowego. Wydaje się jednak, że próba prawnej oceny sytuacji, w której sprawca współdziała w czynie legalnym za

kompensacyjną<sup>7</sup>. Spośród nich za fundamentalną uznaje się funkcję ochronną, która determinuje znaczenie prawa karnego jako zespołu norm nakierowanego na ochronę dóbr prawnych uznanych przez ustawodawcę za cenne przed zachowaniem, które mogłoby prowadzić do ich naruszenia lub narażałoby je na niebezpieczeństwo unicestwienia<sup>8</sup>. W konsekwencji trzeba więc określić, jakie stany rzeczy wchodzą w zakres tych dóbr, a także to, jakim systemem aksjologicznym kieruje się ustawodawca.

Rozwiązanie dylematu dotyczącego odpowiedzialności współdziałającego w czynie legalnym za granicą dotyka jeszcze dalej idących kwestii. Wątpliwości może dostarczyć przecież nie tylko to, czy państwo może

<sup>7</sup> Zob. np. M. Cieslak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1995, s. 14–16; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 6–7; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2014, s. 39–46.

<sup>8</sup> Zob. K. Szczucki, *Dobro wspólne u podstaw decyzji kryminalizacyjnej* (w:) W. Arndt, F. Longchamps de Bérier, K. Szczucki (red.), *Dobro wspólne. Teoria i praktyka*, Warszawa 2013, s. 267. Zob. także W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo...*, dz. cyt., s. 39–40.

(i powinno) karać za sprzeciwiające się polskiej ustawie karnej czyny popełnione za granicą, ale także pytanie, czy dopuszczalne jest w ogóle wartościowanie z punktu widzenia własnych norm zakazujących i nakazujących określone zachowanie. Powyższe zagadnienie jest uwikłane ponadto w problem odpowiedniego rozumienia suwerenności państwa – zarówno tego, w którym działał (lub miał działać) sprawca bezpośredni, jak i tego, w którym swój czyn realizował współdziałający. Stąd przedmiotem zainteresowania powinny być również obowiązki i zadania państwa w kontekście dóbr prawnych, które ze względu na określony system wartości uważane są za godne ochrony, w tym także za pomocą prawa karnego. W największym uogólnieniu zagadnienie wymaga określenia roli wspólnoty państwowej oraz jej suwerenności w kontekście uznawanych wartości; wszak to właśnie wartości zakorzenione w kulturze, historii i przekonaniach moralnych społeczeństwa stanowią fundament wspólnoty obywateli tworzącej państwo. Prawo karne służy ochronie tych wartości. Gdy natomiast ochrony tej brakuje, pod znakiem zapytania stoi prawidłowa egzystencja wspólnoty<sup>9</sup>. Niemniej jednak, nawet gdy powyższą tezę uzna się za prawdziwą, nie jest bynajmniej oczywisty zakres zaangażowania prawa państwowego w ochronę dóbr; tę zaś ujawniają poddane interpretacji reguły zawarte w odpowiednich przepisach kodeksu karnego.

### **Konstrukcja przestępnych form współdziałania w kodeksie karnym z 1997 r.**

Zasady odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie opisują materialne podstawy reakcji karnej na przypadki, w których w popełnieniu przestępstwa uczestniczy więcej niż jedna osoba, a czynność poszczególnych osób wypełniające znamiona czynu w znacznym stopniu różnią się między sobą. Punktem wyjścia do szczegółowych rozważań jest art. 18 k.k. Przepis ten wprowadza cztery formy sprawcze: sprawstwo pojedyncze, współsprawstwo, sprawstwo kierownicze oraz sprawstwo polecające (§ 1), a ponadto dwie formy niesprawcze: podżeganie (§ 2) i pomocnictwo (§ 3). Warunki uznania odpowiedzialności karnej sprawcy działającego w formie sprawstwa

pojedynczego poza granicami RP regulowane są przez normy zawarte w rozdziale XIII kodeksu karnego zatytułowanym *Odpowiedzialność za przestępstwa popełnione za granicą*. Nie budzą one wątpliwości interpretacyjnych z perspektywy zagadnienia będącego przedmiotem niniejszego artykułu, stąd zostają w tym miejscu pominięte, podobnie jak współsprawstwo, które – szczególnie przy przyjęciu koncepcji formalno-objektywnej – nie zarysowuje w modelowy sposób istoty problemu. Z tej racji przedmiot analizy będzie stanowić sprawstwo kierownicze i polecające (niewykonawcze formy sprawstwa), podżeganie oraz pomocnictwo (niesprawcze formy współdziałania).

Zarówno sprawstwo kierownicze, jak i polecające stanowią wyraz rozszerzenia zakresu odpowiedzialności za sprawstwo. Sprawstwo pojedyncze dla swej realizacji wymaga wykonania czynu zabronionego przez tę samą osobę, zaś formy sprawstwa z art. 18 § 1 zd. 3 i 4 k.k. zawsze wymagają współdziałania z inną osobą. Kierujący wykonaniem czynu zabronionego albo polecający jego dokonanie samodzielnie nie wypełnia żadnego z elementów typu określonego w części szczególnej kodeksu karnego. Wskazuje się, że sprawca kierowniczy i polecający popełniają czyn zabroniony o szczególnych znamionach, właściwych dla tych form<sup>10</sup>. Nie jest to wyłącznie zespół znamion przedmiotowych określony w odpowiednim typie czynu z części szczególnej kodeksu karnego rozszerzony o znamię strony podmiotowej, gdyż może on znaleźć zastosowanie jedynie w przypadku sprawstwa pojedynczego. Forma sprawstwa kierowniczego i polecającego opisana w kodeksie karnym jawi się jako struktura złożona, zawierająca zespół znamion typu zawartego w części szczególnej, charakterystyczny dla zachowania sprawcy pojedynczego, oraz szczególne znamiona określone w art. 18 § 1 k.k. (odpowiednio zd. 3 albo 4), wskazujące na popełnienie przestępstwa w specyficznych formach sprawczych. W procesie wykładni łączy się zatem przepis art. 18 § 1 k.k. z odpowiednim przepisem części szczególnej. Dzięki takiemu zabiegowi czynność karalna polega nie na

<sup>9</sup> Tak K. Szczucki, *Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego*, Warszawa 2015, s. 142.

<sup>10</sup> Zob. P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001, s. 491; A. Liszewska, *Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna*, Łódź 2004, s. 59.

bezpośrednim zrealizowaniu zachowania właściwego dla jednosprawstwa (np. zabiciu człowieka), ale na kierowaniu wypełnieniem tych znamion przez inną osobę albo wydaniu innej osobie polecenia wypełnienia tych znamion (np. kierowaniu zabiciem człowieka dokonany przez inną osobę albo poleceniu innej osobie zabicie człowieka)<sup>11</sup>.

Taka konstrukcja określa dwie czynności sprawcze. Pierwsza z nich dotyczy kierującego zachowaniem (albo polecającego to zachowanie) i opisuje samodzielne znamię czynnościowe przypisywalne sprawcy niewykonawczemu. Druga z nich odnosi się do sprawcy bezpośredniego, który realizuje te same znamiona typu, które zrealizowałby sprawca pojedynczy. Znamię odnoszące się do sprawcy kierowniczego stanowi „kierowanie”. Z kolei w przypadku sprawcy polecającego znamieniem czynnościowym jest „wydanie innej osobie polecenia spełnienia zachowania stanowiącego realizację znamion opisanych w przepisie części szczególnej”<sup>12</sup>. Jak już wskazano, samo kierowanie zachowaniem stanowiącym czyn zabroniony albo polecenie jego dokonania nie jest wystarczające do przypisania odpowiedzialności sprawcy. Formy sprawstwa podlegające analizie nie są bowiem współdziałaniem abstrakcyjnym, a jednocześnie nie występują typy opisujące *sui generis* przestępstwo kierowania dokonaniem czynu zabronionego bądź jego polecenia. Formy z art. 18 § 1 zd. 3 i 4 k.k. są związane z konkretną czynnością dokonywaną przez inną osobę. Stąd też dla wypełnienia znamion czynu zabronionego w tych formach konieczne jest ponadto wystąpienie „skutku” w postaci wypełnienia znamion typu przez zachowanie osoby kierowanej (przyjmującej polecenie)<sup>13</sup>. W tym wyraża się akcesoryjność odpowiedzialności sprawcy niewykonawczego, bowiem warunkiem jej przypisania jest w każdym przypadku wypełnienie znamion typu czynu przez sprawcę bezpośredniego. W przypadku gdyby sprawca bezpośredni nie dokonał

czynu zabronionego, który stanowił przedmiot czynności kierowania albo wykonania polecenia, sprawca kierowniczy lub polecający nie odpowiadałby za dokonanie czynu zabronionego, a jedynie za usiłowanie jego popełnienia<sup>14</sup>.

Zarysowanie konstrukcji, której konstytutywną cechą jest wystąpienie owych dwóch elementów, ujmowanych w uproszczeniu jako realizacja znamienia kierowania (polecenia) wykonaniem czynu zabronionego oraz realizacja tego czynu przez inną osobę, nie byłoby pełne, gdyby pominąć *ratio* takiego ujęcia. Dlaczego zatem uznaje się za zasadne użycie reakcji karnej wobec sprawcy kierowniczego i polecającego? Z perspektywy bezprawności, stanowiącej podstawową przesłankę odpowiedzialności karnej, sprawca taki przekracza określony zakaz/nakaz, a zatem sprzeciwia się normie sankcjonowanej. Przyjmuje się, że jej treść jest tożsama z treścią normy sankcjonowanej stanowiącej podstawę odpowiedzialności sprawcy pojedynczego. Odpowiedni nakaz lub zakaz trzeba odnosić do odpowiedniego dobra prawnego, dla istnienia którego zachowanie sprawcy kierowniczego lub polecającego jest zagrożeniem. Popełnienie przestępstwa w formie sprawstwa kierowniczego lub polecającego nie narusza odrębnego dobra prawnego, jakim mogłaby być choćby integralność porządku prawnego<sup>15</sup>. Jak już sygnalizowano, podstawową funkcją prawa karnego jest ochrona dóbr prawnych. Realizacja czynu z art. 18 § 1 zd. 3 lub 4 k.k. może być powiązana z odpowiednim typem czynu zabronionego z części szczególnej k.k. w formie dokonania jedynie wówczas, gdy rzeczywiście określone dobro prawne stanowiące przyczynę istnienia w systemie tego czynu zostanie naruszone bądź narażone. Sprawstwo kierownicze i polecające czerpie swój sens z dokonania czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę<sup>16</sup>. Naganność tych zachowań ma natomiast związek z faktem, że stanowią one istotny wkład w realizację czynu popełnionego przez sprawcę bezpośredniego, nierzadko będąc inspiracją do zachowania wkraczającego w fazę dokonania

11 Zob. P. Kardas, *Teoretyczne podstawy...*, dz. cyt., s. 505 i 537.

12 Tamże, s. 536.

13 Zob. np. tamże, s. 515; A. Liszewska, *Współdziałanie...*, dz. cyt., s. 61. Por. odmiennie Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007, s. 139–161; tenże, *Prawo karne. Wykład części szczególnej*, Warszawa 2015, s. 161–165.

14 Zob. np. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo...*, dz. cyt., s. 267.

15 Zob. P. Kardas, *Teoretyczne podstawy...*, dz. cyt., s. 501. Por. odmiennie A. Liszewska, *Współdziałanie...*, dz. cyt., s. 67.

16 Zob. J. Giezek (w:) tegoż (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 156.

działań naruszających reguły postępowania z dobrem prawnym albo znacznie ułatwiające osiągnięcie tego stanu. Ocena sprawstwa kierowniczego i polecającego w kontekście zachowań innych współdziałających wskazuje na szczególnie zawrotną bezprawia i społecznych konsekwencji przekroczenia norm prawnych. Nie należy ponadto abstrahować od czynności sprawcy bezpośredniego, która jest nierozdzielnie związana z czynnością pozostałych współdziałających

pomocy). Podobnie jak w przypadku sprawstwa kierowniczego i polecającego, podżeganie i pomocnictwo to przestępstwa o złożonej strukturze normatywnej. Składają się na nią elementy określone odpowiednio w art. 18 § 2 lub 3 k.k. oraz w odpowiednim typie czynu zabronionego zawartym w części szczególnej kodeksu karnego. W przypadku podżegania znamionami stałymi jest „nakłanianie” oraz opis strony podmiotowej przyjmującej postać działania z zamiarem bezpośred-

## **Naganność zachowania zrealizowanego przez sprawcę kierowniczego lub polecającego wiąże się z faktem, że stanowi ono istotny wkład w realizację czynu popełnionego przez sprawcę bezpośredniego, nierzadko będąc inspiracją do zachowania wkraczającego w fazę dokonania działań naruszających reguły postępowania z dobrem prawnym albo znacznie ułatwiające osiągnięcie tego stanu.**

na poziomie generowania stanu niebezpieczeństwa dla chronionych praw i wolności. Jednocześnie należy pamiętać o indywidualizacji odpowiedzialności karnej każdego ze współdziałających w tym sensie, iż do przypisania odpowiedzialności sprawcy kierowniczego lub polecającego nie jest konieczne popełnienie przestępstwa, lecz jedynie wypełnienie znamion czynu zabronionego przez sprawcę pojedynczego.

Wyrazem rozszerzenia odpowiedzialności poza formy określone w art. 18 § 1 k.k. jest występowanie w kodeksie karnym tzw. form zjawiskowych popełnienia przestępstwa, których podstawą jest art. 18 § 2 (podżeganie) i § 3 k.k. (pomocnictwo). Zgodnie z tą koncepcją podżeganie i pomocnictwo stanowią odrębne przestępstwa, co powoduje, że odpowiedzialność współdziałającego podżegacza lub pomocnika nie wynika z udziału w przestępstwie sprawcy bezpośredniego, który był nakłaniany (lub któremu udzielono

nim. Analogicznie w odniesieniu do pomocnictwa, znamieniem stałym jest „ułatwienie” innej osobie dokonania czynu zabronionego. Pomocnik ma działać „w zamiarze”, a zatem umyślnie. Znamiona zmienne są natomiast zaczerpnięte z części szczególnej, gdyż to tam opisana jest konkretna czynność, którą zgodnie z intencją podżegacza (lub według zamiaru pomocnika) ma zrealizować sprawca bezpośredni. Stąd zaś należy zważyć, że obie niesprawcze formy współdziałania nie mają charakteru przestępstw *sui generis*. Nie wynika z nich zakaz podżegania lub pomocnictwa *in abstracto* do każdego zachowania bezprawnego, czy też w stosunku do bliżej nieokreślonego kręgu podmiotów, *ad incertam personam*<sup>17</sup>. Odnoszą się one do konkretnej czynności sprawcy bezpośredniego opisanej jako typ czynu zabronionego w części szczególnej ko-

17 Zob. P. Kardas, *Teoretyczne podstawy...*, dz. cyt., s. 582.



deksu karnego. Konieczne jest jednak zwrócenie uwagi na to, że kodeksowe ujęcie form zjawiskowych – idąc w ślad za koncepcją Juliusza Makarewicza – odrywa się od akcesoryjności w tym znaczeniu, że dla realizacji przestępstwa z art. 18 § 2 i 3 k.k. w formie dokonania nie jest konieczne dokonanie, a nawet usiłowanie popełnienia przestępstwa przez sprawcę bezpośredniego.

W doktrynie sporne jest, kiedy następuje wypełnienie znamion podżegania ze względu na brak zgody co do formalnego bądź skutkowego charakteru tego przestępstwa. Zgodnie z pierwszym poglądem podżeganie jest dokonane po podjęciu przez podżegacza czynności nakłaniania, choćby była ona bezskuteczna<sup>18</sup>. W drugim ujęciu za skutek uznaje się wywołanie u nakłanianego zamiaru dokonania czynu zabronionego<sup>19</sup>. Podżeganie jest więc dokonane wtedy, gdy nakłanianie podżegacza znajdzie odzwierciedlenie w nastawieniu osoby nakłanianej w tym znaczeniu, iż ma ona zamiar zrealizowania zachowania stanowiącego zawarty w treści podżegania czyn zabroniony.

W przeciwieństwie do niewykonawczych form sprawstwa uznaje się, że norma sankcjonowana niesprawczych form współdziałania nie jest tożsama z normą sankcjonowaną właściwą dla sprawstwa pojedynczego, wyraża się natomiast w zakazie nakłaniania innej osoby do przekroczenia stosownej normy sankcjonowanej z danego przepisu<sup>20</sup>. Z samego przepisu części szczególnej kodeksu karnego nie wynika podstawa do stwierdzenia bezprawności czynności polegającej na podżeganiu lub pomocnictwie. W tym ujęciu ujawnia się raz jeszcze indywidualizacja odpowiedzialności sprawcy wskazanych form zjawiskowych, bowiem również w perspektywie bezprawności zupełnie irrelevantne jest przekroczenie normy postępowania przez sprawcę bezpośredniego. Aby zatem

zdekodować normę sankcjonowaną podżegania lub pomocnictwa, należy odczytać zarówno art. 18 § 2 lub 3 k.k., jak i artykuł opisujący typ z części szczególnej. Wówczas okazuje się, że zachowanie współdziałającego naraża na niebezpieczeństwo określone dobro prawne. Owo niebezpieczeństwo jest zupełnie niezależne od tego, czy w istocie dojdzie do negatywnej oceny prawnej ewentualnie zaistniałego zachowania osoby nakłanianej lub otrzymującej pomoc. Zagrożone jest zatem to samo dobro prawne, a różnica wynika z odmiennych form ataku na to dobro.

*Ratio* wprowadzenia odpowiedzialności podżegacza lub pomocnika wiąże się z tym, że ich czyny stwarzają prawdopodobieństwo realizacji przez sprawcę bezpośredniego zachowania określonego w części szczególnej kodeksu karnego. Bez względu na uznanie skutkowego bądź formalnego charakteru podżegania, w każdym wypadku takiego zachowania występuje niebezpieczeństwo dla podlegającego ochronie dobra prawnego. Co prawda wówczas, gdy sprawca bezpośredni nawet nie usiłował dokonać swojego czynu, zagrożenie dla dobra prawnego jest pośrednie – by nie powiedzieć abstrakcyjne – ale jego bezprawność wynika z potencjalnej możliwości wykonania konkretnego zachowania przez osobą nakłanianą (lub osobę, której udzielono pomocy). Ocena form z art. 18 § 2 i 3 k.k. odrywa się więc od ściśle rozumianego faktycznego niebezpieczeństwa dla dobra prawnego<sup>21</sup>, a za punkt odniesienia uznaje się poziom ryzyka zrealizowania znamion przez sprawcę bezpośredniego. Jednocześnie uważa się, że „stopień bezprawia podżegania, a jeszcze w większym stopniu pomocnictwa, zależeć będzie od stopnia zagrożenia dobra prawnego wynikającego z zaawansowania realizacji czynu zabronionego przez jego sprawcę wykonawczego”<sup>22</sup>. Mając

18 Zob. pogląd A. Zolla wskazany w: W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo...*, dz. cyt., s. 277; A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990, s. 187; A. Liszewska, *Współdziałanie...*, dz. cyt., s. 118.

19 Zob. P. Kardas, *Teoretyczne podstawy...*, dz. cyt., s. 576; J. Giezek (w:) tegoż (red.), *Kodeks...*, dz. cyt., s. 165–166.

20 Zob. P. Kardas, *Teoretyczne podstawy...*, dz. cyt., s. 600–602. O relacjach między normą sankcjonowaną a normą sankcjonującą w prawie karnym zob. przede wszystkim A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Kra-kowskie Studia Prawnicze” 1990, R. XXIII, s. 69–95.

21 Zob. A. Liszewska, *Podżeganie i pomocnictwo a usiłowanie*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 6, s. 60. Niemniej jednak należy wskazać, że zgodnie z art. 22 k.k. podżegacz lub pomocnik odpowiada „jak za usiłowanie”, jeżeli czynu zabronionego tylko usiłowało dokonać, a jeżeli realizacja czynu zabronionego nie wkroczyła jeszcze nawet w stadium usiłowania, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary albo odstąpić od jej wymierzenia.

22 A. Zoll, *Odpowiedzialność za przygotowanie lub usiłowanie przestępstwa w przypadku współdziałania wielu osób* (w:) Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, S. Waltoś, A. Zoll (red.) *Problemy*

powyższe na uwadze, można uznać, że zasadniczą *ratio essendi* podżegania i pomocnictwa jest ochrona dóbr prawnych, stale jednak mając na względzie fakt, że istotą niebezpieczeństwa jest okoliczność, iż to sprawca bezpośredni realizuje znamiona typu czynu zabronionego i właśnie on w sposób realny spowoduje „zewnątrzny” efekt w formie zamachu na określone

zabronionego przez sprawcę bezpośredniego, a w przypadku niesprawczych form współdziałania – podżeganie lub pomoc do czynu zabronionego. Sprawca kierowniczy i polecający uczestniczy zatem w realizacji czynu zabronionego poprzez „kierowanie wykonaniem czynu zabronionego” albo „polecenie wykonania czynu zabronionego”. Z kolei podżegacz „nakłania inną

**W każdym przypadku podżegania lub pomocnictwa występuje niebezpieczeństwo dla podlegającego ochronie dobra prawnego. Bezprawność czynu wynika wówczas z potencjalnej możliwości zrealizowania konkretnego zachowania przez osobą nakłanianą lub osobę, której udzielono pomocy.**

dobra zakorzenione w wartościach uznanych za doniosłe dla wspólnoty politycznej. Takie stwierdzenie nie stoi w sprzeczności z tezą podkreślającą odrzucenie akcesoryjności podżegania i pomocnictwa. Za taką interpretacją opowiedział się również Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 17 lipca 2014 r.<sup>23</sup>, w którym orzekł o zgodności usiłowania podżegania z zasadą proporcjonalności wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Trybunał przychylił się do poglądu, że za regulacją art. 18 § 2 k.k. stoją przede wszystkim względy ochrony dóbr prawnych, a kryminalizacja „na przedpolu” ich naruszenia jest dopuszczalna, a nawet pożądana z punktu widzenia racji kryminalnopolitycznych.

Z powyższej analizy wynika przede wszystkim, że każda ze wskazanych wcześniej form popełnienia przestępstwa stanowi złożoną strukturę normatywną. Elementem zmiennym tej struktury jest w przypadku niewykonawczych form sprawstwa popełnienie czynu

osobę do dokonania czynu zabronionego”, a pomocnik „ułatwia innej osobie popełnienie czynu zabronionego”.

Trzeba przypomnieć, że z punktu widzenia niniejszej pracy niezbędne jest ustalenie, czy współdziałający w czynie legalnym za granicą, a nielegalnym w Polsce, popełnia przestępstwo. Miejszem zachowania osoby X jest w założeniu terytorium RP, gdyż właśnie na terenie tego państwa może mieć miejsce działanie polegające np. na pomocy do dokonania czynu Y w innym państwie Z. Kluczowe pytanie, które można uznać za jedno z najważniejszych w tym obszarze badań, sprowadza się do tego, w jakich stanach faktycznych uprawnione jest stwierdzenie, że osoba X współdziałała w wykonaniu czynu zabronionego. Innymi słowy, kwestia dotyczy tego, w jaki sposób należy wartościować treść zachowania, do którego sprawca nakłaniał, którego wykonanie ułatwiał, czy też którym kierował lub które polecał. Określony czyn jest bowiem czynem zabronionym w Polsce, gdzie działał współdziałający, z kolei nie jest czynem zabronionym z perspektywy państwa obcego, w którym nastąpiło (lub miało nastąpić) zachowanie sprawcy bezpośredniego.

odpowiedzialności karnej. *Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, Kraków 1994, s. 324.

23 Wyrok TK z dnia 17 lipca 2014 r., SK 35/12, OTK ZU nr 7A/2014, poz. 74.



### Rozumienie pojęcia „czyn zabroniony”

W tym miejscu należy podjąć próbę określenia tego, jaką treść normatywną zawiera sformułowanie „czyn zabroniony” użyte w poszczególnych częściach art. 18 k.k.<sup>24</sup> Definicja czynu zabronionego znajduje się w art. 115 § 1 k.k., zgodnie z którym czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej. Można na tej podstawie stwierdzić, że za zwrotem „czyn zabroniony” kryją się dwa elementy.

jest to określenie samego wzorca zachowania, a zatem abstrakcyjnego opisu ustawowego stanowiącego normę abstrakcyjno-generalną. Taka perspektywa odnosi się do czynu zabronionego, do którego ma nakłaniać podżegacz, albo którego dokonanie ma ułatwiać pomocnik, bowiem – jak już wskazano – do dokonania czynu nie jest potrzebne zachowanie sprawcy bezpośredniego<sup>27</sup>. W drugim znaczeniu czyn zabroniony stanowi zachowanie człowieka, które w rzeczywistości realizuje opis



## Polska ustawa karna na poziomie wykładni językowej nie dostarcza informacji o tym, co kryje się pod pojęciem znamion typu czynu zabronionego.

Pierwszym z nich jest zachowanie, które podlega ocenie, drugim zaś – kryterium oceny, którym jest przyporządkowanie do znamion zawartych w ustawie karnej<sup>25</sup>. Kryterium oceny stanowią znamiona typu czynu, będące jego szczególnymi cechami. „Czyn zabroniony” można jednak rozumieć dwojako<sup>26</sup>. W pierwszym znaczeniu

zawarty w ustawowym wzorcu<sup>28</sup>. Takie ujęcie występuje w odniesieniu do sprawstwa kierowniczego i polecającego, gdyż o realizacji tej formy sprawstwa można mówić jedynie uznawszy wcześniej, że sprawca znajdujący się pod kierownictwem bądź otrzymujący polecenie w rzeczywistości zachował się w sposób opisany w danym typie w części szczególnej kodeksu karnego.

24 P. Kardas, wskazując na działanie, jakie ma podjąć sprawca bezpośredni, wprowadza zamiennie następujące określenia w odniesieniu do niewykonawczych form sprawstwa: „wypełnienie określonych w ustawie znamion czynu zabronionego” (s. 503), „wypełnienie wszystkich przesłanek wyrażonych w przepisie części szczególnej”, „opis czynności sprawczej”, „realizacja znamienia czynnościowego określonego w konkretnym przepisie części szczególnej” (s. 505), „zachowanie odpowiadające charakterystyce zawartej w znamionach strony przedmiotowej czynu zabronionego określonego w przepisie części szczególnej” (s. 538), oraz w odniesieniu do niesprawczych form współdziałania: „normatywna charakterystyka czynu zabronionego (...) [odpowiadająca] opisowi, który w prawie karnym określa się mianem znamion czynu zabronionego” (s. 563), „opis konkretnego czynu zabronionego” (s. 568), „normatywny punkt odniesienia czynności wykonawczej” (s. 569). Zob. P. Kardas, *Teoretyczne podstawy...*, dz. cyt., *passim*.

25 P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s. 78.

26 Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo...*, dz. cyt., s. 27.

Polska ustawa karna na poziomie wykładni językowej nie dostarcza informacji o tym, co kryje się pod pojęciem znamion typu czynu zabronionego. Wskazuje się, że spór dotyczący tego zagadnienia trwa już od ponad stu lat i do dziś nie został rozstrzygnięty w sposób ostateczny<sup>29</sup>. Rozbieżności pojawiają się przede wszystkim ze względu na różnice w przedmiocie funkcji przypisywanej znaczeniu ustawowych znamion

27 Zob. np. uwaga P. Kardasa: „Odniesienie się do ustawowej definicji podżegania do konkretnego czynu zabronionego opisanego w części szczególnej ma jedynie pojęciowy charakter”. P. Kardas, *Teoretyczne podstawy...*, dz. cyt., s. 578.

28 Zob. J. Majewski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116*, Warszawa 2016, s. 944.

29 Zob. A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1982, s. 25; Z. Jędrzejewski, *Bezprawność jako element przestępności czynu*, Warszawa 2009, s. 217; J. Majewski, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu a znamiona subiektywne*, Warszawa 2013, s. 36.

czynu, określanych jako „istota czynu”, w literaturze niemieckiej nazywanej *Tatbestand*. Spośród licznych koncepcji warto przytoczyć kilka, pomocnych w kontekście przedmiotu tej pracy. W ujęciu Ernsta L. Bellinga istota czynu jest zewnętrznym opisem, który jest w zupełności pozbawiony wartościowania. Zarys typu czynu ma zatem charakter obiektywny i czysto deskryptywny (*rein deskriptiv*)<sup>30</sup>. Zabieg myślowy polegający na badaniu wypełnienia znamion czynu odbywa się w sposób neutralny. Istota czynu nie przesądza o bezprawności, którą należy wywodzić z norm zawartych w innych niż ustawa karna źródłach prawa, stąd zatem uznanie, że osoba wypełniła istotę czynu, nie prowadzi wprost do przesądzenia o jej odpowiedzialności karnej. Kontynuatorem tej myśli był Hans Welzel. Co prawda odrzucił on koncepcję istoty czynu jako efektu rozumowania wolnego od wartościowania, bowiem „z wielkiej liczby ludzkich zachowań istota czynu «wycina» takie, które są prawnokarnie relewantne, i to relewantne w tym szczególnym znaczeniu, że są one albo bezprawne, albo zgodne z prawem, nigdy zaś neutralne”<sup>31</sup>, niemniej jednak zachowanie uznane za zgodne z istotą czynu nie świadczy jeszcze o bezprawności, gdyż może być dozwolone. Istota czynu jawi się jako pojęciowa konstrukcja opisująca możliwe ludzkie zachowanie, ale nie wynika z niej tym samym zakaz takiego sposobu zachowania. Ustawowy zespół znamion czynu opisuje obiektywnie i wyłączenie przedmiotowo coś, co określa się jako „wzór zachowania”<sup>32</sup>. Odmienne postrzegana była rola istoty czynu u A. Heglera, W. Sauera i E. Mezgera. Uważali oni, że opis czynu przestępnego powinien uwzględniać te znamiona, które decydują o społecznej szkodliwości danego zachowania, oraz inne znamiona konstytutywne dla bezprawności; według nich „*Tatbestand* to stypizowana bezprawność”<sup>33</sup>, co wiąże się z tym, że istota czynu musi obejmować również znamiona podmiotowe, a nawet obiektywne warunki karalności.

30 Zob. R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 70; Z. Jędrzejewski, *Bezprawność...*, dz. cyt., s. 223.

31 Tamże, s. 243.

32 Zob. R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona...*, dz. cyt., s. 76.

33 Tamże, s. 74.

Stanowisku współczesnej polskiej dogmatyki prawa karnego towarzyszy konstatacja, że nie istnieje pojęcie ustawowego zespołu znamion czynu, które mogłoby pełnić wszystkie funkcje, jakich należałoby od niego oczekiwać<sup>34</sup>. Andrzej Zoll uznał, że istota czynu to konstrukcja czysto teoretyczna, stanowiąca opis zachowania, który przy współwystępowaniu bezprawności oraz ogólnych warunków przestępności czynu może stanowić punkt wyjścia do ustalenia dalszych przesłanek odpowiedzialności karnej<sup>35</sup>. Przesądzenie tego, że konkretne zachowanie realizuje znamiona określone w części szczególnej kodeksu karnego, prowadzi jedynie do wniosku, że zachowanie to należy do kategorii zachowań, które ustawodawca polski uznaje za społecznie szkodliwe w sposób abstrakcyjny. Autor podkreślił jednak, że w żadnym przypadku nie można bezpośrednio na tej podstawie wnioskować ani o bezprawności tego konkretnego zachowania, ani tym bardziej o winie sprawcy<sup>36</sup>. Ryszard Dębski wskazał, że cechy czynu określone *expressis verbis* w części szczególnej kodeksu karnego tworzą zespół znamion, który można określić jako „ustawowy stan faktyczny” albo „ustawowy opis czynu”<sup>37</sup>. Rzeczą wtórną jest powiązanie tego opisu z funkcją informacyjną (dzięki której można otrzymać odpowiedź na pytanie, które zachowania są karalne, a które nie należą do tej kategorii) lub selekcyjną (pozwalającą rozróżnić poszczególne zachowania karalne pomiędzy sobą). Czyn zabroniony jest ustawowym wzorcem naruszenia normy sankcjonowanej<sup>38</sup>, a zgodność z typem – choć tworzy domniemanie bezprawności – w konkretnym przypadku logicznie tej cechy zachowania nie przesądza<sup>39</sup>.

### **Terytorialny aspekt karnoprawnego wartościowania czynów**

Po wskazaniu koncepcji ogólnych warto teraz wskazać szereg wniosków wynikających z analizy. Po pierwsze, określenie, czy jednostka współdziała w czynie zabronionym, jeżeli czyn ten ma miejsce za

34 Tamże, s. 90.

35 Zob. A. Zoll, *Okoliczności...*, dz. cyt., *passim*.

36 Tamże, s. 40.

37 R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona...*, dz. cyt., s. 100.

38 Zob. P. Kardas, *Teoretyczne podstawy...*, dz. cyt., s. 563.

39 Zob. J. Majewski, *Okoliczności...*, dz. cyt., s. 38–40.

granicą, wymaga określenia, jaki model ustalenia jej odpowiedzialności przyjmuje się jako obowiązujący. W ujęciu ontologicznym (naturalistycznym) wcale nie będzie brany pod uwagę związek terytorialny ani personalny przy ustaleniu, czy dany czyn może być uznany za realizujący znamiona czynu zabronionego przez polską ustawę. W tej perspektywie nie jest konieczne ustalenie, czy możliwe jest wartościowanie czynu popełnionego za granicą z punktu widzenia

nia<sup>42</sup>. Nie byłaby wszak pożądana sytuacja, w której odpowiedzialności karnej podlegałby sprawca kierowniczy kierujący czynem zabronionym popełnionym za granicą przez obywatela polskiego albo cudzoziemca, który godzi w polskie interesy, natomiast nie podlegałby odpowiedzialności ten sam sprawca kierowniczy, gdyby kierował czynem popełnionym przez cudzoziemca niezwiązanego żadnym węzłem z polską jurysdykcją.



## Rozstrzygnięcie kwestii rozumienia pojęcia „obowiązanie prawa” jest przedmiotem sporu, a weryfikowalność poszczególnych teorii nie jest możliwa poza określonym paradygmatem filozoficznoprawnym.

polskiej ustawy karnej. Przedmiotem zainteresowania jest wówczas jedynie wydzielony odcinek zewnętrznego zachowania się człowieka, relewantny z punktu widzenia prawa miejsca, w którym ustaleniu podlega odpowiedzialność współdziałającego<sup>40</sup>. Niemniej jednak argumentem przeciwko temu stanowisku jest fakt, iż od wartościowania nie można abstrahować w żadnym przypadku, gdy wiążemy określone konstrukcje prawne z rzeczywistymi zjawiskami. Skoro już sam czyn zawiera elementy wartościowania, tym bardziej zachowanie charakteryzujące się znamionami określonymi w typie czynu zabronionego odnosi się do wyznaczonego obiektu podlegającego złożonym ocenom prawnym, fragmentu wyselekcjonowanego z *continuum* ze względu na odpowiedni kontekst normatywny<sup>41</sup>. Jeżeli zatem uzna się, że konieczne jest stwierdzenie dopuszczalności wartościowania zachowania mającego miejsce za granicą, powstaje dalsza wątpliwość co do podstaw tego wartościowa-

Rzecz jasna, inaczej przedstawia się sytuacja wówczas, gdy uzna się, że normy obowiązują w sposób uniwersalny, ale wszelkie skutki związane z posłuszeństwem bądź przekroczeniem tych norm mogą być wywołane tylko w granicach polskiej suwerenności. Należy jednak w tym miejscu zasygnalizować, że rozstrzygnięcie tej kwestii jest przedmiotem sporu, a weryfikowalność poszczególnych teorii obowiązania prawa nie jest możliwa poza określonym paradygmatem filozoficznoprawnym<sup>43</sup>. Mimo to można wyrazić stanowisko, zgodnie z którym wartościowanie czynów

42 Zagadnienie to dotyczy kwestii obowiązania norm sankcjonowanych. Należy uznać, że normy zakazu i nakazu obowiązują za granicą wówczas, gdy z państwem polskim związane są określonym łącznikiem (terytorium, obywatelstwo, jurysdykcja), co znajduje wyraz w formie ochrony dóbr prawnych zawartej w rozdziale XIII k.k.

43 Zob. przede wszystkim J. Stelmach, *Obowiązanie prawa w sensie absolutnym i relatywnym* (w:) *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, Toruń 1998, s. 323–327, w tym spostrzeżenie, iż „spór o obowiązanie prawa jest sporem wieloaspektowym i złożonym. Przekonanie niektórych teoretyków prawa, że można znaleźć jedno

40 O ontologicznym ujęciu czynu zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo...*, dz. cyt., s. 286.

41 Zob. P. Kardas, *Zbieg...*, dz. cyt., s. 80.

popelnionych za granicą jest możliwe nawet w przypadku przyjęcia, że wykluczone jest uznanie ich jako bezprawnych z polskiej perspektywy. Ustalenie tego, czy dany czyn wypełnia ustawowy opis znamion, nie jest wszak równoznaczne z choćby logicznie wyprzedzającym tę operację założeniem, jakoby czyn ten był *in concreto* bezprawny. Wyraża jedynie nastawienie ustawodawcy do abstrakcyjnie ujętych zachowań, które w jego przekonaniu z zasady naruszają dane normy postępowania z dobrami prawnymi, stwarzając w ten sposób dla tych dóbr zagrożenie.

Łatwo w tym miejscu użyć kontrargumentu, iż takie ujęcie *de facto* stanowi wkroczenie w sferę suwerenności innego państwa. Optując za takim rozumieniem, dopuszcza się bowiem konkludentnie, że zachowanie, które – chociażby abstrakcyjnie – ustawodawca krajowy uznał za niedopuszczalne, a nawet karalne, pozostaje takim również poza sferą jurysdykcji krajowej. Na ów problem można jednak spojrzeć również z drugiej strony. Co prawda podlega wartościowaniu czyn popelniony za granicą (lub taki, który za granicą miał być popelniony), ale owo wartościowanie dotyczy wyłącznie ustawowego opisu znamion czynu. W żadnym zaś wypadku nie jest celem tego wartościowania ustalenie odpowiedzialności karnej sprawcy bezpośredniego. Jak podkreślał w wywodzie dotyczącym istoty czynu A. Zoll, stwierdzenie, że dane zachowanie posiada ujemną wartość, dotyczy li tylko negatywnej oceny zachowania, lecz nie prowadzi wprost do ustalenia konsekwencji prawnych tej oceny. Nawet jeżeli nastąpi kwalifikacja czynu z punktu widzenia jego wartości dla danego społeczeństwa, to „w razie negatywnej oceny nie rozstrzygamy również konsekwencji takiego czynu ani w ogóle środków podjętych w celu zwalczania czy zapobiegania tego rodzaju zjawiskom negatywnym”<sup>44</sup>. Mówiąc w uproszczeniu, rozstrzygnięcie, że za granicą popelniony został czyn zabroniony, nie musi prowadzić do naruszenia gwarancyjnych funkcji prawa karnego wobec sprawcy bezpośredniego. Ponadto zabieg ten nie oznacza – choć może tak się zdarzyć w przypadkach przewidzianych w ustawie – że następuje wkroczenie polskiej jurysdykcji w sferę *ius puniendi* innego

państwa. W powyższym ujęciu państwo polskie nie pretendowałoby do roli nadrzędnego suwerena, czyli takiego, który decydowałby o zachowaniach karalnych za granicą, a zatem tam, gdzie z reguły nie aktualizują się zadania państwa określone w art. 5 Konstytucji RP. Takie stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 1 lipca 1993 r.<sup>45</sup>, stwierdzając, że „[p]odstawą oceny czy czyn wypełnia chociażby przedmiotowe znamiona przepisu karnego jest polska ustawa karna. (...) «Czynem zabronionym» stanowiącym jedno ze znamion przestępstwa określonego w art. 215 § 1 k.k. [kodeksu karnego z 1969 r. – przyp. M.D.], jest każdy czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę polską, za pomocą którego można „uzyskać” rzecz, jaka stać się może następnie przedmiotem czynności wykonawczej paserstwa. (...) zwrot stanowiący znamię przestępstwa w przepisie tym określonym: «rzecz uzyskana za pomocą czynu zabronionego» obejmuje również rzecz, która uzyskana została za pomocą czynu zabronionego przez polską ustawę karną, popelnionego także za granicą”.

Dodatkowym wsparciem dla zaprezentowanego stanowiska jest argument natury pragmatycznej. Ustalenie, czy sprawca bezpośredni w przypadku niewykonawczych form sprawstwa popelnił polski czyn zabroniony, albo czy nakłanianie lub udzielanie pomocy wiązało się z popelnieniem polskiego czynu zabronionego, koreluje wyłącznie z ustaleniem odpowiedzialności karnej współdziałającego, który dokonał przestępstwa na terytorium RP. Truizmem byłoby w tym miejscu stwierdzenie, że do niego w całej rozciągłości stosuje się ustawę karną polską, a – odwołując się do art. 5 Konstytucji – do zadań państwa należy prawidłowa reakcja karna na czyny, które sprzeciwiają się normom postępowania i są karalne. Dokonanie wartościowania czynu popelnionego za granicą w złożonej strukturze normatywnej, z jaką mamy do czynienia w opisywanych formach popelnienia przestępstwa, jest zatem niezbędne, by przesądzić o odpowiedzialności karnej współdziałającego. Konieczne jest bowiem stwierdzenie, że ów „element zmienny” struktury jest albo „czynem zabronionym” albo „nie-czynem zabronionym”. Jeżeli uznałoby się,

powszechnie akceptowalne rozwiązanie, jest (...) całkowicie bezpodstawne”.

44 A. Zoll, *Okoliczności...*, dz. cyt., s. 58.

45 Uchwała SN z dnia 1 lipca 1993 r., I KZP 11/93, OSNKW 1993, nr 7–8, poz. 45.

że nie jest w ogóle uprawnione przesądzenie tej kwestii, to co prawda sprawcę chroniłoby domniemanie niewinności, jednak niepożądana byłaby sytuacja, w której okoliczności natury prawnej nie dałoby się rozstrzygnąć ze względu na brak jurysdykcji, która to okoliczność nie dotyczy jednak sprawcy oskarżonego w sprawie.

Na tle przedstawionego zagadnienia powstają inne jeszcze problemy interpretacyjne. Jak już zostało wskazane, „czyn zabroniony”, do którego ma nakłaniać albo który ma ułatwiać sprawca czynu z art. 18 § 2 lub 3 k.k., ma charakter „pojęciowy” w tym sensie, że

o tym, że karalne jest podżeganie i pomocnictwo do czynów legalnych za granicą, a karalnych w Polsce. Wartościowaniu nie podlega wówczas konkretny czyn zrealizowany za granicą, ale abstrakcyjnie ujęta idea zachowania, zawarta w treści podżegania<sup>47</sup>.

Odmienne mogłaby być potraktowana ocena sprawstwa kierowniczego i polecającego, gdyż w tych przypadkach faktyczne wypełnienie znamion typu czynu zabronionego przez sprawcę pojedynczego jest warunkiem *sine qua non* przypisania odpowiedzialności za dokonanie niewykonawczych form sprawstwa. Nie można zatem wówczas twierdzić, że „czyn zabroniony”



## Truizmem byłoby stwierdzenie, że do współdziałającego na terytorium RP w całej rozciągłości stosuje się ustawę karną polską, a – odwołując się do art. 5 Konstytucji – do zadań państwa należy prawidłowa reakcja karna na czyny, które sprzeciwiają się normom postępowania i są karalne.

powinien być rozumiany jako wzorzec normatywny, opis czynu, „czyn wyobrażony” nieurzeczywistniony przez sprawcę<sup>46</sup>, ale zawierający znamiona zawarte w ustawie karnej. Efektem zdekodowania treści przepisu art. 18 § 2 jest norma: „Kto chcąc, aby osoba X zachowała się w sposób Y, realizując w ten sposób znamiona x, y, z...”. Teoretycznie możliwe jest do zaprezentowania stanowisko, zgodnie z którym właśnie abstrakcyjny, oderwany od rezultatu w postaci dokonania czynu przez sprawcę bezpośredniego, charakter niesprawczych form współdziałania może przesądzać

pojmuje się w sposób oderwany od zmian w rzeczywistości. „Czynem zabronionym” w tym przypadku nie jest sam wzorzec zachowania, ale konkretne zachowanie człowieka, które nosi znamiona określonego typu. Konsekwentnie należałoby zakładać, że jest możliwa ocena czynu sprawcy pojedynczego z punktu widzenia prawa polskiego (*par excellence* jedynie na potrzeby ustalenia, czy zrealizowane zostały znamiona czynu zabronionego), choć działa on legalnie z punktu widzenia miejsca, w którym następuje zachowanie. Jeżeli

46 Zob. R. Dębski, *O teoretycznych podstawach regulacji współdziałania przestępnego w kodeksie karnym z 1997 r.*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1998, t. 58, s. 124; zob. także P. Kardas, *Teoretyczne podstawy...*, dz. cyt., s. 568, A. Liszewska, *Współdziałanie...*, dz. cyt., s. 108.

47 Teza powyższa może być zmodyfikowana w zależności od tego, jak potraktuje się fakt, iż sprawca nakłania do czynu (lub ułatwia jego popełnienie) co prawda zabronionego w polskiej ustawie karnej, ale jednocześnie niezabronionego w miejscu, które sam zawarł w treści podżegania lub pomocnictwa. Zob. dalsze rozważania w tej pracy.



przyjęłoby się pogląd odmienny, ze względu na różne znaczenia pojęcia czynu zabronionego możliwe byłoby ustalenie odpowiedzialności karnej podżegacza i pomocnika, a wykluczona byłaby ta operacja wobec sprawcy kierowniczego i polecającego. Taka interpretacja byłaby niepożądana, a nawet nieprawidłowa. Niezależnie od stanowisk prezentowanych na tle określenia treści norm sankcjonowanych dekodowanych z art. 18 § 2 i 3 k.k., zasadniczym celem penalizacji wszystkich form sprawczych i niesprawczych określonych w kodeksie karnym jest ochrona dóbr prawnych zakorzenionych w akceptowanym porządku aksjologicznym. Ułatwianie zabicia człowieka jest naganne, gdyż stanowi okoliczność uprawdopodobniającą, że dobro w postaci życia ludzkiego będzie znajdowało się w stanie niebezpieczeństwa. Analogicznie w dobro to godzi kierowanie zabiciem człowieka, choć przy zastosowaniu innej konstrukcji.

Interpretacja zezwalająca na ukaranie sprawców form niesprawczych, a jednocześnie powodująca odstąpienie od karania sprawców kierowniczych i polecających, byłaby niespójna również z innymi powodów. W doktrynie zasygnalizowano trudność we wskazaniu różnic pomiędzy podżeganiem i pomocnictwem a niewykonawczymi formami sprawstwa, przede wszystkim na poziomie normy sankcjonującej<sup>48</sup>. Typy te – jak opisano wyżej – różnią się konstrukcyjnie, niemniej jednak pewne znamiona są na tyle podobne do siebie (np. w odniesieniu do podżegania i sprawstwa polecającego odpowiednio „nakłanianie innej osoby do popełnienia czynu zabronionego” i „wydanie innej osobie polecenia zrealizowania czynu zabronionego”), że wysoce niegwarancyjne z punktu widzenia sprawcy, a przede wszystkim niespójne aksjologicznie byłoby karanie tylko pierwszego z tych zachowań. Co więcej, takie ujęcie doprowadziłoby do paradoksu, który się ujawnia, gdy zwróci się uwagę na zachowanie podlegające karze. Jeśli karalne byłoby podżeganie i pomocnictwo, a sprawstwo kierownicze i polecające nie wiązałyby się z pociągnięciem do odpowiedzialności, oznaczałoby to, że penalizacji podlega zachowanie, które niejako „na przedpolu”, abstrakcyjnie stwarza zagrożenie dla dobra prawnego, a zachowanie wykonawcze, godzące bezpośrednio w dobro prawne,

pozbawione jest sankcji. Przypomnieć należy raz jeszcze, że nawet przy przyjęciu skutkowego charakteru podżegania, do jego dokonania dochodzi wtedy, gdy sprawca bezpośredni powoźmie zamiar wykonania czynu zabronionego. Bez znaczenia jest natomiast zachowanie mające miejsce w późniejszym czasie, w tym również dokonanie czynu, do którego nakłaniał podżegacz<sup>49</sup>. Jasne wydaje się więc to, że nieodpowiednim zabiegiem jest wyciąganie zaprezentowanej wyżej konsekwencji, wynikającej z dwojakiego rozumienia pojęcia „czyn zabroniony”.

Należy jeszcze rozstrzygnąć ważną kwestię, która znów odnosi się do rozumienia pojęcia „czyn zabroniony”, a zatem – czy znamię to ma wyłącznie charakter przedmiotowy, czy obejmuje również stronę podmiotową sprawcy. Innymi słowy, wymaga ustalenia to, czy dla przypisania odpowiedzialności sprawcy relewantny jest zamiar wywołania w rzeczywistości zachowania stanowiącego przekroczenie polskiej normy. Należy bowiem wskazać, że jedną z motywacji, dla których współdziałający podejmuje określone zachowanie, jest fakt, iż kieruje się on okolicznością braku karalności czynu, w którym współdziała, w miejscu jego popełnienia (rzeczywistego bądź abstrakcyjnego, w zależności od formy popełnienia przestępstwa z art. 18 k.k.). Zazwyczaj zatem współdziałający obejmuje swym zamiarem to, by sprawca pojedynczy zrealizował swój czyn za granicą, gdyż wówczas ów sprawca pojedynczy najprawdopodobniej uniknie odpowiedzialności karnej za ten czyn.

Pytanie jednak, czy ta okoliczność jest relewantna z punktu widzenia odpowiedzialności karnej współdziałających. W przypadku podżegania do popełnienia przestępstwa dochodzi jedynie wówczas, gdy podżegacz działa z zamiarem bezpośrednim<sup>50</sup>. Piotr

49 Zob. uwagi J. Giezka: „[P]olecenie jest jednak czymś więcej niż samo podżeganie. Polecający nie ogranicza się bowiem do samego tylko nakłaniania (będącego jedynie swoistym kuszeniem czy też zachęcaniem), lecz – poprzez wykorzystanie stosunku zależności pomiędzy nim a wykonawcą – wywiera presję będącą szczególnym rodzajem przymusu psychicznego. Presja ta może niekiedy okazać się tak silna, że polecenie stanie się nakazem, a nawet rozkazem wykonania czynu zabronionego”. J. Giezka (w:) tegoż (red.), *Kodeks...*, dz. cyt., s. 159.

50 Uwagi dotyczące podżegania należy odnieść również do niewykonawczych form sprawstwa oraz pomocnictwa.

48 Zob. A. Liszewska, *Współdziałanie...*, dz. cyt., s. 119.



Kardas ujmuje tę kwestię w ten sposób, iż zamiar ma odnosić się do właściwej czynności podżegania, a więc podżegacz musi mieć pełną świadomość oraz chęć, by jego zachowanie stanowiło nakłanianie do dokonania czynu zabronionego. Ponadto w jego psychice ma znaleźć odbicie świadomość prawnej kwalifikacji czynu, do którego nakłania<sup>51</sup>. Odmienne odnosi się do tej kwestii Jacek Giezek, wskazując, że świadomością sprawcy czynu zrealizowanego w formie określonej w art. 18 § 2 k.k. mają być objęte wszystkie znamiona czynu zabronionego, do którego nakłania podżegacz, niezależnie jednak od ich prawnokarnej wartościowania<sup>52</sup>. Taka dychotomia ujawnia pytanie: „czy sprawca musi chcieć popełnić przestępstwo?”<sup>53</sup>. Zgodnie z art. 9 ust. 1 k.k. czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić, albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi. Jak wskazano już wcześniej, czynem zabronionym jest zachowanie, które realizuje znamiona określone w ustawie karnej. Umyślne popełnienie czynu zabronionego zachodzi więc wówczas, gdy wystąpi u sprawcy zamiar zrealizowania stanu opisanego znamionami przedmiotowymi typu czynu zabronionego<sup>54</sup>. Nie jest natomiast wymagana świadomość sprawcy

W przypadku sprawstwa kierowniczego i polecającego strona podmiotowa odnosi się do świadomości, że czynnością sprawcy pojedynczego realizującego czyn zabroniony kieruje się lub poleca się dokonanie czynu zabronionego (pamiętając jednak, że np. W. Wróbel i A. Zoll dopuszczają możliwość popełnienia tych form sprawstwa nieumyślnie w przypadkach, gdy nieumyślne popełnienie przestępstwa dopuszcza odpowiedni typ czynu zabronionego. Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo...*, dz. cyt., s. 268), a w przypadku pomocnictwa świadomość ułatwiania dokonania przez inną osobę czynu zabronionego przy zamiarze (bezpośrednim lub ewentualnym) zrealizowania tego ułatwienia. Zob. P. Kardas, *Teoretyczne podstawy...*, dz. cyt., s. 613; J. Giezek (w:) tegoż (red.), *Kodeks...*, dz. cyt., s. 171.

51 Zob. P. Kardas, *Teoretyczne podstawy...*, dz. cyt., s. 583. W tym duchu wyraziła się również M. Budyn-Kulik, *Umysłność w prawie karnym i psychologii. Teoria i praktyka sądowa*, Warszawa 2015, s. 238–240.

52 Zob. J. Giezek (w:) tegoż (red.), *Kodeks...*, dz. cyt., s. 162.

53 M. Budyn-Kulik, *Umysłność...*, dz. cyt., s. 238.

54 Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo...*, dz. cyt., s. 209.

co do tego, że popełniony czyn stanowi zachowanie bezprawne<sup>55</sup>. W uproszczeniu twierdzenie to wyraża myśl, że sprawca ma być świadomy (oraz mieć zamiar) czynności zabijania człowieka, co jednak nie wiąże się z wymogiem świadomości tego, że istnieje w systemie norma „nie zabijaj”, a tym bardziej norma sankcjonująca ten zakaz. Stąd do przypisania umyślności każdej z form zawartych w art. 18 k.k. nie jest konieczne to, by sprawca miał zamiar (a w przypadku podżegacza bezwzględnie działał *cum dolo directo*) popełnienia czynu niezgodnego z prawem, a jedynie by w psychice sprawcy występowały łącznie świadomość oraz zamiar zachowania się w sposób opisany przez znamiona określonego typu czynu zabronionego w kodeksie karnym<sup>56</sup>.

### Argument z ochrony dóbr prawnych

Jak wspomniano, ochrona dóbr prawnych – stojąca zresztą na czele *rationes* prawa karnego – jest ważkim argumentem w dyskursie dotyczącym odpowiedzi na pytanie uzasadniające podjęcie kwestii stanowiącej przedmiot niniejszej pracy. Przypomnieć trzeba fragment uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 22 kwietnia 2014 r.: „[n]iesprawiedliwe byłoby (...) karanie za pomoc bądź nakłanianie do zachowań zgodnych z prawem”<sup>57</sup>. Prawdą jest, że owo zachowanie sprawcy bezpośredniego zrealizowane za granicą może być zgodne z zagranicznym prawem, a przynajmniej na terytorium obcego państwa niekaralne. Dlatego jednak ustawodawca polski podjął decyzję kryminalizacyjną, włączając do kategorii zachowań karalnych wszystkie te, które popełnione są w formach innych niż sprawstwo pojedyncze? Materialna istota przestępstwa wynika z faktu, że atakuje ono określone dobro prawne. Ze

55 Zob. J. Giezek (w:) tegoż (red.), *Kodeks...*, dz. cyt., s. 55. Por. odmiennie stanowisko M. Budyn-Kulik, *Umysłność...*, dz. cyt., s. 240, przytaczająca argumenty zaprezentowane przez J. Makarewicza, S. Śliwińskiego, S. Pławskiego i W. Woltera.

56 Można z łatwością zauważyć, iż w tym miejscu raz jeszcze pojawia się zagadnienie dotyczące kwestii tego, czy sprawca pojedynczy realizuje za granicą znamiona polskiego typu czynu zabronionego.

57 Wyrok SA w Krakowie z dnia 22 kwietnia 2014 r., II AKA 37/14, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2014, z. 5 (281), s. 31–32.

stwierdzenia, że zachowanie jest uznane za naganne, można wywieść logicznie wniosek, że istnieje ustalona hierarchia wartości uzależniona od preferencji ustawodawcy. Celem jego działania jest porządkowanie rzeczywistości w taki sposób, który najlepiej chroni podstawowe prawa, wolności i interesy<sup>58</sup>. Skoro uznał on, że dane dobro (np. życie człowieka) jest wartością fundamentalną, oraz że minimalny poziom prawno-

Naganność udzielenia na terytorium RP pomocy do zabójstwa, które nie jest z jakichś powodów karalne w państwie realizacji znamion sprawstwa bezpośredniego, pozostaje tożsama z nagannością pomocnictwa do zabójstwa urzeczywistniającego się w Polsce, rzecz jasna z tym zastrzeżeniem, iż cel tej kwalifikacji jest ograniczony do ustalenia odpowiedzialności współdziałającego w Polsce. Nie wydaje się,



**Ze stwierdzenia, iż zachowanie jest uznane za naganne, można wywieść logicznie wniosek, że istnieje ustalona hierarchia wartości uzależniona od preferencji ustawodawcy. Celem jego działania jest porządkowanie rzeczywistości w sposób, który najlepiej chroni podstawowe prawa, wolności i interesy.**

karnej ochrony wyznaczony przez zasadę dostatecznej ochrony dóbr konstytucyjnych nakazuje ingerencję prawa karnego<sup>59</sup>, objął on zakresem penalizacji zachowania wyczerpujące znamiona wszystkich form z art. 18 k.k. Temu ujęciu towarzyszy założenie, iż wówczas, gdy sprawca pojedynczy realizuje znamiona właściwe dla typu czynu zabronionego w części szczególnej, następuje niedopuszczalna z perspektywy aksjologicznej ingerencja w chronione dobra.

58 Zob. W. Wróbel, *Pojęcie „dobra prawnego” w wykładni przepisów prawa karnego* (w:) T. Sokołowski, Ł. Pohl, R. Zawłocki (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. Urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Poznań 2009, s. 619–623. Podobnie o istocie prawa F. Longchamps de Brier, *Prawo a moralność i polityka – na przykładzie zagadnień bioetycznych*, „Forum Prawnicze” 2015, nr 6, s. 17.

59 Zob. K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1999, z. 2, s. 46; K. Szczucki, *Wykładnia...*, dz. cyt., s. 200–221.

by przeciw temu stwierdzeniu można przedstawiać argument z suwerenności państwa, w którym czyn został popełniony przez sprawcę bezpośredniego. Państwo polskie przy powyższej wykładni nie rości sobie prawa do regulowania stosunków społecznych za granicą, lecz reaguje na naruszenie stosunków społecznych, które ma miejsce w Polsce. Artykuł 5 k.k., traktujący o „stosowaniu ustawy karnej polskiej”, zezwala na prawnokarną reakcję względem sprawcy (w każdej z form określonych w art. 18 k.k.) atakującego chronione dobra prawne w sposób opisany w części szczególnej kodeksu karnego, jeśli jego zachowanie ma miejsce na terytorium RP. Można zatem postawić tezę, iż w razie odstąpienia państwa polskiego od reakcji karnej na zachowania w postaci współdziałania w czynach legalnych za granicą to nie Rzeczpospolita Polska narusza suwerenność innych państw, ale wprost przeciwnie. Przy takim ujęciu to inne państwa mogłyby ingerować w zakres odpowiedzialności za zachowania mające miejsce w całości w Polsce, atakujące dobra prawne, co do których istnieje wymóg

ochrony przy pomocy prawa karnego. Od zakresu karalności zachowania w innym państwie zależałby zakres karalności zachowania realizowanego w całości w Polsce, i to najczęściej przez obywatela polskiego<sup>60</sup>. Zjawisko to zachodziłoby jedynie dlatego, że zachowanie sprawcy pojedynczego miało miejsce pod innym reżimem prawnym, a w przypadku niesprawczych form współdziałania – wyłącznie ze względu na intencję podżegacza lub pomocnika, by czyn zabroniony był dokonany w takim miejscu za granicą, gdzie jest on niekaralny.

### ***Błąd co do bezprawności czynu?***

Sposobem uadekwatnienia reakcji karnej w przypadkach braku *świadomości* bezprawności zachowania jest art. 30 k.k., decydujący o odstąpieniu od wymierzenia odpowiedzialności karnej sprawcy, który dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego bezprawności. Jeżeli zaś błąd sprawcy jest nieusprawiedliwiony, sąd dysponuje możliwością zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. Taka regulacja jest konsekwencją przyjęcia teorii winy (*Schuldtheorie*), „ograniczonej relewancji błędu co do prawa”, uniezależniającej kwestię błędu co do oceny prawnej od umyślności, traktującej kwestię oceny prawnej czynu jako zagadnienie dotyczące wyłącznie płaszczyzny zawinienia<sup>61</sup>. „Błąd” należy potraktować jako mylne odbicie w świadomości sprawcy rzeczywistości mającej znaczenie normatywne<sup>62</sup>. Kiedy jednak można twierdzić, że zaistniał taki błąd, który powoduje wyłączenie winy sprawcy? Gdy w opracowaniach doktrynalnych mówi się o błędzie co do bezprawności czynu, często podkreśla się trudności w szczegółowym rozeznaniu w całym systemie prawa obowiązującym w danym kraju, zwłaszcza przy

coraz wyraźniej dostrzegalnej inflacji przepisów prawa pozytywnego. Inne powody, dla których ustanowiono ów wentyl bezpieczeństwa, to choćby różnice kulturowe poszczególnych państw wpływające na odmienne regulacje prawne (co dotyczy przede wszystkim cudzoziemców popełniających czyn zabroniony w Polsce) czy też brak odpowiedniego doświadczenia związanego z daną dziedziną życia społecznego (np. w prawie podatkowym).

Ustawodawca posłużył się konstrukcją „błędu usprawiedliwionego”, który uwalnia sprawcę od odpowiedzialności karnej. Usprawiedliwienie błędu ocenia się na podstawie kryterium obiektywno-subiektywnego. Aspekt obiektywny uwzględnia zastosowanie wzorca normatywnego modelowego obywatela; to jego rozpoznanie bezprawności zachowania podlega badaniu. W tym ujęciu odpowiada się zatem na pytanie, czy modelowy obywatel w okolicznościach tożsamy z okolicznościami, w jakich znajdował się sprawca w chwili czynu, również nie zdawałby sobie sprawy z bezprawności zachowania. Z kolei aspekt subiektywny odnosi się do konkretnego sprawcy, a w szczególności stanu jego świadomości prawnej, który wynikają ze zdolności przyswajania informacji o prawie, umiejętności prawidłowego wnioskowania czy też aktualnie posiadanej wiedzy. Ten ostatni ze wskazanych czynników łączy się w szczególności z obywatelstwem, miejscem zamieszkania, a także znajomością systemu aksjologicznego właściwego dla społeczeństwa polskiego<sup>63</sup>.

Zachowując w pamięci powyższe uwagi, należy mieć jednak świadomość, że współdziałający w czynie legalnym za granicą zwykle zdaje sobie sprawę z faktu, iż czyn sprawcy pojedynczego – gdy zostaje popełniony w Polsce – jest zabroniony. Sprawca orientuje się więc w stanie prawnym z perspektywy osoby realizującej bezpośrednio znamiona typu z części szczególnej kodeksu karnego. Rzecz jednak w tym, czy może on zasadnie twierdzić, iż jego niewiedza o bezprawności własnego czynu jest obiektywnie usprawiedliwiona. Na tę kwestię można spojrzeć z dwóch punktów widzenia. Współdziałając w czynie, który nie wywołuje prawnokarnej reakcji wobec sprawcy pojedynczego, współdziałający może oczekiwać, że

60 Tę sytuację należy ściśle odróżnić od przypadków określonych w rozdziale XIII k.k. Wówczas rzeczywistość godzi się uwzględnić prawo obcego państwa (wymóg podwójnej karalności), należy niemniej pamiętać, że istotną różnicą wpływającą na tę regulację jest fakt popełnienia przestępstwa poza granicami RP albo popełnienie go przez cudzoziemca.

61 Zob. Z. Cwiąkałski, *Błąd co do bezprawności czynu w polskim prawie karnym (Zagadnienia teorii i praktyki)*, Kraków 1991, s. 104 i n.; zob. też np. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo...*, dz. cyt., s. 391.

62 Zob. Z. Cwiąkałski, *Błąd...*, dz. cyt., s. 67.

63 Zob. J. Giezek (w:) tegoż (red.), *Kodeks...*, dz. cyt., s. 261.

odpowiedzialność karna nie będzie konsekwencją jego własnego zachowania. Skoro współdziałanie odnosi się do czynu (rzeczywistego lub wyobrażonego) niekaralnego, można zakładać, że własny czyn również nie stanowi przestępstwa. Przeciwnko temu argumentowi można wszak słusznie wskazywać, iż usprawiedliwienie wiązałoby się z przekonaniem współdziałającego o akcesoryjności jego zachowania, ta zaś okoliczność najczęściej nie przesądza o całkowitym wyłączeniu winy sprawcy. Poza tym powołanie się na ograniczoną akcesoryjność może stanowić oparcie (również w perspektywie usprawiedliwienia błędu co

Poważnym argumentem na rzecz zastosowania art. 30 zd. 1 k.k. – znów oceniając jedynie *in abstracto*, bez odniesienia się do elementów subiektywnych usprawiedliwienia – jest to, iż „niesprawiedliwe byłoby karanie współdziałania w czynie, który jest legalny”. Niemniej jednak należy mieć na uwadze, że współdziałający całe swoje zachowanie wypełniające znamiona typu czynu zabronionego realizuje na terytorium RP, a fakt, iż współdziałała w czynie, który ma być dokonany za granicą (gdzie zachowanie jest niekaralne), może w sposób dorozumiany świadczyć o tym, że w jego świadomości jego zachowanie (jak również



## Brak rozpoznania bezprawności czynu godzącego w fundamentalne dla państwa polskiego dobra nie stanowi *in abstracto* okoliczności ekskulpującej współdziałającego w czynie legalnym za granicą, jeśli on sam działał na terytorium RP.

do bezprawności) wyłącznie w odniesieniu do niewykonawczych form sprawstwa, gdyż – jak wiadomo – polska koncepcja podżegania i pomocnictwa prawie w zupełności akcesoryjność odrzuca. Trudno uznać *in abstracto*, że właśnie „oderwanie” niesprawczych form współdziałania od sprawstwa bezpośredniego miałyby stanowić okoliczność usprawiedliwiającą błąd co do bezprawności. Wcześniej bowiem wskazano główną rację, dla których rozszerzono katalog form popełnienia przestępstwa o formy z art. 18 § 2 i 3 k.k., którą stanowi naganność intensyfikacji zagrożenia dla dóbr prawnych uznanych przez ustawodawcę za wymagające ochrony. Raz jeszcze okazuje się, że odpowiedzialność współdziałającego zależałaby od tego, czy popełnia on czyn zabroniony w niewykonawczej formie sprawstwa, czy niesprawczej formie współdziałania. Takie ujęcie, jak już wykazano, zdecydowanie sprzeciwiałoby się funkcji, jaką pełnią te formy w systemie prawa, przede wszystkim w perspektywie ochrony dóbr prawnych.

czyn sprawcy pojedynczego) stanowi w Polsce czyn karalny. Wskazuje się, że błąd może być usprawiedliwiony w szczególności wówczas, gdy czyn dotyczył przestępstw o charakterze *mala prohibita*, a zatem w przypadkach, gdy świadomość bezprawności wynika wyłącznie z zapoznania się wprost z odpowiednimi regulacjami prawnymi<sup>64</sup>. W pozostałych przypadkach możliwe jest przypisanie odpowiedzialności karnej ze względu na konstrukcję legalizmu karnego wywodzonego ze sprawiedliwości materialnej. Występowanie normatywnie pojmowanej sprawiedliwości materialnej oznacza, że istnieje obowiązek ochrony wspólnoty politycznej przed działaniami, które naruszają fundamentalne dla niej wartości (najczęściej chronione już na poziomie konstytucyjnym). Ochrona ta aktualizuje się nawet w sytuacji, gdy formalne

64 Zob. M. Królikowski (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–31*, Warszawa 2014, s. 551–552.

reguły prawne nie oddają w sposób dostateczny istoty zakazu. W zakresie prawa karnego zastosowanie wskazanej konstrukcji skutkuje m.in. tym, że nie jest możliwe powoływanie się na okoliczności wyłączające winę sprawcy wtedy, gdy nie rozpoznaje on znaczenia swojego czynu, choć jest on bezprawnym<sup>65</sup>. Jeśli się uzna, że prawa i wolności konstytucyjne strzegą określonego „obiektywnego porządku wartości”<sup>66</sup>, to nawet nie rozstrzygając zasięgu terytorialnego norm sankcjonowanych, można przyjąć, że skuteczna ochrona tych praw i wolności dokonuje się m.in. przy pomocy penalizacji zachowań popełnionych we wszystkich formach określonych w art. 18 k.k. Jeśli podąży się jeszcze dalej w interpretacji zakresu bezprawności, to uzna się, że państwo polskie wymaga od obywatela polskiego respektowania polskich zakazów i nakazów, choć skutki jego działań nie będą powodowały zmian w rzeczywistości ograniczonej polską jurysdykcją. Stąd zatem brak rozpoznania bezprawności czynu godzącego w fundamentalne dla państwa polskiego dobra nie stanowi *in abstracto*<sup>67</sup> okoliczności ekskulpującej współdziałającego w czynie legalnym za granicą, jeśli on sam działał na terytorium RP.

### Podsumowanie

Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe uwagi, należy wskazać, iż *de lege lata* współdziałający w czynie legalnym za granicą (a karalnym, gdyby był dokonany na terytorium RP), o ile swój czyn zrealizował na terytorium Polski, wypełnia wszystkie znamiona przestępstwa w formie określonej w art. 18 § 1 zd. 3 lub 4, § 2 lub § 3 k.k. Na wyłączenie odpowiedzialności nie wpływa ani fakt, iż sprawca pojedynczy nie ponosi odpowiedzialności ze względu na brak karalności w miejscu zrealizowania zachowania, ani to, że zamiarem współdziałającego było objęte dokonanie

65 Zob. tamże, s. 73–74.

66 Taki pogląd przyjął Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 23 maja 1999 r., K 2/98, OTK ZU 1999, nr 3, poz. 38.

67 Podkreślić trzeba, że wyrażone w tym miejscu poglądy należy odnosić wyłącznie do rozwiązania abstrakcyjnego i modelowego. W żadnym wypadku nie można wykluczyć jednak, że *in concreto* zająd okoliczności, które zdecydują o całkowitym braku winy lub niewielkiej jej zawartości, czego konsekwencją może być wyłączenie odpowiedzialności sprawcy bądź zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary.

przez sprawcę pojedynczego zachowania w miejscu, gdzie nie grozi mu sankcja karna za ten czyn.

Dokonanie interpretacji prawa (zwłaszcza w przypadkach trudnych, *hard cases*) jest bardzo utrudnione bez podjętej uprzednio filozoficznej refleksji o człowieku i wspólnocie, którą tworzy; nie byłoby możliwe wówczas pełne odniesienie się do pytania o sens karnania. Stąd więc rozwiązanie kwestii stanowiącej przedmiot tego artykułu wymaga uwzględnienia kontekstu antropologicznego, a ponadto jako punkt wyjścia powinno przyjmować próbę ustalenia funkcji prawa karnego oraz racji, dla których wprowadzono odpowiednie formy popełnienia przestępstwa. Prawo karne nie może być postrzegane jako środek onnipotentny, rozwiązujący wszelkie problemy społeczne. Jeśli wszak wspólnota polityczna uznaje, iż dane dobro prawne jest warte ochrony, nie powinna wówczas uchylać się od reakcji na zachowanie stwarzające zagrożenie dla tego dobra w granicach suwerennej władzy państwa.

### Bibliografia

- Budyn-Kulik M., *Umyślność w prawie karnym i psychologii. Teoria i praktyka sądowa*, Warszawa 2015.
- Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1995.
- Ćwiakalski Z., *Błąd co do bezprawności czynu w polskim prawie karnym (Zagadnienia teorii i praktyki)*, Kraków 1991.
- Dębski R., *O teoretycznych podstawach regulacji współdziałania przestępnego w kodeksie karnym z 1997 r.*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1998, t. 58, s. 105–127.
- Dębski R., *Pozastawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2011.
- Giezek J. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Jędrzejewski J., *Bezprawność jako element przestępności czynu*, Warszawa 2009.
- Kardas P., *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001.
- Kardas P., *Zbiąg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011.
- Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–31*, Warszawa 2014.
- Liszewska A., *Podżeganie i pomocnictwo a usiłowanie*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 6, s. 51–62.

- Liszewska A., *Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna*, Łódź 2004.
- Longchamps de Bérier F., *Prawo a moralność i polityka – na przykładzie zagadnień bioetycznych*, „Forum Prawnicze” 2015, nr 6, s. 14–21.
- Majewski J., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu a znamiona subiektywne*, Warszawa 2013.
- Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części szczególnej*, Warszawa 2015.
- Pohl Ł., *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007.
- Spotowski A., *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990.
- Stelmach J., *Obowiązywanie prawa w sensie absolutnym i relatywnym (w:) Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawnoznawstwo*, Toruń 1998, s. 315–327.
- Szczucki K., *Dobro wspólne u podstaw decyzji kryminalizacyjnej (w:) W. Arndt, F. Longchamps de Bérier, K. Szczucki (red.), Dobro wspólne. Teoria i praktyka*, Warszawa 2013, s. 266–282.
- Szczucki K., *Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego*, Warszawa 2015.
- Wojtyczek K., *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1999, z. 2, s. 33–51.
- Wróbel W., *Pojęcie „dobra prawnego” w wykładni przepisów prawa karnego (w:) T. Sokołowski, Ł. Pohl, R. Zawłocki (red.), Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. Urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Poznań 2009, s. 619–631.
- Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, Komentarz do art. 53–116*, Warszawa 2016.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2014.
- Zoll A., *Odpowiedzialność za przygotowanie lub usiłowanie przestępstwa w przypadku współdziałania wielu osób (w:) Z. Cwiąkałski, M. Szewczyk, S. Waltoś, A. Zoll (red.), Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, Kraków 1994, s. 323–334.
- Zoll A., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1982.
- Zoll A., *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990, R. XXIII, s. 69–95.