

Marek Kulik ■

CZY NIELETNI MOŻE ODPOWIADAĆ KARNIE ZA NIEWYKONAWCZE POSTACI WSPÓLDZIAŁANIA PRZESTĘPNEGO ORAZ FORMY STADIALNE POPREDZAJĄCE DOKONANIE?

Tytułowe pytanie należy do tych, które nie mają szansy na jednomyślną odpowiedź doktryny. Przeciwnie – stanowiska w tym zakresie wydają się polaryzować. Na gruncie art. 9 § k.k. z 1969 r., który nie wskazywał przepisów typizujących czyny, za które może odpowiadać nieletni, lecz operował nazwami czynów zabronionych, problem właściwie nie istniał. Milcząco przyjmowano, że wyjątkowa odpowiedzialność karna nieletniego obejmuje wszystkie formy zjawiskowe i stadialne. Zagadnienie otworzył k.k. z 1997 r., który przyjął odmienną technikę legislacyjną w tym zakresie i zmodyfikował określenie odpowiedzialności podżegacza i pomocnika.¹ Obecnie istnieją trzy stanowiska na temat odpowiedzialności karnej nieletniego za różne postaci zjawiskowe. Część doktryny uważa, że nieletni odpowiada zarówno za sprawstwo, jak podżeganie i pomocnictwo. Inni wyłączają odpowiedzialność za podżeganie i pomocnictwo. Pozostali wyłączają nie tylko odpowiedzialność za podżeganie i pomocnictwo, lecz także za sprawstwo kierownicze i polecające. Czym innym jednak jest przyjęcie stanowiska odnośnie do „form zjawiskowych,²” czym innym w odniesieniu do

¹ A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.) *Kodeks karny. Część ogólna. T. I. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, Warszawa 2012, s. 170–171.

² „Formy zjawiskowe” stawiam w cudzysłowie, gdyż opowiadam się za stanowiskiem, że nie są to formy czynu zabronionego, ale odrębne typy. Por. P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001,

form stadialnych. Przyjmując drugi lub trzeci z wymienionych poglądów, można uzasadnić kolejny – że nieletni nie odpowiada za czyn popełniony w formie stadialnej innej niż dokonanie.³ Przyjęcie jednego z tych poglądów jest uzależnione od rozumienia art. 10 § 2 k.k.

Stanowi on, że nieletni, który po ukończeniu 15 lat dopuszcza się czynu zabronionego określonego w art. 134, art. 148 § 1, 2 lub 3, art. 156 § 1 lub 3, art. 163 § 1 lub 3, art. 166, art. 173 § 1 lub 3, art. 197 § 3 lub 4, art. 223 § 2, art. 252 § 1 lub 2 oraz w art. 280 k.k., może odpowiadać na zasadach określonych w k.k., jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają, a w szczególności, jeżeli poprzednio stosowane środki wychowawcze lub poprawcze okazały się bezskuteczne. Jest oczywiste, że art. 10 § 2 k.k. znajduje zastosowanie do dokonanego sprawstwa. Jednak pojawia się pytanie, czy wchodzi w grę inne postaci zjawiskowe i formy stadialne.

s. 553 i nast. Idem, [w:] A. Zoll (red.) *Kodeks...*, s. 291 i nast.; R. Dębski, *O teoretycznych podstawach regulacji współdziałania przestępnego w kodeksie karnym z 1997 r.*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 1998, t. LVIII, s. 124; A. Liszewska, *Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna*, Łódź 2004, s. 107–108; eadem, *Problem zbiegu stadialnych postaci sprawczego współdziałania z dokonaniem podżegania i pomocnictwa* [w:] J. Majewski (red.), *Formy stadialne i postaci zjawiskowe popełnienia przestępstwa*, Toruń 2007, s. 52; 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 Tomasa Kaczmarska, Kraków 2006, s. 725 i nast.; idem: *Podstawy teoretyczne regulacji współdziałania przestępnego w projekcie kodeksu karnego*, *PiP* 1995, z. 6, s. 34; T. Kaczmarek, *Kwestie sporne wokół tzw. niesprawczych form współdziałania przestępnego*, [w:] J. Majewski (red.), *Formy stadialne i postaci zjawiskowe popełnienia przestępstwa*, Toruń 2007, s. 93 i nast.; J. Giezek, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 144–145; A. Sakowicz, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I, Komentarz do artykułów 1–31*, Warszawa 2010, s. 641; uzasadnienie uchwały SN z 21 XI 2003 r. (I KZP 11/03), *OSNKW* 2003, z. 11–12, poz. 89. W starszej literaturze podobnie uważał A. Spotowski (*Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990, s. 184). Formy stadialne stawiam bez cudzysłowu, choć także i w ich wypadku można próbować uzasadniać pogląd, że są to różne typy. Mowa o tym w końcowej części pracy.

³ Jest to kwestia ustalenia, jaka jest norma sankcjonowana naruszona czynem popełnionym w różnych formach stadialnych lub postaciach zjawiskowych. Zwolennicy drugiego z referowanych poglądów przyjmują, że o ile w wypadku różnych postaci zjawiskowych dochodzi do naruszenia różnych norm sankcjonowanych, o tyle w wypadku różnych form stadialnych chodzi o jedną normę sankcjonowaną. Przyjęcie trzeciego ze zreferowanych poglądów w praktyce – o czym szczegółowo niżej – wiąże się z uznaniem, że do naruszenia różnych norm sankcjonowanych dochodzi nie tylko w razie popełnienia czynu w różnych postaciach zjawiskowych, lecz także w różnych formach stadialnych.

Część doktryny stoi na tradycyjnym stanowisku, że kodeks nie tworzy tu ograniczeń.⁴ Zagadnienie jest postrzegane jako oczywiste i rzadko podejmuje się próby jego uzasadnienia. Czyni to A. Wąsek, który stwierdza, że akceptując Makarewiczowską koncepcję współdziałania przestępczego, k.k. traktuje sprawstwo, podżeganie i pomocnictwo jako formy w zasadzie równorzędne. Dopuszczenie się czynu zabronionego, o którym mowa w art. 10 § 2 k.k., oznacza dopuszczenie się go w jakiegokolwiek formie stadialnej lub zjawiskowej.⁵ Podobnie uważa K. Daszkiewicz, stwierdzając, że art. 10 § 2 k.k. stanowi o odpowiedzialności „na zasadach” określonych w k.k. Zasady te są skodyfikowane także w rozdziale II k.k., dotyczącym form popełnienia przestępstwa. Do form tych należy podżeganie i pomocnictwo. Zatem – zdaniem Autorki – możliwość przypisania nieletniemu odpowiedzialności za podżeganie i pomocnictwo jest oczywistością wszędzie tam, gdzie dałoby mu się przypisać odpowiedzialność za sprawstwo.⁶

Odmienne zagadnienie postrzega A. Zoll, który uważa, że art. 10 § 2 k.k. ma zastosowanie do wszystkich form sprawczych współdziałania przestępczego (współsprawstwo, sprawstwo kierownicze, sprawstwo polecające), jednak nie jest możliwe zastosowanie go do podżegania i pomocnictwa. Podżegacz i pomocnik popełniają przestępstwo o innej kwalifikacji prawnej i innym zespole ustawowych znamion niż sprawca.⁷ Autor ten jest zwolennikiem identycznego traktowania wszystkich postaci sprawstwa.⁸ Uważa nadto, że nieletni może odpowiadać za usiłowanie, zastrzegając jednak, że należy pamiętać o wyjątkowym charakterze

⁴ A. Wąsek, [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny*, Gdańsk 2005, s. 143; G. Rejman, [w:] G. Rejman (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 476; K. Daszkiewicz, *Kodeks karny z 1997 roku. Uwagi krytyczne*, Gdańsk 2001, s. 153; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 45–46; A. Gaberle [w:] M. Korcyl-Wolska (red.), *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Gdańsk 2002, s. 49; A. Grześkowiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 120; M. Budyn-Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 48.

⁵ A. Wąsek, [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 143.

⁶ K. Daszkiewicz, *Kodeks...*, s. 153.

⁷ A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks...*, s. 170. Tak też P. Kardas, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks*, s. 364 i 383; A. Walczak-Zochowska [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, s. 445; A. Sakowicz, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, s. 699–700.

⁸ Podobnie postrzega problem P. Kardas, który stwierdza, że w wypadku wszystkich postaci sprawstwa chodzi o naruszenie tej samej normy sankcjonowanej. P. Kardas, *Sprawstwo kierownicze i polecające – wykonawcze czy niewykonawcze postaci sprawstwa?*, Przegląd Sądowy 2006, nr 5, s. 106.

odpowiedzialności na podstawie art. 10 § 2 k.k.⁹ Z milczenia Autora odnośnie do przygotowania, w połączeniu z wyraźnie wyartykułowanym stanowiskiem, że odpowiedzialność karna nieletniego jest wyjątkiem, należy wnosić, że opowiada się on za wyłączeniem przygotowania spod zakresu stosowania art. 10 § 2 k.k.

Inaczej na problem patrzy Ł. Pohl. Jest on zdania, że odpowiedzialności karnej mogą podlegać wyłącznie nieletni sprawcy i współsprawcy, ale już nie sprawcy kierowniczy, polecający, podżegacze i pomocnicy.¹⁰ Jak wskazuje, przepisy części szczególnej k.k., do których odwołuje się art. 10 § 2 k.k. w swojej warstwie deskryptywnej, a co za tym idzie i normatywnej, nie określają innych form niż sprawcze. Zdaniem tego Autora stanowisko zakładające możliwość odpowiedzialności także za formy niesprawcze abstrahuje od brzmienia art. 10 § 2 k.k.¹¹ Skoro wyraźnie stanowi on, że na zasadach określonych w k.k. nieletni odpowiada wyłącznie, jeżeli wyczerpie ustawowe znamiona określone w jednym z wymienionych tam przepisów części szczególnej k.k. bez dodatkowego doprecyzowania, czy chodzi o zachowania podjęte w tej bądź innej formie zjawiskowej czy stadialnej, należy przyjąć, że chodzi dokładnie o te zachowania, które zostały w przepisie wyszczególnione. Przepis nie mówi o zachowaniach polegających na kierowaniu jednym z tych czynów, wydawaniu polecenia wykonania go, nakłanianiu czy ułatwianiu,¹² a tylko o konkretnych zachowaniach tworzących opis czynności wykonawczej charakterystycznej dla własnoręcznego sprawstwa. Prowadzi to Autora do wniosku, że nie wchodzi w grę nie tylko niesprawcze postaci współdziałania przestępnego, lecz także i niewykonawcze postaci sprawstwa. Art. 10 § 2 k.k. odsyła bowiem do przepisów części szczególnej, które nie określają niewykonawczych postaci sprawstwa ani niesprawczych form współdziałania.

Właśnie z tego założenia wynika zarzut stawiany zwolennikom pierwszej ze zreferowanych wyżej koncepcji. Skoro art. 10 § 2 k.k. odsyła do przepisów części szczególnej k.k., to nie może tam chodzić o jakiegokolwiek formy inne niż

⁹ A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.) *Kodeks...*, s. 170.

¹⁰ Ł. Pohl, *Istota pomocnictwa w kodeksie karnym z 6.VI.1997 r.*, RPEiS 2000, z. 2, s. 80–82; idem, *O (nie)możliwości pociągnięcia osoby nieletniej do odpowiedzialności za tzw. niewykonawcze formy współdziałania przestępnego na gruncie kodeksu karnego z 1997 r.*, [w:] V. Konarska-Wrzošek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz (red.), *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, Warszawa 2010, s. 163 i nast.

¹¹ Ł. Pohl, *O (nie)możliwości...*, s. 175.

¹² Ł. Pohl, *O (nie)możliwości...*, s. 172. Idąc tym tropem, trzeba dodać, że nie mówi też o bezpośrednim zmierzaniu do podjęcia opisanych tam czynności ani o podjęciu czynności, które mają umożliwić podjęcie w przyszłości zachowania zmierzającego do dokonania. Wywód Ł. Pohla odnoszący się do postaci zjawiskowych ma zatem określone konsekwencje także i na gruncie form stadialnych. Konsekwencje te Autor prawidłowo wyciąga w dalszej części wywodu – Ł. Pohl, *O (nie)możliwości...*, s. 176.

własnoręczne sprawstwo, gdyż przepisy, o których mowa, nie określają ich charakterystyki. Zatem twierdzenie, że w art. 10 § 2 k.k. chodzi o wszystkie postaci zjawiskowe i formy stadialne czynów zabronionych stypizowanych w wymienionych tam przepisach abstrahuje od brzmienia przepisu.¹³

Próbując uzasadnić wybór któregoś ze zreferowanych stanowisk, należy odnieść się wprost do kluczowych argumentów. Zwolennicy pierwszego poglądu operują argumentami wywodzonymi z koncepcji równorzędności form zjawiskowych (A. Wąsek) i okoliczności, że określenie form jest zasadą odpowiedzialności karnej (K. Daszkiewicz). Oba argumenty mogą istotnie stracić na znaczeniu, jeżeli zrewidować klasyczne rozumienie istoty „form zjawiskowych”.¹⁴ Piszący te słowa jest zwolennikiem nieco uwspółcześnionego ich rozumienia. Nie wchodząc w szczegóły, opowiadam się za postrzeganiem ich nie jako form popełnienia tego samego czynu zabronionego, lecz jako odrębnych typów. To rzeczywiście uniemożliwia oparcie się na wskazanych wyżej argumentach zwolenników pierwszej koncepcji. Czy całkiem ją to falsyfikuje? Wydaje się, że niekoniecznie. Aby to stwierdzić, należy odnieść się do argumentów podnoszonych przez zwolenników drugiego i trzeciego ujęcia, którzy są zwolennikami postrzegania „form zjawiskowych” jako odrębnych typów. Podnoszą oni, że podżegacz i pomocnik popełniają przestępstwo o innej kwalifikacji prawnej i innym zespolu ustawowych znamion niż sprawca.¹⁵ Ten mocny argument wypowiedziany przez A. Zolla, wiąże się z innymi, użytymi przez Ł. Pohla, z tą różnicą, że o ile A. Zoll akcentuje element formalnoprawny – różnicę w kwalifikacji prawnej zachowań sprawcy i podżegacza lub pomocnika, a na drugim miejscu stawia kształt ustawowego opisu, to Ł. Pohl od razu wskazuje na konsekwencje materialne – różnicę opisu zachowania osób realizujących poszczególne postacie zjawiskowe. Stąd różnica między tymi Autorami – A. Zoll uważa, że nieletni odpowiada za wszystkie postaci sprawstwa, Ł. Pohl, że tylko za sprawstwo własnoręczne, a nie za sprawstwo niewykonawcze.

Jest niewątpliwe – tu zgadzam się z poglądem Ł. Pohla – że art. 10 § 2 k.k. odsyła jedynie do przepisów części szczególnej k.k.¹⁶ Czy oznacza to, że stanowi wyłącznie o dokonanym wykonawczym sprawstwie?

¹³ Ł. Pohl, *O (nie)możliwości...*, s. 174–175. Zarzut ten kierowany jest pod adresem wypowiedzi A. Wąska o równorzędności form zjawiskowych. Por. A. Wąsek, [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 143.

¹⁴ Co słusznie zauważa w odniesieniu do argumentów wywodzących się z koncepcji równorzędności form zjawiskowych popełnienia czynu zabronionego A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks*, s. 170–171.

¹⁵ A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks...*, s. 170.

¹⁶ Ł. Pohl, *O (nie)możliwości...*, s. 175.

Przemawiają za tym dwa argumenty – formalna kwalifikacja prawna czynu i określenie ustawowych znamion. Pierwszy można by ująć następująco – art. 10 § 2 mówi np. o czynie z art. 148 § 1 k.k., a nie o czynie z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 2 lub 3 k.k. Drugi można określić tak: art. 10 § 2 k.k. odsyła do zakazu, który brzmi; „nie zabijaj człowieka”, a nie „nie nakłaniaj do zabicia człowieka” lub „nie ułatwaj zabicia człowieka”. Oba te argumenty przemawiają za uznaniem, że czyny, o których mowa, mogą być popełnione tylko w postaci pierwotnej.

Na zagadnienie to jednak wolno też patrzeć inaczej. Za stosunkowo słabszy uważam argument odnoszący się do ściśle formalnie rozumianej kwalifikacji prawnej. Rzeczywiście, podżegacz i pomocnik popełniają czyn zabroniony o innej kwalifikacji niż sprawca. Art. 18 § 2 i 3 k.k. odgrywa konstytutywną rolę przy określaniu ustawowych znamion podżegania i pomocnictwa. Zestaw ustawowych znamion zdekodowanych z dowolnego przepisu części szczególnej, typizującego czyn, podżeganie i pomocnictwo, do którego jest możliwe, musi być – w razie przypisania podżegania lub pomocnictwa – uzupełniony o znamiona wywiedzione z art. 18 § 1 lub 2 k.k. Dopiero wówczas czyn sprawcy zostaje w pełni opisany. Jednak czy inaczej jest w wypadku sprawstwa? Tak jak art. 18 § 2 i 3 k.k. odgrywa konstytutywną rolę przy określaniu ustawowych znamion podżegania czy pomocnictwa, art. 18 § 1 k.k. odgrywa rolę konstytutywną przy określaniu ustawowych znamion sprawstwa.¹⁷ Może zatem art. 10 § 2 k.k. nie stanowi ani o podżeganiu i pomocnictwie, ani o sprawstwie? Przecież nie wskazuje ani na przepis statuujący podżeganie, ani na przepis statuujący pomocnictwo, ani na przepis statuujący sprawstwo.

Z powyższego stwierdzenia można wywieść kilka różnych poglądów. Można uważać (jak piszący te słowa), że art. 10 § 2 k.k. dotyczy wszystkich postaci zjawiskowych. Ten pogląd musiałby być jeszcze dodatkowo uzasadniony, co mam nadzieję uczynić niżej. Można jednak uczynić je punktem wyjścia dla odmiennych stwierdzeń, np. uważać, że powyższe przesądza o niemożliwości przypisania odpowiedzialności za formy niewykonawcze, w tym sprawstwo niewykonawcze (kierownicze, polecające). Wszak art. 10 § 2 k.k. odsyła np. do przepisu, który zabrania zabijania, a nie mówi nic nie tylko o „nakłanianiu do zabijania” czy „ułatwianiu zabijania”, lecz też o „kierowaniu zabijaniem” czy „polecaniu zabicia”. Argument kwalifikacyjny – gdyby uznać go za decydujący – wyłączałby z przedmiotowego zakresu art. 10 § 2 k.k. podżeganie i pomocnictwo, ale nie sprawstwo kierownicze lub polecające.¹⁸ Jego zanegowanie sprawia, że do wybo-

¹⁷ Por. P. Kardas: *Teoretyczne...*, s. 598; T. Kaczmarek: *Kwestie...*, s. 93.

¹⁸ Należy dodać, że można ten argument wykorzystywać w wywodzie, który broni się od strony dogmatycznej, co czyni A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks...*, s. 170–171. Wy-

ru pozostają dwie skrajności. Albo uzna się, że z art. 10 § 2 k.k. wynika, że nie znajduje on zastosowania do innych postaci zjawiskowych czynu zabronionego, niż sprawstwo własnoręczne (jednosprawstwo i współsprawstwo), albo odczyta się ten przepis tak, że uzna się go za aplikowalny do wszystkich postaci zjawiskowych. Jest to kwestia nie różnicy w kwalifikacji prawnej czynu (tę w prezentowanym tu ujęciu uważa się za mniej istotną dla oceny całości), lecz ujęcia ustawowych znamion czynów wymienionych w art. 10 § 2 k.k., konkretnie – określenia zakazanego zachowania.

Art. 10 § 2 k.k. stanowi, że nieletni powyżej lat 15 może ponieść odpowiedzialność karną w razie popełnienia jednego z czynów wskazanych w tym przepisie. Wskazanie nastąpiło przez wymienienie przepisów części szczególnej. Chcąc zdekodować normę zawartą w tym przepisie, a stanowiącą, co jest zabronione sprawcy, który ukończył 15, a nie ukończył 17 lat, musimy sięgnąć do tych właśnie przepisów. Ł. Pohla prowadzi to do wniosku, że zabronione są zachowania wprost tam określone, tj. np. zabicie człowieka czy dokonanie zaboru rzeczy z użyciem przemocy, groźby jej użycia lub doprowadzeniem człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności. O tym bowiem stanowią wskazane w treści art. 10 § 2 k.k. przepisy części szczególnej. Nie ma w nich mowy ani o zachowaniu określanym jako „kto nakłania do zabicia”, ani „kto ułatwia zabicie”, ani „kto kieruje zabicim”, ani „kto poleca zabicie” – mowa o zachowaniu określonym jako „kto zabija”. Nie ma tam też mowy o zachowaniu określonym jako „kto bezpośrednio zmierza do zabicia.” To może być podstawą dla poglądu, że nieletni nie tylko nie odpowiada za inne „formy zjawiskowe” niż sprawstwo wykonawcze, ale też za inne stadiałne niż dokonanie.

Wolno jednak mieć pogląd odmienny. Jeżeli przyjrzeć się warstwie deskryptywnej przepisów części szczególnej k.k., na które wskazuje art. 10 § 2 k.k., można dostrzec, że nie zawiera ona wskazania nie tylko na formy niesprawcze, ale i na sprawcze, nie tylko na usiłowanie (czy przygotowanie), ale i na dokonanie. To, że przepis ten odsyła jedynie do przepisów części szczególnej k.k.,¹⁹ nie musi w moim odczuciu oznaczać, że w połączeniu z nimi tworzy kompletny opis zachowania, które można przypisać sprawcy nieletniemu, odpowiadającemu w warunkach przewidzianych w art. 10 § 2 k.k. Tylko założenie, że tak właśnie jest, sprawia, iż przyjmowanie karalności zachowań niesprawczych oznacza dopuszczanie możliwości popełnienia zachowania jednego rodzaju (zabójstwa)

bór lub odrzucenie tego argumentu jest kwestią tego, na co kładzie się akcent w analizie, czy chodzi o kwalifikację prawną czy strukturę normy sankcjonowanej. Dając pierwszeństwo tej drugiej, przyjmuję w tym zakresie pogląd odmienny od prezentowanego przez A. Zolla.

¹⁹ Na co trafnie wskazuje Ł. Pohl, *O (nie)możliwości...*, s. 175.

zachowaniem innego rodzaju (podżeganie do zabójstwa).²⁰ Dodam, że gdybym przyjmował taki pogląd, jak zreferowany, ujmowałbym zagadnienie nieco inaczej – otóż mówiłbym nie o tym, że zabójstwo jest zastępowane podżeganiem do zabójstwa, lecz że sprawstwo zabójstwa jest zastępowane podżeganiem do zabójstwa. Ta – na pierwszy rzut oka niewielka – różnica ujęcia jest znamienna. Przyjmowany tu pogląd zasadza się na odmiennym postrzeganiu roli art. 10 § 2 k.k. (a i art. 18 k.k.), niż czynią to (nieco się od siebie różniąc) A. Zoll i Ł. Pohl. Uważam, że art. 10 § 2 k.k. odsyła do przepisów części szczególnej, niezależnie od tego, w jaki sposób znamiona czynów w nich zabronionych zostaną uzupełnione przez przepisy zrębowe, nie tylko art. 18 § 2 i 3 k.k.,²¹ lecz także art. 18 § 1 k.k.²² Uważam, że przepis części szczególnej zawsze wymaga uzupełnienia o normę zrębową zawartą w art. 18 k.k. Uzupełnienia takiego dokonuje się przez wykorzystanie art. 18 § 3 k.k., § 2 lub § 1.²³ Pogląd ten da się wyprowadzić z założenia, że art. 18 § 2 i 3 k.k. odgrywa konstytutywną rolę przy określaniu ustawowych znamion podżegania i pomocnictwa, a art. 18 § 1 k.k. odgrywa taką rolę przy określaniu ustawowych znamion sprawstwa.²⁴

²⁰ Ł. Pohl, *O (nie)możliwości...*, s. 175.

²¹ Por. P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 548; idem: *Sprawstwo...*, s. 75; idem [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks*, s. 291; A. Liszewska, *Współdziałanie...*, s. 105–107; por. uzasadnienie uchwały SN z 21 XI 2003 r. (I KZP 11/03), OSNKW 2003, z. 11–12, poz. 89. W doktrynie podkreśla się, że podżeganie i pomocnictwo zostały opisane w sposób złożony, jest to bowiem element istotny praktycznie. Wydaje się jednak, iż można bronić poglądu, że wszystkie postaci zjawiskowe czynu zabronionego zostały opisane w sposób złożony. Oczywiście w odniesieniu do sprawstwa pojedynczego (a w pewnym zakresie i współsprawstwa, choć z zastrzeżeniami co do współsprawstwa właściwego) opis czynności sprawczej jest uzależniony od jej opisu w przepisie części szczególnej. Art. 18 § 1 k.k. używa czasownika „wykonuje”, co bezpośrednio wiąże sprawstwo pojedyncze z tymże opisem (A. Liszewska, *Współdziałanie*, s. 37; P. Kardas, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks*, s. 297). Inaczej będzie w wypadku współsprawstwa. W wypadku wielosprawstwa każdy ze współsprawców wykonuje czyn zabroniony tak, jak został on opisany w części szczególnej k.k. Jednak w wypadku współsprawstwa właściwego wykonanie czynu następuje dopiero w wyniku złożenia zachowań podjętych przez poszczególnych współsprawców. Na gruncie współsprawstwa właściwego założone określenie opisu czynu zabronionego jako wykonawcze sprawstwo nabiera szczególnego znaczenia.

²² Por. M. Kulik, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2014 roku (SK 35/12)*, OTK – A 2014, nr 7, poz. 74, *Studia Iuridica Lublinensia* 2015, vol. XXIV, 4, s. 189.

²³ Tak uzasadnienie wyroku TK z 17 lipca 2014 r. (SK 35/12), OTK – A 2014, nr 7, poz. 74. M. Kulik, *Glosa...*, s. 189.

²⁴ Por. P. Kardas: *Teoretyczne...*, s. 598; T. Kaczmarek, *Kwestie...*, s. 93; M. Kulik, *Glosa...*, s. 189.

Niewątpliwie sprawca, podżegacz i pomocnik popełniają przestępstwa o różnym zestawie ustawowych znamion i różnej kwalifikacji.²⁵ Sprawca, sprawca kierowniczy i polecający także popełniają czyny o różnie ujętych znamionach, choć o identycznej kwalifikacji.²⁶ Można bronić poglądu, że sprawca i współsprawca popełniają czyn o różnie ujętych znamionach. Okoliczność, że jednemu ze współsprawców można przypisać to, co uczynił drugi (o ile było objęte porozumieniem) nie wynika ze sposobu ujęcia znamienia czynnościowego w przepisie części szczególnej, lecz ze sposobu określenia współsprawstwa w części ogólnej.²⁷ Idąc tym tropem, należałoby przypomnieć, że może być tak, iż żaden ze współsprawców nie zrealizuje znamienia czynnościowego określonego w przepisie statuującym typ, a przypisze się mu jego zrealizowanie, gdyż działał w ramach porozumienia. Jest to charakterystyczne dla współsprawstwa właściwego, które polega na tym, że poszczególni współsprawcy nie realizują całości znamienia czynnościowego. Zostaje ono zrealizowane w wyniku złożenia ich zachowań w całość.²⁸ Możemy więc mieć do czynienia z sytuacją, kiedy nieletni, popełniają-

²⁵ A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks...*, s. 170. Naruszają też różne normy sankcjonowane. Plastycznie ujmuje to A. Liszewska, pisząc, że norma sankcjonowana, którą narusza podżegacz, zawiera zakaz nakłaniania do przekroczenia normy sankcjonowanej, dekodowanej z przepisu części szczególnej. A. Liszewska, *Problem...*, s. 54. Ujęcie to, zasadniczo trafne, zmodyfikowałbym, stwierdzając, że nie tyle chodzi o nakłanianie do przekroczenia normy sankcjonowanej dekodowanej z przepisu części szczególnej, co o nakłanianie do przekroczenia normy sankcjonowanej dekodowanej z prawa karnego. Wydaje się wszak bowiem dopuszczalne tzw. łańcuszkowe podżeganie i pomocnictwo, przy którym podżegacz wcale nie nakłania do przekroczenia normy sankcjonowanej dekodowanej z przepisu części szczególnej, lecz do przekroczenia normy zakazującej podżegania. Zresztą w proponowanym tu ujęciu każde podżeganie stanowi w gruncie rzeczy nakłanianie do przekroczenia normy sankcjonowanej dekodowanej z przepisu części szczególnej połączonego z przepisem części ogólnej określającym zrębowo różne postaci sprawstwa, podżegania i pomocnictwa. Jest to więc ujęcie nieco inne od prezentowanego przez A. Liszewską. Inaczej niż Autorka (i R. Dębski, który wprowadził do opisu podżegania i pomocnictwa pojęcie znamion „stałych” i „zmiennych” – por. R. Dębski, *O teoretycznych...*, s. 124) uważam, że z użyciem takich znamion opisywane są nie tylko podżeganie i pomocnictwo, ale wszystkie postaci sprawstwa. Por. P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 641–644.

²⁶ Leży to u podłoża postrzegania zagadnienia przez Ł. Pohla (Ł. Pohl, *O (nie)możliwości...*, s. 172 i nast.).

²⁷ Słusznie zauważa P. Kardas, że tylko w wypadku sprawstwa pojedynczego oraz współsprawstwa równoległego wypełnienie znamion jest tożsame z wykonaniem czynu rozumianym jako samodzielne zrealizowanie zestawu ustawowych znamion określonych w przepisie tworzącym typ. W innych wypadkach, obejmujących nie tylko sprawstwo kierownicze i polecające, lecz również współsprawstwo właściwe, sprawca sam tego zestawu nie realizuje. P. Kardas, *Sprawstwo...*, s. 75 i nast. Por. J. Giezek, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks*, s. 144.

²⁸ Jeżeli stanąć na gruncie teorii istotności roli można pójść nawet dalej – sprawca

cy we współsprawstwie np. rozbój, sam nie realizuje całości zachowania polegającego na zabieraniu w celu przywłaszczenia z użyciem np. przemocy, bo tylko zabiera rzecz lub tylko stosuje przemoc. Sprawca nie realizuje zespołu ustawowych znamion, na jaki wskazuje przepis części szczególnej powołany w treści art. 10 § 2 k.k. Przyjmujemy jednak, iż czyni to, gdyż norma zawarta w art. 10 § 2 k.k., i np. w art. 280 § 1 k.k. zostaje w pełni odtworzona dopiero po uzupełnieniu o treści zdekodowane z art. 18 § 1 k.k., w tym wypadku o stwierdzenie, że sprawcą jest nie tylko ten, kto realizuje czyn zabroniony sam, ale i ten, kto czyni to wspólnie i w porozumieniu z inną osobą. Sądzę, że to, co uważamy za w pełni uzasadnione na gruncie jednej z postaci sprawstwa, jest tak samo uzasadnione i na gruncie innych, a i postaci niesprawczych czy stadialnych, innych niż dokonanie.

Z powyższego wynika, że zawsze konieczne jest uzupełnienie zestawu znamion określonego w przepisie części szczególnej o normę zawartą w art. 18 § 1, 2 lub 3 k.k. Uważam, że art. 10 § 2 k.k. wskazuje na przepisy uzupełniające jedną z tych norm, a nie ogranicza możliwości zastosowania żadnej z nich. Oczywiście zgadzam się, że normy sankcjonowane zakazujące pod groźbą kary odpowiednio: kierowania wykonaniem czynu zabronionego przez kogo innego, wydawania mu polecenia popełnienia takiego czynu, nakłaniania go do popełnienia czynu, ułatwiania mu popełnienia czynu są zрёbowo wysłowione w odpowiednich przepisach.²⁹ Sądzę wszakże, że dotyczy to tak samo normy zakazującej realizowania zakazanego przez ustawę stanu rzeczy samemu lub wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, a więc, że art. 10 § 2 k.k. rzeczywiście nie wskazuje ani na pomocnictwo, ani na podżeganie, ani na sprawstwo kierownicze, ani na sprawstwo polecające. Jednak nie wskazuje też na sprawstwo pojedyncze, ani współsprawstwo.³⁰ Nie mówi też o etapie pochodzenia przestępstwa, na którym ma zatrzymać się nieletni sprawca. Jest tak jednak nie dlatego, że przepis stanowi wyłącznie o dokonanym sprawstwie, lecz dlatego, że stanowi o wszystkich sposobach, w jakie może zostać zniszczony stan rzeczy zbudowany na wskazanych w nim przepisach części szczególnej.

Wyrażone wyżej zapatrywanie można kontestować, bazując na ocenie normy (lub norm) sankcjonowanych wyrażanych w poszczególnych paragrafach

w ogóle nie realizuje znamienia czasownikowego, a zostaje uznany za współsprawcę, jeżeli jego rola była istotna. A. Wąsek, *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, Warszawa 1977, s. 116 i nast., idem [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 266–268.

²⁹ Mocno akcentuje to Ł. Pohl: *O (nie)możliwości...*, s. 172–173.

³⁰ Zakładam, że art. 18 § 1 k.k. nie wysławia jednej, a kilka norm sankcjonowanych. Na ten temat szczegółowo Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym*, Poznań 2007, s. 139 i nast. Jak zauważono wyżej, w odniesieniu do współsprawstwa właściwego (dopełniającego) ma to szczególne znaczenie.

art. 18 k.k. Można bowiem byłoby stwierdzić, że prezentowany tu pogląd tylko wtedy byłby trafny, gdyby uznać, że poszczególne postacie sprawstwa, podżeganie i pomocnictwo, stanowią odmienne sposoby naruszenia tej samej normy sankcjonowanej.³¹ Skoro chodzi o jedną i tę samą normę sankcjonowaną różny sposób naruszana, nie ma znaczenia, czy chodzi o postać sprawczą czy niesprawczą – art. 10 § 2 k.k. odwołuje się wprost do normy sankcjonowanej. Tu prezentowany jest pogląd odmienny. Sądzę, że o różne normy sankcjonowane chodzi nie tylko w wypadku form sprawczych i niesprawczych,³² lecz także w wypadku różnych form sprawczych.³³ Mimo to uważam, że w art. 10 § 2 k.k. chodzi o wszystkie postaci zjawiskowe i stadialne czynu zabronionego, gdyż przepis ten nie opisuje kompletnej normy sankcjonowanej, którą miałby naruszyć nieletni, lecz wskazuje, jaki przepis części szczególnej k.k. służy do jej skonstruowania, nie ograniczając tego, jaki wkład do jej treści dadzą przepisy części ogólnej, np. tworzące postaci zjawiskowe.³⁴ Należy zastrzec, że chodzi o przypadki, gdy w grę wchodzi uzupełnianie przepisu zrębowego przez uzupełniający, a nie sytuacja, w której dochodzi do naruszenia więcej niż jednej normy sankcjonowanej,³⁵ co – według przyjmowanego tu poglądu – charakteryzuje zbieg przepisów ustawy.

Dlatego uważam, że w przepisie nie ma ograniczenia dotyczącego poszczególnych postaci zjawiskowych, i to nawet przy założeniu, że są to różne typy.

³¹ Por. A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, Krakowskie Studia Prawnicze 1990, z. XXIII, s. 82.

³² Por. A. Liszewska, *Współdziałanie...*, s. 139.

³³ Por. Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 139 i nast.

³⁴ Przy takim postrzeganiu roli przepisu części szczególnej k.k. w powiązaniu z przepisem tworzącym postać zjawiskową czynu zabronionego, przepis części szczególnej da się uważać za zrębowy niezupełny w sensie, w jakim rozumie go M. Zieliński (*Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, s. 111), a przepisy art. 18 § 1–3 k.k. można uważać za uzupełniające go. Oczywiście jest to kwestia optyki spojrzenia, można twierdzić – i też będzie to prawda – że jest dokładnie odwrotnie. Por. np. P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 560; idem: *Sprawstwo...*, s. 93; idem [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks...*, s. 348; R. Dębski, *O teoretycznych...*, s. 121; idem: *Jeszcze o tzw. sprawstwie niewykonawczym (kierowniczym i polecającym) w kodeksie karnym z 1997 r.*, [w:] J. Giezek (red.), *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70 urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, Kraków 2006, s. 121.

³⁵ M. Tarnawski, *Zagadnienia jedności i wielości przestępstw*, Poznań 1977, s. 190–191; Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 210–211. W odmiennym ujęciu – gdy zaktualizują się różne normy sankcjonujące przy przekroczeniu jednej lub więcej niż jednej normy sankcjonowanej, jak uważa P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s. 287–288; idem: *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Kraków 1999, s. 106–108), lub też gdy zbiegają się po prostu przepisy ustawy (A. Wąsek [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 165–166). Wybór jednej z tych koncepcji jest w dużej mierze uzależniony od wstępnych założeń. Autor niniejszych słów jest skłonny widzieć tu zbieg norm sankcjonowanych.

W przepisach statuujących poszczególne postacie zjawiskowe widzę narzędzia tworzące wprawdzie różne typy czynów, jednak w oparciu o jeden zestaw ustawowych znamion wysłowionych w treści przepisu części szczególnej, do których relatywizowane są zachowania opisane jako sprawstwo pojedyncze, współsprawstwo, sprawstwo kierownicze, sprawstwo polecające, podżeganie i pomocnictwo. Takie postawienie sprawy pozwala uważać, że art. 10 § 2 k.k., odsyłając do konkretnych przepisów, odsyła nie do jednego typu utworzonego na ich bazie (dokonanego sprawstwa wykonawczego), lecz do wszystkich typów, które da się z nich utworzyć, uzupełniając je o normy kreujące poszczególne postaci i formy czynu zabronionego. Dlatego ostatecznie – mimo akceptacji założenia wyjściowego, że w wypadku podżegania i pomocnictwa mamy obecnie do czynienia nie z formami zjawiskowymi tego samego czynu, lecz z odrębnymi typami – opowiadam się za stanowiskiem, że nieletni może odpowiadać nie tylko za dokonane sprawstwo wykonawcze, lecz także za sprawstwo kierownicze i polecające, a także podżeganie i pomocnictwo.

Mutatis mutandis powyższe da się odnieść do form stadialnych – przygotowania (tam, gdzie ustawa wprowadza jego karalność, czyli w wypadku art. 166 k.k.)³⁶ i usiłowania. Także i tu podstawą jest ustalenie, czy chodzi o jedną normę sankcjonowaną, która jest przekraczana w różny sposób, czy o różne normy sankcjonowane, co jest uzasadnione różnicami w czynności wykonawczej przygotowania, usiłowania i dokonania.³⁷ Przyjęcie pierwszej alternatywy pozwala uznać, że mamy do czynienia nie z różnymi typami, ale z jednym, który może być popełniony w różnych formach.³⁸ To z kolei oznacza, że nieletni spełniający warunki określone w art. 10 § 2 k.k. odpowiada nie tylko za dokonanie, ale też za usiłowanie. Autor niniejszego opowiada się za takim właśnie poglądem. Wydaje się, że poszczególne etapy pochodzenia przestępstwa w gruncie rzeczy zmierzają do dokonania i zawsze polegają na dążeniu do przekroczenia tej samej normy sankcjonowanej.³⁹ Oczywiście – ujęcie takie nie jest jedynym możliwym. Także

³⁶ Por. G. Rejman, *Zasady odpowiedzialności karnej. Art. 8–31 KK. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 157–158.

³⁷ Por. Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 135–136.

³⁸ Ujęcie to wykazywałoby podobieństwo do koncepcji odmian czynu. Chodzi o tzw. przestępstwa wieloodmianowe, czyli takie, których znamiona mogą być spełnione na kilka sposobów, operują bowiem kilkoma określeniami czynności wykonawczej, a zrealizowanie już jednej oznacza wyczerpanie znamion. Por. M. Kulik, *Przestępstwo i wykroczenie uszkodzenia rzeczy*, Lublin 2005, s. 62. Pojęcie odmian nie jest jednolicie rozumiane. T. Bojarski uważa, że odmianami należy nazywać typy kwalifikowany i uprzywilejowany. Por. T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 21 i nast.

³⁹ Dlatego – inaczej, niż w odniesieniu do „form zjawiskowych,” nazwy form stadialnych nie biorę w cudzysłów.

pogląd, że w grę wchodzi różne normy sankcjonowane może być z powodzeniem broniony, bowiem wybór między nim a poglądem tu przyjmowanym jest w dużej mierze kwestią akceptowanej optyki.⁴⁰ Dlatego warto rozważyć także, jak kształtowałyby się odpowiedzialność nieletniego za czyny poprzedzające dokonanie, gdyby przyjąć, że chodzi o przekroczenie różnych norm sankcjonowanych.

Być może w takim wypadku należałoby sprawę rozwiązywać podobnie, jak na gruncie „form zjawiskowych”. Trzeba rozważyć, czy w takim wypadku da się przyjąć, że art. 10 § 2 k.k. wskazuje na relewantne przepisy części szczególnej k.k., nie przesądzając, czy i jak zostaną one uzupełnione o określenie stadium postępowania.

Odpowiadając na tak postawione pytanie, należy uwzględnić, że w k.k. wprost wyrażone zostały tylko normy odnoszące się do przygotowania (art. 15 k.k.) i usiłowania (art. 13 k.k.), a nie do dokonania. W art. 10 § 2 k.k. mowa jest tylko o dokonaniu, skoro wskazano tam przepisy części szczególnej bez określenia. Jest więc inaczej niż w odniesieniu do postaci zjawiskowych. Tam też nie ma dodatkowego określenia, ale wszystkie postaci zjawiskowe są wprowadzone w przepisach – sprawstwo w art. 18 § 1 k.k., podżeganie w art. 18 § 2 k.k., pomocnictwo w art. 18 § 3 k.k. Milczenie art. 10 § 2 k.k. nie przesądza, że chodzi o postać wskazaną w art. 18 § 1 k.k. (tym bardziej, że chodzi o jedną z kilku postaci tam wskazanych), lecz wskazuje raczej, że chodzić może o każdą z nich. W wypadku form stadialnych nie da się powołać na ten argument. Tu określane zrębowo w części ogólnej k.k. są usiłowanie i przygotowanie, a nie dokonanie. Stojąc na takim – ściśle formalnym – stanowisku, należałoby uznać, że w art. 10 § 2 k.k. chodzi tylko o dokonanie, a nie usiłowanie lub przygotowanie. Należy wszakże zastrzec, że stanowisko to może być bronione przy założeniu, że w wypadku przygotowania, usiłowania i dokonania mamy do czynienia z różnymi normami sankcjonowanymi. Przyjmując – co uważam za trafne – że mamy tu do czynienia z różnymi sposobami przekraczania jednej normy sankcjonowanej, należałoby uznać, iż art. 10 § 2 k.k., wymieniając poszczególne przepisy części szczególnej, wskazuje na normy sankcjonowane, za których naruszenie może odpowiadać nieletni po ukończeniu 15 lat, a sposób naruszenia normy jest bez znaczenia. Pozwala to stwierdzić, że taki nieletni może odpowiadać nie tylko za czyny zabronione popełnione w formie dokonania, lecz i usiłowania.

Karalność przygotowania do czynu zabronionego przez art. 166 k.k. została wprowadzona przez art. 168 k.k. Powstaje pytanie, czy wpływa to na ocenę tego, co właściwie jest zabronione w wypadku przygotowania czynu z art. 166 k.k. Jeżeli uznać, że podstawą kwalifikacji jest art. 166 k.k. w zw. z art. 16 § 1

⁴⁰ Interesująco uzasadnia to Ł. Pohl (Struktura, s. 135–136).

k.k., a nie dodatkowo jeszcze w zw. z art. 168 k.k., należy stwierdzić, iż nieletni odpowiada także za przygotowanie do czynu z art. 166 k.k. Jeżeli natomiast stwierdzić, że norma sankcjonowana, którą przekracza, jest skonstruowana także w oparciu o art. 168 k.k., należałoby uznać, że nieletni nie może odpowiadać za przygotowanie. Wydaje się, że w analizowanym wypadku norma sankcjonowana skonstruowana jest z wyłączeniem art. 168 k.k., który jedynie dookreśla jej aplikowalność, jednak nie wpływa na samą jej treść. To prowadzi do wniosku, że nieletni może odpowiadać karnie za czyn z art. 166 k.k. popełniony w formie przygotowania, choć zapewne – z uwagi na inne warunki przypisania nieletniemu odpowiedzialności karnej – nie powinny być to wypadki częste.

W tym miejscu warto przypomnieć stanowisko A. Marka, że niesprawcze formy najczęściej nie będą uzasadniały zastosowania wobec nieletniego odpowiedzialności karnej, która ma charakter fakultatywny.⁴¹ W stanowisku tym tkwi sporo racji, jednak przede wszystkim w odniesieniu do pomocnictwa. W wypadku pomocnictwa mamy zasadniczo do czynienia z czynem zauważalnie mniej szkodliwym społecznie niż inne postaci zjawiskowe czynu zabronionego, co wynika z art. 19 § 2 k.k., który tylko dla pomocnictwa przewiduje możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary. Element potencjalnej karygodności pomocnictwa i podżegania powinien być uwzględniany na gruncie art. 10 § 2 k.k. jako jedna ze wskazanych tam „okoliczności sprawy”. Może to uzasadniać pogląd, że wypadki, kiedy nieletni pomocnik jest pociągnięty do odpowiedzialności karnej są rzadsze, niż te, kiedy jest do niej pociągany nieletni podżegacz lub sprawca. W konkretnej sprawie okoliczności czynu wzięte pod uwagę razem z innymi przesłankami odpowiedzialności karnej nieletniego mogą nie tylko uzasadnić jego odpowiedzialność karną, lecz nawet wyższą karę niż sprawcy. Słusznie pisze się, że w konkretnej sprawie, przy istnieniu szeregu okoliczności obciążających znajdujących zastosowanie tylko do pomocnika, to właśnie on może zostać potraktowany najsurowiej.⁴²

Ze wskazanych wyżej przyczyn zastosowanie art. 10 § 2 k.k. wobec podżegacza winno być częstsze niż wobec pomocnika, choć już nie częstsze niż wobec sprawcy.

Nie inaczej jest w wypadku sprawstwa, przy czym przyjęte tu założenie o możliwości pociągnięcia nieletniego do odpowiedzialności karnej za sprawstwo niewykonawcze należy połączyć z założeniem o stosunkowo wysokiej karygodności tego ostatniego. Słusznie zauważa się w doktrynie, że z samej istoty rzeczy

⁴¹ A. Marek, *Kodeks...*, s. 46.

⁴² O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks...* s. 297.

najbardziej karygodne są sprawstwo kierownicze i polecające.⁴³ To zaś oznacza, że nieletni sprawcy kierowniczy czy polegający powinni być pociągani do odpowiedzialności nawet częściej niż jednosprawcy czy współsprawcy.

W wypadku różnych form stadialnych sprawa wydaje się dosyć oczywista – w wypadku form innych niż dokonanie pociąganie nieletniego do odpowiedzialności karnej winno być rzadsze, co nie znaczy, że nie może nastąpić. Jednak – jak trafnie wskazuje się w literaturze⁴⁴ – odpowiedzialność karna nieletniego zawsze jest wyjątkowa, a fakultatywny charakter art. 10 § 2 k.k. winien ograniczyć pociąganie nieletnich do odpowiedzialności karnej do wypadków rzeczywiście koniecznych.

Bibliografia

T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972.

K. Daszkiewicz, *Kodeks karny z 1997 roku. Uwagi krytyczne*, Gdańsk 2001.

R. Dębski, *O teoretycznych podstawach regulacji współdziałania przestępnego w kodeksie karnym z 1997 r.*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 1998, t. LVIII.

R. Dębski, *Jeszcze o tzw. sprawstwie niewykonawczym (kierowniczym i polecającym) w kodeksie karnym z 1997 r.*, [w:] J. Giezek (red.), *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, Kraków 200.

J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012;

O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny*, Gdańsk 2005, s. 143; [w:] G. Rejman (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, Warszawa 1999.

A. Grześkowiak, K. Wiak (red.) *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.

T. Kaczmarek: *Kwestie sporne wokół tzw. niesprawczych form współdziałania przestępnego* [w:] J. Majewski (red.) *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa*, Toruń 2007.

⁴³ A. Wąsek, [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 297.

⁴⁴ A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks...*, s. 170.

P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Kraków 1999.

P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001.

P. Kardas, *Sprawstwo kierownicze i polecające – wykonawcze czy niewykonawcze postaci sprawstwa?*, Przegląd Sądowy 2006, nr 5.

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

M. Korcyl-Wolska (red.), *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Gdańsk 2002.

M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I, Komentarz do artykułów 1–31*, Warszawa 2010.

M. Kulik, *Przestępstwo i wykroczenie uszkodzenia rzeczy*, Lublin 2005.

M. Kulik, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2014 roku (SK 35/12)*, OTK – A 2014, nr 7, poz. 74, *Studia Iuridica Lublinensia* 2015, vol. XXIV, 4, .

A. Liszewska, *Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna*, Łódź 2004.

A. Liszewska, *Problem zbiegu stadialnych postaci sprawczego współdziałania z dokonaniem podżegania i pomocnictwa*, [w:] J. Majewski (red.), *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa*, Toruń 2007, s. 52.

A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.

M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.

Ł. Pohl, *Istota pomocnictwa w kodeksie karnym z 6.VI.1997 r.*, RPEiS 2000, z. 2.

Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym*, Poznań 2007.

Ł. Pohl, *O (nie)możliwości pociągnięcia osoby nieletniej do odpowiedzialności za tzw. niewykonawcze formy współdziałania przestępnego na gruncie kodeksu karnego z 1997 r.*, [w:] V. Konarska-Wrzošek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz (red.), *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, Warszawa 2010.

G. Rejman (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, Warszawa 1999.

G. Rejman, *Zasady odpowiedzialności karnej. Art. 8–31 KK. Komentarz*, Warszawa 2009.

A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990.

- M. Tarnawski, *Zagadnienia jedności i wielości przestępstw*, Poznań 1977.
- A. Wąsek *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, Warszawa 1977.
- M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012.
- A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, Krakowskie Studia Prawnicze 1990, z. XXIII.
- A. Zoll (red.) *Kodeks karny. Część ogólna. T. I. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Warszawa 2012.
- 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.
- A. Zoll, *Podstawy teoretyczne regulacji współdziałania przestępczego w projekcie kodeksu karnego*, PiP 1995, z. 6.
- Uchwała SN z 21 XI 2003 r. (I KZP 11/03), OSNKW 2003, z. 11–12, poz. 89.
- Wyrok TK z 17 lipca 2014 r. (SK 35/12), OTK – A 2014, nr 7, poz. 7.

MAY THE JUVENILE BE CRIMINALLY RESPONSIBLE
FOR NON-EXECUTIVE FORMS OF COMPLICITY AND STADIAL
– FORMS OF OFFENCE PRIOR TO COMMITTING?

The article concerns the problem of special criminal responsibility of minors committing offenses in various forms of criminal complicity and in the form of criminal attempt and criminal preparation. In modern Polish doctrine increasingly presented is the position according to which the juvenile is responsible only for acts committed as an agency, not incitement and abetting. This is justified by the description of the offenses provided for in Article 10 § 2 of Penal Code. The author presents a different view, believing that minors can be held criminally responsible for the offenses indicated in the Article 10 § 2 P.C., regardless of whether they were committed in the form of perpetration, incitement or aiding. Also he justifies the position, according to which there is otherwise in the case of attempt and preparation to commit an offense.