

ANNA DEMENKO*

PODŻEGANIE I POMOCNICTWO DO CZYNU POPEŁNIANEGO ZA GRANICĄ

Truizmem jest obecnie stwierdzenie, że procesy globalizacyjne, częściowe zniesienie kontroli granic między państwami narodowymi oraz rozwój nieznaną ograniczeń terytorialnych sieci internetowej doprowadziły nie tylko do umiędzynarodowienia życia codziennego, lecz także działalności przestępczej, w konsekwencji wpływając na metody jej zwalczania. Tak zwana przestępczość transgraniczna przestała być zjawiskiem nietypowym, zarezerwowanym dla poważnej przestępczości zorganizowanej. Można domniemywać, że w niektórych rejonach, zwłaszcza przygranicznych, jest powszednim elementem dnia codziennego. Wydaje się przy tym, że rozważania prowadzone w obszarze dogmatyki prawa karnego materialnego nie na wszystkich obszarach nadążają za tym rozwojem, zamykając się w swoistej bańce prawa narodowego, w którym aspekty międzynarodowe traktowane są raczej jak zjawiska marginalnie¹. Brak głębszych analiz transgranicznych aspektów obowiązujących regulacji karnych widoczny jest w szczególności w kontekście problematyki współdziałania sprawców znajdujących się na terenie różnych państw przy realizacji danego czynu zabronionego². Sytuacja, w której w popełnienie danego czynu, w taki czy inny sposób, w takiej czy innej formie, zaangażowanych jest kilka osób znajdujących się na obszarach różnych jurysdykcji, omawiana jest w polskiej nauce prawa karnego jedynie incydentalnie³. Temat ten jest przy tym niezwykle szeroki. Poniższe rozważania mogą z natury rzeczy mieć bardzo ograniczony charakter i koncentrują się na jednym, szczególnym za-

* Anna Demenko, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, suomessa@amu.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0002-6163-3739>

¹ Rozważania nad międzynarodowymi aspektami prawa karnego materialnego prowadzone są co do zasady na tle rozdz. XIII k.k. Zdecydowanie rzadziej zaś w kontekście transgranicznych aspektów poszczególnych instytucji części ogólnej kodeksu. Por. np. Derek (2018): 42–52; Zająca (2017).

² Opracowaniem, które jako jedno z nielicznych podejmuje tę tematykę jest opracowanie Derka (2016): 62–81.

³ Wyjątkiem jest wspomniana praca Zająca (2017).

gadnieniu, którym jest możliwość pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej z tytułu zrealizowanego na terenie Polski podżegania lub pomocnictwa do czynu wykonywanego za granicą. Rozwiązanie tego problemu nie jest oczywiste i nie został on dotychczas ani w literaturze, ani w orzecznictwie jednoznacznie rozstrzygnięty⁴.

Jednym z nielicznych opracowań poruszających tematykę odpowiedzialności karnej pomocnika czy podżegacza nakłaniającego do czynu lub ułatwiającego czyn, który miałby być popełniany za granicą, jest przytoczone w przypisie pierwszym opracowanie Michała Derka. Autor ten, analizując wszelkie formy przestępnego współdziałania na terenie Polski przy czynach realizowanych za granicą, które tam mają charakter legalny, dochodzi do wniosku, że *de lege lata* podżeganie i pomocnictwo określone w art. 18 § 2 i § 3 k.k. odnoszą się także do czynów zabronionych przez polską ustawę karną oraz jednocześnie legalnych w miejscu ich ewentualnego popełnienia⁵. Zauważa przy tym, że niebezpieczeństwo, które swoim zachowaniem wywołuje podżegacza lub pomocnika, jest niebezpieczeństwem niezależnym od negatywnej oceny prawnej ewentualnego zachowania osoby nakłanianej czy otrzymującej pomoc⁶. Przyjmuje, że wartościowanie czynów popełnionych za granicą z perspektywy polskiego prawa karnego jest możliwe także wówczas, gdy wykluczone jest uznanie ich z tej perspektywy za bezprawne, oraz że celem tego wartościowania nie jest ustalenie odpowiedzialności osoby działającej za granicą⁷. Uzasadnieniem odpowiedzialności karnej podżegacza czy pomocnika w przypadku, gdy ich zachowania odnoszą się do czynu popełnianego za granicą jest fakt, że stwarzają one choćby abstrakcyjne zagrożenie z perspektywy wartości chronionych przez ustawodawcę polskiego i zakorzenionych w akceptowanym w Polsce porządku aksjologicznym⁸. Konstatuje, że podżegacza czy pomocnika, działając na terenie kraju, atakuje swoim zachowaniem określone dobra prawne, które są przez prawo polskie chronione środkami karnymi, niezależnie od tego, czy zachowanie sprawcy bezpośredniego zostanie uznane za legalne za granicą.

Na rozważania Derka, choćby w celu pobudzenia szerszej debaty nad tym dość istotnym i jeszcze „nieprzedyskutowanym” tematem, spojrzeć należy w pewnym sensie polemicznie. Wstępnie należy zauważyć, że ogranicza on swoją analizę do podżegania i pomocnictwa do takich zachowań, które określa

⁴ W wyroku z 20 listopada 2014 r. (IV KK 257/14, Lex nr 1941900) SN uznał co prawda, że dla bytu sprawstwa przestępstwa z art. 152 § 2 k.k. obojętne jest to, czy aborcja miała być dokonana za granicą, w kraju, w którym jest legalna. Należy jednak odróżnić podżeganie i pomocnictwo z art. 18 § 2 i § 3 k.k. od podżegania i pomocnictwa z art. 152 § 2 k.k. W pierwszym przypadku sprawca nakłania lub ułatwia innej osobie zachowanie naruszające ustawę karną, w drugim przypadku czyn podżegacza lub pomocnika nakierowany jest na zachowanie innej osoby, które owszem jest sprzeczne z ustawą, nie jest jednak sprzeczne z ustawą o charakterze karnym. Art. 152 § 2 k.k. ustanawia samodzielny typ czynu zabronionego, w którym naruszenie przez podżegacza czy pomocnika wiążącej go normy sankcjonowanej nie jest powiązane z naruszeniem takiej normy przez sprawcę bezpośrednio.

⁵ Derek (2016): 80.

⁶ Derek (2016): 68.

⁷ Derek (2016): 72–73.

⁸ Derek (2016): 76–77.

jako czyny za granicą legalne. Pozwala to założyć, że w jego ocenie, w przypadku gdy dane zachowanie miałyby mieć, z perspektywy prawa obowiązującego w miejscu jego planowanego popełnienia, charakter nielegalny, problem zastosowania między innymi art. 18 § 2 i 3 k.k. się w ogóle nie pojawia. Dokonana przez zagranicznego ustawodawcę kwalifikacja danego zachowania jako legalnego czy też nielegalnego stanowi zatem w tej koncepcji pewną cechę wyróżniającą, która jest istotna przy kwalifikacji czynu z art. 18 § 2 lub § 3 k.k.

W pełni należy się przy tym zgodzić z twierdzeniem, że przeprowadzenie z perspektywy prawa polskiego wartościowania zachowania, które miałyby być, czy też wręcz zostało, zrealizowane za granicą, jest jak najbardziej możliwe. W szczególności na potrzeby dalszego wartościowania powiązanego z nim zachowania podjętego na terenie kraju. Poczynienie takiej oceny, z uwzględnieniem przyjętego w Polsce porządku aksjologicznego, samo w sobie nie jest ingerencją w suwerenność innego państwa. Zasadniczym pytaniem jest jednak to, czy na owo wartościowanie wpływa lub wpływać powinien fakt, że atak sprawcy bezpośredniego na dane dobro prawne miałby być zrealizowany za granicą. Niewątpliwie bowiem zachowanie podżegacza czy pomocnika ma miejsce na terenie Polski, jednakże na kwalifikowanie owego zachowania jako pewnego ataku na określone dobro rzutować może to, że sprawca bezpośredni miałby działać na obszarze innego kraju. Oczywiście ustalanie bezprawności konkretnego zachowania podżegacza czy pomocnika nie jest zależne od przypisania odpowiedzialność sprawcy bezpośredniemu, który nie musi w ogóle realizować danego czynu. Jest jednak zależne od negatywnej oceny perspektywicznego zachowania sprawcy bezpośredniego. Nie można zapomnieć o tym, że niesprawcze formy współdziałania, czerpią swoje niebezpieczeństwo właśnie z niebezpieczeństwa, jakie może wywołać zachowanie sprawcy bezpośredniego. Podżeganie czy pomocnictwo nie jest nigdy, jak słusznie zauważa Derek, niebezpieczne samo w sobie. W każdym wypadku stanowi ono pewne, choćby odległe zagrożenie dla dobra, które ma swoim zachowaniem zaatakować sprawca bezpośredni⁹. Nie może być więc rozpatrywane w pełni niezależnie od oceny zachowania owego sprawcy. Mając przy tym na uwadze to, że podżegacz czy pomocnik działa na terenie Polski, stosownej ewaluacji dokonywać należy na gruncie polskiego porządku prawnego i penalizowanych tu form zamachów na określone wartości. Z tej perspektywy należy ustalić, czy zachowanie sprawcy bezpośredniego, które pomocnik ułatwiał lub do którego podżegacz nakłaniał, gdyby zostało zrealizowane na terenie innego kraju, także naruszałoby normę sankcjonowaną wywiedzioną z polskiego prawa karnego. Niezbędne jest więc przeprowadzenie pewnego hipotetycznego wartościowania zachowania sprawcy bezpośredniego. W tym kontekście należy zadać sobie pytanie, czy fakt, że działanie sprawcy bezpośredniego miałyby zostać podjęte na terenie innego państwa, nie wpływa na jego kwalifikację, z perspektywy założeń przyjmowanych w polskim Kodeksie karnym, jako zachowania, które przekracza określoną normę sankcjonowaną i tym samym, w konsekwencji nie

⁹ Por. Kuziak (2005): 169; Tarapata (2016): 546; Tokarczyk (2017). Por. też Kardas (2017): 1038–1039; Derek (2016): 67.

powinno też wpływać na ocenę zachowania podżegacza czy pomocnika. Jeżeli bowiem uznamy zachowanie sprawcy bezpośredniego za zachowanie zgodne z normami wywiedzionymi z prawa polskiego, nie powinniśmy za sprzeczne z normą i tym samym w konsekwencji za zabronione i przestępne uznać zachowania podżegacza czy pomocnika.

Wydaje się, że na pytanie o możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za nakłanianie do lub za ułatwianie popełnienia za granicą wszystkich typów czynów zabronionych w polskim prawie karnym nie można udzielić jednej generalnej odpowiedzi. W ślad za Derkiem wstępnie należy zgodzić się, że co do zasady owa możliwość istnieje: podżegaczem czy pomocnikiem w rozumieniu art. 18 § 2 i lub § 3 k.k. może być też osoba, której zachowanie ukierunkowane jest na czyn, który miałby być zrealizowany na terenie innego kraju¹⁰. Jednakże nie zawsze i przede wszystkim, nie w odniesieniu do wszystkich typów czynów zabronionych. Nie można generalnie przyjąć, że dla podżegania czy pomocnictwa bez znaczenia jest to, gdzie sprawca bezpośredni miałby się zachować. Weryfikując odpowiedzialność podżegacza czy pomocnika, w każdym wypadku należy bowiem ustalić, czy sprawca bezpośredni popełnić miałby „czyn zabroniony”. To, do czego sprawca nakłaniał lub czego wykonanie ułatwiał, powinno być zachowaniem znamionem, naruszającym określoną normę sankcjonowaną. Na możliwość zrealizowania takiego zachowania, które ocenilibyśmy jako znamienne, może wpływać właśnie to, że sprawca bezpośredni miałby zachować się na terenie państwa obcego.

Wstępnie wyróżnić należy przy tym przede wszystkim taką kategorię czynów, w przypadku których wypełnienie przez sprawcę wykonawczego znamion strony przedmiotowej danego typu czynu możliwe jest tylko na terenie Polski. Nakłanianie czy też ułatwianie zagranicznej realizacji tego rodzaju czynów – rozumianej jako zrealizowanie opisanej w ustawie karnej czynności wykonawczej, które byłoby oceniane jako czyn zabroniony, gdyby było wykonane na polskim terytorium – nie może być kwalifikowane z art. 18 § 2 lub § 3 k.k., z uwagi na to, że w oczywisty sposób ewentualne zachowanie sprawcy wykonawczego, nawet hipotetycznie, nie będzie mogło wypełnić znamion określonych w ustawie i w konsekwencji nie będzie mogło stanowić czynu zabronionego. Po pierwsze, występują w prawie karnym takie typy czynów, w przypadku których ustawodawca wprost wskazuje, że muszą one zostać popełnione na terenie Polski. Należą do nich art. 135 k.k. i 136 § 2 k.k. Zagraniczne zachowanie sprawcy nigdy nie będzie zatem mogło zrealizować znamion tych typów czynu. W konsekwencji nigdy nie będzie wykonaniem „czynu zabronionego”. Po drugie, wyróżnić można takie typy czynów zabronionych, których inne znamiona, nieodnoszące się wprost do miejsca popełnienia czynu, wskazują jednak na konieczność działania sprawcy na terenie Polski, jak choćby art. 180a § 1 k.k. czy art. 90 Prawa budowlanego¹¹. Powadzenie samochodu

¹⁰ Co do zasady wykonawca bezpośredni może bowiem swoim zachowaniem zrealizowanym za granicą przekroczyć określoną normę sankcjonowaną wywiedzioną z polskiego porządku prawnego, o czym świadczy choćby możliwość zastosowania wobec niego norm sankcjonujących na zasadach określonych w rozdz. XIII k.k.

¹¹ Ustawa z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, t.jedn.: Dz. U. 2020, Nr 1333.

na terenie innego państwa pomimo cofnięcia stosownych uprawnień nie może być kwalifikowane jako wypełnienie znamion czynu z art. 180a k.k., ponieważ sprawca nie porusza się wówczas na żadnej z wskazanych w tym przepisie kategorii dróg, zdefiniowanych w ustawie o drogach publicznych i ustawie prawo o ruchu drogowym¹². Podobnie prowadzenie prac budowlanych w sposób naruszający stosowne decyzje organu nadzoru budowanego możliwe jest tylko na terenie Polski, tylko bowiem w stosunku do obiektów położonych na tym terenie organ nadzoru budowlanego określony w prawie budowlanym jest kompetentny do wydawania stosownych rozstrzygnięć. Prowadzenie na terenie innego państwa prac sprzecznych z decyzjami podjętymi przez tamtejszą administrację nie będzie więc w żadnym wypadku realizowało znamion czynu z art. 90 Prawa budowlanego¹³.

Podżeganie czy pomocnictwo do tego rodzaju czynów zabronionych, znamiennej czynnością sprawczą, która może być wykonana jedynie na terenie Polski, może mieć więc także jedynie lokalny, krajowy charakter.

W przypadku pozostałych typów czynów zabronionych sytuacja nie jest jednak tak oczywista. Normą sankcjonowaną, która stanowi podstawę do odpowiedzialności podżegacza czy pomocnika, jest zakaz nakłaniania czy też ułatwiania podejmowania zachowań, które stanowią czyny zabronione. Owe zachowania muszą zatem także, oceniane z perspektywy *ex ante*, przekraczać określoną, inną normę sankcjonowaną. Jak już wskazano, do samego naruszenia, czy też nawet próby naruszenia, owej innej normy sankcjonowanej dojść oczywiście nie musi, niemniej przekroczenie normy wiążącej pomocnika czy podżegacza musi być ukierunkowane na przekroczenie normy sankcjonowanej przez sprawcę bezpośredniego. Nie chodzi przy tym o ustalenie, że zachowanie sprawcy bezpośredniego byłoby faktycznie oceniane jako bezprawne w miejscu jego popełnienia, lecz że byłoby ono przede wszystkim oceniane jako przekraczające normę sankcjonowaną z perspektywy polskiego porządku prawnego. Pojęcia czynu zabronionego w kontekście art. 18 § 2 i 3 k.k. nie można przy tym interpretować jedynie formalnie, jako zrealizowania znamienia czasownikowego danego typu czynu. Czyn zabroniony to zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej, do których należą nie tylko znamiona opisujące czynność sprawczą, lecz przede wszystkim także znamię dobra prawnego, które w mniejszym lub większym stopniu musi zostać narażone na pewne niebezpieczeństwo przez nieostrożne zachowanie sprawcy¹⁴. Projektowane zachowanie sprawcy bezpośredniego musi być więc oceniane jako ryzykow-

¹² Art. 1 ustawy z 21 marca 1985 r. o drogach publicznych, t.jedn.: Dz. U. 2020, Nr 470; art. 2 ustawy z 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym, t.jedn.: Dz. U 2020, Nr 110. Por. Zajac (2017): 135.

¹³ Por. Gardocki (1979): 129. Posiadanie broni bez wymaganego zezwolenia w państwie, w którym owo zezwolenie nie jest „wymagane” też nie będzie realizowało znamion czynu z art. 263 § 2 k.k. Nie jest przy tym konieczne odwoływanie się do reguł ostrożności – por. Derek (2018): 52. Na temat terytorialnie ograniczonego zasięgu obowiązywania norm regulujących organizację państwa por. Zajac (2017): 103–104, 136–138.

¹⁴ Tak np. Tarapata (2016): 122. Odmienne Pohl (2016): 677–678.

ne i naruszające przyjmowane w stosunku do danego dobra prawnego reguły ostrożności regulujące postępowanie z tym dobrem.

W tym kontekście należy zauważyć, że istnieją takie przypadki, w których z uwagi na charakter dobra prawnego czy też na penalizowany sposób jego zaatakowania, przekroczenie normy sankcjonowanej nastąpić może jedynie na terenie Polski. Do regulacji takich należy choćby art. 242 k.k., którego zadaniem jest ochrona prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, polegającego na realizowaniu państwowego prawa karania¹⁵. Mając na uwadze ściśle powiązanie *ius puniendi* z suwerennością danego państwa, należy uznać, że chronione jest w tym przypadku prawo państwa polskiego do karania i egzekwowania sankcji, a nie prawo państwa obcego. Naruszenie przez sprawcę uprawnień realizowanych przez inne państwo w ramach jego władzy suwerennej nie jest w tym przypadku chronione przez polskiego legislatora. Opuszczenie przez sprawcę zakładu karnego znajdującego się na terenie innego kraju nie będzie pogwałceniem normy sankcjonowanej związanej z art. 242 k.k.¹⁶ Tym samym podżeganie czy też ułatwianie popełnienia takiego czynu nie będzie też naruszało norm wiążących sprawcę pośredniego. Z dużą dozą ostrożności należy przy tym odnieść się do twierdzeń zawartych w wyroku Sądu Najwyższego z 29 marca 2011 r., w którym uznano, że sąd polski może pociągnąć do odpowiedzialności karnej także sprawcę przestępstwa skierowanego przeciwko zagranicznym dobrom o charakterze publicznym w przypadku spełnienia przesłanki podwójnej karalności¹⁷. W lakonicznym dość uzasadnieniu rewizję dotychczasowego, odmiennego stanowiska w tym zakresie SN uzasadnił przede wszystkim zmianą sytuacji geopolitycznej Polski. Zmiana taka jest niewątpliwa. W relacjach między państwami europejskimi można faktycznie przyjąć, że „zamach na dobra (także publiczne) jednego państwa siłą rzeczy uderza często także w interesy innego”. W stosunku do wielu innych krajów konstatacja taka nie będzie już jednak prawidłowa. Podstawą funkcjonowania wielu państw były, są i prawdopodobnie będą bowiem wartościowania całkowicie odmiennie od aksjologii przyjmowanej w Polsce czy Europie i których ochrona przez państwo polskie byłaby z tą aksjologią sprzeczna¹⁸.

Także jedynie „krajowe” zrealizowanie zachowania określonego w art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii¹⁹ może być niebezpieczne dla dobra chronionego przez polskie prawo karne. Przyjmując, że wartością chronioną jest w tym przypadku zdrowie publiczne, względnie zabezpieczenie społeczeństwa przed swobodnym, niekontrolowanym posiadaniem środków odurzających²⁰, należy uznać, że jedynie posiadanie owych środków na terenie Polski może do-

¹⁵ Szewczyk (2013): 1285.

¹⁶ Odmiennie jednak Gardocki (1979): 138–139.

¹⁷ Tak też wcześniej Gardocki (1979): 138. Krytycznie Górski, Falkiewicz (2017); Tarapata (2016): 458–460.

¹⁸ Sąd Najwyższy nie wprowadził przy tym żadnych kryteriów pozwalających na wyróżnienie sytuacji, w których dobra publiczne innego państwa powinny lub też nie powinny być chronione przez polski system prawny.

¹⁹ Ustawa z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, t.jedn.: Dz. U. 2019, Nr 852.

²⁰ Por. np. Kulik (2017): 660; Kurzępa (2019): 438.

bro to atakować²¹. Zadaniem art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nie jest zabezpieczenie społeczności całego świata przed negatywnymi konsekwencjami wynikającymi ze spożywania określonych substancji, lecz jedynie zabezpieczenie społeczeństwa polskiego. O ile różne zachowania penalizowane we wskazanej ustawie mogą owemu zabezpieczeniu zagrażać także wówczas, gdy są podejmowane z terytoriów innych państw, o tyle trudno uznać, aby posiadanie określonych substancji za granicą stanowiło jakiegokolwiek zagrożenie dla zdrowia publicznego w kraju.

Wątpliwa wydaje się również możliwość „zagranicznego” zaatakowania przedmiotu ochrony przez zachowanie określone w art. 254 k.k. Co prawda niekiedy za wartość chronioną przez ten przepis uznaje się życie czy zdrowie (które nie ma „krajowego” charakteru), co do zasady przyjmuje się jednak, że jest nią porządek publiczny, w szczególności przyjęte i akceptowane w społeczeństwie zasady korzystania z wolności zgromadzeń²². Trudno przy tym uznać, aby ustawodawca zmierzał do ochrony porządków publicznych innych państw oraz przyjmowanych w tych państwach (niekiedy od Polski całkowicie odmiennych kulturowo) reguł gromadzenia się²³. Realizacja znamienia „brania czynnego udziału”, zakładającego pewną fizyczną obecność sprawcy, która godziłaby w porządek krajowy, możliwa jest jedynie na terenie Polski.

„Krajowym”, tj. możliwym do naruszenia jedynie w Polsce, przedmiotem ochrony charakteryzują się także, jak się wydaje, przestępstwa opisane w rozdz. XXI k.k. Ich zadaniem jest owszem ochrona życia, zdrowia i mienia, jednakże nie przed wszelkimi rodzajami ataków, lecz tylko takimi, które zostały zrealizowane w sposób naruszający określone zasady przyjmowane w ruchu drogowym²⁴. W sposób bezpośredni zmierzają one więc do ochrony respektowania owych zasad. Wątpliwe jest przy tym, aby zamierzeniem polskiego ustawodawcy była ochrona poszanowania reguł bezpiecznego funkcjonowania komunikacji przyjmowanych na całym świecie.

Podsumowując powyższy fragment – wydaje się, że można wyróżnić kategorię czynów zabronionych, w przypadku których wypełnienie znamienia przedmiotu ochrony danego typu czynu możliwe jest jedynie przez zachowanie podejmowane na terenie kraju. W odniesieniu do takich typów czynów podżeganie czy pomocnictwo do ich realizacji za granicą nie wypełni znamion art. 18 § 2 lub § 3 k.k. – zachowanie podżegacza czy pomocnika nie będzie wówczas bowiem ukierunkowane na takie zachowanie sprawcy bezpośredniego, które mogłoby stanowić czyn zabroniony.

Opisane powyżej kategorie nie wyczerpują jednak wszystkich możliwych sytuacji – ponownie powraca pytanie o rozwiązanie właściwe dla pozostałych typów czynów. Przy rozważaniach tego problemu właściwe wydaje się uwzględnienie nie tylko charakterystyki określonego dobra prawnego, lecz także reguł ostrożności, których naruszenie jest wstępnym warunkiem uzna-

²¹ Por. też Zając (2017): 136, 379.

²² Por. np. Cwiakalski (2013): 1355; Mozgawa (2019): 828.

²³ Odmienne Gardocki (1979): 130, który nie uzasadnia jednak swojej interpretacji.

²⁴ Bogdan (2017): 473.

nia zachowania sprawcy za niebezpieczne. Na treść normy sankcjonowanej, którą uznamy za wiążącą sprawcę bezpośredniego i w konsekwencji za istotną także dla ustalenia treści normy wiążącej podżegacza czy pomocnika, wpływają reguły ostrożności, które w danym momencie powinien ów sprawca bezpośredni przestrzegać. Nieostrożne musi być nie tylko zachowanie podżegacza czy pomocnika, lecz także zakładane zachowanie sprawcy wykonawczego. To, że miałby on działać na terenie innego państwa, w innej społeczności, która także przyjmuje swoją własną ostrożność, może uzasadniać związanie go z polskiej perspektywy normą o nieco odmienniej treści niż norma, którą zastosowalibyśmy do jego działania na terenie kraju²⁵. Tezę o odmienności reguł ostrożności przyjmowanych dla zachowań realizowanych za granicą uzasadniają dwa argumenty.

Po pierwsze, kontekstowość reguł ostrożności, które w każdym przypadku wiążą się z lokalnymi warunkami działania. To, co nieostrożne w jednej sytuacji, może być ostrożne w drugiej. Ustalenie, że zachowanie sprawcy realizowane na terenie innego państwa przekroczyło dozwolone ryzyko z perspektywy ochrony danego dobra wymaga uwzględnienia warunków panujących w owym kraju. Nie oznacza to przy tym, że konieczne jest recypowanie przyjmowanych tam reguł ostrożności. Niezbędne jest jednak ustalenie, że w danych, miejscowych okolicznościach, mając na uwadze przyjmowaną w polskim społeczeństwie ostrożność w stosunku do danych wartości, sprawca powinien zachować się w taki, a nie inny sposób. Można wyobrazić sobie sytuację, w której prowadzenia na terenie państwa obcego pojazdu przez osobę będącą pod wpływem środków odurzających nie uznamy za nieostrożne z uwagi obowiązujące w tym państwie zabezpieczenia, w inny sposób wyłączonej możliwość stworzenia przez sprawcę jakiegokolwiek niebezpieczeństwa w komunikacji (np. przez zastosowanie zaawansowanych technologii sterowania pojazdem czy zabezpieczania dróg). Z uwagi na warunki panujące w komunikacji drogowej w danym kraju jego zachowanie nie będzie dla danego dobra ryzykowne.

Drugim, istotnym argumentem przemawiającym za odmiennym wartościowaniem z perspektywy polskiego porządku prawnego zachowań podejmowanych za granicą jest fakt, że sprawca, przebywając w innym państwie, związany jest także zasadami ukształtowanymi przez inną społeczność, które mogą pozostawać w sprzeczności z tymi, jakie przyjmowane są w polskim społeczeństwie i prawie. Precyzując reguły postępowania, które uznamy w danym momencie za wiążące, należy ów konflikt uwzględnić, mając na uwadze w pewnym zakresie treść zarówno prawnych, jak i pozaprawnych reguł obo-

²⁵ Por. też Derek (2018): 52–53, który posługuje się pojęciem uadekwatnienia normy sankcjonowanej, nie rozwijając następnie zasad uadekwatnienia. Nie wydaje się przy tym konieczne odwołanie się do podziału przestępstw na *mala per se* i *mala prohibita* – przytoczony przez Derka przykład odmiennych reguł w ruchu drogowego ostatecznie opiera się właśnie na związaniu sprawcy określonymi regułami ostrożności. Na temat uadekwatnienia normy wiążącej sprawcę pośredniego, podżegacza czy pomocnika też Zając (2017): 382 i 389.

wiązujących w miejscu pobytu²⁶. Koliduje, która wówczas powstaje, wydaje się, że można rozstrzygnąć w dwojaki sposób.

Po pierwsze, przeprowadzić można zaproponowaną przez Dominika Zająca, w kontekście uadekwatniania normy sankcjonowanej wiążącej sprawcę działającego za granicą, ocenę stopnia ochrony danego dobra zapewnianej przez reguły obce. Jeżeli obowiązujący w miejscu zachowania sprawcy bezpośredniego standard ochrony przedmiotowego w sprawie dobra prawnego byłby zbieżny ze standardem przyjmowanym na gruncie regulacji i stosunków społecznych polskich, sytuacja konfliktowa co do zasady faktycznie nie powstaje – wystarczające jest wówczas odwołanie się do reguł „zagranicznych”, które gwarantują taki sam poziom ochrony. Jeżeli standard ochrony danego dobra byłby za granicą wyższy, uzasadnione byłoby pominięcie tychże reguł, jako prowadzących do poszerzenia klasy zachowań bezprawnych i zastosowanie jedynie zasad krajowych. W przypadku natomiast, w którym standard ochrony danego dobra byłby niższy, przy ocenie zachowania sprawcy bezpośredniego uwzględnić należałoby dyrektywy postępowania obowiązujące w miejscu jego czynu, o ile jednak nie byłyby one sprzeczne z prawami człowieka²⁷.

Po drugie, można w procesie wyznaczania treści normy sankcjonowanej wiążącej sprawcę bezpośredniego z racji miejsca jego zachowania, uwzględnić regulacje rozdz. XIII k.k. Choć takie rozwiązanie może wydawać się kontrowersyjne, nie można go z góry odrzucić. Zapisy rozdz. XIII k.k., jak się powszechnie w literaturze uznaje, mają charakter norm sankcjonujących, a nie sankcjonowanych²⁸. Ścisłe wiążą się z zasadami prawa karnego międzynarodowego, regulującymi akceptowany i uznawany w społeczności międzynarodowej zakres *ius puniendi*. Niemniej ich znacznie nie wydaje się ograniczać jedynie do formułowania przesłanek karalności. Świadczą one bowiem o pewnej przyjętej przez ustawodawcę aksjologii odnośnie do zasadności reakcji państwa na naruszenia określonych dóbr prawnych przez ataki pochodzące z innych państw (tj. z innych społeczności), która to aksjologia, choć związana z zasadami międzynarodowymi, nie jest jednak w pełni przez nie zdeterminowana. Wskazują na zakres, w jakim państwo polskie za zasadne uznaje egzekwowanie ochrony określonych wartości w sytuacji, gdy do ich zagrożenia dochodzi w społeczności, która może, ale nie musi, podzielać przyjmowanego w społeczeństwie polskim wartościowania, zarówno odnośnie do samego istnienia danych dóbr, jak i konieczności ich prawnokarnej ochrony przed określonymi zamachami. Przez to, pośrednio, mogą nie tylko wyznaczać normy sankcjonujące, lecz także współkształtować normy sankcjonowane wiążące sprawcę działającego za granicą.

Na tle powołanych przepisów wyróżnić możemy trzy zasadnicze sytuacje. Pierwszą, w której państwo polskie za zasadne z perspektywy realizacji funkcji prawa karnego uznaje pociągnięcie do odpowiedzialności obywatela polskiego, (tj. członka polskiej społeczności), który zachowuje się w stosunku do określonej kategorii dóbr w sposób sprzeczny z „polskimi” regułami ostrożności oraz

²⁶ Por. też Zając (2017): 291, 291, 296–302.

²⁷ Zając (2017): 303–305.

²⁸ Por. Zając (2017): 74.

sprzeczny regulami, które uznamy za wiążące także w społeczności, w której działa. Tylko bowiem naruszenie tych reguł może uzasadnić uznanie jego zachowania za naruszające określoną normę sankcjonowaną i w konsekwencji za przestępstwo w miejscu jego popełnienia²⁹. Należy przy tym zwrócić uwagę na to, że art. 111 k.k. posługuje się pojęciem czynu, a nie czynu zabronionego. Sformułowanie takie można owszem postrzegać jako jedynie pewną nieścisłość stylistyczną, jednak mając na uwadze precyzję języka, jakim co do zasady posługuje się kodeks karny, taka, a nie inna redakcja przepisu powinna wiązać się z pewną normatywną treścią. Zapis ten wskazuje, że czyn „zagraniczny” staje się czynem zabronionym i w konsekwencji przestępstwem dopiero wtedy, gdy w państwie jego realizacji dane zachowanie także byłoby kwalifikowane jako przestępstwo, a więc także jako przynajmniej przekraczające określone „lokalne” normy sankcjonowane. Dopiero naruszenie tych norm powoduje, że dane zachowanie może stać się też czynem uzasadniającym zastosowanie polskiej ustawy karnej, a więc przede wszystkim czynem zabronionym z perspektywy prawa polskiego. W tym sensie można zauważyć, że art. 111 nie tyle uadekwatnia normę sankcjonującą³⁰, ile nakazuje także uadekwatnienie wiążącej sprawcę normy sankcjonowanej. Przy czym w sytuacji, w której nie zachodzą opisane powyżej okoliczności (dotyczące miejsca czynu czy charakteru dobra prawnego) uniemożliwiające zagraniczne wypełnienie znamion danego typu czynu, jedynym elementem, który można uznać za zrealizowany przez uwzględnienie norm zagranicznych, są właśnie zasady ostrożności. Przyjęcie, że sprawca, który swoim zachowaniem na terenie innego państwa formalnie wypełnia znamiona danego typu (np. na terenie Belgii umyślnie zabija człowieka na jego żądanie i pod wpływem współczucia dla niego), popełnia jedynie czyn, a nie czyn zabroniony, możliwe jest jedynie przez stwierdzenie, że w danych okolicznościach takie zachowanie nie jest z polskiej perspektywy uznawane za przekraczające dozwolone ryzyko odnośnie do danego dobra.

Drugą kategorię stanowią takie zachowania, które godzą w szczególniego rodzaju wartości i są realizowane przez osobę niezwiązaną polskim obywatelstwem, które ustawodawca także uznaje za czyny zabronione jedynie wówczas, gdy są sprzeczne z lokalnymi regulami ostrożności. Cudzoziemiec, który za granicą zachowuje się w sposób realizujący znamiona typu danego czynu, dopuszcza się tym samym czynu zabronionego, jeżeli jego zachowanie jest też zabronione w miejscu jego działania, a więc w każdym wypadku przekracza pewne akceptowalne tam ryzyko. Z tych samych przyczyn co powyżej można uznać, że cudzoziemca, który atakuje określone dobra działając za granicą, wiążą nieco inne reguły ostrożności, niż gdyby działał na terenie Polski.

Trzecią kategorię stanowią zachowania realizowane w miejscu niepodlegającym władzy państwowej lub ukierunkowane na szczególniego rodzaju dobra prawne, w przypadku których to zachowań ustawodawca dokonuje ich warto-

²⁹ Por. Bojarski (2011: 543): „Jeżeli w jakimś kraju zachowanie obywatela polskiego nie byłoby karalne, to naruszenie polskiego nakazu lub zakazu nabiera w tej sytuacji innego znaczenia”.

³⁰ Por. Zając (2017): 203.

ściowania niezależnie od regulacji obowiązujących w miejscu popełnienia danego czynu. Z uwagi na wyłączenie zastosowania do art. 112 k.k. oraz 113 k.k. regulacji art. 111 k.k., zachowanie sprawcy zostanie wówczas uznane za przestępstwo określone w polskim Kodeksie karnym lub w umowie międzynarodowej czy Rzymskim Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego³¹, jeżeli niezależnie od reguł i norm obowiązujących w miejscu jego wykonania będzie to zachowanie naruszające ostrożność związaną z aksjologią podzielaną przez polskiego lub międzynarodowego prawodawcę (z uwzględnieniem oczywiście lokalnego kontekstu działania). Dla oceny zachowania sprawcy miarodajne będą więc zasady ostrożności wynikające wyłącznie z reguł przyjmowanych w polskiej lub w międzynarodowej społeczności.

Podsumowując, można zauważyć, że sprawca, który za granicą dopuszcza się zachowania, które byłoby kwalifikowane jako czyn przekraczający normę sankcjonowaną, gdyby było wykonane w Polsce, nie w każdym przypadku przekracza jednak należną ostrożność w postępowaniu z danym dobrem. W przypadku określonych kategorii osób i dóbr uznamy, że naruszenie owej ostrożności musi bowiem wiązać się z naruszeniem reguł panujących w miejscu wykonania czynu, w stosunku do innych – że jest od owych reguł niezależne.

Przenosząc ową refleksję na grunt podżegania i pomocnictwa, można zauważyć, że skoro określone zachowania sprawcy bezpośredniego, realizowane w innym kontekście kulturowym, nie zostaną uznane za ryzykowne czy nieostrożne w stosunku do konkretnych kategorii dóbr, tym bardziej trudno, aby za nieostrożne uznawać zachowanie podżegacza nakłaniającego do takiego czynu czy pomocnika ułatwiającego taki czyn. Stwierdzenie takie może prowadzić do pewnej ogólnej konkluzji, iż co do zasady podżeganie i nakłanianie do czynów popełnianych za granicą wypełnia znamiona art. 18 § 2 lub 3 k.k., o ile dotyczy czynów, które albo spełniałyby przesłankę podwójnej karalności, albo należą do jednej z kategorii czynów opisanych w art. 112 k.k. Przy tym należy jednak zauważyć, że art. 112 k.k. swoim zakresem obejmuje bardzo ograniczoną grupę czynów.

Czy zatem takie rozwiązanie byłoby uzasadnione z perspektywy funkcji ochronnej prawa karnego? Wydaje się, że nie do końca, mogłoby bowiem w granicznych przypadkach prowadzić do bezkarności sprawcy, którego zachowanie realizowane na terenie Polski uznalibyśmy za wyjątkowo naganne, jak choćby osoby nakłaniającej do dopuszczania się na dziecku gwałtów małżeńskich. Rozwiązania tego problemu wydaje się, że mogą być również dwa. Pierwszym byłoby wprowadzenie dalszego rozróżnienia i uznanie, że jednak nie w każdym przypadku, w którym sprawca bezpośredni miałby działać na warunkach określonych w art. 109–111 k.k., obowiązujące na terenie państwa działania zasady odnośnie do tego, co ostrożne, niejako wypierać powinny zasady obowiązujące w polskim społeczeństwie (warunkując ich zastosowanie). Należałoby stwierdzić, że zgodnie z przyjmowaną przez polskiego ustawodawcę aksjologią można wyodrębnić pewne kategorie czynów, które nie zostały

³¹ Na temat autonomicznego charakteru norm sankcjonowanych wynikających z zapisów Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego por. Zajac (2017): 146.

objęte art 112 k.k. i 113 k.k., a mimo to, w przypadku których miarodajne reguły postępowania wyznaczane powinny być z pominięciem zasad przyjmowanych w kraju działania. Podstawę do stosownego różnicowania mogłyby stanowić międzynarodowe akty prawne składające się na system ochrony praw człowieka, w szczególności dokumenty Organizacji Narodów Zjednoczonych (Międzynarodowe paktów praw człowieka, Konwencja o prawach dziecka) jako te, które mają charakter najbardziej uniwersalny i których aksjologia może dostarczać uzasadnienie ukształtowania pewnych powszechnych zasad postępowania z określonymi dobrami. Zachowania naruszające zobowiązania wynikające z aktów prawa międzynarodowego uznawać należałoby wówczas za nieostrożne z perspektywy polskiego porządku prawnego (z uwzględnieniem miejscowych warunków działania) niezależnie do tego, czy byłyby one uznawane za nieostrożne w miejscu wykonania. Rozwiązanie tego rodzaju wydaje się rozwiązaniem właściwym, nie jest jednak pozbawione wad – w szczególności może spotkać się z zarzutem zbyt dużej dowolności w wyznaczaniu tych dóbr, w przypadku których odwoływać należałoby się od zasad międzynarodowych i trudności w precyzowaniu ostrożności podzielanej przez międzynarodową społeczność.

Drugim rozwiązaniem byłaby nowelizacja przepisów regulujących zasady odpowiedzialności za granicą i ewentualne rozszerzenie tej odpowiedzialności. W pewnym sensie jako niespójna jawi się sytuacja, w której za naganną w stopniu uzasadniającym reakcję państwa polskiego uznaje się na przykład kradzież samochodu, a nie małżeński gwałt dziecka, w zależności od tego, gdzie dany czyn został popełniony. O ile *de lege lata* regulacje te wskazują na przyjmowaną przez polskiego ustawodawcę aksjologię w zakresie odpowiedzialności za czyny popełniane za granicą, o tyle owa aksjologia może budzić zasadnicze wątpliwości i prowadzić do rozwiązań rażących niekonsekwencją.

Podsumowując, owszem, co do zasady możliwe jest pociąganie do odpowiedzialności karnej za podżeganie czy pomocnictwo do czynu realizowanego za granicą. Jednakże to, że sprawca bezpośredni miałby działać na terenie innego kraju, jest pewnym istotnym elementem, który należy uwzględnić przy prawnokarnej ewaluacji tego rodzaju czynów. Nie bez znaczenia jest bowiem to, że sprawca nakłania do czynu zagranicznego czy ułatwia czyn zagraniczny. Stwierdzenie, że sprawca wykonawczy miałby zachować się na terenie innego państwa w sposób, który prowadziłby do naruszenia przez niego normy sankcjonowanej wówczas, gdyby to zachowanie miało miejsca na terenie Polski, nie oznacza automatycznie, że owo zachowanie naruszałoby normę sankcjonowaną wiążącą go za granicą. Po pierwsze, istnieją takie kategorie czynów zabronionych, w stosunku do których zagraniczne wypełnienie znamion nie jest możliwe. Po drugie, wielu przypadkach sprawcę bezpośredniego będą wiązały inne reguły ostrożności, niż gdyby działał na terenie kraju – jego zachowania, które lokalnie uznalibyśmy za niebezpieczne, realizowane za granicą nie naruszałoby reguł ostrożnego postępowania z danym dobrem i tym samym również nie mogłyby stanowić czynu zabronionego w rozumieniu art. 18 § 2 i § 3 k.k.

- Bogdan, G. (2017). Uwagi wprowadzające, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom 2: Część 1. Komentarz do art. 117–211a. Warszawa: 473.
- Bojarski, T. (2011). Zasady obowiązywania ustawy karnej, [w:] T. Bojarski (red.), System prawa karnego. Tom 2: Źródła prawa karnego. Warszawa: 543.
- Ćwiąkański, Z. (2013). Komentarz do art. 254, [w:] A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom 2: Komentarz do art. 117–277 k.k. Warszawa: 1355.
- Derek, M. (2016). Odpowiedzialność karna za współdziałanie w wykonaniu czynu zabronionego popełnionego poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. *Forum Prawnicze* 2(34): 62–81.
- Derek, M. (2018). Granice przestrzennego obowiązywania polskiej ustawy karnej. *Przegląd Sądowy* 3: 42–55.
- Gardocki, L. (1979). Zagadnienia internacjonalizacji odpowiedzialności karnej za przestępstwa popełnione za granicą. Warszawa.
- Górski, A., Falkiewicz, A. (2017). Europeizacja krajowych dóbr prawnych? Uwagi na marginesie wyroku SN z dnia 29 marca 2011 r. (III KK 365/10). *Studia Iuridica Lublinensia* 26(3):143–149.
- Kardas, P. (2017). Sprawstwo i współdziałanie w popełnieniu czynu zabronionego, [w:] R. Dębski (red.), System prawa karnego. Tom 3: Nauka o przestępstwie. Zasady Odpowiedzialności. Warszawa: 1038–1039.
- Kulik, M. (2017). Komentarz do art. 62, [w:] M. Mozgawa (red.), Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zdrowiu. Komentarz. Warszawa: 660.
- Kuziak, P. (2005). Usiłowanie podżegania w kontekście uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2003 r., I KZP 11/03. *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 1: 153–190.
- Mozgawa, M. (2019). Komentarz do art. 254, [w:] M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz. Warszawa: 828.
- Pohl, Ł. (2016). Okoliczności uchylające lub umniejszające winę, [w:] L.K. Paprzycki (red.), System prawa karnego. Tom 4: Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej. Warszawa: 677–678.
- Szewczyk, M. (2013). Komentarz do art. 242, [w:] A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom 2: Komentarz do art. 117–277 k.k. Warszawa: 1285.
- Tarapata, S. (2016). Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna. Warszawa.
- Tokarczyk, D. (2017). Podżeganie w polskim prawie karnym. Studium z zakresu teorii i praktyki prawa karnego. Warszawa.
- Kurzępa, B. (2019). Komentarz do art. 62, [w:] A. Ważny (red.), Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz. Warszawa: 438.
- Zajac, D. (2017). Odpowiedzialność karna za czyny popełnione za granicą. Kraków.

AIDING AND ABETTING AN ACT COMMITTED ABROAD

Summary

The paper discusses the problem of criminal responsibility of secondary parties for inciting and aiding an act that is committed outside of Polish territory. According to Article 18 § 2 and § 3 of the Polish Criminal Code, encouraging and supporting a prohibited act are under penalty. It is debatable whether those regulations apply if the advocated or assisted act is to be performed abroad. In principle, such a possibility cannot be excluded, but there are certain categories of acts in case of which aiding or abetting an out-of-country commitment shall not be penalized. Firstly because the prohibited act can be performed only on Polish territory, secondly because the protected good can be attacked only domestically, and thirdly, because the performance of the act abroad will not be of a reckless nature, exceeding the permitted risk.

Keywords: criminal law; abetting; aiding; transnational criminal law; jurisdiction

