

MAGDALENA KOWALEWSKA

PROBLEM USIŁOWANIA POMOCNICTWA NA TLE OBOWIĄZUJĄCEGO KODEKSU KARNEGO Z 1997 R.

Przedmiotem niniejszych rozważań jest analiza możliwości usiłowania pomocnictwa i jego karalności oraz podstaw wymiaru ewentualnej kary na gruncie polskiego Kodeksu karnego z 1997 r. Do podjęcia tej problematyki skłania brak jednolitego stanowiska doktryny w tej kwestii, jak również rozbieżności w orzecznictwie¹.

Z wielością stanowisk doktryny w przedmiocie możliwości odnoszenia form stadialnych do pomocnictwa mamy do czynienia nieprzerwanie od 1932 r. Obecnie wciąż sporne pozostają niemal wszystkie kwestie dotyczące tego zagadnienia. Część doktryny stoi na stanowisku niemożliwości nakładania form stadialnych na formę zjawiskową pomocnictwa (W. Wolter, A. Zoll, G. Rejman²), część zaś w pełni dopuszcza taką konstrukcję (P. Kardas, A. Liszewska, W. Wąsek³). Pojawiają się także głosy, że usiłowanie pomocnictwa jest ontologicznie możliwe, ale niekaralne. Dodatkowo klaryfikację problemu utrudnia niejednokrotne mylenie usiłowania pomocnictwa z usiłowaniem popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego.

I. USIŁOWANIE DOKONANIA CZYNU ZABRONIONEGO W KONSTRUKCJI POMOCNICTWA

Pomocnictwo w obowiązującym Kodeksie karnym uregulowane zostało w art. 18 § 3 w sposób następujący: „Odpowiada za pomocnictwo, kto w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, swoim zachowaniem ułatwia jego popełnienie, w szczególności dostarczając narzędzie, środki

¹ Zob. Uchwała Sądu Najwyższego z 4 listopada 1966 r., VI KZP 33/66, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna” 1966, nr 12, poz. 127; uchwała Składu Sędziów Sądu Najwyższego z 21 października 2003 r., I KZP 11/03, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna” 2003, nr 11-12, poz. 89.

² Zob. W. Wolter, *Problem usiłowanego podżegania lub pomocnictwa*, „Państwo i Prawo” 1974, z. 1; A. Zoll, *Odpowiedzialność karna za czyn niesprowadzający zagrożenia dla dobra prawnego*, i głos w dyskusji w: J. Majewskiego (red.), *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa. Materiały III Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, Toruń 2007, s. 9-21 i 164-168; G. Rejman, w: eadem (red.), *Kodeks karny. Część ogólna: komentarz*, Warszawa 1999, s. 666.

³ Zob. P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001, s. 845-868; A. Liszewska, *Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna*, Łódź 2004, s. 140-165; A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz t. I (art. 1-31)*, Gdańsk 1999, s. 265.

przewozu, udzielając rady lub informacji; odpowiada za pomocnictwo także ten, kto wbrew prawnemu, szczególnemu obowiązkowi niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego swoim zaniechaniem ułatwia innej osobie jego popełnienie”. Formę stadialną usiłowania reguluje art. 13 k.k. – w § 1 usiłowanie udolne: „Odpowiada za usiłowanie, kto w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania, które jednak nie następuje”; w § 2 usiłowanie nieudolne: „Usiłowanie zachodzi także wtedy, gdy sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego lub ze względu na użycie środka nienadającego się do popełnienia czynu zabronionego”.

W. Wolter twierdził, że aby opowiedzieć się za możliwością usiłowania pomocnictwa, należy najpierw odpowiedzieć na pytanie, czy formy te, tj. usiłowanie jako forma stadialna i pomocnictwo jako forma zjawiskowa, są tak ukształtowane, że można je na siebie nakładać, i czy względy kryminalnopolityczne przemawiają za takim zabiegiem. W odpowiedzi podawał, że każda z tych dwóch form stanowi rozszerzenie karalności. Nałożenie formy na formę jest podwójnym rozszerzeniem karalności. Ponadto – jak dodawał – nie można nakładać tych dwóch form na siebie, gdyż pomocnictwo nie spełnia koniecznego przy usiłowaniu warunku „bezpośredniego zmiernia do”. W związku z powyższym, zdaniem W. Woltera, gdyby ustawodawca chciał karać usiłowanie pomocnictwa, musiałaby to wyraźnie wskazać w ustawie. Uzupełniając swoją argumentację na rzecz niedopuszczalności konstrukcji usiłowania pomocnictwa, W. Wolter wskazywał, że w Kodeksie karnym z 1969 r., w art. 21 § 1 i 2 regulującym tzw. czynny żal pomocnika mowa jest tylko o „zapobieżeniu” dokonania czynu zabronionego, podczas gdy przy analogicznej regulacji czynnego żalu dotyczącej usiłowania (art. 13) mowa jest o „odstąpieniu” i „zapobieżeniu”. W. Wolter wskazywał, że rozbieżność ta nie jest przypadkowa. Odstąpienie, jego zdaniem, jest niemożliwe, gdyż pomocnik swego czynu już dokonał – czyli ułatwił popełnienie czynu zabronionego. W. Wolter dodawał, że można też rozumować w sposób przeciwny: rozważając możliwość karalności niedokonanego pomocnictwa, należy ją odrzucić, jako że z art. 21 k.k. mówiącego tylko o „zapobieżeniu” można wnioskować, iż nieukończone pomocnictwo nie jest karalne⁴.

A. Zoll natomiast, przyjmując usiłowanie pomocnictwa za ontologicznie możliwe, niemożliwości pociągania do odpowiedzialności na podstawie tej konstrukcji upatruje w skonstruowaniu pomocnictwa jako przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo. Dodatkowo, zdaniem A. Zolla, karalność usiłowania jest już sankcją na przedpolu naruszenia dobra prawnego; podobnie jest z pomocnictwem. Przytacza on również art. 31 ust. 3 Konstytucji RP („Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności

⁴ Zob. W. Wolter, op. cit., s. 81.

i praw”). Dla ustawodawcy regulacja ta oznacza, zdaniem A. Zolla, możliwość zabrania pod groźbą kary jedynie takich zachowań, które są społecznie szkodliwe, czyli naruszają dobra istotne dla człowieka, społeczeństwa lub państwa lub im zagrażają. Nie da się pogodzić art. 31 ust. 3 Konstytucji z karalnością usiłowania przestępstw wykazujących abstrakcyjne zagrożenie dla dobra prawnego, a do takich – według A. Zolla – należy pomocnictwo. Dopuszczenie karalności usiłowania pomocnictwa byłoby sprzeczne z zasadą demokratycznego państwa prawa, byłoby bowiem poszerzeniem karalności poza wypadki konieczne dla ochrony dóbr prawnych⁵.

G. Rejman natomiast niemożliwości usiłowania pomocnictwa dopatruje się w treści art. 22 § 1 i 2 k.k. Ustawodawca, jej zdaniem, w przepisie tym wyraźnie zaznaczył, że pomocnik odpowiada „jak za usiłowanie”, jeżeli czynu tylko usiłowano dokonać. Zdaniem G. Rejmana, to, że pomocnik odpowiada „jak” za usiłowanie, oznacza, iż nie może on ponosić odpowiedzialności za usiłowanie. Z art. 22 k.k. wynika, że pomocnictwo nie ma własnej drogi przestępnej, tylko jest wmontowane w przestępną drogę sprawstwa⁶.

Do grupy autorów stojących na stanowisku możliwości usiłowania pomocnictwa należy m.in. P. Kardas, który podjął się wnikliwej analizy dopuszczalności takiej konstrukcji. Jak wskazuje, jeśli przyjąć, że pomocnictwo posiada własne znamiona (uzupełniane przez typy z części szczególnej) i charakteryzuje się własną normą sankcjonowaną i sankcjonującą, to na tej podstawie można stwierdzić, iż stanowi ono oddzielną odmianę rodzajową typu czynu zabronionego. Skoro tak, to zastosowanie do niego powinny znaleźć normy wyrażone w części ogólnej Kodeksu karnego, w tym usiłowanie. P. Kardas zwraca uwagę na różne sposoby rozumienia momentu dokonania pomocnictwa i stąd też różne poglądy na możliwość jego usiłowania. Dokonanie pomocnictwa jest w doktrynie rozumiane na trzy sposoby: gdy pomocnik ułatwiał, ale niekoniecznie ułatwił (tak A. Zoll); gdy ułatwił; gdy ułatwił, a sprawca popełnił czyn zabroniony. Co za tym idzie, również usiłowanie może być różnie rozumiane⁷. Odrzucić należy trzecią możliwość, według której pomocnictwo jest dokonane dopiero, gdy sprawca popełnił czyn zabroniony, a wcześniej można mówić jedynie o usiłowaniu. Byłoby to wyrazem przyjęcia akcesoryjności pomocnictwa, która jest konsekwentnie od czasów Makarewicza odrzucana. Usiłowanie pomocnictwa może być zatem rozumiane dwojako. Pomocnik ułatwiał popełnienie czynu zabronionego, ale do ułatwienia nie doszło, choć uczynił wszystko, co mógł. Przykładem może być wysłanie listu ze wskazówkami ułatwiającymi popełnienie czynu zabronionego, który jednak nie rafia do adresata⁸. Drugą możliwością rozumienia usiłowania pomocnictwa

⁵ Zob. A. Zoll, op. cit., s. 9-21 i 164-168.

⁶ Zob. G. Rejman w: eadem (red.), op. cit., s. 666.

⁷ Zob. P. Kardas, op. cit., s. 845-868.

⁸ Rozważając taką sytuację w odniesieniu do możliwości usiłowania podlegania, Sąd Najwyższy stwierdził, że nie można w tym wypadku mówić o popełnieniu czynu zabronionego („Jeżeli do osoby trzeciej zostało wysłane pismo o treści nakłaniającej ją do czynnego przekupstwa urzędnika, to w razie niedotarcia tegoż pisma do adresata z przyczyn niezależnych od wysyłającego sprawca nie dopuszcza się czynu przestępnego”, uchwała Sądu Najwyższego z 4 listopada 1966 r., VI KZP 33/66, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna” 1966, nr 12, poz. 127).

może być sytuacja, w której pomocnik ułatwiał popełnienie czynu zabronionego, ale nie ukończył czynności ułatwiania. Zachowania te zmierzają bezpośrednio do dokonania, które jednak nie następuje. Ontologicznie więc z całą pewnością, zdaniem P. Kardasa, można mówić o usiłowaniu pomocnictwa. Odnosząc się do argumentów A. Zolla i W. Woltera, P. Kardas wskazuje, że w kodeksie nigdzie nie ma mowy o ograniczeniu zastosowania usiłowania tylko do sprawczych form współdziałania i to właśnie brak możliwości stosowania usiłowania do pomocnictwa musiałby zostać przez ustawodawcę wyraźnie wskazany. Odnosząc się natomiast do względów kryminalnopolitycznych, P. Kardas stwierdza, że przemawiają one właśnie na rzecz karalności pomocnictwa. Jeśli pomocnictwo pozostaje karalne, chociaż czynu nawet nie usiłowano dokonać (sąd jedynie fakultatywnie może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary lub od jej wymierzenia odstąpić na podstawie art. 22 § 2 k.k.), to dlaczego niekaralne miałyby pozostać usiłowanie pomocnictwa? P. Kardas dodaje, że jeśli przyjąć stanowisko A. Zolla w kwestii momentu dokonania pomocnictwa, to w istocie karze się właśnie to, co tu uznajemy za usiłowanie⁹. Kardas stwierdza więc, że zarówno sposób ukształtowania usiłowania i pomocnictwa, jak i względy kryminalnopolityczne nie stoją na przeszkodzie stosowaniu konstrukcji usiłowania pomocnictwa i jego karalności.

Do podobnych wniosków dochodzą A. Liszewska¹⁰, a także M. Bielski¹¹, który – podobnie jak P. Kardas – stwierdza, że opowiadając się za możliwością krzyżowania się form stadialnych i zjawiskowych, trzeba jednocześnie uznać, że niesprawcze formy współdziałania są samodzielnymi, a zatem znamię „bezpośredniego zmierzania” należy odnieść bezpośrednio do pomocnictwa, a nie do znamienia czasownikowego typu czynu z części szczególnej, którego popełnienie pomocnik ułatwia. Gdyby chcieć odrzucić możliwość usiłowania pomocnictwa, to musiałoby to zostać przewidziane wprost w ustawie (tak uczyniono w kodeksach karnych niemieckim czy austriackim – odpowiednio § 30 i § 15)¹².

Przystępując do analizy przedstawionych wyżej stanowisk, na wstępie należy zaznaczyć, że usiłowanie pomocnictwa ontologicznie jest bez wątpienia możliwe. Przyznaje to zresztą A. Zoll¹³, stojąc jednak dalej na stanowisku, że niemożliwe jest karanie takiej konstrukcji. Następnie trzeba ustalić, w jakim momencie możemy mówić o usiłowaniu pomocnictwa, a kiedy mamy do czynienia już z pomocnictwem dokonanym. Jak stwierdza A. Zoll, przy usiłowaniu sprawca nie może zrealizować pełni znamion. Znamieniem negatywnym usiłowania jest brak dokonania. Przestępstwa formalne, a za takie należy uznać pomocnictwo, dokonane jest wtedy, gdy znamię czasownikowe może być użyte w formie przeszłej dokonanej. W wypadku pomocnictwa o dokonaniu można więc mówić, gdy pomocnik ułatwił już popełnienie czynu zabronionego¹⁴. Należałoby więc uznać za usiłowanie pomocnictwa sytuacje przytoczone przez P. Kardasa, tj. gdy pomocnik ułatwiał popełnienie czynu zabronionego, ale do

⁹ Zob. P. Kardas, op. cit., s. 845-868.

¹⁰ Zob. A. Liszewska, op. cit., s. 140-165.

¹¹ Zob. M. Bielski, *Zasady wymiaru kary za podżeganie i pomocnictwo*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2006, z. 2.

¹² Zob. ibidem.

¹³ Zob. A. Zoll, op. cit., s. 166.

¹⁴ Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne: część ogólna*, Kraków 2010, s. 229-230.

ułatwienia nie doszło, choć uczynił wszystko, co mógł, oraz gdy pomocnik ułatwiał popełnienie czynu zabronionego, ale nie ukończył czynności ułatwiania. W pierwszym wypadku należałoby mówić o usiłowaniu ukończonym (zupełnym), czyli takim, w którym sprawca uczynił wszystko co możliwe, jednak czyn nie został dokonany; w drugim – o nieukończonym (niezupełnym), kiedy to sprawca nie wykonał wszystkiego, co zamierzał. „Usiłowanie ukończone”, co do zasady, znajduje zastosowanie jedynie do przestępstw materialnych; w wypadku przestępstw formalnych należy z reguły, w sytuacji wykonania wszystkich czynności, przyjmować termin „dokonanie”¹⁵.

Pomocnictwo należy uznać za przestępstwo formalne. Jednakże w jego istocie leży wykształcenie stanu rzeczy obiektywnie ułatwiającego popełnienie czynu zabronionego. Sensem czynności pomocnika jest bowiem ułatwienie innej osobie popełnienia czynu zabronionego. Przy braku wytworzenia stanu obiektywnie ułatwiającego popełnienie czynu zabronionego nie można mówić o dokonanym pomocnictwie¹⁶.

Jeśli więc rozważyć przytoczony wcześniej przykład, w którym pomocnik wysłał list z istotnymi wskazówkami mającymi ułatwić sprawcy dokonanie czynu zabronionego, a list nie dociera do adresata, to nie można stwierdzić, że został wytworzony stan rzeczy obiektywnie ułatwiający popełnienie czynu zabronionego. Pomocnik więc ułatwiał, ale nie ułatwił. Należałoby więc, mimo formalnego charakteru pomocnictwa, mówić w takim wypadku o usiłowaniu ukończonym. Wyraźnie zaznaczyć jeszcze trzeba, że dla przyjęcia dokonania pomocnictwa bez znaczenia pozostaje fakt, czy sprawca pomoc tę zaakceptował i z niej skorzystał (przyjęcie poglądu przeciwnego byłoby niezgodne z założeniem braku akcesoryjności odpowiedzialności pomocnika), konieczne jest jednak, aby miał taką możliwość.

Trafne wydają się zatem uwagi P. Kardasa o dopuszczalności konstrukcji usiłowania pomocnictwa i jego karalności, nie sposób się jednak nie odnieść do argumentów przytaczanych przez oponentów.

W. Wolter wskazuje, że pomocnictwo nie spełnia koniecznego przy usiłowaniu warunku bezpośredniego zmierzania do dokonania czynu zabronionego. Należy jednak zauważyć, jak czyni to również A. Wąsek¹⁷, że krzyżując usiłowanie z pomocnictwem, „bezpośrednie zmierzanie” należałoby odnieść do czynu pomocnictwa, nie zaś do czynu sprawcy, którego popełnienie pomocnik ma zamiar ułatwić. Ponadto argument przytaczany przez W. Woltera na rzecz niemożliwości nakładania formy stadialnej usiłowania na pomocnictwo, ze względu na niemożliwość podwójnego rozszerzenia karalności, nie znajduje podstaw w ustawie i stąd jawi się jako dowolnie przyjęty.

A. Zoll natomiast, argumentując na rzecz niedopuszczalności karalności usiłowania pomocnictwa, stwierdza, że pomocnictwo jest przestępstwem abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, a karalność usiłowania takich przestępstw jest niedopuszczalna. Poglądy doktryny co do tego, czy pomocnictwo jest przestępstwem abstrakcyjnego czy konkretnego narażenia na

¹⁵ Zob. *ibidem*.

¹⁶ Zaznaczyć jednak przy tym trzeba, że owego wytworzenia stanu rzeczy obiektywnie ułatwiającego popełnienie czynu zabronionego nie należy postrzegać jako skutku pomocnictwa i tym samym uznawać pomocnictwo za przestępstwo materialne.

¹⁷ Zob. A. Wąsek, *op. cit.*, s. 265.

niebezpieczeństwo, nie są jednorodne. Zdaniem P. Kardasa, pomocnictwo jest przestępstwem konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo. W każdym przypadku dokonanego pomocnictwa istnieje bowiem niebezpieczeństwo zagrożenia chronionego dobra prawnego przez przepis typizujący czyn zabroniony, do którego udzielane jest pomocnictwo¹⁸.

Wyczerpującej analizie przestępstw narażenia na niebezpieczeństwo podjął się A. Spotowski. Stwierdza on, że działanie pomocnika jawi się jako sprowadzenie niebezpieczeństwa realizacji znamion ustawowych przez osobę, której udzielana jest pomoc, lub co najmniej zwiększa to niebezpieczeństwo. Opowiada się on za ujmowaniem pomocnictwa jako przestępstwa konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, zaznacza jednak przy tym, że nie jest jasne, które ujęcie jest preferowane przez Kodeks karny¹⁹.

Z kolei A. Liszewska, stwierdzając, że niebezpieczeństwo powstaje dopiero wtedy, gdy sprawca główny co najmniej usiłuje popełnić czyn zabroniony, opowiada się za ujmowaniem pomocnictwa jako przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo. Ponadto, jak wskazuje, samo ukończenie czynności ułatwiania nie musi powodować realnego zagrożenia dla dobra prawnego. Dla przyjęcia dokonanego pomocnictwa wystarczy wykazać, że pomocnik ułatwił dokonanie czynu zabronionego; nie trzeba udowodniać, że istniało konkretne zagrożenie. Zauważyć jednak należy, jak czynią to A. Spotowski i P. Kardas, że dokonane pomocnictwo zawsze niesie ze sobą konkretne zagrożenie, bądź to w postaci sprowadzenia niebezpieczeństwa realizacji znamion ustawowych przez osobę, której udzielana jest pomoc, bądź co najmniej zwiększenia tego niebezpieczeństwa. Brak konieczności ustalania, czy pomocnictwo powodowało realne zagrożenie dla dobra prawnego, charakteryzujący przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, jest wynikiem ustalenia, że pomocnictwo zostało dokonane. Skłaniałoby to do postrzegania pomocnictwa jako przestępstwa konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo. Jednakże nawet jeśliby uznać pomocnictwo, tak jak chce A. Zoll, za przestępstwo abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, to w Kodeksie karnym nie ma żadnego przepisu, który wyłączałby stosowanie usiłowania do przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo. Ten argument A. Zolla należałoby więc odrzucić. Co więcej, jeśli przyjąć – jak czyni to A. Zoll, pisząc, że podżeganie i pomocnictwo są samodzielnymi formami sprawczymi²⁰ – nie ma przeszkód, by stosować do nich przepisy o stadialnych formach popełnienia czynu zabronionego, a odmienna wola ustawodawcy powinna być wyrażona w ustawie wprost.

Przechodząc do argumentu G. Rejman, wskazującego, że przyjmowanie konstrukcji usiłowania pomocnictwa uniemożliwia regulacja art. 22 k.k., zauważyć trzeba, że o dokonanym pomocnictwie można mówić w odniesieniu do trzech różnych sytuacji stadium czynu sprawy: pomocnik ułatwił, a sprawca

¹⁸ Zob. P. Kardas, op. cit., s. 596-598.

¹⁹ Zob. A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990, s. 185-187.

²⁰ Zob. A. Zoll, *Czy podżeganie i pomocnictwo są postaciami zjawiskowymi przestępstwa?*, w: J. Giezek (red.), *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, Kraków 2006, s. 726.

czynu nawet nie usiłował popełnić (art. 22 § 2); pomocnik ułatwił, a sprawca tylko usiłował popełnić czyn (art. 22 § 1); pomocnik ułatwił, a sprawca swój czyn popełnił (art. 18 § 3). Artykuł 22 k.k. stanowi jedynie modyfikację kary pomocnika w zależności od stadium, w jakim znalazł się czyn sprawcy, i tylko w takim charakterze należy go postrzegać²¹. Nie wskazuje on ani na „wmontowanie” form stadialnych pomocnictwa w czyn sprawcy, ani na niemożność usiłowania pomocnictwa. Użyty w art. 22 § 1 k.k. zwrot „jak za usiłowanie” nie znaczy, że pomocnik w sytuacji przewidzianej w tym przepisie odpowiada za usiłowanie lub że nie może w ogóle ponosić odpowiedzialności za usiłowanie, a wyrażenie „czyn zabroniony” z tego przepisu należy odnieść do czynu sprawcy, a nie pomocnika. Jak wskazuje A. Zoll, treść art. 22 § 1 k.k. jest pozostałością po projekcie obecnie obowiązującego kodeksu, który przewidywał modyfikację zasad odpowiedzialności za usiłowanie, polegającą między innymi na obniżeniu górnej granicy ustawowego zagrożenia. W takich okolicznościach sformułowanie „jak za usiłowanie” nabierałoby nowego sensu, zmniejszałoby bowiem przewidziany wymiar kary dla pomocnika, w sytuacji gdy sprawca czynu jedynie usiłował dokonać²².

Za możliwością usiłowania podżegania, co analogicznie należy odnieść do pomocnictwa, opowiada się także nowsze orzecznictwo. Sąd Najwyższy stwierdził w swej uchwale, że „Podżeganie może być popełnione w formie usiłowania, i to zarówno wtedy, gdy usiłujący bezskutecznie nakłania do czynu zabronionego o znamionach określonych w przepisach części szczególnej kodeksu karnego, jak i wtedy gdy bezskutecznie nakłania do czynu zabronionego o znamionach podżegania”²³. Przesądza tym samym również dopuszczalność konstrukcji tzw. łańcuchowego podżegania i pomocnictwa.

II. PODSTAWA WYMIARU KARY ZA USIŁOWNIE POMOCNICTWA

Pozostaje jeszcze poruszyć problem wymiaru kary za usiłowanie pomocnictwa. Zdecydować przede wszystkim należy, czy podstawą wymiaru kary będzie w wypadku usiłowania pomocnictwa art. 14 § 1 lub 2 k.k. (w zależności od tego, czy doszło do usiłowania udolnego, czy nieudolnego), czy też art. 22 § 2 k.k. M. Bielski zauważa, że przyjęcie za podstawę wymiaru kary przy udolnym usiłowaniu pomocnictwa art. 14 § 1 k.k. byłoby kolejną antynomią polskiej ustawy karnej. Prowadziłoby bowiem do sytuacji, w której odpowiedzialność za usiłowanie pomocnictwa byłaby surowsza niż za jego dokonanie, jeśli sprawca nawet nie usiłował popełnić czynu zabronionego. Zastosowanie znalazłby bowiem wtedy art. 22 § 2 k.k. przewidujący, jak wskazano wcześniej, możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienie od jej wymierzenia. Dobrodziejstwo takie jest przewidziane dla usiłowania nieudolnego (art. 14 § 2 k.k.), przy usiłowaniu udolnym możliwości

²¹ Zob. Ł. Pohl, *Formy stadialne czynu zabronionego w odniesieniu do podżegania i pomocnictwa według Kodeksu karnego z 1997 r.*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, z. 1-2, s. 70.

²² Zob. A. Zoll, w: W. Wróbel, A. Zoll, op. cit., s. 272-273.

²³ Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z 21 października 2003 r., I KZP 11/03, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna” 2003, nr 11-12, poz. 89.

takiej nie ma²⁴. Jeszcze większa niekonsekwencja pojawiłaby się przy tzw. łańcuchowym pomocnictwie, w którym pomocnik A ułatwia popełnienie czynu zabronionego sprawcy C za pośrednictwem pomocnika B, sprawca C jednak czynu nawet nie usiłuje dokonać. W sytuacji takiej A odpowiadałby za dokonane pomocnictwo z art. 19 § 1 k.k., B za dokonane pomocnictwo z art. 22 § 2 k.k., C pozostałby zaś bezkarny. Rażąco w tym przykładzie jest fakt, że choć zachowanie A stwarza mniejsze niebezpieczeństwo dla dobra prawnego niż zachowanie B, to A poniesie surowszą odpowiedzialność²⁵. Na podstawie możliwości wystąpienia powyżej opisanych sytuacji M. Bielski konstatuje, że podstawą wymiaru kary za usiłowanie pomocnictwa powinien być nie tylko art. 14 § 1, ale także art. 22 § 2 k.k. W wypadku zaś nieudolnego usiłowania pomocnictwa, gdy sąd zdecyduje się zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, zastosowanie znajdzie art. 57 § 1 k.k. regulujący zbieg podstaw złagodzenia lub obostrzenia kary. Nadzwyczajne złagodzenie kary lub odstąpienie od jej wymierzenia jest przewidziane bowiem zarówno przez art. 14 § 2, jak i art. 22 § 2 k.k.²⁶

Opozycyjny pogląd prezentował P. Kardas. Autor ten twierdził, że nie można stosować art. 22 § 2 k.k., ponieważ odnosi się on jedynie do dokonanego pomocnictwa, a nie jego usiłowania. Aby jednak uniknąć kolejnej antynomii w polskiej ustawie karnej, P. Kardas wskazywał, że zastosowanie art. 22 § 2 k.k. do usiłowania pomocnictwa można dopuścić w oparciu o zasadę *a maiori ad minus*. Stopień bezprawia usiłowania pomocnictwa jest bowiem mniejszy niż stopień tzw. bezskutecznego pomocnictwa (sytuacji, w której sprawca nawet nie usiłował popełnić czynu). W wypadku nieudolnego usiłowania pomocnictwa nie ma potrzeby takiego zabiegu, możliwość taką przewiduje bowiem art. 14 § 2 k.k.²⁷ Autor dokonał jednak przebudowy swego stanowiska, stwierdzając, że art. 22 § 2 k.k. obejmuje także przypadki usiłowanego pomocnictwa²⁸.

Odnosząc się do przedstawionych wyżej stanowisk, zgodzić się należy z poglądami zaprezentowanymi przez M. Bielskiego. Z analizy brzmienia art. 22 § 2 k.k. wynika, że brak podstaw, by wnioskować, iż odnosi się on tylko do sytuacji dokonanego pomocnictwa. Należy tu raczej wyróżnić trzy stany faktyczne, w tym niedokonanego pomocnictwa połączonego z brakiem nawet usiłowania dokonania czynu przez sprawcę. W pełni uprawnione jest zatem przytoczenie jako podstawy wymiaru kary zarówno art. 22 § 2 k.k., jak i art. 14 § 1 lub 2 k.k., w zależności od tego, czy doszło do usiłowania udolnego czy nieudolnego. Podobne stanowisko wyraził Sąd Najwyższy, stwierdzając w swym orzeczeniu, że: „W przypadku skazania za usiłowanie podżegania do dokonania określonego czynu zabronionego, w podstawie prawnej wymiaru kary należy wskazać zarówno przepis art. 14 § 1 lub 2 k.k. – w zależności od ustalenia, czy

²⁴ Zob. M. Bielski, op. cit., s. 30-41.

²⁵ Zob. ibidem.

²⁶ Zob. ibidem.

²⁷ Zob. P. Kardas, op. cit., s. 954-956.

²⁸ Zob. P. Kardas, w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 378-381.

doszło do usiłowania udolnego czy usiłowania nieudolnego – jak i art. 22 § 2 k.k.”²⁹.

Podsumowując powyższe rozważania, należy raz jeszcze stwierdzić, że usiłowanie pomocnictwa jest w pełni możliwe. Nie ma też na gruncie obecnego Kodeksu karnego przeszkód do karalności takiego czynu, a jako podstawę wymierzanej kary należy wskazać zarówno art. 22 § 2 k.k., jak i art. 14 § 1 lub 2 k.k.

mgr Magdalena Kowalewska
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

ATTEMPTED AIDING IN POLISH CRIMINAL LAW IN LIGHT
OF THE PENAL CODE OF 1997

Summary

The paper analyses questions connected with the issue of a possibility of attempted aiding in Polish criminal law, the penalty for that offence, and the legal basis for the imposition of penalty. This issue was undertaken as a subject of this present study because of the non-uniform doctrine and a variety of judicial opinions in this matter. First, the possibility of connecting the phase form of an attempt with aiding is discussed. Then, the author quotes arguments in support of penalising the offence of attempted aiding and proposes the legal ground on which a penalty could be imposed.

²⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z 29 kwietnia 2009 r., I KZP 6/09, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna” 2009, nr 6, poz. 43, s. 18.

