

LUKASZ POHL

FORMY STADIALNE CZYNU ZABRONIONEGO W ODNIESIENIU DO PODZEGANIA I POMOCNICTWA WEDŁUG KODEKSU KARNEGO Z 1997 R.

Znakomitemu Uczonemu, Wielkiej Postaci nauki prawa karnego – Profesorowi Maciejowi Tarnawskiemu, którego rocznica odejścia właśnie mija – artykuł ten w podzięce poświęcam.

Przedmiotem poniższych rozważań są formy stadialne czynu zabronionego w odniesieniu do form zjawiskowych w postaci podżegania i pomocnictwa. Analiza tego zagadnienia przeprowadzona została w dwóch grupach problemowych, wyodrębnionych wskutek odmiennego przedmiotu badań. Z jednej bowiem strony rozważyć należało normatywny byt form stadialnych czynu zabronionego w ramach konstrukcji podżegania i pomocnictwa, z drugiej natomiast poddać uwadze kwestię wpływu form stadialnych czynu zabronionego, do którego podżeganie i pomocnictwo są kierowane (tzw. czynu głównego), na samo podżeganie i pomocnictwo. Przyczyną zajęcia się tą problematyką jest nowa regulacja, w stosunku do stanu prawnego z okresu obowiązywania kodeksu karnego z 19 IV 1969 r.¹, jaką wprowadził obowiązujący kodeks karny z 6 VI 1997 r. w przepisie art. 22 § 1 i 2. Właściwe zinterpretowanie tegoż przepisu pozwoli odpowiedzieć na wiele istotnych kwestii, co do założeń obecnego systemu współdziałania przestępnego w ramach strukturalnych i funkcjonalnych powiązań podżegania i pomocnictwa z zabronionym czynem głównym, a także, co jest bardzo istotne z punktu widzenia praktyki wymiaru sprawiedliwości, wskaże na zabroniony karnie obszar zachowań podżegacza i pomocnika². Warto podkreślić, iż regulacja wprowadzona przepisem art. 22 § 1 i 2 k.k. powraca do unormowania zawartego w k.k. z 11 VII 1932 r., tj. do przepisu art. 29 § 1 i 2³.

¹ Kodeks ten wprowadzał bowiem jednolitą regulację dla podżegacza i pomocnika, gdy czyn główny nie został dokonany, bez względu na to, czy wszedł on w etap usiłowania: art. 20 § 2 k.k.: „Jeżeli czynu zabronionego nie usiłowano dokonać, sąd może zastosować do podżegacza lub pomocnika nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia”.

² Pomimo małej liczby spraw karnych o podżeganie i pomocnictwo, należy podjąć próbę wyjaśnienia kluczowych na tym obszarze kwestii dotyczących zasięgu odpowiedzialności karnej.

³ Przepisy te miały następujące brzmienie: art. 29 § 1 k.k.: „Jeżeli przestępstwa nie dokonano, podżegacz i pomocnik odpowiadają jak za usiłowanie tego przestępstwa”, art. 29 § 2 k.k.: „Jeżeli przestępstwa nie usiłowano dokonać, podżegacz i pomocnik odpowiadają jak za usiłowanie, sąd może jednak zastosować do nich nadzwyczajne złagodzenie kary lub ich od kary uwolnić”.

I. FORMY STADIALNE CZYNU ZABRONIONEGO W KONSTRUKCJACH PODŻEGANIA I POMOCNICTWA

Podżeganie jest unormowane przepisem art. 18 § 2 k.k. w sposób następujący: „Odpowiada za podżeganie, kto chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, nakłania ją do tego”. Pomocnictwo normuje natomiast przepis art. 18 § 3 k.k.: „Odpowiada za pomocnictwo, kto w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, swoim zachowaniem ułatwia jego popełnienie, w szczególności dostarczając narzędzie, środek przewozu, udzielając rady lub informacji; odpowiada za pomocnictwo także ten, kto wbrew prawemu, szczególnemu obowiązkowi niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego swoim zaniechaniem ułatwia innej osobie jego popełnienie”. Zbadanie, czy podżeganie i pomocnictwo mają własne formy stadialne, wymaga przytoczenia odpowiednich przepisów k.k. Pierwsza z tych form – przygotowanie (a ściślej jego istota) jest regulowana przez przepis art. 16 § 1 k.k. Zgodnie z nim: „Przygotowanie zachodzi tylko wtedy, gdy sprawca w celu popełnienia czynu zabronionego podejmuje czynności mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania, w szczególności w tymże celu wchodzi w porozumienie z inną osobą, uzyskuje lub przysposabia środki, zbiera informacje lub sporządza plan działania”. Z kolei usiłowanie określa przepis art. 13 § 1 i 2 k.k.: „Odpowiada za usiłowanie, kto w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania, które jednak nie następuje” (§ 1), „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 nie nadającego się do popełnienia czynu zabronionego” (§ 2). Dokonanie ujęte jest natomiast w przepisie części szczególnej, określającym typ czynu zabronionego (co do zasady).

We współczesnej nauce polskiej spotkać można różne zdania na temat stadialnych form podżegania i pomocnictwa. Z jednej strony przyjmuje się, iż podżeganie i pomocnictwo nie mają własnych form stadialnych. Tak np. konstatuje G. Rejman: „... podżeganie i udzielenie pomocy nie ma własnej drogi przestępnej, jest wmontowane w przestępną drogę sprawstwa w ścisłym tego słowa znaczeniu”⁴. Również A. Zoll odrzuca normatywny byt form stadialnych w konstrukcjach podżegania i pomocnictwa, wskazując, że: „Podżeganie i pomocnictwo w przypadku każdego przestępstwa należy kwalifikować jako narażenie dobra prawnego na niebezpieczeństwo. Nie ma karalności usiłowania przestępstw narażenia na niebezpieczeństwo. Ostatecznie więc samo usiłowanie podżegania lub pomocnictwa nie podlega jeszcze karze”⁵. Inne stanowisko zajmuje A. Wąsek, który stwierdza, iż: „... ze względów dogmatycznych, jak i kryminalnopolitycznych nie ma wszakże przeszkód do operowania konstrukcją karalnego usiłowania podże-

⁴ E. Bieñkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny, część ogólna, komentarz*, Warszawa 1999, s. 666.

⁵ K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny, część ogólna, komentarz*, t. 1, Kraków 1998, s. 140.

gania i pomocnictwa, tzn. że znamię „bezpośredniości” usiłowania (art. 13 § 1 k.k.) należy odnosić wprost do nakłaniania i ułatwiania (art. 18 § 2 i 3 k.k.)⁶. Podobnie wypowiada się A. Liszewska: „... nie ma żadnych przeszkód dla przyjęcia teoretycznej możliwości ukarania za usiłowanie nakłaniania albo usiłowanie ułatwienia popełnienia czynu głównego”⁷. W okresie obowiązywania poprzednich kodeksów karnych w podobnym duchu wypowiedzieli się Z. Papierkowski (na gruncie obowiązywania regulacji k.k. z 1932 r.)⁸ oraz M. Cieślak, którego wypowiedź warto przytoczyć: „... możliwe jest również usiłowanie podżegania, a w razie karalności przygotowania danego typu czynu – także przygotowanie do podżegania. Konstrukcyjnie wnioskowi temu nie można chyba nic zarzucić”⁹ (na gruncie k.k. z 1969 r.). W okresie rządów k.k. z 1932 r. pogląd przeciwny prezentowali m.in. S. Śliwiński¹⁰, G. Rejman¹¹ oraz Sąd Najwyższy¹², natomiast na podstawie k.k. z 1969 r. m.in. W. Wolter¹³. E. Kunze wypowiedział pogląd, że przepisy o przygotowaniu nie odnoszą się do podżegania i pomocnictwa (na podstawie k.k. z 1969 r.)¹⁴. Choć autor ten przyznał, iż: „Pojęciowo możliwe jest wprawdzie przygotowanie podżegania lub pomocy”¹⁵, to uznał ostatecznie, iż: „... czynności przygotowawcze są wyłącznie związane ze sprawstwem, a nie z podżeganiem czy pomocnictwem”¹⁶.

Argument, iż podżeganie i pomocnictwo nie mają własnych form stadialnych, gdyż są wmontowane w przestępną drogę sprawstwa w ścisłym tego słowa znaczeniu, jest argumentem swobodnie przyjętym, nie znajdującym uzasadnienia w obowiązujących przepisach k.k.. Zarówno bowiem regulacja przygotowania (art. 16 § 1 k.k.), jak i usiłowania (art. 13 § 1 i 2 k.k.) nie zawierają ograniczeń co do zjawiskowej formy czynu zabronionego. Znamię „czyn zabroniony” ujęte w tych przepisach oznacza każdą zjawiskową formę czynu zabronionego, a więc również podżeganie i pomocnictwo. To natomiast, że ontologicznie możliwe jest przygotowywanie, usiłowanie oraz dokonanie podżegania czy pomocnictwa, nie ulega wątpliwości. G. Rejman uzasadnia swoje stanowisko istnieniem regulacji z przepisu art. 22 § 1 i 2 k.k., stwierdzając, iż: „Ustawodawca w art. 22 § 1 k.k. wyraźnie odgranicza drogę przestępną form sprawczych *sensu stricto*, wymienionych w art. 18 § 1 k.k. od podżegania i pomocnictwa, stanowiąc, że podżegacz i pomocnik odpowiadają jak za usiłowanie, jeżeli czynu tylko usiłowano. Jeżeli go jeszcze nie usiłowano, to na zasadzie art. 13 k.k. brak jest podstaw do odpowiedzialności karnej, sprawcy *sensu stricto* ale nie

⁶ A. Wąsek, *Kodeks karny, komentarz*, t. 1, Gdańsk 1999, s. 265.

⁷ A. Liszewska, *Podżeganie i pomocnictwo a usiłowanie*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 6, s. 61.

⁸ Z. Papierkowski, *Głosa do uchwały SN z dn. 4 XI 1966 r.*, OSPiKA 1967, nr 6, s. 268/269.

⁹ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1995, s. 378.

¹⁰ S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 344.

¹¹ G. Rejman, *Usiłowanie przestępstwa w prawie polskim (problem bezpośredniości)*, Warszawa 1965, s. 110 - 114.

¹² *Uchwała SN z dn. 4 XI 1966 r. VI KZP 33/66*, OSPiKA 1967, nr 6, poz. 143.

¹³ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 265; W. Wolter, *Problem usiłowanego podżegania lub pomocnictwa*, „Państwo i Prawo” 1974, nr 1, s. 39.

¹⁴ E. Kunze, *Przygotowanie przestępstwa w ujęciu polskiego prawa karnego*, Poznań 1991, s. 95.

¹⁵ E. Kunze, loc. cit.

¹⁶ E. Kunze, loc. cit.

podżegacza i pomocnika, którzy wtedy odpowiadają również jak za usiłowanie (art. 22 § 2)¹⁷. Powołanie się przez wspomnianą wyżej autorkę na przepis art. 22 § 1 i 2 k.k. wymaga jego przytoczenia. Zgodnie z nim: „Jeżeli czynu zabronionego tylko usiłowano dokonać, podmiot określony w art. 18 § 2 i 3 odpowiada jak za usiłowanie” (§ 1), „Jeżeli czynu zabronionego nie usiłowano dokonać, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia” (§ 2). Oczywiście jest, że pierwszy człon przedstawionego powyżej przepisu (do przecinka) dotyczy *iter criminis* tzw. czynu głównego. Należy przy tym przyjąć pogląd, że czynem głównym może być każda zjawiskowa forma popełnienia czynu zabronionego, a więc sprawstwo wykonawcze (jednosprawstwo, współsprawstwo), sprawstwo kierownicze, sprawstwo polecające, podżeganie oraz pomocnictwo. Na wstępie analizy uzasadnienia G. Rejman, co wydaje się potrzebne dla rozwiązania postawionego tu problemu, warto zwrócić uwagę, iż zawarte w nim stwierdzenie, że ustawodawca w art. 22 § 1 k.k. wyraźnie odgranicza drogę przestępną form sprawczych od podżegania i pomocnictwa klóci się z ostateczną konstatacją tej autorki, iż podżeganie i pomocnictwo nie mają własnej drogi przestępczej, gdyż są wmontowane w przestępną drogę sprawstwa *sensu stricto*. Jeżeli bowiem coś jest od czegoś odgraniczone, to nie może równocześnie być w nim wmontowane. Bardziej jaskrawa niekonsekwencja wyłania się natomiast w innym miejscu, w którym autorka sama wyraźnie stwierdza, iż podżeganie i pomocnictwo mają własną drogę przestępczą („Odrębnie uregulowana jest zatem tylko kwestia drogi przestępczej podżegacza i pomocnika”¹⁸). Wydaje się, że art. 22 § 1 i 2 k.k. nie pełni roli odgraniczającej, o jakiej mówi G. Rejman, w sensie, iż formy stadialne odnoszą się tylko i wyłącznie do zjawiskowych form sprawczych czynu zabronionego. Przepis ten bowiem w ogóle o tym nie wspomina, wskazuje natomiast jedynie na to, iż kwestie związane z wymiarem kary i innych środków za podżeganie i pomocnictwo są uzależnione od formy stadialnej czynu głównego. Wynika to z interpretacji znamienia „odpowiada”, które znajduje się w omawianym przepisie. Rozumowanie takie znajduje również oparcie w sformułowaniu „odpowiada jak za usiłowanie”, które należy odczytywać jako racjonalnie uzasadnioną normę dotyczącą kwestii kształtowania odpowiedzialności karnej, a nie jako normę odbierającą podżeganie i pomocnictwo ich własne formy stadialne. Innymi słowy przepis art. 22 § 1 i 2 k.k. stanowi modyfikację regulacji związanych z wymiarem kary i innych środków wobec podżegacza i pomocnika, gdy czyn główny nie wszedł w stadium dokonania, a wszedł w etap usiłowania (§ 1), bądź nie wszedł w stadium usiłowania (§ 2), natomiast nic nie mówi o problematyce stadiów podżegania czy pomocnictwa. Również A. Liszewska uważa, iż przepis art. 22 k.k. stanowi: „... jedynie podstawę dla modyfikacji wymiaru kary ...”¹⁹. Co do argumentacji A. Zolla, iż nie można usiłować tzw. przestępstw polegających na narażeniu na

¹⁷ E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, op. cit., s. 665.

¹⁸ E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, loc. cit.

¹⁹ A. Liszewska, op. cit., s. 59.

niebezpieczeństwo, należy stwierdzić, że ontologicznie i normatywnie (przepis o usiłowaniu tego bowiem nie wyklucza) jest to możliwe. Na możliwość usiłowania tzw. przestępstw polegających na narażeniu na niebezpieczeństwo zwracali uwagę m.in. I. Andrejew²⁰ i A. Wąsek²¹.

Podsumowując, stwierdzić wypada, iż podżeganie oraz pomocnictwo mają własne formy stadialne, tzn., że czynami zabronionymi pod groźbą kary są: przygotowanie podżegania i pomocnictwa, usiłowanie podżegania i pomocnictwa oraz, oczywiście, ich dokonanie. Stanowisko tu wyrażone jest więc zbieżne z przytoczonym już wyżej poglądem A. Wąska i A. Liszewskiej, z której stanowiskiem najbardziej się zgadzam. Należy podnieść, że wysuwane tu wnioski bronią podstawowych dla polskiej nauki o współdziałaniu przestępnym tez o równorzędności i samodzielności względem siebie wszystkich zjawiskowych form popełnienia czynu zabronionego, i tym samym przeciwstawiają się wszelkim przejawom wprowadzania na grunt polskiego systemu prawa karnego zasad akcesoryjności w tych miejscach, gdzie jest to zbyt czyste.

II. FORMY STADIALNE CZYNU GŁÓWNEGO A ODPOWIEDZIALNOŚĆ PODŻEGACZA I POMOCNIKA

Podstawę dla rozważań zawartych w tym punkcie stanowi regulacja zawarta w przepisie art. 22 § 1 i 2 k.k. Jak łatwo zauważyć przepis art. 22 został podzielony na dwie mniejsze jednostki redakcyjne (paragrafy) według kryterium stanu zaawansowania sprawstwa zabronionego czynu głównego na *iter criminis*. W § 1 art. 22 k.k. normowana jest sytuacja, kiedy to sprawca czynu głównego wkroczył na karalny etap usiłowania czynu zabronionego i etapu tego nie przekroczył. Natomiast w § 2 art. 22 k.k. uregulowano sytuację, gdy czyn główny nie wszedł nawet w stadium usiłowania czynu zabronionego. W przypadku zajścia sytuacji, o których mówi przepis art. 22 k.k., modyfikacji ulega, co trzeba podkreślić, odpowiedzialność podżegacza i pomocnika, a nie kwestia ich dróg przestępczych. I właśnie tutaj pojawia się ślad akcesoryjności powodowany, jak się zwykle mówi, racjonalnymi przesłankami polityki karania. W sytuacji bowiem, gdy czyn główny wszedł na etap usiłowania podżegacz i pomocnik uzyskują przywileje z zakresu wymiaru kary i innych środków, jakie daje ta forma stadialna czynu zabronionego. Gdy natomiast czyn główny nie przekroczył granicy przygotowania, to wobec podżegacza i pomocnika sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia. Często w nauce podkreśla się, że sytuacja prawnokarna podżegacza i pomocnika kształtuje się gorzej niż samego sprawcy czynu głównego²². Stwierdzenie takie jest uprawnione w sytuacji, gdy na podżeganie i pomocnictwo spoglądamy przez pryzmat stadium czynu głównego. Podejście takie, i w konsekwencji dokonywana na tej podstawie ocena, nie wydają się prawidłowe, a nawet można twierdzić, że są niedopu-

²⁰ I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1978, s. 179/180.

²¹ A. Wąsek, op. cit., s. 197.

²² A. Liszewska, op. cit., s. 60; S. Stomma, *Współdziałanie przed dokonaniem przestępstwa*, Warszawa 1975, s. 49.

szczalne na gruncie polskiej nauki o współdziałaniu przestępnym, tak wiele przecież mówiącej o równorzędności, samodzielności i niezależności wszystkich zjawiskowych form czynu zabronionego względem siebie. Oczywiście mogą powstawać wątpliwości z punktu widzenia stopnia zagrożenia dobra prawnego, jednakże jak już wspomniałem będzie to wynik oceny podżegania i pomocnictwa nie przez pryzmat tego, co podżegacz i pomocnik rzeczywiście „uczynili”, lecz tego, co „uczynił” sprawca czynu głównego. W związku z tym zupełnie inaczej będzie się przedstawiać ocena podżegania i pomocnictwa, gdy będzie ona dokonywana w oderwaniu od formy stadialnej czynu głównego. Należy dodać, iż nie jest nawet konieczne odwoływanie się do założeń polskiej nauki o współdziałaniu przestępnym, aby uzyskać uprawnienie do stwierdzenia, iż tylko tak dokonywana ocena może być uznana za w pełni słuszną. Wystarczy przywołać podstawową zasadę nowożytnego prawa karnego, która generalnie rzecz ujmując, odpowiedzialność karną podmiotu opiera wyłącznie na jego zachowaniu, co w konsekwencji stwarza identyczną sytuację prawnokarną podżegacza, pomocnika oraz wszystkich sprawców. Oczywiście można podnieść „zarzut”, iż np. usiłowanie pomocnictwa cechuje inny stopień zagrożenia dla dobra prawnego aniżeli usiłowanie sprawstwa wykonawczego, jest to jednakże powodem natury ontologicznej, co należy koniecznie uwzględnić badając zagadnienie stopnia społecznej szkodliwości poszczególnych zjawiskowych form popełnienia czynu zabronionego. Aby uniknąć „zarzutu” braku ścisłości podkreślam, że mówiąc wyżej o ocenie zachowania podżegacza i pomocnika w oderwaniu od formy stadialnej czynu głównego, i w konsekwencji o identycznej ich sytuacji prawnokarnej względem sytuacji sprawców, mam na myśli fakt, iż w sensie regulacji o formach stadialnych (w oderwaniu od problematyki wymiaru kary) formy zjawiskowe traktowane są identycznie. Chodzi zatem o równość (bez uwzględnienia stopnia społecznej szkodliwości) – identyczność form stadialnych wszystkich form zjawiskowych. Uwagi powyższe zostały poczynione w określonym celu, a mianowicie, aby ukazać jak wskazaną powyżej równość k.k. modyfikuje w szeroko pojętej problematyce wymiaru kary.

Aby ukazać należycie tę problematykę należy odpowiedzieć na kluczowe w tej mierze pytanie, a mianowicie: o jakich formach stadialnych podżegania i pomocnictwa można wnioskować z art. 22 § 1 i 2 k.k.? Przepis art. 22 § 1 i 2 k.k. nie daje bowiem w tej mierze jasnej odpowiedzi. W sytuacji, która jest przedmiotem regulacji w art. 22 § 1 k.k., a więc, gdy czyn główny zatrzymał się w stadium usiłowania, z pewnością możemy mieć do czynienia z dokonanym podżeganiem czy pomocnictwem. Sytuacja taka nie wymaga wyjaśnień. Powstaje pytanie: czy ontologicznie i normatywnie możliwe są inne rozwiązania w przypadku usiłowania czynu głównego? Wydaje się, że jest to możliwe również w przypadku usiłowania i przygotowania podżegania, pod warunkiem jednakże, iż formy te będą urzeczywistnione przed powstaniem zamiaru popełnienia czynu zabronionego u osoby, do której formy stadialne podżegania będą kierowane (uwaga ta odnosi się oczywiście do usiłowania udolnego). Nie można bowiem udolnie usiłować nakłonić drugiej osoby do dokonania przez nią czynu zabronionego w sytuacji, kiedy ma ona już zamiar jego popełnienia, co wynika z uregulowania

strony podmiotowej podżegania i usiłowania. Stosując regułę *a maiori ad minus* wnioskujemy, iż również nie można przygotowywać podżegania wobec osoby, która ma już zamiar popełnienia czynu zabronionego. A zatem w przypadku podżegania, jeśli osoba (sprawca czynu głównego) podżegana jedynie usiłowała dokonać czynu zabronionego, należałoby jednoznacznie stwierdzić, iż dokonanie podżegania jest przy wymiarze kary uprzywilejowane w stosunku do dokonania czynu głównego, podżegacz bowiem taki odpowiada jak za usiłowanie. W przypadku natomiast przygotowania podżegania mamy do czynienia z odpowiedzialnością jak za usiłowanie, jest to zatem przykład przepisu, o którym mówi przepis art. 16 § 2 k.k. – jest to w konsekwencji sytuacja niekorzystna, w stosunku do sytuacji sprawcy czynu głównego – oczywiście w kwestiach związanych z wymiarem kary. W przypadku pomocnictwa zagadnienie formy stadialnej w kontekście treści art. 22 § 1 k.k. przedstawia się w sposób bardziej złożony. Trudno bowiem o tak jednoznaczną wypowiedź jak w przypadku podżegania. To, iż możliwe jest pomocnictwo w formie usiłowania i przygotowania przed wkroczeniem sprawcy potencjalnego czynu głównego na *iter criminis* nie powinno budzić większych wątpliwości. Powstaje pytanie, czy można usiłować udzielić pomocy oraz ją przygotowywać w sytuacji, gdy czyn główny jest już na etapie usiłowania. Wydaje się, iż można wyobrazić sobie sytuację, kiedy to sprawca czynu głównego usiłuje go dokonać a pomocnik usiłuje w tym czasie udzielić mu pomocy, np. w czasie bezpośredniego zmierzania do dokonania przestępstwa oszustwa poprzez złożenie wniosku o uzyskanie odszkodowania z tytułu umowy ubezpieczenia pomocnik usiłuje nawiązać kontakt z osobą, która ma ten wniosek odebrać i zadbać o jego pozytywne rozpatrzenie (oczywiście chodzi o złożenie wniosku o odszkodowanie po wypełnieniu znamion przestępstwa oszustwa ubezpieczeniowego – art. 298 k.k.). Wydaje się, że również możliwe jest przygotowanie pomocy w czasie, gdy czyn główny jest w stadium usiłowania, np. biorąc za podstawę powyższy przykład usiłowania oszustwa (czyn główny) można wyobrazić sobie sytuację, kiedy to w czasie tego usiłowania pomocnik zbiera informacje co do osób zajmujących się przyznawaniem odszkodowań, a czyni to w celu stwierdzenia, czy przypadkiem któraś z tych osób nie należy do osób z nim zaprzyjaźnionych, co mogłoby dać szansę na uzyskanie odszkodowania przez sprawcę czynu głównego. W przypadku zatem, gdy czyn główny zatrzymał się na etapie usiłowania, pozycja usiłującego pomocnika jest tożsama wobec sprawcy czynu głównego – pomocnik bowiem odpowiada wówczas jak za usiłowanie. Niekorzystnie przedstawia się natomiast dla pomocnika sytuacja, gdy jego zachowanie nie przekroczyło granicy przygotowania a czyn główny wszedł w stadium usiłowania – pomocnik taki będzie z mocy przepisu art. 22 § 1 k.k. odpowiadał jak za usiłowanie. Przepis ten jest bowiem jednym z tych, o których mówi przepis art. 16 § 2 k.k.: „Przygotowanie jest karalne tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi”. Jeśli chodzi o przepis art. 22 § 2 k.k., to przedstawia on sytuację, kiedy czyn główny nie wszedł w stadium usiłowania, mógł on zatem zatrzymać się na etapie przygotowania bądź w ogóle nie wejść na *iter criminis*. Również i w tym przypadku możliwe jest dokonanie podżegania i pomocnic-

twą. W sytuacji, gdy czyn główny znajduje się na etapie przygotowania niemożliwe jest usiłowanie udolne i przygotowanie podżegania. Wynika to z konstrukcji strony podmiotowej usiłowania i przygotowania. Możliwe jest natomiast usiłowanie podżegania, a także przygotowanie podżegania, gdy sprawca czynu głównego nie podjął zamiaru jego popełnienia. W omawianej tu sytuacji dokonanie podżegania (i pomocnictwa), jego usiłowanie oraz przygotowanie są traktowane w problematyce wymiaru kary jak usiłowanie. Oznacza to uprzywilejowanie dokonania oraz karalność przygotowania podżegania, oczywiście z możliwością nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet z możliwością odstąpienia od jej wymierzenia. W odniesieniu do form stadialnych pomocnictwa należy stwierdzić, iż w sytuacji, o której mówi przepis art. 22 § 2 k.k. możliwe jest dokonanie, usiłowanie oraz przygotowanie pomocy. Jest to zatem rozwiązanie identyczne jak przy regulacji z przepisu art. 22 § 1 k.k., z tym jednak zastrzeżeniem, iż sąd może wobec takiego pomocnika zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary (na tej podstawie), a nawet odstąpić od jej wymierzenia.

Podsumowując powyższe rozważania, nie można jednoznacznie rozstrzygnąć o tym, iż w problematyce wymiaru kary pozycja podżegacza i pomocnika jest gorsza od pozycji samego sprawcy czynu głównego. Znaleźć bowiem można zarówno regulacje, które są swoistymi przywilejami, jak i takie, które podżegacza i pomocnika traktują nader surowo w stosunku do sprawcy czynu głównego. Z jednej bowiem strony występuje rzucające się w oczy uprzywilejowanie podżegania i pomocnictwa w sytuacji, gdy czyn główny nie został dokonany, jeśli podżeganie i pomocnictwo zostały dokonane. Z drugiej natomiast można zauważyć sytuacje traktowania przygotowania podżegania i pomocnictwa na zasadach odpowiadających usiłowaniu, jeśli owo przygotowanie miało np. miejsce w sytuacji, gdy czyn główny zatrzymał się na etapie usiłowania bądź przygotowania. A wszystkie te nader złożone zależności form zjawiskowych czynu zabronionego w problematyce wymiaru kary są wynikiem istniejącego w polskim prawie karnym modelu współdziałania przestępnego i tworzonych w nim regulacji specjalnych, jakimi bez wątpienia są unormowania zawarte w przepisie art. 22 § 1 i 2 k.k.

PHASE FORMS OF A PROHIBITED ACT WITH REFERENCE TO THE INCITEMENT AND THE AIDING AND ABETTING ACCORDING TO THE 1997 PENAL CODE

S u m m a r y

The analysis of the above mentioned problem has been carried out in two separate groups of items – in accordance with different objects of the research work. On one the hand the Author formulates his considerations on normative aspects of phase forms of a prohibited act within the framework of the construction of incitement, aiding and abetting, and on the other – he discusses a question of possible influence of phase forms on a prohibited act (i.e. – a main imputed act to which phase forms in question are directed) on both of the forms in their realization. The assumption for such considerations is given by the newest legal regulation (if compared to the legal status issuing out of the period of binding force of the Penal Code dated April 19, 1969) as introduced by the Penal Code dated June 6, 1997, in its article 22, paragraphs 1 and 2.