

Łukasz Pohl

O zasadności uchylenia przepisów art. 22 § 1 i 2 Kodeksu karnego (głos w sprawie uniezależnienia odpowiedzialności karnej podżegacza i pomocnika)

On the legitimacy of repealing the provisions of Article 22 § 1 and 2 of the Penal Code (vote on making the criminal liability of the instigator and aider independent)

Abstract

The article presents the justification for the removal of the normative content of the provisions of Article 22 § 1 and 2. This justification is based on the observation that the solution underlying these provisions limits the scope of criminal liability for instigating and aiding a circumstance unrelated to the behavior of the instigator and helper, thus not allowing for an assessment in this respect in fully adequate to a specific case of criminal incitement and aiding and abetting.

Keywords: *incitement, aiding, criminal liability*

Streszczenie

Artykuł przedstawia uzasadnienie usunięcia z Kodeksu karnego zawartości normatywnej przepisów art. 22 § 1 i 2. Uzasadnienie to opiera się na spostrzeżeniu, że rozwiązanie leżące u podstaw tych przepisów ogólnie limituje rozmiar odpowiedzialności karnej za podżeganie i pomocnictwo okolicznością niemającą związku z zachowaniami podżegacza i pomocnika, co nie pozwala na dokonanie w tym zakresie w pełni adekwatnej oceny zarówno konkretnego przypadku przestępnego podżegania, jak i konkretnego przypadku przestępnego pomocnictwa.

Słowa kluczowe: *podżeganie, pomocnictwo, odpowiedzialność karna*

Prof. dr hab. Łukasz Pohl, Instytut Nauk Prawnych, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Szczeciński, Polska, ORCID: 0000-0003-0530-1569, e-mail: lukasz.pohl@usz.edu.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 2.01.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 21.03.2023 r.

Niniejsze rozważania rozpocząć należy od spostrzeżenia, że w literaturze przedmiotu poświęconej analizie zawartości normatywnej tytułowych przepisów nie ma wątpliwości co do tego, że zawartość ta czyni z odpowiedzialności karnej podżegacza i pomocnika odpowiedzialność częściowo zależną od odpowiedzialności karnej innego podmiotu, tj. podmiotu podżeganego (w przypadku podżegania) oraz podmiotu, któremu pomocnik ułatwia popełnienie czynu zabronionego (w przypadku pomocnictwa). Rzeczone przepisy sformułowane są bowiem tak, że nie sposób uznać za przekonującą wykładnię odmienną, abstrahującą tym samym od konkluzji nieodparcie nasuwających się już przy oglądzie warstwy deskryptywnej tych przepisów. A warstwa ta – przypomnijmy – przedstawia się tak: „Jeżeli czynu zabronionego tylko usiłowano dokonać, podmiot określony w art. 18 § 2 i 3 odpowiada jak za usiłowanie” (art. 22 § 1 Kodeksu karnego¹), „Jeżeli czynu zabronionego nie usiłowano dokonać, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia” (art. 22 § 2 k.k.).

Ażeby sformułowanej wyżej opinii w przedmiocie wskazanego stanowiska zajmowanego przez doktrynę prawniczą nie przedstawiać w wersji li tylko autorytatywnej, wskażmy, że już w pierwszych opracowaniach poświęconych objaśnieniu przywołanych regulacji podkreślano, że odpowiedzialność karna podżegacza i pomocnika nie jest odpowiedzialnością w pełni autonomiczną, że właśnie za sprawą przytoczonych regulacji jest ona odpowiedzialnością bazującą na uwzględnieniu także czynnika niezależnego od podżegania i pomocnictwa, mianowicie etapu realizacji zachowania podmiotu podżeganego (w przypadku podżegania) oraz etapu realizacji zachowania podmiotu, któremu pomocnik ułatwia popełnienie czynu zabronionego (w przypadku pomocnictwa). Z poglądem takim spotykamy się już w pierwszym komentarzu do obecnie obowiązującego Kodeksu karnego. W komentarzu tym czytamy: „Kodeks w art. 22 § 1 reguluje problem odpowiedzialności za współdziałanie w postaci podżegania i pomocnictwa w sytuacji, gdy sprawca wykonujący nie dokonał czynu zabronionego, a jedynie usiłował go dokonać. Zgodnie z założeniami polskiej koncepcji podżegania i pomocnictwa, przestępstwo popełnione w formie jednej z tych postaci zjawiskowych jest już dokonane po zrealizowaniu znamion tej postaci. Dokonanie przestępstwa w jednej z tych postaci nie wymaga bowiem w ogóle sprawstwa (...). Ustawodawca może jednak – i czyni to w art. 22 § 1 – uznać, że mimo dokonania przestępstwa przez podżegacza i pomocnika odpowiadają oni tak jak za usiłowanie”². W innym z kolei z pierwszych komentarzy do Kodeksu karnego stwierdzono, że: „(...) unormowanie art. 22 § 1 k.k. rozstrzyga spór między zwolennikami przeciwstawnych koncepcji – skutkowego i bezskutkowego charakteru podżegania i pomocnictwa. Rozstrzyga ten spór na rzecz tej pierwszej koncepcji. To może, chociaż (zdaniem piszącego te słowa) nie musi, prowadzić do wniosku, że *de lege lata* bezkarne jest usiłowanie

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.) – dalej k.k.

² A. Zoll, *Objaśnienie przepisów art. 22 § 1 i 2 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, K. Buchała, A. Zoll, Kraków 1998, s. 198.

podżegania i pomocnictwa”³. Już te dwie wypowiedzi, choć co do szczegółów oczywiście dalece między sobą niezgodne, w pełni uwidaczniają przyjęty w Kodeksie karnym zależny charakter odpowiedzialności karnej podżegacza i pomocnika. Odpowiedzialność ta będzie miała zależny charakter zarówno wówczas, gdy – jak w pierwszym z przywołanych komentarzy – opowiemy się za koncepcją łagodzenia odpowiedzialności karnej w przypadku dokonanego podżegania i pomocnictwa warunkiem niedokonania czynu zabronionego przez osobę podżeganą lub osobę, której ułatwiono popełnienie tego czynu, jak i wtedy, gdy – jak w drugim z przywołanych komentarzy – uznamy, że podżeganie i pomocnictwo (właśnie za sprawą regulacji pomieszczonych w przepisach art. 22 § 1 k.k.) są czynami zabronionymi o skutkowym charakterze, a więc czynami, których skutkiem jest dokonanie czynu zabronionego przez osobę podżeganą (w przypadku podżegania) lub przez osobę, której ułatwiono popełnienie owego czynu (w przypadku pomocnictwa).

Odnotowana różnica stanowisk w przedmiocie kwestii szczegółowych – co zresztą zrozumiałe – wyzwała pytanie o to, które z nich jest trafne. Odpowiadając na nie możliwie zwięźle, wystarczy przypomnieć, że za w pełni przekonujące uważa się w tej mierze analizy bazujące na naukowo zasadnym respekcie wobec ustaleń ogólnoteoretycznych z zakresu nauki o normie prawnej⁴. W świetle tych ustaleń za bezsporną uchodzić musi teza o bezskutkowym charakterze zarówno podżegania, jak i pomocnictwa. Decydujące jest tu bowiem wyjściowe ustalenie owej nauki, że przedmiotem normy, a więc tym, co objęte jest jej zakresem normowania (a jeszcze ściślej: tym, co jest centralnym składnikiem rzeczzonego zakresu), może być wyłącznie zachowanie się jej adresata⁵, którym w rozpatrywanym przez nas przypadku jest zachowanie się podżegacza oraz zachowanie się pomocnika⁶. Słowem, wskazane ustalenie, mieszczące się w obszarze refleksji ogólnoteoretycznej poświęconej koniecznym elementom syntaktycznym normy, przekonująco rozstrzyga o nietrafności koncepcji lokującej dokonanie czynu zabronionego przez osobę podżeganą lub osobę, której ułatwiono popełnienie tego czynu, pośród warunków niezbędnych dokonania podżegania i dokonanego pomocnictwa⁷. W miejscu tym od razu dodajmy, że

³ A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 1999, objaśnienie przepisów art. 22 § 1 i 2 k.k., s. 290.

⁴ W kwestii tych ustaleń zob. przede wszystkim: M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010, s. 13 i n.; a także Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007, s. 62 i n.

⁵ Nadmiermy jednocześnie, że niekiedy może być ono umiejscawiane we wskazanym zakresie normy wespół z jego kazualnym lub normatywnym skutkiem; acz co do tej ostatniej kwestii, to odnotować należy, że w literaturze przedmiotu można też spotkać się i z opinią odmienną, mianowicie że tak rozumiany skutek może być co najwyżej umiejscawiany w zakresie zastosowania normy sankcjonującej, co wynikać ma z faktu, iż wedle zwolenników tego ujęcia może on uchodzić jedynie za znamień decydujące o karalności czynu, a nie o jego bezprawności. Szerzej nt. tej kwestii i nietrafności preferowanego wyżej alternatywnego podejścia zob. Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 89 i n.

⁶ Uściślając powyższe, należy podkreślić, że chodzi tu w istocie – co oczywiste – o dwie modelowe normy zakazujące, będące zarazem normami sankcjonowanymi: pierwszą zakazującą podżegania i drugą zakazującą pomocnictwa.

⁷ Choć – co warto odnotować – można by jeszcze próbować bronić tej koncepcji ujęciem, w którym pewnym znamionom typu czynu zabronionego przydaje się status znamion decydujących jedynie o karalności czynu, a więc znamion wyznaczających treść jedynie normy sankcjonującej (a ściślej:

przypomniane ustalenie ma głębokie uzasadnienie aksjologiczne, bo jest ono konsekwencją ze wszech miar słusznej idei wyznaczania podstawy odpowiedzialności adresata normy wyłącznie ramami li tylko jego zachowania się, a więc idei z założenia uwalniającej procedurę wyznaczania owej podstawy od elementu relatywizacji, będącego nieuniknioną konsekwencją ujęcia, w którym przyjmuje się, że w skład rzeczony podstawy wchodzić ma także zachowanie się innego podmiotu. O tym, że wskazana konsekwencja jest nieunikniona zaświadczać najdobitniej przykłady, jak choćby ten dotyczący podżegania, gdy dwóch podżegaczy dopuszcza się analogicznego podżegania względem dwóch różnych osób, ale tylko jedna z nich na skutek owego podżegania dokonuje czynu zabronionego, do którego dokonania była nakłaniana. W ujęciu odrzucającym wskazaną ideę limitowania podstawy odpowiedzialności karnej wyłącznie zachowaniem się adresata normy sankcjonowanej powstaje w takiej sytuacji układ odmiennego traktowania przywołanych podżegaczy pomimo popełnienia przez nich analogicznych zachowań: w sytuacji, w której podżeganie doprowadziło do dokonania czynu zabronionego przez osobę podżeganą, podżeganie uznaje się wówczas za dokonane; a w sytuacji, w której nie doprowadziło ono do dokonania czynu zabronionego przez osobę podżeganą, uznaje się je co najwyżej za usiłowane⁸. Dopowiedzmy jeszcze, że uwidoczniiona w podanych przykładach relatywizacja może wręcz być postrzegana jako element walidacyjnie wątpliwy z uwagi na jego kolizję z umocowaną konstytucyjnie zasadą

zakresu zastosowania tej normy). Można bowiem próbować przekonywać, że wskazane dokonanie czynu zabronionego przez osobę podżeganą lub przez osobę, której ułatwiono popełnienie czynu zabronionego, jest właśnie znamieniem decydującym jedynie o karalności podżegania i pomocnictwa. Koncepcja różnicująca znamiona typu czynu zabronionego na znamiona decydujące o bezprawności czynu (i tym samym wyznaczające treść normy sankcjonowanej) i na znamiona decydujące już tylko o karalności tego czynu (i tym samym wyznaczające treść normy sankcjonującej) jest jednak ostatecznie nieprzekonywająca, bo bazuje ona na zabiegu szeregowania znamion w jednej albo drugiej grupie podług rozstrzygnięć dalece arbitralnych, obciążonych tedy intelektualną spekulacją. Stąd w niniejszym opracowaniu opowiadamy się za ujęciem odmiennym, mianowicie takim, według którego wszystkie znamiona typu czynu zabronionego wyznaczają treściową charakterystykę jedynie normy sankcjonowanej. Ujęcie to – nadmienimy jeszcze w charakterze argumentu przemawiającego za jego zasadnością i zarazem za jego wyższością względem ujęcia wyżej zreferowanego – jest też zdecydowanie bardziej operatywne, co wynika z faktu, że pełniej koreluje ono z właściwościami tekstu prawnego. Nie sposób nie zauważyć bowiem, że w pełni współgra ono ze stosowaną przez ustawodawcę praktyką kształtowania struktury przepisu typizującego na podstawie formuły zdania warunkowego (hipotetycznego), znamionującego się jawnym wyróżnieniem w nich dwóch zdań odpowiadających normie sankcjonowanej i normie sankcjonującej (zdań powiązanych węzłem tetycznego związku warunkowego). Szerzej nt. tej kwestii zob. choćby Ł. Pohl, *Prawo karne, Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019, s. 60.

⁸ Nadmienimy bowiem, że w literaturze przedmiotu nadal nie ma pełnej zgody co do tego, że zabronione pod groźbą kary jest także usiłowanie podżegania oraz usiłowanie pomocnictwa, acz – i co do tego nie powinno być jednak wątpliwości – w obecnie obowiązującym Kodeksie karnym trudno doszukać się argumentu na rzecz odrzucenia tych konstrukcji. Na temat tej kwestii zob. choćby Ł. Pohl, *Prawo...*, s. 204. Wskażmy także przy sposobności, że o ile usiłowanie podżegania i usiłowanie pomocnictwa to zachowania zabronione pod groźbą kary w obrębie k.k. i w obszarze zastosowania jego unormowań, o tyle już nie jest możliwe wyodrębnianie na gruncie rzeczony kodeksu konstrukcji przygotowania podżegania oraz przygotowania pomocnictwa. Przygotowanie – jeśli jest czynem zabronionym – stanowi bowiem wyłącznie formę stadialną czynu zabronionego określonego w stosownym przepisie części szczególnej k.k.; słowem, w razie jego zabronienia jest ono doniosłym prawnokarnie etapem jedynie opisanego tamże sprawstwa wykonawczego.

równości obywateli wobec prawa⁹, o której – jak powszechnie wiadomo – traktuje Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej¹⁰ w przepisach art. 32 ust. 1¹¹. Wzmiankowana walidacyjna wątpliwość może być tedy odpowiednio wykorzystywana zarówno w toku wykładni, jak i w konsekwencji w procesie stosowania prawa¹².

Wykazawszy merytoryczną przewagę ujęcia odrzucającego koncepcję podżegania i pomocnictwa jako czynów zabronionych znamiennych skutkiem w postaci dokonania czynu zabronionego przez osobę podżeganą (w przypadku podżegania) czy przez osobę, której ułatwiono popełnienie tego czynu (w przypadku pomocnictwa), można już przejść do uzasadnienia zawartej w tytule niniejszego opracowania propozycji usunięcia z k.k. przepisów art. 22 § 1 i 2. Uzasadnienie to w wielu aspektach opiera się bowiem na argumentacji przedstawionej wyżej, a więc argumentacji ukazującej adekwatność ujmowania podżegania i pomocnictwa jako typów formalnych, a więc niezależnych od ich ewentualnych następstw w postaci takiej czy innej realizacji znamion czynu zabronionego przez osobę podżeganą czy osobę, której ułatwiono popełnienie czynu zabronionego. Wskazana niezależność podżegania i pomocnictwa od zachowania osoby podżeganej czy osoby, której ułatwiono popełnienie czynu zabronionego, jest bowiem ogólną i wyjściową racją tłumaczącą odejście od rozwiązań przyjętych w przepisach art. 22 § 1 i 2 k.k. W świetle tej racji za pozbawione podstaw uchodzi zatem stanowisko, które rozmiar odpowiedzialności karnej za podżeganie i pomocnictwo nakazuje limitować czynnikiem od nich niezależnym. Stanowisko to – podkreślmy to z naciskiem – nakazuje bowiem odgórnie traktować łagodniej podżegacza i pomocnika tylko na tej podstawie, że czyn zabroniony osoby podżeganej lub osoby, której ułatwiono popełnienie czynu zabronionego, albo zatrzymał się na etapie usiłowania, albo

⁹ Uściślijmy, że kolizja ta nie dotyczy aspektu formalnego, lecz merytorycznego. Nie chodzi tu bowiem o zjawisko stosowania odmiennych norm w odniesieniu do zachowań tego samego rodzaju, lecz o zjawisko znamionujące się układem, w którym zachowania tego samego rodzaju są niejednolicie unormowane.

¹⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

¹¹ Zgodnie z tym artykułem: „Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne”.

¹² Wszak w nauce o wykładni prawa z całą mocą akcentuje się, że rezultat interpretacyjny uzyskiwany poprzez zastosowanie językowych dyrektyw interpretacyjnych musi być zgodny ze wskazaniami płynącymi z użycia systemowych dyrektyw wykładni. Z naciskiem podkreśla to choćby M. Zieliński, pisząc, że: „Sprawdzić należy (wedle dyrektyw systemowych pionowych), czy treść normy przy którymś z możliwych znaczeń interpretowanego zwrotu (...) nie znajdzie się w konflikcie z treścią którejś z norm hierarchicznie wyższych (...)” – M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 337. Słowem, biorąc pod uwagę wskazaną regułę postępowania obowiązującą w ramach derywatywnej koncepcji wykładni prawa i ze wszech miar słusznie zalecaną w *ius interpretandi*, należałoby odrzucić ujęcie, które dokonaniu czynu zabronionego czy to przez osobę podżeganą, czy to przez osobę, której ułatwiono popełnienie czynu zabronionego, przydaje status warunku koniecznego dokonanego podżegania i odpowiednio dokonanego pomocnictwa. Inaczej mówiąc, uwzględnienie owej reguły w toku wykładni przepisów zawierających normy sankcjonowane zakazujące podżegania i pomocnictwa powinno poskutkować odrzuceniem koncepcji uznających wskazane zachowania wzmiankowanych wyżej osób za skutek umiejscawiany w zespole znamion podżegania i pomocnictwa. Nadmienmy także, że zastosowanie wskazanej reguły powinno prowadzić do jeszcze dalej idącej konkluzji, mianowicie rugującej z zespołu znamion podżegania skutek w postaci wzbudzenia u osoby podżeganej zamiaru dokonania czynu zabronionego oraz skutek w postaci wywołania u niej decyzji o popełnieniu tego czynu, a zatem konkluzji, która w ostateczności odrzucałaby ujęcie podżegania jako typu skutkowego i przydawałaby mu adekwatny dlań status typu li tylko formalnego (bezsuktkowego).

nie wszedł we wskazane stadium jego realizacji. Odgórność omawianego stanowiska jest przy tym dalece bezrefleksyjna, bo abstrahująca od tego, że wzmiankowany brak dokonania czynu zabronionego w przytłaczającej większości przypadków jest wynikiem okoliczności najzupełniej niezwiązanych z zachowaniem się zarówno podżegacza, jak i pomocnika. Słowem, stanowisko to w sposób sztuczny ogranicza przeto sędziowski wymiar kary za podżeganie i pomocnictwo, narzucając sądowi tym samym arbitralnie, że w przypadku wskazanego braku dokonania czynu zabronionego powinno się *a limine* podżegacza i pomocnika pociągać do odpowiedzialności karnej jak za usiłowanie, nie zważając tym samym na możliwą i odnotowywaną w praktyce wymiaru sprawiedliwości okoliczność, iż konkretne podżeganie lub konkretne pomocnictwo mogą niekiedy przedstawiać się jako przestępstwa zasługujące na zdecydowanie surowszą ocenę w sferze wymiaru kary niż przestępstwo osoby podżeganej czy przestępstwo osoby, której ułatwiono jego popełnienie. Inaczej mówiąc, kontestowane tu stanowisko w sposób niezasadny ogranicza sędziowski wymiar kary za podżeganie i pomocnictwo, bezspornie sugerując, że w sytuacji braku dokonania czynu zabronionego przez osobę podżeganą czy osobę, której ułatwiono popełnienie czynu zabronionego, wymiar ten powinien być *a limine* taki jak w przypadku usiłowania. Tymczasem stanąć należy na krańcowo odmiennym stanowisku, rekomendującym przyjęcie rozwiązania pozwalającego sądowi na dokonanie w tej mierze wszechstronnej i w konsekwencji możliwie adekwatnej zindywidualizowanej oceny wszelkich okoliczności faktycznych mających rzeczywisty związek zarówno z zachowaniem się podżegacza, jak i z zachowaniem się pomocnika.

Podsumowując, rozwiązanie przyjęte w przepisach art. 22 § 1 i 2 k.k. jawi się jako nieprzekonujące. Z jednej bowiem strony abstrahuje ono od niezależnego charakteru podżegania i pomocnictwa – charakteru będącego konsekwencją formalnej (bezsuktywnej) natury wymienionych form. Z drugiej strony natomiast, wiążąc rozmiar odpowiedzialności karnej za podżeganie i pomocnictwo z etapem realizacji czynu zabronionego osoby podżeganej lub osoby, której ułatwiono popełnienie czynu zabronionego, odgórnie i zarazem nie w pełni refleksyjnie limituje ono ten rozmiar. Tym samym ignoruje ono okoliczność, że brak dokonania czynu zabronionego przez osobę podżeganą lub osobę, której ułatwiono popełnienie czynu zabronionego, jest okolicznością nader luźno związaną z zachowaniami podżegacza i pomocnika, bo w znakomitej większości przypadków jest on powodowany czynnikiem najzupełniej niezależnym od podżegacza i pomocnika, a więc czynnikiem, który z tego właśnie powodu – i to *a limine* – nie powinien wpływać na rozmiar kary wymierzanej za podżeganie i pomocnictwo. Stąd należy rekomendować jego usunięcie z Kodeksu karnego.

Bibliografia

1. Pohl Ł., *Prawo karne, Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019.
2. Pohl Ł., *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007.

3. Wąsek A., *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 1999.
4. Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010.
5. Zoll A., *Objaśnienie przepisów art. 22 § 1 i 2 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, K. Buchała, A. Zoll, Kraków 1998.