

Łukasz Pohl\*

## Ponownie w sprawie zakresu odpowiedzialności karnej osoby nieletniej według Kodeksu karnego z 1997 r. (zagadnienie form popełnienia czynu zabronionego) – uwagi o metodzie rozwiązania problemu

W ubiegłorocznym numerze „Prawa w Działaniu” – w sposób najpełniejszy – przedstawiłem moje stanowisko odnośnie do określonych przez obecnie obowiązujący w Polsce Kodeks karny<sup>1</sup> ram odpowiedzialności karnej osoby nieletniej w przypadku zrealizowania przez nią form popełnienia czynu zabronionego<sup>2</sup>, rozwijając tym samym argumentację na rzecz poglądu sformułowanego i wypowiedzianego przeze mnie we wcześniejszych publikacjach<sup>3</sup>.

Za jego podstawę – rzecz jasna – obrałem treść art. 10 § 2 k.k., bowiem przepis ten wyznacza owe ramy. Wynika z niego – i to bezspornie – że osobę nieletnią można pociągnąć do odpowiedzialności na zasadach k.k. wyłącznie wówczas, gdy swoim zachowaniem się dopuści się ona czynu zabronionego określonego w wymienionym w nim przepisie części szczególnej k.k.<sup>4</sup> Z uwagi na okoliczność, że w przepisie tego

\* Prof. dr hab. Łukasz Pohl jest pracownikiem Sekcji Prawa i Procesu Karnego w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości w Warszawie oraz pracownikiem Katedry Prawa Karnego Uniwersytetu Szczecińskiego; Polska, e-mail: lukasz.pohl@iws.gov.pl; lukasz.pohl@usz.edu.pl

<sup>1</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.) – dalej k.k.

<sup>2</sup> Zob. Ł. Pohl, *Zakres odpowiedzialności karnej nieletniego w Kodeksie karnym z 1997 r. (o konieczności pilnej zmiany art. 10 § 2 k.k. – problem form popełnienia czynu zabronionego)*, „Prawo w Działaniu” 2017/30, s. 7–18.

<sup>3</sup> Źródła tego poglądu dopatrywać się można w stanowisku przedstawionym przez mnie w opracowaniu *Istota pomocnictwa w Kodeksie karnym z 6 VI 1997 r.* („Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2000/2, s. 79 i n.). Z innych prac odwołujących się do tego stanowiska lub rozwijających argumentację przemawiającą za jego zasadnością zob. w szczególności Ł. Pohl, *Pomocnictwo a inne zjawiskowe formy czynu zabronionego (kryteria różnicujące)*, „Prokuratura i Prawo” 2001/6, s. 29 i n.; Ł. Pohl, *O (nie)możliwości pociągnięcia osoby nieletniej do odpowiedzialności karnej za tzw. niewykonalne formy współdziałania przestępczego na gruncie kodeksu karnego z 1997 r.* [w:] *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, red. V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010, s. 163 i n. Pogląd ten przedstawiam i uzasadniam także w podręczniku – zob. Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej* (wszystkie wydania: 1. [Warszawa 2012, s. 125 i n.], 2. [Warszawa 2013, s. 114 i n.], 3. [Warszawa 2015, s. 113 i n.] i 4. [Warszawa 2018, w druku]).

<sup>4</sup> Jak wiadomo, art. 10 § 2 k.k. wymienia wiele takich przepisów. Ażeby żadnego z nich nie pominąć, przypomnijmy jego treść: „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, może odpowiadać na zasadach określonych w tym kodeksie, jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego warunki i właściwości osobiste za tym przemawiają, a w szczególności, jeżeli poprzednio stosowane środki wychowawcze lub poprawcze okazały się bezskuteczne”.

rodzaju – moim zdaniem – nie określa się ani czynów zabronionych określanych w karnistyce jako niewykonawcze formy współdziałania przestępnego (sprawstwo kierownicze, sprawstwo polecające, podżeganie, pomocnictwo), ani czynów zabronionych określanych w niej jako usiłowanie, przyjąłem, że osobę nieletnią można pociągnąć do odpowiedzialności na zasadach określonych w Kodeksie karnym wyłączenie wówczas, gdy dopuści się ona czynu zabronionego określanego w karnistyce jako sprawstwo wykonawcze. Tym samym uznałem, że w obecnym stanie prawnym nie ma podstaw, by pociągnąć ją do wskazanej odpowiedzialności za inne zrealizowane przez nią zachowania, w szczególności gdy:

- 1) kierowała ona wykonaniem czynu zabronionego, a więc, gdy była ona sprawcą kierowniczym tego czynu;
- 2) poleciła ona wykonanie czynu zabronionego innemu podmiotowi w warunkach wykorzystania uzależnienia go od niej samej, a więc, gdy była ona sprawcą polecającym wykonanie tego czynu;
- 3) nakłaniała ona innego człowieka do dokonania czynu zabronionego w wykonaniu chęci, aby człowiek ten czynu tego dokonał, a więc, gdy była ona podżegaczem do tego czynu;
- 4) ułatwiała ona innemu człowiekowi popełnienie czynu zabronionego, czyniąc to:
  - w zamiarze, aby dokonał on owego czynu w sytuacji, gdy ułatwianie miało postać działania,
  - w określonym wyżej zamiarze, a także nieumyślnie, gdy ułatwianie miało postać zaniechania<sup>5</sup>; a więc, gdy w obu przypadkach wskazanych w niniejszym punkcie była ona pomocnikiem w popełnieniu tego czynu,

<sup>5</sup> O tym, że na gruncie Kodeksu karnego pomocnictwo przez zaniechanie może być zrealizowane także nieumyślnie, zob. Ł. Pohl, *Strona podmiotowa pomocnictwa w kodeksie karnym z 1997 r. (o potrzebie nowelizacji art. 18 § 3 k.k.)*, „Państwo i Prawo” 2014/7, s. 109 i n. Odnotujmy, że z poglądem tym podjęto interesującą i twórczą dyskusję – zob. K. Burdziak, *Strona podmiotowa pomocnictwa przez zaniechanie (uwagi o art. 18 § 3 zd. 2 k.k.)*, „Państwo i Prawo” 2018/1, s. 88 i n.; M. Kowalewska-Łukuć, *Strona podmiotowa pomocnictwa przez zaniechanie (uwagi o statusie form przestępnego współdziałania w popełnieniu przestępstwa)*, „Państwo i Prawo” 2018/1, s. 79 i n.; M. Kulik, *O odpowiedzialności nieletnich w warunkach określonych w art. 10 § 2 k.k. za różne postaci współdziałania przestępnego. Część pierwsza*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2018/2, s. 2–3. Z uwagi na fakt, że dyskutowana kwestia nie stanowi centralnego przedmiotu niniejszych rozważań, nie będę jej tu szerzej analizował. Ograniczę się jedynie do anonsu, że argumenty moich oponentów nie przekonały mnie do zmiany stanowiska, i do syntetycznej prezentacji podstawowych racji przemawiających – w mojej ocenie – o niezasadności uwag moich adwersarzy, czyniąc to w formie krótkiej repliki na uwagi ostatniego z nich. I tak, w uwagach autorstwa M. Kulika czytamy: „Jednak wniosek, iż pomocnictwo przez zaniechanie do czynu zabronionego określonego jako nieumyślny może być nieumyślnie (*ibidem*) byłby uzasadniony, gdyby uznać, że pomocnictwo jest tylko technicznym sposobem realizacji znamion. Wówczas – w braku odmiennej regulacji ustawowej – należałoby przyjąć, że chodzi o stronę podmiotową wynikającą z przepisu tworzącego ów nieumyślny typ. Inaczej jednak jest, jeżeli uznać, że pomocnictwo jest osobnym typem. Wówczas w odniesieniu do pomocnictwa określonego w art. 18 § 3 k.k. po wskazaniu średnika, a zatem do pomocnictwa przez zaniechanie, nie znajduje zastosowania treść sprzed owego średnika, ale ogólna reguła z art. 8 k.k., zgodnie z którą wszystkie zbrodnie są umyślne, a występki są umyślne, zaś nieumyślne, jeżeli ustawa tak stanowi. Skoro art. 18 § 3 k.k. nie stanowi niczego na temat strony podmiotowej pomocnictwa przez zaniechanie, to jest ono umyślne. Pogląd wyrażony przez Ł. Pohla byłby uzasadniony na gruncie klasycznej teorii J. Makarewicz, lecz nie na gruncie teorii uznającej pomocnictwo za odrębny typ. Tymczasem autor ten deklaruje się jako zwolennik tej ostatniej koncepcji (Ł. Pohl, *O (nie)możliwości...*, s. 172 i n.). (...) Rzecz jednak w tym, że art. 8 k.k. stanowi o konieczności wyraźnego wprowadzenia klauzuli nieumyślności przez ustawę. (...) Dlatego interpretacja przyjęta przez Ł. Pohla w tym zakresie nie da się obronić z powołaniem się na regułę, zgodnie z którą w wykładni żaden przepis nie jest zbędny (...). Zresztą Ł. Pohl przyjmuje wyraźnie, że art. 20 k.k. nie decyduje o stronie podmiotowej czynów zabronionych popełnionych w różnych postaciach zjawiskowych (...). To trafny pogląd. Przepis ten tworzy zasadę indywidualizacji i subiektywizacji odpowiedzialności, a nie wprowadza klauzuli nieumyślności tam, gdzie jej nie ma” – M. Kulik, *O odpowiedzialności...*, s. 2–3.

5) dopuściła się ona usiłowania czynu zabronionego<sup>6</sup>.

U podstaw powyższego stanowiska – klarując je tym samym – legło spostrzeżenie, że w art. 10 § 2 k.k. jest mowa wyłącznie o czynnie zabronionym określonym

W kwestii odnoszącej się do głównego zagadnienia, jakim jest strona podmiotowa pomocnictwa przez zaniechanie, zacytowana polemika nie jest trafna. Nie jest bowiem trafny pogląd autora, że: „Skoro art. 18 § 3 k.k. nie stanowi niczego na temat strony podmiotowej pomocnictwa przez zaniechanie, to jest ono umyślne” (M. Kulik, *O odpowiedzialności...*, s. 3). Nie jest on trafny, ponieważ za sprawą umieszczenia w zdaniu pierwszym art. 18 § 3 k.k. wyrażenia „w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego” i pominięcia tego wyrażenia w zdaniu drugim tego artykułu ustawodawca wypowiedział się właśnie w kwestii strony podmiotowej pomocnictwa przez zaniechanie, wskazując tym zabiegiem redakcyjnym, że może być ono nieumyślne, co jest nietypową – bo pozyskaną za pomocą kontekstu językowego (w tym przypadku tzw. minikontekstu – nt. tej kwestii zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010, s. 153) egzemplifikacją sytuacji, o której mowa w art. 8 k.k. *in fine*. W związku z tym o żadnej wykładni rozszerzającej nie może być tu mowy. Odnotujmy przy tym, że jeśliby miało być tak, jak twierdzi M. Kulik, to za niezrozumiałe, bo za nadmiarowe, uchodziłoby wówczas posłużenie się przez ustawodawcę wskazanym wyrażeniem w zdaniu pierwszym rozważanego artykułu – wszak kwestię strony podmiotowej pomocnictwa przez działanie załatwiałby wówczas rekomendowany przez Autora art. 8 k.k., mówiący o tym – przypomnijmy – iż: „Zbrodnię można popełnić tylko umyślnie; występki można popełnić także nieumyślnie, jeżeli ustawa tak stanowi”, który notabene rozwiązywałby ją wtedy nieprawidłowo, bo poszerzałby zakres pomocnictwa przez działanie także na przypadki pomocnictwa *ad incertam personam* (stąd też wyrażenie „w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego” nie jest zbędne w treści art. 18 § 3 k.k., ponieważ to właśnie ono eliminuje z zakresu owego pomocnictwa tego rodzaju przypadki; zresztą dodajmy, że wyrażenie to sprawia, że zamiar pomocnika nie jest – chciałoby się powiedzieć – typową umyślnością, relatywizowaną tylko do zachowania się pomocnika, lecz umyślnością wymagającą, aby zamierzone przez niego ułatwienie było powodowane nadto zamiarem, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego; krótko mówiąc, ogólna formuła umyślności jest niewystarczającą charakterystyką strony podmiotowej pomocnictwa przez działanie). Słowem, rzeczone wyrażenie widnieje w pierwszym zdaniu art. 18 § 3 k.k. i wyraża ono określoną treść normatywną. Dlatego też nie możemy realizować wykładni drugiego zdania tego samego artykułu ignorując fakt braku w nim tego wyrażenia. Wykładnia drugiego zdania art. 18 § 3 k.k. autorstwa M. Kulika jest zatem interpretacją naruszającą fundamentalny zakaz wykładni *per non est* – nt. tego zakazu zob. choćby L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014, s. 122–123, w którym to opracowaniu objaśniono, że przez wskazany zakaz należy rozumieć skierowany do interpretatora zakaz realizowania wykładni w taki sposób, aby pewne fragmenty interpretowanego tekstu prawnego uchodziły w procesie wykładni tego tekstu za zbędne. Stąd wykładni autorstwa M. Kulika należy odrzucić. Ponadto wskaźmy, że jest ona także wykładnią niezgodną z innymi zaleceniami nauki o wykładni tekstu prawnego, bo: „(...) poszczególnych przepisów nie należy interpretować: w izolacji od pozostałych przepisów danego aktu [dwa zdania w art. 18 § 3 k.k. są bowiem odrębnymi, dwoma przepisami prawnymi – dop. autora] (...), a także w izolacji od miejsca danego przepisu w relacji do jednostek systematyzacyjnych danego aktu” – M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 244. W tym stanie rzeczy nie trzeba zatem wyjaśniać, dlaczego za niezasadną uchodzić też musi kontra ze strony M. Kulika, że mój pogląd nie może się ostać w sytuacji uznawania pomocnictwa za odrębny typ czynu zabronionego. W związku z kwestią uznawania pomocnictwa za odrębny typ czynu zabronionego wiąże się też godna odnotowania nierzetelność relacji M. Kulika, że deklarację za takim jego postrzeganiem wyraziłem w opracowaniu pt. *O (nie)możliwości...*, gdy tymczasem swoją deklarację w tym zakresie złożyłem wiele lat wcześniej – zob. Ł. Pohl, *Istota...*, s. 81, o czym zaświadcza choćby wyrażony tamże dystans do opinii A. Zolla traktującej sprawstwo kierownicze i sprawstwo polecające jako zjawiskowe formy sprawstwa. Słowem, już w tym tekście sformułowałem myśl, że każda forma przestępnego współdziałania jest odrębnym typem czynu zabronionego. Następnie w wielu różnych tekstach ulegała ona rozwinięciom w zakresie zestawu przemawiających za nią argumentów, zwłaszcza tych o charakterze ogólnoteoretyczno-prawnym – zob. w szczególności Ł. Pohl, *Obiektywna istota sprawstwa w ujęciu polskiego prawa karnego (uwagi na marginesie lektury pracy P. Kardasa Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004/2, s. 287–293; Ł. Pohl, *Zawartość normatywna przepisu art. 18 § 1 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2006/2, s. 19–24; Ł. Pohl, *O kulturze prowadzenia dyskusji i jej meritum słów kilka (uwagi na marginesie artykułu Piotra Kardasa)*, „Przegląd Sądowy” 2006/11–12, s. 257–265, oraz przede wszystkim – bo w najpełniejszym wydaniu – w: Ł. Pohl, *Struktura norm sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007, s. 134–161. Dodam też wyrażenie, o czym nie był łaskaw wspomnieć M. Kulik, że jestem zdecydowanym przeciwnikiem zabrania pod groźbą kary nieumyślnego pomocnictwa przez zaniechanie, i że w związku z takim do tego rozwiązania stosunkiem zaproponowałem stosowną, pełną zmianę w art. 18 § 3 k.k. – zob. Ł. Pohl, *Strona...*, s. 109.

<sup>6</sup> Uznałem też, że osoby nieletniej nie można pociągnąć do odpowiedzialności na zasadach określonych w Kodeksie karnym także za wypełnienie znamion zabronionego pod groźbą kary przygotowania. W tym jednak przypadku jest to powodowane inną okolicznością – mianowicie tym, że w art. 10 § 2 k.k. nie ma przepisów części szczególnej Kodeksu karnego, które zabraniałyby pod groźbą kary przygotowania, o którym precyzyjaco wypowiedział się ustawodawca w art. 16 § 1 k.k.

w przepisie części szczególnej. Analizując to, kiedy będziemy mieli do czynienia z określeniem czynu zabronionego w jakimkolwiek przepisie prawnym, w tym w interesującym nas przepisie części szczególnej Kodeksu karnego, doszedłem do wniosku, że będziemy mieli z nim do czynienia wyłącznie wtedy, gdy przepis prawny będzie zawierał normę sankcjonowaną zakazującą (pod groźbą kary<sup>7</sup>) zrealizowana zachowania się określonego rodzaju. Uznałem bowiem, że rację mają ci teoretycy prawa, którzy zakładają, iż tym, co w ostateczności decyduje o zabronieniu zachowania się człowieka jest nie przepis prawny, lecz dekodowana zeń norma prawna<sup>8</sup>, której – co oczywiste – powyższa norma sankcjonowana w prawie karnym jest egzemplifikacją. Słowem, stanąłem po stronie tych teoretyków prawa, którzy spostrzegli, że poszczególny przepis prawny nie przekazuje pełnej informacji o tym, jakie zachowanie jest zabronione, ponieważ informacja o tym jest wynikiem jego wykładni uwzględniającej informacje wysłowione także w innych przepisach prawnych. Krótko mówiąc, wskazany punkt widzenia uzasadniony jest tym, iż ustawodawca, redagując tekst prawny, notorycznie posługuje się technikami rozczłonkowania normy prawnej w przepisach prawnych, w ramach których dają się wyróżnić dwie charakterystyczne odmiany tego rozczłonkowania, mianowicie: syntaktyczne oraz treściowe<sup>9</sup>.

Nie inaczej jest w przypadku interesującej nas normy sankcjonowanej w prawie karnym. I ją ustawodawca koduje w przepisie prawnym za pomocą techniki jej rozczłonkowania – i to zarówno rozczłonkowania syntaktycznego, jak i rozczłonkowania treściowego.

Ażeby cały dalszy wywód był możliwie transparentny i zarazem zrozumiały, przypomnijmy – w ślad za M. Zielińskim – że: „(...) norma postępowania (a zatem i wysłowiona w przepisach prawnych norma prawna) jako wyrażenie, które pewnemu podmiotowi w określonych okolicznościach zakazuje zachowania się lub

<sup>7</sup> Co wynika z faktu, że norma, o której mówimy, jest funkcjonalnie sprzężona z normą sankcjonującą – nt. tej kwestii zob. w szczególności Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 55 i n., w którym to opracowaniu starano się objaśnić istotę związku sankcjonowania zachodzącego pomiędzy normą sankcjonowaną i normą sankcjonującą, odwołując się w tym zakresie m.in. do L. Nowaka koncepcji obowiązywania prawa, której jednym ze składników jest teza, iż obowiązywanie normy sankcjonującej przesądza o obowiązywaniu normy sankcjonowanej. Nt. wskazanego składnika L. Nowaka koncepcji obowiązywania prawa zob. L. Nowak, *Próba metodologicznej charakterystyki prawoznawstwa*, Poznań 1968, s. 115–116, a także L. Nowak, *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, Warszawa 1973, s. 91–93.

<sup>8</sup> Ten punkt widzenia jest zresztą od wielu lat stanowiskiem przytłaczającej większości przedstawicieli ogólnej teorii prawa. O jego trafności zaświadcza zwłaszcza niekwestionowane autorytety ogólnej teorii prawa. I tak, zdaniem Z. Ziemińskiego: „(...) przepis prawny stosunkowo rzadko ma postać podręcznikowego schematu normy: «w warunkach W każda osoba mająca właściwości T jest obowiązana (nie jest obowiązana) czynić C», że elementy potrzebne dla wyrażenia takiej normy mogą być rozsiane po bardzo wielu przepisach ustawy, czy ustaw, i odwrotnie, że jeden przepis może (ewentualnie w związku z odpowiednimi innymi przepisami) być podstawą wysnucia zeń wielu różnych norm” – Z. Ziemiński, *Przepis prawny a norma prawna*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1960/1, s. 105. Z kolei w opinii K. Opalka i J. Wróblewskiego: „Dopiero z konglomeratu rozmaitych przepisów refleksja naukowa wydobywa elementy, które są jej potrzebne dla analizy regulacji zachowania się przez prawo. I dlatego właśnie celowe jest posługiwanie się terminem «norma» na określenie reguły zachowania się skonstruowanej z elementów zawartych w przepisach prawnych” – K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 57. W ocenie zaś J. Woleńskiego: „W teorii prawa dostrzeżono, że tekst prawny powinien być w pewien sposób przekształcony, aby oddał to, co normodawca faktycznie postanowił. Z różnych bowiem powodów normodawca nie formuluje zdań w taki sposób, że każde zdanie w wyczerpujący sposób opisuje jakąś sytuację. Konstatacja ta doprowadziła do znanego rozróżnienia przepisu i normy” – J. Woleński, *Logiczne problemy wykładni prawa*, Kraków 1972, s. 62.

<sup>9</sup> Nt. rozczłonkowania normy prawnej w przepisach prawnych, a także nt. rodzajów tego rozczłonkowania zob. w szczególności M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 108 i n.

nakazuje je, powinna zawierać cztery elementy syntaktyczne: 1) adresata; 2) okoliczności; 3) nakaz/zakaz; 4) zachowanie się. Dokładniej mówiąc, jako wyrażenie powinna ona zawierać nazwę adresata (np. «człowiek», «obywatel», «wnioskodawca», «dłużnik, który popadł w zwłokę», «człowiek, który drugiemu wyrządził szkodę»), określenie okoliczności («w razie pożaru», «w przypadku, gdy ktoś zabił człowieka», «w sytuacji kłęski żywiołowej» itp.), zwrot wyrażający (zaznaczmy – nie opisujący!) nakaz czy zakaz («nakazuje się niech» czy «zakazuje się niech nie»), oraz określenie zachowania się – w odpowiedniej postaci gramatycznej («ukarać», «zwrócić pożyczkę», «zapłacić czynsz», «nie zabijać» itp.)<sup>10</sup>. Cytowany autor dodaje przy tym, że: „Syntaktyczne wyrażenie normy obejmujące wszystkie elementy syntaktyczne normy (nazwijmy je pełnym) może schematycznie przybrać następującą postać: A (adresat), O (okoliczności), nakaz/zakaz, Z (zachowanie się)<sup>11</sup>, zastrzegając jednakże od razu w pełni trafnie, że: „Z różnych powodów ustawodawca, wysłowiając te elementy normy, decyduje się często na rozbicie ich i umieszczenie w różnych przepisach, zachowując jednak pewne zasady (...)”<sup>12</sup>. Zasady te sprowadzają się do tego, że niezależnie od możliwych wariantów<sup>13</sup>, a więc niezależnie od zastosowanego przez ustawodawcę rodzaju rozczłonkowania syntaktycznego normy, w każdym z nich element nakazu/zakazu jest wyrażony wspólnie z określeniem zachowania się<sup>14</sup>. M. Zieliński podnosi bowiem że: „Funktor normatywny nakazu (zakazu) dla utworzenia sensownego wyrażenia wymaga bowiem co najmniej takiego dopełnienia. Intuicyjnie daje temu wyraz język używany na co dzień, w którym takie zwroty, jak «nie zabijaj» czy «nie kradnij» wyrażają oba elementy łącznie, natomiast zwrot «bij» czy «zabij» są zwrotami używanymi wyłącznie w kontaktach bezpośrednich nadawcy i odbiorcy, co w przypadku tekstów prawnych nie jest interesujące”<sup>15</sup>. Dodam w tym miejscu – co nie ma jednak większego znaczenia w kontekście dyskusowanego zagadnienia określenia czynu zabronionego w przepisie prawnym – że za stosowne uznałem poszerzenie wskazanego składu elementów syntaktycznych normy sankcjonowanej w prawie karnym o element określający stronę podmiotową normowanego w niej zachowania<sup>16</sup>.

Z przytoczonych i – w mojej ocenie: w pełni trafnych – spostrzeżeń oraz analiz M. Zielińskiego wypływa konstatacja nader istotna dla naszych rozważań – mianowicie, że pomimo rozczłonkowania normy w przepisach prawnych jednemu z nich przydaje się szczególne, bo kluczowe, znaczenie w procesie pozyskiwania normy. Przydaje się je temu spośród nich, w którym wysłowione zostały co najmniej dwa określone elementy syntaktyczne normy, mianowicie operator deontyczny (normatywny) nakazu/zakazu oraz normowane normą zachowanie się jej adresata. Przypomnijmy, że M. Zieliński określa taki przepis mianem przepisu zrębowego, aczkolwiek – w ślad za Autorem – wskaźmy, że nazywano go również przepisem

<sup>10</sup> M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 108–109.

<sup>11</sup> M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 109.

<sup>12</sup> M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 109.

<sup>13</sup> Możliwe są tu bowiem trzy warianty: 1) bez wskazania adresata normy; 2) bez wskazania okoliczności; 3) bez wskazania i adresata i okoliczności – zob. M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 109.

<sup>14</sup> Zob. M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 109.

<sup>15</sup> M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 109.

<sup>16</sup> Zob. Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 125 i n.

zasadniczym<sup>17</sup>, przewodnim<sup>18</sup>, podstawowym<sup>19</sup> oraz kluczowym dla odtworzenia normy<sup>20</sup>. M. Zieliński precyzuje przy tym, że: „Przepis zrębowy, który wysłowia wszystkie elementy syntaktyczne normy, jest przepisem zrębowym zupełnym (dodajmy zrębowym normatywnym zupełnym), natomiast przepis zrębowy, w którym brak któregoś z dwóch określeń: adresata lub okoliczności, jest przepisem zrębowym niezupełnym”<sup>21</sup>, oraz dodaje, iż: „Konsekwencją tego rozróżnienia jest przyjęcie, iż przepisy wysławiające pozostałe elementy syntaktyczne normy są po prostu przepisami uzupełniającymi ten zrębowy niezupełny”<sup>22</sup>. Wskażmy jeszcze, że poza niezupełnością normatywną przepisu zrębowego wyróżnia się także jego niezupełność logiczną, polegającą na tym, iż: „(...) któryś z elementów syntaktycznych normy (adresat, okoliczności, zakaz czy zachowanie się) jest zwrotem relatywnym, tj. wymagającym dodania jakiegoś zwrotu, by uczynić go w pełni sensownym, bo w pełni składnym (...)”<sup>23</sup>. Dodajmy także, że pośród przepisów zrębowych wyróżnia się przepisy zrębowe bezpośrednio normatywnie oraz przepisy zrębowe z założenia<sup>24</sup>. Jak wskazuje M. Zieliński, w przypadku tych ostatnich przepisów: „(...) samo założenie o ich normatywności i sama ich struktura słowna nie wystarczają do odtworzenia wyrażen normokształtnych. Trzeba dodatkowo (a może nawet przede wszystkim) dysponować określoną wiedzą prawniczą lub legislacyjną, by zrębowość tę zauważyć i odpowiednio odtworzyć”<sup>25</sup>. Trafnie bowiem Autor zwraca uwagę, że: „Tekstów prawnych nie tworzy się na pustyni prawniczej (legislacyjnej), lecz w momencie ich tworzenia uwzględnia się pewne wykształcone już w całości lub w przeważający sposób w prawoznawstwie i praktyce prawniczej bądź w praktyce legislacyjnej sposoby ukształtowania pewnych instytucji, których wyrazem mają być następnie szaty słowne, które w tradycyjnym sposobie wyrażania nakazu (zakazu) – z zachowaniem sformułowań opisowych – przybierają określoną postać przepisów prawnych. Znajomość tych założeń jest przy odtwarzaniu zrębowości poszczególnych przepisów bardziej albo mniej niezbędna. Oto przepis art. 148 § 1 k.k. wymaga znajomości założenia, że zawarte są w nim dwie normy: sankcjonowana i sankcjonująca (...), ale fakt ten jest w znacznym stopniu odczuwany również na poziomie deskryptywnym (opisowe podejście do tego przepisu w pewnym stopniu umożliwia domyślenie się, że jest tu zakaz zabijania i że ktoś na pewno ma nakaz ukarania za zabójstwo)”<sup>26</sup>.

Poza rozczłonkowaniem normy w przepisach prawnych norma jest też często rozczłonkowana w nich treściowo. W nauce o wykładni tekstu prawnego podnosi się, że w ramach tego rozczłonkowania kluczową rolę odgrywa przepis centralny, którym jest taki przepis, który uprzednio został zakwalifikowany jako przepis

<sup>17</sup> Tak – M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972, s. 53.

<sup>18</sup> Tak – S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974, s. 109.

<sup>19</sup> Tak – § 25 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20.06.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. z 2016 r. poz. 283).

<sup>20</sup> Tak – W. Patryas, *Zamiechanie. Próba analizy metodologicznej*, Poznań 1993, s. 66.

<sup>21</sup> M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 111.

<sup>22</sup> M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 111.

<sup>23</sup> M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 113.

<sup>24</sup> Zob. M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 114 i n.

<sup>25</sup> M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 115.

<sup>26</sup> M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 115–116.

zrębowy zupełny<sup>27</sup>. M. Zieliński, objaśniając pojęcie przepisu centralnego, wskazuje, że: „(...) od momentu, gdy przepis dotąd interesujący nas jako zrębowy zupełny (bo interesował nas jego skład syntaktyczny) zaczyna nas interesować pod względem wysłowionej w nim treści, zaczynamy traktować go jako przepis centralny”<sup>28</sup>, dodając przy tym, iż: „W przypadku gdy ustawodawca nie zastosował rozczłonkowania treściowego, przepis centralny wysłowia całą treść zawartą w nim normy i można go określić jako przepis centralny pełny. Zastosowanie rozczłonkowania treściowego normy w przepisach polega natomiast na tym, że poza przepisem centralnym ustawodawca wprowadził jeszcze jakieś inne przepisy (co najmniej jeden), które wpływają na treść tej normy, współwyznaczając ją z przepisem centralnym. Przepisy te określamy jako modyfikujące przepis centralny (modyfikatory), który w tej sytuacji potraktujemy jako przepis centralny niepełny”<sup>29</sup>. M. Zieliński celnie także odnotowuje, że: „(...) pojęcie przepisu centralnego wiąże się tylko z przepisem zrębowym zupełnym, ponieważ wprawdzie modyfikatory przepisu centralnego (dokładniej normy wysłowionej w przepisie centralnym) mogą modyfikować z osobna treść poszczególnych elementów normy, ale na ogół trudno je od siebie oddzielić (...)”<sup>30</sup>. Treść normy – objaśnia dalej Autor – należy więc odtwarzać jako całość i w związku z tym zastanawianie się nad treścią normy wymaga uprzednio uzupełnienia niepełnego przepisu zrębowego, by uzyskać zeń przepis centralny<sup>31</sup>. M. Zieliński dodaje jednakże, że: „Ze względu na liczbę przypadków, w których przepisy zrębowe mają charakter zrębowych normatywnych niepełnych, a jednocześnie pojawiają się problemy ich centralności, wprowadźmy pojęcie przepisu centralnego ułomnego, który będzie odpowiednikiem treściowym przepisu zrębowego niepełnego (...). Pamiętać jednak przy tym należy, że w takim przypadku modyfikację można rozważać tylko w odniesieniu do tych elementów, które już w przepisie zrębowym wystąpiły (...)”<sup>32</sup>.

Powyższe tło teoretycznoprawne pozwala nie tylko zrozumieć zaprezentowane przeze mnie ujęcie wykładni art. 10 § 2 k.k. Ujawnia też ono – i to w pełnej krasie – nietrafność stanowisk z nim konkurujących.

W pierwszej kolejności zwróćmy uwagę, że przedstawione tło w pełni uzasadnia pogląd, iż każdy przepis części szczególnej Kodeksu karnego, o którym wzmiankuje się w art. 10 § 2 k.k., jest przepisem zrębowym – przy czym, dodajmy, jego zrębowość jest tak zwaną zrębowością z założenia<sup>33</sup>. O zrębowym charakterze tego przepisu – w kontekście pozyskiwanej zeń prawnokarnej normy sankcjonowanej – decyduje okoliczność, że wysłowiono w nim element normowanego rzeczoną normą zachowania się, a także zawarto w nim element wyrażający zakaz zrealizowania tego zachowania. Wskazana dyferencjacja czerpie swoje uzasadnienie stąd, że element określający zachowanie się został w nim wyrażony *explicite*, co uzasadnia tezę, iż element ten został w nim wysłowiony, zaś element zakazu został w nim określony jedynie *implicite*, bowiem w pierwszej kolejności poprzez założenie

<sup>27</sup> Zob. M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 120.

<sup>28</sup> M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 120.

<sup>29</sup> M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 120.

<sup>30</sup> M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 120.

<sup>31</sup> M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 120.

<sup>32</sup> M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 120–121.

<sup>33</sup> Nt. tej kwestii zob. raz jeszcze M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 115–116.

o zawarciu w analizowanym przepisie norm sankcjonującej i sankcjonowanej, a więc w pierwszej kolejności poprzez założenie decydujące o rodzaju zrębowości analizowanego przepisu – zrębowości – przypomnijmy – z założenia, a w dalszej kolejności – co szczególnie istotne – poprzez treść art. 1 § 1 k.k., o którym to przepisie miałem już sposobność pisać, że to właśnie on pozwala uznać, że w przepisie zrębowo wysłowiającym normę sankcjonującą zawarto również element zakazu decydujący o zawarciu w nim także zrębów normy sankcjonowanej<sup>34</sup>. Przeciwnie ujęcie – jak też wskazywałem – powodowałoby kolizję z brzmieniem powołanego przepisu art. 1 § 1 k.k. (ten wszak wymaga, aby czyn będący podstawą odpowiedzialności karnej był czynem zabronionym przez ustawę<sup>35</sup>) oraz niepomiernie utrudniałoby proces pozyskiwania norm sankcjonowanych. Brak przepisów kluczowych dla odtworzenia rzeczonych norm bezdyskusyjnie skomplikowałby bowiem proces ich odpoznavania z tekstu prawnego<sup>36</sup>.

W analizowanym przez nas przepisie części szczególnej Kodeksu karnego jest przy tym mowa nie o jakimkolwiek zachowaniu się, lecz wyłącznie o zachowaniu się określonego rodzaju. Przechodząc tym samym do percepcyjnej fazy wykładni owego przepisu<sup>37</sup>, będącego w owej fazie już przepisem centralnym, zauważamy bowiem, że zachowanie, o którym w nim mowa, ujęte jest w nim za pomocą określonego czasownika, którego znaczenie wyznacza zbiór możliwych jego desygnatów, a więc jednostkowych zachowań zdalnych do przełamania nimi normy sankcjonowanej mającej za przedmiot rzeczzone zachowanie się. To ostatnie stwierdzenie jest niezwykle istotne, bowiem uprzytomnia ono, że nie sposób naruszyć normy sankcjonowanej zachowaniem się niemieszczącym się w zakresie wyznaczonym przez znaczenie wspomnianego czasownika<sup>38</sup>. Dodajmy przy tym, że tego rodzaju zabieg – zabieg wykraczania poza znaczenie owego czasownika – byłby ewidentnym przykładem niedopuszczalnej w prawie karnym wykładni rozszerzającej. Słowem, przepis modyfikujący – w razie braku odmiennej i wyraźnej w tym zakresie wypowiedzi ustawodawcy – może tu działać wyłącznie w kierunku zwężającym, nigdy zaś w kierunku poszerzającym znaczenie czasownika.

Analizując czasowniki użyte w przepisach części szczególnej Kodeksu karnego określających czyny zabronione, a więc te, do których należą także te, o których mowa w przepisach części szczególnej Kodeksu karnego wymienionych w art. 10 § 2, z łatwością

<sup>34</sup> Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 59–60.

<sup>35</sup> Zaś czynem zabronionym – zgodnie z art. 115 § 1 k.k. – jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej, a więc i w Kodeksie karnym.

<sup>36</sup> Zob. Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 60.

<sup>37</sup> Wyznaczenie przepisu zrębowego ma bowiem miejsce w rekonstrukcyjnej fazie wykładni – nt. tej kwestii zob. M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 324 i n. Przypomnijmy w tym miejscu – dla jasności obrazu – że proces wykładni, w jej ujęciu derywacyjnym, obejmuje trzy fazy: porządkującą, rekonstrukcyjną oraz percepcyjną – zob. przede wszystkim M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 313 i n.

<sup>38</sup> Stąd też w literaturze teoretycznoprawnej z całą mocą wskazuje się, że jedną normą można normować wyłącznie zachowanie jednego typu (nt. tej kwestii zob. choćby Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 140), czego konsekwencją są formułowane w piśmiennictwie ogólnoteoretycznoprawnym schematy normy – nt. tej kwestii zob. w szczególności W. Patryas, *Zamiechanie...*, s. 55 i n.; W. Patryas, *Rozważania o normach prawnych*, Poznań 2001, s. 53 i n.; W. Patryas, *Norma sankcjonowana w prawie karnym (...) – kilka uwag do artykułu Łukasza Pohla*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006/1, s. 66; W. Patryas, *Na polemikę dra Łukasza Pohla – odpowiedź*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006/4, s. 178; W. Patryas, *Jeszcze w sprawie normy sankcjonowanej w prawie karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006/4, s. 188, a także ze starszej literatury przedmiotu choćby C. Znamierowski, *Z rozmyślań teoretyka prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1929/2, s. 178 oraz Z. Ziemiński, *Logiczne podstawy prawoznawstwa*, Warszawa 1966, s. 70 i n.



dochodzimy do wniosku, że znaczenie przypisywane im w językach prawniczym (karnistyki) oraz ogólnym<sup>39</sup> absolutnie wyklucza, aby w zakresach wyznaczonych ich znaczeniem mogły się mieścić zachowania określone w karnistyce jako sprawstwo kierownicze, sprawstwo polecające, podżeganie, pomocnictwo, usiłowanie. Aby nie być gołosłownym w tej kwestii, posłużymy się przykładem dla zobrazowania trafności tego spostrzeżenia. Niech będzie nim – ponownie art. 148 § 1 k.k., w którym na oznaczenie interesującego nas elementu zachowania się posłużono się – jak wiadomo – czasownikiem „zabijać”. Otóż nie ulega najmniejszej wątpliwości, że pośród zbioru zachowań wyznaczonych znaczeniem owego czasownika nie mieści się ani kierowanie wykonaniem zabójstwa, ani polecenie wykonania zabójstwa, ani naklanianie do zabójstwa, ani ułatwianie zabójstwa, ani usiłowanie zabójstwa, co wynika z faktu, iż wymienione zachowania są zachowaniami niezdatnymi do wywołania nimi skutku w postaci śmierci człowieka<sup>40</sup>; co z kolei pociąga za sobą to, że czasowniki, których używamy na ich oznaczenie nie są czasownikami wyrażającymi wymaganą tu relację przyczynowo-skutkową<sup>41</sup>. Krótko mówiąc, jest tak dlatego – ponownie to powtórzmy – ponieważ nie sposób zabić człowieka zachowaniem niepolegającym na zabiciu go<sup>42</sup>.

Wobec powyższego i zarazem wobec niesporności konstatacji, że w analizowanym przepisie części szczególnej Kodeksu karnego jest mowa o zachowaniach określanych w karnistyce jako wykonanie czynu zabronionego (sprawstwo wykonawcze), przyjąłem, iż zakodowana w nim norma sankcjonowana zakazuje tylko zachowania się takiego rodzaju<sup>43</sup>. W perspektywie analizowanego zagadnienia złożyło się to wszystko na ujęcie, według którego osobę nieletnią można pociągnąć do odpowiedzialności na zasadach określonych w Kodeksie karnym tylko wtedy, gdy dopuści się ona wskazanego zachowania, bowiem tylko wtedy możliwe jest przekroczenie normy sankcjonowanej zakodowanej w wymienionym przez art. 10 § 2 przepisie części szczególnej tego kodeksu. Słowem, złożyło się to na ujęcie, zgodnie z którym rzeczona odpowiedzialność osoby nieletniej jest możliwa na gruncie obecnego stanu prawnego tylko wtedy, gdy dopuści się ona czynu zabronionego określanego w karnistyce jako sprawstwo wykonawcze<sup>44</sup>.

<sup>39</sup> O tym, w jakim języku pisany jest tekst prawny zob. w szczególności M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 139 i n.

<sup>40</sup> Przy czym – precyzując – w przypadku sprawstwa kierowniczego, sprawstwa polecającego, podżegania i pomocnictwa niezdatność ta jest niezdatnością *ex ante*, a w przypadku usiłowania (oczywiście udolnego) jest ona niezdatnością *ex post*.

<sup>41</sup> Nt. zagadnienia wyrażania owej relacji w tekście prawnym zob. przede wszystkim R. Sarkowicz, *Wyrażanie przyczynowości w tekście prawnym (na przykładzie kodeksu karnego z 1969 r.)*, Kraków 1989, ss. 151.

<sup>42</sup> Wszak nie zabija człowieka (np. w warunkach określonych art. 148 § 1 k.k.) ten kto: 1) kieruje wykonaniem przez inną osobę zabójstwa, bo kierując wykonaniem takiego zachowania nie zabija się człowieka (art. 18 § 1 zd. 3 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k.); 2) poleca innej osobie wykonanie zabójstwa, bo polecając wykonanie takiego zachowania nie zabija się człowieka (art. 18 § 1 zd. 4 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k.); 3) nakłania inną osobę do wykonania zabójstwa, bo naklaniając do wykonania takiego zachowania nie zabija się człowieka (art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k.); 4) ułatwia innej osobie wykonanie zabójstwa, bo ułatwiając wykonanie takiego zachowania nie zabija się człowieka (art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k.); 5) usiłuje wykonać zabójstwo, bo samym tylko usiłowaniem wykonania takiego zachowania nie zabija się człowieka (art. 13 § 1 lub 2 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k.). Raz jeszcze zatem powtórzmy, jest tak dlatego, bo wszystkie te zachowania są – ontologicznie rzecz biorąc – niezdatne do tego, by nimi zabić, a więc wytworzyć (w sposób intencjonalny) stan rzeczy w postaci skutku śmierci człowieka.

<sup>43</sup> Stąd też – o czym przyjdzie jeszcze powiedzieć – normy sankcjonowane zakazujące sprawstwa kierowniczego, sprawstwa polecającego, podżegania, pomocnictwa oraz usiłowania zostały zakodowane w innych przepisach Kodeksu karnego. O tym, w których przepisach tego kodeksu zob. choćby Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 139 i n., a także Ł. Pohl, *Zakres...*, zwłaszcza s. 14 i n.

<sup>44</sup> Dodam, że stan ten uznaję za wielce niepożądany, czego konsekwencją było sformułowanie przeze mnie propozycji zmiany art. 10 § 2 k.k. W swojej ostatniej na ten temat wypowiedzi (zob. Ł. Pohl, *Zakres...*, s. 17–18) przedstawiłem dwa alternatywne warianty zmiany rzeczonoego przepisu:

Do tak zrealizowanej i ujętej wykładni art. 10 § 2 k.k. odniósł się ostatnio i bardzo szeroko M. Kulik<sup>45</sup>, poddając ją krytyce<sup>46</sup>. Z uwagi na fakt, że u podstaw tej krytyki leżą poważne nieporozumienia, a także częsty brak zrozumienia pewnych kwestii, poświęćmy jej kilka słów. Dyskutowany problem jest bowiem niewątpliwie ważny i wymaga możliwie szczegółowego rozpracowania.

Rozpocznijmy od spraw terminologicznych. M. Kulik, na moją uwagę o niezręczności jego wywodu, w którym oczywiście bezpodstawnie wskazał, że moim zdaniem przepisy części szczególnej Kodeksu karnego nie określają innych form niż sprawcze<sup>47</sup>, poczynił następującą uwagę<sup>48</sup>:

„Skoro wszakże jesteśmy przy nieścisłościach, warto zauważyć, że poglądu prezentowanego przez Ł. Pohla da się bronić pod warunkiem, że uzna się, iż podżeganie i pomocnictwo nie są formami zjawiskowymi, lecz odrębnymi typami. Tymczasem w tytule opracowania Ł. Pohla (chodzi o ostatnie z moich opracowań<sup>49</sup> – dop. autora) mowa o formach popełnienia czynu zabronionego bez doprecyzowania, że chodzi o „tzw. formy” („o konieczności pilnej zmiany art. 10 § 2 k.k. – problem form popełnienia czynu zabronionego [...]”). Inną sprawą jest, że w innym opracowaniu Ł. Pohl pisze o „tzw. formach zjawiskowych” (zob. Ł. Pohl, *O (nie)możliwości...*). Zagadnienie jest tym bardziej zajmujące, że Ł. Pohl, stojąc na gruncie stanowiska, zgodnie z którym podżeganie i pomocnictwo nie są formami, ale typami, jest jednocześnie zdania, że stan prawny będzie prawidłowy, jeżeli w przepisie art. 10 § 2 k.k. mowa będzie o popełnieniu jednego z czynów zabronionych w wymienionych przepisach części szczególnej Kodeksu karnego lub czynu stanowiącego „formę jego popełnienia” (zob. Ł. Pohl, *O (nie)możliwości...*, s. 163 i n.; Ł. Pohl, *Zakres...*, s. 17–18)<sup>50</sup>.

Analizując tę uwagę, należy rozpocząć od tego, że opiera się ona na niezrozumieniu zagadnienia. M. Kulik, uznając za nieścisłą praktykę posługiwania się przeze mnie wyrażeniem „formy popełnienia czynu zabronionego”, nie rozpoznał bowiem jego rzeczywistego znaczenia, co powodowane jest brakiem Jego orientacji w możliwych znaczeniach tego terminu. Autor przyjął bowiem, że pod owym

<sup>45</sup> „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 lub czynu zabronionego będącego formą jego popełnienia, może odpowiadać na zasadach określonych w tym kodeksie, 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”.

<sup>46</sup> „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 lub czynu zabronionego będącego formą popełnienia czynu zabronionego określonego we wskazanych przepisach, może odpowiadać na zasadach określonych w tym kodeksie, 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” (wszystkie wyróżn. – autora).

<sup>45</sup> Zob. M. Kulik, *O odpowiedzialności...*, s. 2 i n.

<sup>46</sup> Dodam, że samo podjęcie krytyki niewątpliwie cieszy, gdyż dyskusja zawsze jest potrzebna.

<sup>47</sup> Wywód ten autor przedstawił w opracowaniu pt. *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2014 r. (SK 35/12), OTK-A 2014, nr 7 poz. 74*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2015/4, s. 188.

<sup>48</sup> Waga zagadnienia oraz wynikająca z niej kraciowa dbałość o szczegóły i precyzję wywodu sprawiają, że przy prezentacji analizowanych wypowiedzi M. Kulika będę posługiwał się sposobem przytoczenia ich oryginalnego kształtu. Unikniemy w ten sposób zarzutu przedstawienia ich w postaci zniekształconej, oderwanej od ich rzeczywistej treści.

<sup>49</sup> Tj. o artykul pt. *Zakres...*

<sup>50</sup> M. Kulik, *O odpowiedzialności...*, s. 2.

wyrażeniem kryje się myśl kwalifikująca podżeganie i pomocnictwo jako techniczne sposoby realizacji znamion czynu zabronionego stypizowanego w stosownym przepisie części szczególnej Kodeksu karnego, gdy tymczasem w mojej praktyce posługiwania się rzeczonym wyrażeniem kwalifikację taką stanowczo się odrzuca. Słowem, M. Kulik nie dostrzegł, że analizowane wyrażenie jest wyrażeniem polisemicznym, i że w mojej praktyce posługiwania się nim przydaje się mu znaczenie krańcowo odmienne od znaczenia tego wyrażenia obejmowanego świadomością Autora. Ażeby naoznić polisemiczność diskutowanego zwrotu oraz ukazać to, w jakim znaczeniu posługuję się nim w analizach prawnych, przytoczę – w formie *in extenso*<sup>51</sup> – wypowiedź z mojego podręcznika, notabene wprowadzającą w problematykę form popełnienia czynu zabronionego:

„W polskim prawie karnym wyróżnia się dwa rodzaje form popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary. Formami pierwszego rodzaju są tzw. formy współdziałania przestępnego, nazywane często mianem form (postaci) zjawiskowych czynu zabronionego pod groźbą kary, formami drugiego rodzaju są z kolei tzw. formy stadialne czynu zabronionego pod groźbą kary. (...). Przed przystąpieniem do elementarnego objaśnienia znamion tychże form kilka słów należy poświęcić kwestii terminologicznej. Jej stosowne merytoryczne postrzeżenie rzutuje bowiem – i to w dużym stopniu – na sposób rozwiązywania szczegółowych problemów interpretacyjnych pojawiających się na polu egzegezy wymienionych znamion. Chodzi o to, jak rozumieć kodeksowe sformułowanie „formy popełnienia czynu zabronionego”. W nauce prawa karnego można się spotkać z **dwoma sposobami jego rozumienia**. **Pierwszy z nich** opiera się na założeniu, że określony w części szczególnej Kodeksu karnego lub w innym akcie prawnym typ czynu zabronionego pod groźbą kary może być popełniony nie tylko w sposób opisany w przepisie określającym jego znamiona, ale także w sposób opisany przepisami określającymi formy popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary. Można zauważyć, że ten punkt widzenia zakłada wyodrębnianie jednego typu czynu zabronionego pod groźbą kary (typu wówczas głównego, rodzajowego) oraz różnych wariantów wypełnienia jego znamion – wariantów dopuszczalnych na mocy przepisów określających formy popełnienia czynu zabronionego. Założenie to przechodzi do porządku dziennego nad różnicami pomiędzy ontologicznymi, i w konsekwencji językowymi kształtami: zachowania będącego ontologicznym substratem głównego (rodzajowego) czynu zabronionego pod groźbą kary oraz zachowań będących ontologicznymi substratami form popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary. Aplikując ten sposób rozumowania, powiedzielibyśmy zatem, że określonego w art. 148 § 1 k.k. zabójstwa człowieka można się dopuścić nie tylko zabijając człowieka, a więc realizując znamiona omawianego czynu zabronionego określone w przywołanym artykule, lecz także kierując wykonaniem takiego zabójstwa (sprawstwo kierownicze), polecając innej osobie jego wykonanie (sprawstwo polecające), nakłaniając inną osobę do dokonania zabójstwa (podżeganie), ułatwiając innej osobie jego popełnienie (pomocnictwo) czy usiłując je dokonać (usiłowanie). W świetle takiej optyki, zabójstwo człowieka – jako typ czynu zabronionego pod groźbą kary – jest jedno, różne zaś są możliwe warianty jego znamion. Jedną z konsekwencji takiego

<sup>51</sup> Aby nie było bowiem co do poruszanych kwestii absolutnie żadnych wątpliwości.

podejścia interpretacyjnego jest to, że w kwalifikacji prawnej wszystkich wymienionych wyżej form w pierwszej kolejności wskazuje się na przepis określający (główny, rodzajowy) typ czynu zabronionego pod groźbą kary (w naszym przykładzie jest nim art. 148 § 1 k.k.), w drugiej zaś – na przepis określający zrealizowaną w rzeczywistości formę jego popełnienia. Na przykład w przypadku podżegania do zabójstwa opisanego w art. 148 § 1 k.k. Kwalifikacja ta przedstawiałaby się następująco: art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 2 k.k. **Z kolei drugi sposób rozumienia wyrażenia „formy popełnienia czynu zabronionego”** zaleca duży dystans wobec deskryptywnego (językowego) sposobu jego odczytywania i proponuje przeniesienie akcentu na płaszczyznę normatywną, ujawniającą (ze względów ontologicznych i w konsekwencji językowych), że u podstaw każdej z wyodrębnionych w prawie karnym form popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary leży odrębna norma sankcjonowana, której przekroczenie jest możliwe jedynie zachowaniem ściśle określonego rodzaju – rodzaju determinującego wyodrębnianie w prawie karnym różnych form popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary. W konsekwencji zwolennicy takiej koncepcji interpretowania analizowanego wyrażenia proponują zerwać z tradycją wyróżniania głównego (rodzajowego) typu czynu zabronionego pod groźbą kary i relewantnych prawnokarnie form jego popełnienia. W tej perspektywie bowiem każda forma popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary jawi się nie jako forma popełnienia określonego w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego lub w innym prawnokarnym przepisie pozakodeksowym typu czynu zabronionego pod groźbą kary, lecz jako odrębny – z mocy obowiązywania stosownej normy sankcjonowanej – typ czynu zabronionego pod groźbą kary. W świetle drugiego z wyróżnionych sposobów rozumienia terminu „formy popełnienia czynu zabronionego”, określone w art. 148 § 1 k.k. zabójstwo człowieka może być zatem popełnione jedynie zachowaniem określonym w tym przepisie. Jeśli ktoś nakłoni inną osobę do dokonania opisanego w art. 148 § 1 k.k. zabójstwa człowieka, wówczas będzie on realizował nie znamiona zabójstwa w formie podżegania, lecz znamiona odrębnego typu czynu zabronionego pod groźbą kary – mianowicie podżegania do takiego zabójstwa. Jedną z konsekwencji takiego rozumienia omawianego pojęcia jest kształt kwalifikacji prawnej formy popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary, kwalifikacji, w której w pierwszej kolejności wymienia się przepis określający znamiona zrealizowanej formy, w drugiej zaś wskazuje się na przepis określający (główny, rodzajowy) typ czynu zabronionego pod groźbą kary; przepis, za pomocą którego ujawnia się w kwalifikacji prawnej czynu to, do jakiego czynu zabronionego zrealizowana forma była zrelatywizowana. Na przykład, w przypadku podżegania do zabójstwa opisanego w art. 148 § 1 k.k. kwalifikacja ta przedstawiałaby się następująco: art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. **Nie powinno ulegać wątpliwości, że racja leży po stronie zwolenników drugiego sposobu rozumienia wyrażenia „formy popełnienia czynu zabronionego”**<sup>52</sup>.

<sup>52</sup> Ł. Pohl, *Prawo...*, wyd. 1, s. 160–162. Dodam, że przytoczony *passus* znajduje się także w kolejnych wydaniach podręcznika. Nadmienię ponadto, że przyjmowany przeze mnie wariant rozumienia wyrażenia „formy popełnienia czynu zabronionego” forsowałem także wcześniej w wielu innych opracowaniach – zob. choćby Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 139, gdzie pisząc o tzw. zjawiskowych postaciach czynu zabronionego stwierdziłem, iż: „Przyjmuję tutaj konwencję, że postaciami tymi są: sprawstwo pojedyncze, współsprawstwo, sprawstwo kierownicze, sprawstwo polecające, podżeganie oraz pomocnictwo. Podkreślić wszak muszę, że posłużenie się tą konwencją uzasadnione jest tylko potrzebą stosownego skrótu. W żadnym bowiem razie z jej przyjęcia nie wyprowadzam merytorycznych konsekwencji”.

Klaryfikująco i zarazem uzupełniająco można do tego jeszcze dodać, że przyjmowany przeze mnie wariant rozumienia wyrażenia „formy popełnienia czynu zabronionego” bazuje zatem na uznaniu, że wyrażenie to jest niczym innym, jak tylko nazwą dla wszystkich wyodrębnianych w Kodeksie karnym form popełnienia zachowania zabronionego pod groźbą kary – nazwą zachowań wyodrębnionych wyłącznie podług kryterium bycia zachowaniem zabronionym pod groźbą kary przez prawnokarną normę sankcjonowaną. Słowem, jest ono nazwą jedynie na potrzeby klasyfikacji<sup>53</sup>owych form w obrębie prawa karnego.

W tym stanie rzeczy jest zrozumiałe, że analizowana uwaga M. Kulika nie jest trafna<sup>54</sup>. Odnotujmy, że jest ona przy tym także nierzetelna. Autor mógł bowiem zapoznać się z moimi pracami, w których w sposób absolutnie niedwuznaczny dałem do zrozumienia, że bazuję na takim znaczeniu wyrażenia „formy popełnienia czynu zabronionego”, które radykalnie odcina się od koncepcji ujmującej podżeganie i pomocnictwo jako techniczne sposoby zrealizowania znamion czynu zabronionego opisanego w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego<sup>55</sup>.

Z wyluszczonego powodu nie jest także trafna składająca się na analizowaną uwagę opinia M. Kulika podająca w wątpliwość zasadność sformułowanych przeze mnie propozycji zmiany art. 10 § 2 k.k. – opinia, którą Autor rozwinął w dalszej części swojego opracowania w sposób następujący:

„Sformułowanie to o tyle budzi wątpliwości, że gdyby uznać, iż różne postaci zjawiskowe popełnienia czynu zabronionego są po prostu jego formami, regulacja ta nie byłaby potrzebna. Wszak założeniem koncepcji form zjawiskowych jest to, że stanowią one techniczny sposób realizacji ustawowych znamion. Dlatego wystarczające byłoby wskazanie w art. 10 § 3 k.k. na przepisy części szczególnej. Faktem jest, że przepisy dotyczące postaci zjawiskowych czynu zabronionego znajdują się w rozdziale zatytułowanym *Formy popełnienia przestępstwa*, niemniej nie wydaje się, aby umiejscowienie danej regulacji w tym, a nie innym rozdziale Kodeksu karnego mogło decydować o ocenie charakteru instytucji jako formy czy typu. Decyduje kształt regulacji. Dlatego nawet po wprowadzeniu regulacji zbieżnej z oczekiwaniami autora, można byłoby bronić poglądu, że znowelizowany art. 10 § 2 k.k. nie dotyczy sprawstwa kierowniczego, polecającego, podżegania i pomocnictwa. Jasne stałoby się tylko, że dotyczy on form przeddokonania”<sup>56</sup>.

Opinia ta jest nietrafna z dwóch powodów. Po pierwsze, abstrahuje się w niej od przyjmowanego przeze mnie znaczenia wyrażenia „formy popełnienia czynu zabronionego”, a po drugie, ignoruje się w niej okoliczność, że sformułowane przeze mnie propozycje zostały sformułowane w języku Kodeksu karnego. W tym

<sup>53</sup> Nt. klasyfikacji zob. choćby Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 1992, s. 237 i n.

<sup>54</sup> Na marginesie pozostawiam już natomiast fakt stosowania przez M. Kulika podwójnych standardów. Z jednej bowiem strony, Autor toczy bitwę o to, by nie posługiwać się wyrażeniem „formy popełnienia czynu zabronionego”, a z drugiej – z pełną swobodą pisze o postaciach zjawiskowych – zob. M. Kulik, *O odpowiedzialności...*, s. 3, 5. Z uwagi na przyjmowane przez M. Kulika znaczenie tego terminu jest jasne, że praktyki posługiwania się określeniem „postaci(e) zjawiskowe” nie da się pogodzić z przyjmowaną przezeń tezą o tym, że sprawstwo kierownicze, sprawstwo polecające, podżeganie i pomocnictwo to odrębne typy czynów zabronionych.

<sup>55</sup> Dodajmy, że stopień tej nierzetelności potęguje fakt, iż Autor, pisząc swój artykuł, odwoływał się – acz, jak się przeto okazuje, istotnie wybiórczo – do mojego podręcznika – zob. M. Kulik, *O odpowiedzialności...*, s. 8.

<sup>56</sup> M. Kulik, *O odpowiedzialności...*, s. 4.

zaś języku – za sprawą znaczenia kodeksowego zwrotu „formy popełnienia przestępstwa”<sup>57</sup> – wyrażenie „forma popełnienia czynu zabronionego” bezspornie służy oznaczaniu takich zachowań jak sprawstwo kierownicze, sprawstwo polecające, podżeganie, pomocnictwo czy usiłowanie<sup>58</sup>.

Kończąc ustosunkowanie się do analizowanej tu uwagi M. Kulika, odnotujmy jeszcze, że Autor, w ramach wykazywania mi – jak się jednak okazuje, jedynie rzekomych – nieścisłości, wprowadził ponadto czytelnika w błąd (sic!), podając, iż w opracowaniu pt. *O (nie)możliwości...*, posługiwałem się wyrażeniem „tzw. formy zjawiskowe”<sup>59</sup>. Tymczasem w opracowaniu tym nie posługiwałem się takim określeniem, lecz używałem zwrotu „tzw. niewykonawcze formy współdziałania przestępczego”. Słowem, mamy tu do czynienia z kolejnym – i dodajmy: popełnionym w warunkach swoistej recydywy – przykładem oczywiście nierzetelnego wywodu, w którym Autor deformuje rzeczywisty obraz moich wypowiedzi.

W ścisłym związku z rozważaniami na temat rozumienia wyrażenia „formy popełnienia czynu zabronionego” pozostaje też kolejna uwaga M. Kulika, w ramach której Autor podniósł, że:

„Dla przykładu właśnie z powodu różnicy między formą a typem czynu nie jest ściśle stwierdzenie Ł. Pohla, że pogląd M. Kulika stanowi rozwinięcie koncepcji A. Wąska. Pogląd ten, zresztą szczegółowo uzasadniony w innym miejscu niż wskazane przez Ł. Pohla (M. Kulik, *Czy nieletni może odpowiadać karnie...*, s. 135 i n.), co zapewne częściowo tłumaczy ową nieścisłość, nie jest rozwinięciem, ale odejściem od poglądów A. Wąska. Ostateczny wynik wykładni jest w wypadku A. Wąska i M. Kulika podobny, co mogło zwiść Ł. Pohla, niemniej nie da się nie zauważyć, że A. Wąsek pozostaje na gruncie klasycznej koncepcji J. Makarewicza (...), a M. Kulik przyjmuje, że podżeganie i pomocnictwo są odrębnymi typami (...). Nie da się zatem uznać, że poglądy tego drugiego są rozwinięciem poglądu pierwszego”<sup>60</sup>.

I ta uwaga M. Kulika jest nietrafna. Na domiar złego i ona jest nierzetelna. Wynika to z faktu, że w powoływanym przez Autora moim opracowaniu<sup>61</sup>, w którym miałem rzekomo wypowiedzieć się, że Jego pogląd jest rozwinięciem koncepcji A. Wąska, wypowiedź taka nie padła. Ażeby ujawnić nierzetelność uwagi M. Kulika przytoczmy dwa stosowne fragmenty tego opracowania.

I tak, w pierwszym z nich napisałem:

„Analiza dorobku doktryny prawa karnego odnoszącego się do art. 10 § 2 Kodeksu karnego z 6.06.1997 r. w pełni uwidacznia, że ujęcie tego przepisu nie jest doskonałe. Trudno wszak za doskonały uznać przepis, który – jak ukazuje to rzeczona analiza – doprowadził jego interpretatorów do wysunięcia różnych i co gorsza dalece niezbieżnych wariantów jego wykładni. Negatywną ocenę tego

<sup>57</sup> Zob. tytuł rozdziału II k.k.

<sup>58</sup> Formą popełnienia czynu zabronionego jest oczywiście także sprawstwo pojedyncze oraz współsprawstwo. Na gruncie przedstawionych przez mnie propozycji zmian art. 10 § 2 k.k. jest jednak jasne, że w obrębie proponowanych wersji tego przepisu wymienione formy sprawstwa wykonawczego nie są formami popełnienia czynu zabronionego, bo o rzeczonych formach sprawstwa wykonawczego jest w nich mowa już w tych fragmentach owych wersji, w których wskazuje się na określone przepisy części szczególnej Kodeksu karnego. O kwestii tej – zwłaszcza w odniesieniu do współsprawstwa – będzie jeszcze mowa w dalszej części niniejszego artykułu.

<sup>59</sup> Zob. M. Kulik, *O odpowiedzialności...*, s. 2.

<sup>60</sup> M. Kulik, *O odpowiedzialności...*, s. 2.

<sup>61</sup> Chodzi o opracowanie pt. *Zakres...*, s. 13.

stanu rzeczy potęguje przy tym okoliczność, że występujące tu różnice poglądów dotyczą kwestii o podstawowym, fundamentalnym wręcz znaczeniu, mianowicie zakresu zachowań, za które osobę nieletnią można na podstawie wskazanego przepisu pociągnąć do odpowiedzialności na zasadach określonych w k.k. Przy czym – krystalizując istotę owych różnic – nie chodzi tu o często występujący brak jednolitości interpretacyjnej w zakresie wykładni znamion poszczególnych typów czynów zabronionych określonych w przepisach części szczególnej k.k. i wymienionych w art. 10 § 2 k.k., lecz o spór ogólniejszy, bowiem dotyczący tego, w jakim zakresie art. 10 § 2 k.k. znajduje zastosowanie na gruncie form popełnienia przestępstwa. Przechodząc od razu do meritum, wskażemy, że w owej kwestii pojawiły się w literaturze przedmiotu aż trzy różne stanowiska interpretacyjne<sup>62</sup>.

W drugim zaś stwierdziłem, że:

„Według drugiego stanowiska interpretacyjnego, postulowanego w szczególności przez A. Wąska i rozwiniętego przez M. Kulika, ujęcie art. 10 § 2 k.k. daje pełną podstawę do twierdzenia, że nieletni może być pociągnięty do odpowiedzialności na zasadach określonych w k.k. z tytułu popełnienia przezeń jakiegokolwiek formy popełnienia czynu zabronionego. Słowem, zgodnie z tym wariantem wykładni art. 10 § 2 k.k. za podstawę pociągnięcia nieletniego do rzeczony odpowiedzialności uchodzić może sprawstwo wykonawcze (jednosprawstwo, współsprawstwo, sprawstwo kierownicze, sprawstwo polecające, podżeganie i pomocnictwo)”<sup>63</sup>.

Widać zatem wyraźnie, że mówiąc w przytoczonych wypowiedziach o stanowisku interpretacyjnym miałem na myśli wyłącznie pogląd na temat zakresu zastosowania art. 10 § 2 k.k. na gruncie form popełnienia przestępstwa (ściślej: czynu zabronionego), bez wnikania w jego merytoryczne podstawy. W kwestii tego zakresu M. Kulik wypowiedział się natomiast identycznie jak A. Wąsek. Stąd też napisałem, że: „Według drugiego stanowiska interpretacyjnego, postulowanego w szczególności przez A. Wąska i rozwiniętego przez M. Kulika, ujęcie art. 10 § 2 k.k. daje pełną podstawę do twierdzenia, że nieletni może być pociągnięty do odpowiedzialności na zasadach określonych w k.k. z tytułu popełnienia przezeń jakiegokolwiek formy popełnienia czynu zabronionego”<sup>64</sup>. Słowem, w przytoczonym zdaniu nie stwierdziłem, że pogląd M. Kulika stanowi rozwinięcie koncepcji A. Wąska, lecz stwierdziłem jedynie, że wskazane stanowisko interpretacyjne w kwestii zakresu zastosowania art. 10 § 2 k.k. na gruncie form popełnienia czynu zabronionego zostało rozwinięte przez M. Kulika. I nic ponad to. Wypowiedź Autora o mojej rzekomej nieścisłości w tym względzie jest zatem tylko wynikiem zachodzącego po Jego stronie braku wymaganej wnikliwości przy odczytywaniu moich stwierdzeń – braku skutkującego nierzetelną i koniec końców nieprawdziwą relacją. Tym samym wypada mi podsumowująco skonstatować, że nic mnie tu nie zwiodło.

Kolejną wypowiedzią M. Kulika związaną z moim zapatrywaniem na wykładnię art. 10 § 2 k.k. jest wypowiedź obrazująca Jego stanowisko w przedmiocie wykładni tego przepisu. Zgodnie z nią:

„Inaczej zagadnienie postrzega M. Kulik, który pozostając na gruncie koncepcji sprawstwa, podżegania i pomocnictwa jako typów czynu zabronionego, widzi

<sup>62</sup> Ł. Pohl, *Zakres...*, s. 7–8.

<sup>63</sup> Ł. Pohl, *Zakres...*, s. 13.

<sup>64</sup> Ł. Pohl, *Zakres...*, s. 13.

możliwość przypisania nieletniemu odpowiadającemu na podstawie art. 10 § 2 k.k. odpowiedzialności za różne postaci sprawstwa, podżeganie i pomocnictwo. Podzielając pogląd, że art. 10 § 2 k.k. nie wskazuje wprost na podżeganie i pomocnictwo, autor ten pisze, że przepis nie wskazuje też na sprawstwo. Zgadząc się, że przepis art. 10 § 2 k.k. odsyła jedynie do przepisów części szczególnej, można uważać, że żaden z tych przepisów nie opisuje w pełni zabronionego zachowania. Art. 10 § 2 k.k. odsyła do przepisów części szczególnej, niezależnie od tego, w jaki sposób znamiona czynów w nich zabronionych są uzupełniane nie tylko przez art. 18 § 2 i 3 k.k., lecz także art. 18 § 1 k.k. Konstatacja ta spotkała się z zastrzeżeniami Ł. Pohla, że gdyby tak było, jak twierdzi M. Kulik, to oznaczałoby to, że w przepisach części szczególnej Kodeksu karnego niczego by nie zabraniano. To w oczywisty sposób pozbawiałoby zreferowaną koncepcję wartości, gdyż nie sposób wyobrazić sobie tworu normatywnego pozbawionego zawartości normatywnej. Takie postawienie sprawy doprowadziło powołanego autora do wniosku, że M. Kulik sam sobie następnie przeczy, pisząc, że „przepisy części szczególnej kodeksu karnego zabraniają określonych w nich czynów. A skoro tak, to nie sposób utrzymywać – jak wcześniej głosił autor – że warstwa deskryptywna nie zawiera, używając języka wypowiedzi cytowanego karnisty, wskazania na żadne formy sprawcze”. Rzecz jednak w tym, że M. Kulik bynajmniej nie „wygłosił” tego, najpierw przypisanego mu przez Ł. Pohla, a następnie przez tegoż autora sfalsyfikowanego poglądu. To, że w warstwie opisowej przepisu brak wskazania na postaci sprawcze, nie znaczy, że w warstwie normatywnej brak jest takiego wskazania. Skoro przepis podaje przepisy części szczególnej, nie wskazując, czy czyny zabronione kwalifikowane są na podstawie tych przepisów w związku z art. 18 § 1, 2 czy 3 k.k., może oznaczać, że wskazuje na czyny kwalifikowane z podanych tam przepisów części szczególnej niezależnie od tego, jaki przepis tworzący postać zjawiskową pojawia się w kwalifikacji. Brak wskazania na postaci niesprawcze i sprawcze nie znaczy, że przepisy części szczególnej nie zawierają treści normatywnej, ale że w art. 10 § 2 k.k. chodzi o wszystkie typy skonstruowane na podstawie art. 18 § 1, 2 lub 3 k.k. w związku z jednym ze wskazanych w treści przepisu przepisów części szczególnej. Taki też pogląd wyraża M. Kulik w pracy cytowanej przez Ł. Pohla, a rozwija w innym miejscu<sup>65</sup>.

Miałem już okazję wypowiadać się na temat nietrafności tego ujęcia<sup>66</sup>. Z uwagi na fakt, że pewne kwestie – jak widać – nadal są niejasne, raz jeszcze przedstawmy powody świadczące o jego nietrafności, ustosunkowując się przy sposobności także do wypowiedzi M. Kulika, w której Autor zarzucił mi przypisanie Mu poglądu przezeń niewypowiedzianego.

Rozpocznijmy od przytoczenia najważniejszej z punktu widzenia merytorycznego wypowiedzi Autora, wyrażającej bowiem istotę Jego zapatrywania na analizowany problem zakresu zastosowania art. 10 § 2 k.k. w odniesieniu do form popełnienia czynu zabronionego. Zgodnie z nią:

„Podzielając pogląd, że art. 10 § 2 k.k. nie wskazuje wprost na podżeganie i pomocnictwo (...) przepis nie wskazuje też na sprawstwo. Zgadząc się, że przepis art. 10 § 2 k.k. odsyła jedynie do przepisów części szczególnej, można uważać,

<sup>65</sup> M. Kulik, *O odpowiedzialności...*, s. 4–5.

<sup>66</sup> Zob. Ł. Pohl, *Zakres...*, s. 13 i n.



że żaden z tych przepisów nie opisuje w pełni zabronionego zachowania. Art. 10 § 2 k.k. odsyła do przepisów części szczególnej, niezależnie od tego, w jaki sposób znamiona czynów w nich zabronionych są uzupełniane nie tylko przez art. 18 § 2 i 3 k.k., lecz także art. 18 § 1 k.k.<sup>67</sup>

W pierwszej kolejności zauważmy, że prezentowane przez Autora ujęcie dalece odbiega od szaty słownej art. 10 § 2 k.k. Tymczasem to ona pełni rolę punktu wyjścia w procesie wykładni tego przepisu. Przypomnijmy zatem, że zgodnie z nią czyn zabroniony mający uchodzić za podstawę pociągnięcia osoby nieletniej do odpowiedzialności na zasadach określonych w Kodeksie karnym ma być określony we wskazanym przez art. 10 § 2 k.k. przepisie części szczególnej tego kodeksu. Jak już wskazywałem, z określeniem czynu zabronionego w przepisie prawnym, w tym i w interesującym nas wymienionym przez art. 10 § 2 k.k. przepisie części szczególnej Kodeksu karnego, mamy do czynienia wyłącznie wówczas, kiedy przepis ten zawiera (koduje) normę sankcjonowaną zakazującą zrealizowania zachowania się określonego rodzaju. A koduję ją – przypomnijmy – tylko wtedy, gdy jego struktura i szata słowna pozwala o nim orzec, że jest on przepisem zrębowym i ponadto centralnym w kontekście owej normy. Dla jasności obrazu, raz jeszcze powtórzmy, że dla przydania przepisowi prawnemu statusu przepisu zrębowego w kontekście interesującej nas normy sankcjonowanej wystarczające jest, aby widniały w jego treści dwa elementy syntaktyczne normy, mianowicie zakazu oraz zachowania się. Dla przydania mu natomiast miana przepisu centralnego – także raz jeszcze powtórzmy – konieczne jest z kolei wypełnienie wszystkich elementów syntaktycznych normy możliwie precyzyjnej treścią, pozwalającą m.in. skonstatować, jakie zachowanie, tj. jakiego rodzaju, jest zachowaniem przez ową normę zakazującym regulowanym, a więc przez nią zakazanym. Sprawdźmy zatem o zachowaniach jakiego rodzaju jest mowa w wymienionych przez art. 10 § 2 k.k. przepisach części szczególnej Kodeksu karnego. W szczególności zadajmy sobie raz jeszcze pytanie, czy w przepisach tych ustawodawca wypowiada się o zachowaniach sprawcy kierowniczego, sprawcy polecającego, podżegacza, pomocnika czy usiłującego dokonać czynu zabronionego. Jak już wskazywano, analiza znaczenia czasowników użytych na oznaczenie zachowań określonych w przepisach części szczególnej Kodeksu karnego, mająca miejsce w percepcyjnej fazie wykładni tych przepisów, prowadzi do konstatacji, że znaczenie tych czasowników jest takie, iż nie obejmuje ono zachowań wyżej wymienionych podmiotów, co oznacza, że zachowania tych podmiotów nie są desygnatami wskazanych czasowników. Wszystko to sprawia, że przepis części szczególnej Kodeksu karnego – o którym w art. 10 § 2 mówi się, iż to w nim ma być określony czyn zabroniony będący podstawą do pociągnięcia osoby nieletniej do odpowiedzialności na zasadach określonych w tym kodeksie – nie jest przepisem kodującym normy zakazujące sprawstwa kierowniczego, sprawstwa polecającego, podżegania, pomocnictwa i usiłowania. A skoro tak, to nie określa się w nim czynów zabronionych będących sprawstwem kierowniczym, sprawstwem polecającym, podżeganiem, pomocnictwem oraz usiłowaniem, co z kolei skutkuje tym, że popełnienie wymienionych czynów przez osobę nieletnią nie jest spełnieniem wymogu sformułowanego przez ustawodawcę w art. 10 § 2 k.k.

<sup>67</sup> M. Kulik, *O odpowiedzialności...*, s. 4.

Wszak – raz jeszcze powtórzmy – analizowanym wymogiem jest to, aby osoba nieletnia dopuściła się czynu zabronionego określonego właśnie w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego, a w przepisie tego rodzaju – zrekapitulujmy – nie określa się czynów zabronionych w postaci: sprawstwa kierowniczego, sprawstwa polecającego, podżegania, pomocnictwa oraz usiłowania.

Piszemy o tym ponownie, ponieważ w ujęciu zaprezentowanym przez M. Kulika – jak już zaanonsowano – szata słowna art. 10 § 2 k.k. zdaje się nie mieć większego znaczenia. Dlaczego? Dlatego, że Autor nie przeprowadza wykładni fragmentu tego przepisu dającego się sprowadzić do zwrotu „czynu zabronionego określonego w przepisie części szczególnej k.k.”<sup>68</sup>. Píše, co prawda, że: „(...) przepis art. 10 § 2 k.k. odsyła jedynie do przepisów części szczególnej, można uważać, że żaden z tych przepisów nie opisuje w pełni zabronionego zachowania. Artykuł 10 § 2 k.k. odsyła do przepisów części szczególnej, niezależnie od tego, w jaki sposób znamiona czynów w nich zabronionych są uzupełniane nie tylko przez art. 18 § 2 i 3 k.k., lecz także art. 18 § 1 k.k.”<sup>69</sup>, ale – co zrozumiacie – trudno tę wypowiedź uznać za wykładnię podanego wyżej fragmentu art. 10 § 2 k.k.

Zresztą nawet gdyby uznać tę wypowiedź za wykładnię rzeczowego fragmentu, to byłaby ona wykładnią nietrafną. Zaczniemy od tego, że M. Kulik ma rację pisząc, że przepis części szczególnej Kodeksu karnego nie opisuje w pełni zabronionego zachowania. O tym, jakie zachowanie się jest zabronione pod groźbą kary decyduje bowiem – jak wielokrotnie to akcentowałem (i to w różnych opracowaniach, w tym także w niniejszym artykule) – nie przepis prawny, lecz zawarta w nim norma sankcjonowana<sup>70</sup>. Z tego jednak, że tak jest, bynajmniej nie wynika konstatacja M. Kulika, iż: „Art. 10 § 2 k.k. odsyła do przepisów części szczególnej, niezależnie od tego, w jaki sposób znamiona czynów w nich zabronionych są uzupełniane nie tylko przez art. 18 § 2 i 3 k.k., lecz także art. 18 § 1 k.k.”<sup>71</sup>. Słowem, z tego, że strukturą słowną, która przekazuje nam pełną informację o tym, jakie zachowanie się jest zabronione pod groźbą kary, nie jest przepis części szczególnej Kodeksu karnego, lecz zawarta w nim norma sankcjonowana, bynajmniej nie wynika możliwość takiej wykładni tego przepisu, którą prezentuje Autor, a którą wyraża Jego stwierdzenie: „(...) odsyła do przepisów części szczególnej, niezależnie od tego, w jaki sposób znamiona czynów w nich zabronionych są uzupełniane nie tylko przez art. 18 § 2 i 3 k.k., lecz także art. 18 § 1 k.k.”<sup>72</sup>. Innymi słowy, ujęcie przedstawione przez M. Kulika jest całkowicie arbitralne, bowiem Autor nie podaje żadnego uzasadnienia na rzecz lansowanej przezeń tezy, że – posługując się językiem Jego wypowiedzi – art. 10 § 2 k.k. odsyła do przepisów części szczególnej niezależnie od tego, w jaki sposób znamiona czynów w nich zabronionych są uzupełniane nie tylko przez pryzmat art. 18 § 2 i 3 k.k., lecz także art. 18 § 1 k.k. Inaczej mówiąc,

<sup>68</sup> A więc określenia będącego trawestacją widniejącego w art. 10 § 2 k.k. następującego jego fragmentu: „czynu zabronionego określonego w art. 134 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”.

<sup>69</sup> M. Kulik, *O odpowiedzialności...*, s. 4.

<sup>70</sup> Aczkolwiek odnotujmy – co nie ma jednak znaczenia w analizowanej tu kwestii – że niektórzy twierdzą, iż normą o tym decydującą jest nie norma sankcjonowana, lecz norma ją sankcjonująca.

<sup>71</sup> M. Kulik, *O odpowiedzialności...*, s. 4.

<sup>72</sup> M. Kulik, *O odpowiedzialności...*, s. 4.

nie podaje On żadnych racji mających przemawiać za trafnością poglądu, że czynem zabronionym określonym w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego jest także sprawstwo kierownicze, sprawstwo polecające, podżeganie i pomocnictwo – po prostu poprzestaje jedynie na stwierdzeniu, że tak jest.

Spostrzeżenie, że przepis części szczególnej Kodeksu karnego nie opisuje w pełni zachowania zabronionego pod groźbą kary, nie jest bowiem takim uzasadnieniem. Raz jeszcze – i to z całym naciskiem – podkreślmy, że w art. 10 § 2 k.k. stwierdza się jedynie, iż czyn zabroniony mający uchodzić za podstawę pociągnięcia osoby nieletniej do odpowiedzialności karnej ma być jedynie określony w wymienionym w tym artykule przepisie części szczególnej Kodeksu karnego, co oznacza, że będące nim zachowanie się ma być zabronione przez zawartą w tym przepisie normę sankcjonowaną. O tym, jakie zachowanie jest zabronione przez rzeczoną normę ostatecznie decyduje – w rozważanym przez nas kontekście – znaczenie czasownika użytego w tym przepisie na oznaczenie tego zachowania<sup>73</sup>. W tym stanie rzeczy widać wyraźnie, że ujęcie M. Kulika oparte jest jedynie na swobodnie przez Autora przyjętym założeniu, że czynem zabronionym określonym w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego jest także sprawstwo kierownicze, sprawstwo polecające, podżeganie i pomocnictwo. Jest ono przezeń swobodnie przyjęte, ponieważ w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego ustawodawca nie zakodował norm sankcjonowanych zakazujących wymienionych form, co wynika z faktu, że znaczenie widniejącego w nim czasownika użytego na oznaczenie czynności sprawczej nie obejmuje zachowań będących tymi formami. Stąd też założenie to jest nietrafne, co z kolei przesądza o nietrafności całego ujęcia autorstwa M. Kulika.

Dodajmy też dla jasności przekazu, posługując się przy tym – w mojej ocenie: nieprecyzyjnym – językiem wypowiedzi Autora, że uzupełnienia znamion czynów zabronionych w przepisach części szczególnej Kodeksu karnego wchodzi w grę tylko wtedy, gdy dokonują one modyfikacji w zakresie ujętego w nim zachowania określonego rodzaju. Tymczasem zachowania w postaci sprawstwa kierowniczego, sprawstwa polecającego, podżegania i pomocnictwa to zachowania odmiennego rodzaju od rodzaju zachowania określonego w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego. W odróżnieniu od tego ostatniego nie polegają one na wykonaniu (np. na zabiciu człowieka), lecz na zrealizowaniu czynności niebędących wykonaniem<sup>74</sup>

<sup>73</sup> Bowiem to ono pozwala orzec o przepisie prawnym, że jest on przepisem centralnym w kontekście interesującej nas normy sankcjonowanej, a więc przepisem kodującym ową normę, a przez to określającym zakazane przez nią zachowanie, które na tej podstawie kwalifikujemy jako czyn zabroniony (pod groźbą kary).

<sup>74</sup> W miejscu tym ustosunkujemy się do związanej z tą kwestią wypowiedzią M. Kulika, w której Autor stwierdził: „(...) zdecydowane stwierdzenie, że w przepisie części szczególnej chodzi wyłącznie o sprawstwo wykonawcze i o nic innego, może być dyskutowane. Rzeczywiście, żaden z tych przepisów wprost nie zabrania podżegania, pomocnictwa, sprawstwa kierowniczego i sprawstwa polecającego. Może to prowadzić do wniosku, że chodzi w nim tylko o sprawstwo pojedyncze i współsprawstwo, a zatem o wykonawcze postaci sprawstwa. Niemniej warto spojrzeć na te postaci po kolei. Bez żadnej wątpliwości da się stwierdzić, że w przepisach nie ma mowy o podżeganiu i pomocnictwie, skoro nie ma w nich mowy o odpowiedzialności tego, kto nakłania do popełnienia czynu i go ułatwia. Podobnie w treści przepisu brak bezpośredniego wskazania na kierowanie wykonaniem przez inną osobę czynu zabronionego ani na polecenie jej (z wykorzystaniem uzależnienia) wykonania takiego czynu. Inaczej ma być w odniesieniu do sprawstwa wykonawczego, które wszak polega na własnoręcznym zrealizowaniu znamion czynu określonego w części szczególnej. Pogląd ten Ł. Pohl ocenia jako «absolutnie niesporny» i wywodzi z koncepcji W. Patryasa, stwierdzając za tym autorem, że: «[...] o tym, jaki czyn wykonał podmiot, decyduje wytworzony przez niego stan rzeczy. A więc, X wykonał czyn C, gdy wytworzył stan rzeczy C. Stan rzeczy staje się czynnem danego podmiotu, gdy został przezeń wytworzony [...]». Krótko mówiąc, o tym, że podmiot wykonał dany czyn decyduje jedynie urzeczywistniony przez niego skutek. Piszący te słowa mógłby – nie będąc wyznawcą tej koncepcji

(np. na poleceniu zabicia człowieka)<sup>75</sup>. A zatem o dopuszczalnej modyfikacji zachowania określonego w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego przepisami określającymi niewykonawcze formy współdziałania przestępnego mowy być nie może.

Wobec powyższego w pełni podtrzymuję, że oczywiście nietrafny jest pogląd M. Kulika, iż warstwa deskryptywna przepisów części szczególnej Kodeksu karnego nie zawiera wskazania także na formy sprawcze<sup>76</sup>. Stwierdzenie Autora, że: „To, że w warstwie opisowej przepisu brak wskazania na postaci sprawcze, nie znaczy, że w warstwie normatywnej brak jest takiego wskazania”, oznaczałoby bowiem, że niemożliwa byłaby jego intersubiektywnie realizowana wykładnia, której szczególnie istotnym warunkiem koniecznym jest to, że jej poziomem wyjściowym jest niezależny od wyobrażeń interpretatora poziom deskryptywny tekstu prawnego. Swoją drogą wręcz ciśnie się na usta uwaga, by powiedzieć o ujęciu M. Kulika, że bazuje ono na swoistej magii interpretacyjnej. Powstaje bowiem głęboko nurtujące pytanie, gdzie – zdaniem M. Kulika – ustawodawca wskazał np. na zachowanie

---

czynu – skwitować zagadnienie stwierdzeniem, że wychodzi z odmiennych założeń metodologicznych i nie musi się czuć związany znaczeniami pojęć nadawanymi im przez innych uczestników dyskursu. Podziela zresztą pogląd R. Dębskiego, że koncepcja skutkowego pojęcia czynu nie wykazuje na analizowanym gruncie wielkiej użyteczności, skoro na jej gruncie nie tylko sprawcy – czy to wykonawczy, czy niewykonawczy, ale też podzégacz i pomocnik – mogą być uważani za sprawców «swoich czynów» – M. Kulik, *O odpowiedzialności...*, s. 5–6. Niestety i ta wypowiedź nieprawdźwie zdaje relację z moich zapatrywań. Otóż, bynajmniej nie jest tak – jak suponuje M. Kulik – że w powoływanym przez Autora moim opracowaniu pogląd o tym, że sprawstwo wykonawcze polega na „własnoręcznym zrealizowaniu znamion czynu określonego w części szczególnej” wywiodłem ze skutkowej koncepcji czynu – koncepcji, której autorstwo notabene M. Kulik bezpodstawnie przypisał W. Patryasowi. W rzeczonym opracowaniu posłużyłem się ową koncepcją jedynie jako narzędziem metodologicznym ujawniającym – rzecz skądinąd oczywistą – że zabić człowieka można tylko takim zachowaniem, którym obiektywnie można spowodować jego śmierć. Nie chodziło zatem w tej wypowiedzi o żadną deklarację w kwestii pojmowania czynu w dogmatycznie ujmowanej strukturze przestępstwa; zresztą, co oczywiste, skutkowe ujęcie czynu jest nie do przyjęcia w owej strukturze, bo nazbyt szeroko zakreśla pojęcie czynu. W tym stanie rzeczy na całkowitym niezrozumieniu zagadnienia oparty jest wywód Autora, że: „Piszząc te słowa (chodzi o M. Kulika – dop. Ł.P.) mógłby – nie będąc wyznawcą tej koncepcji czynu – skwitować zagadnienie stwierdzeniem, że wychodzi z odmiennych założeń metodologicznych i nie musi się czuć związany znaczeniami pojęć nadawanymi im przez innych uczestników dyskursu. Podziela zresztą pogląd R. Dębskiego, że koncepcja skutkowego pojęcia czynu nie wykazuje na analizowanym gruncie wielkiej użyteczności, skoro na jej gruncie nie tylko sprawcy – czy to wykonawczy, czy niewykonawczy, ale też podzégacz i pomocnik – mogą być uważani za sprawców «swoich czynów»”. Otóż, koncepcja skutkowego ujęcia czynu w rozważanym zakresie poszukiwania różnicy między czynem zabronionym wykonawcy a czynem zabronionym innego podmiotu wykazuje właśnie ogromną użyteczność, bo ujawnia ona, że zachowania określanego w karnistycie jako wykonanie czynu zabronionego nie można się dopuścić zachowaniem, któremu w nauce o prawie karnym nie przydaje się takiej kwalifikacji. Ażeby zostać dobrze zrozumianym, przejdźmy na grunt przykładu. Otóż, rozważana koncepcja pozwala z łatwością wychwycić różnicę np. między zachowaniem się sprawcy polecającego i zachowaniem się osoby, do której polecenie wykonania czynu zabronionego zostało zaadresowane. W jej świetle, sprawca polecający jest bowiem wyłącznie sprawcą wydania polecenia wykonania czynu zabronionego, a sprawca realizujący rzeczono polecenie sprawcy wykonania czynu zabronionego. Słowem, każdy z tych podmiotów jest sprawcą tylko tego czynu, który sam zrealizował – sprawca polecający: czynu polegającego na wydaniu polecenia wykonania czynu zabronionego, a sprawca realizujący wskazane polecenie: czynu polegającego na jego zrealizowaniu. To, że w ramach przytoczonej przeze mnie wersji skutkowej koncepcji czynu jest mowa o wykonaniu czynu, jest bez znaczenia, bowiem – co bardziej niż oczywiste – w ramach referowanej koncepcji, w tym w ramach przytoczonej przeze mnie jej wersji, nie chodzi o wykonanie (czynu zabronionego) w karnistycznym rozumieniu tego słowa. Słowem, przydatność skutkowej koncepcji czynu nie wyraża się w tym, że: „też podzégacz i pomocnik mogą być uważani za sprawców swoich czynów”, lecz w tym – czego M. Kulik niestety nie zarejestrował – że mogą być oni sprawcami tylko czynów określonego rodzaju. Stąd też Jego cytowana tu wypowiedź jest całkowicie nieadekwatna w kwestii, którą poruszałem w artykule.

<sup>75</sup> Stąd też często spotykany w polskim pośmiennictwie karnistycznym podział form współdziałania przestępnego na wykonawcze i niewykonawcze formy tego współdziałania jest podziałem w pełni zasadnym.

<sup>76</sup> Autor wyraził ten pogląd w opracowaniu pt. *Glosa...*, s. 189, a następnie powtórzył go w artykule pt. *O odpowiedzialności...*, s. 4.

będące zwykłym zabójstwem człowieka, a więc na zachowanie będące sprawstwem pojedynczym, skoro – w ocenie Autora – nie uczynił tego w warstwie deskryptywnej art. 148 § 1 k.k. (?!), a więc pytanie, które pociąga za sobą kolejne i równie nurtujące: za pomocą jakich to narzędzi i czynności interpretacyjnych Autor wobec milczenia tekstu ustawy dochodzi do wiedzy o zabronieniu określonych zachowań na poziomie normatywnym (?!). Przecież gdyby ustawodawca nie uczynił owego wskazania w warstwie deskryptywnej rozważanego przepisu, to nie można byłoby – wówczas już na poziomie dyrektywnym owego przepisu – odtworzyć zeń normy zakazującej realizacji podanego zachowania<sup>77</sup>. Słowem, analizowane stwierdzenie M. Kulika jest jawnie kontrfaktyczne. Wszak każdy prawnik, który ze zrozumieniem czyta art. 148 § 1 k.k. dowiadyuje się przez jego lekturę, że w przepisie tym ustawodawca zakazał zabijania człowieka. Potwierdza to zresztą w pełni wywód M. Zielińskiego, zgodnie z którym: „Oto przepis art. 148 § 1 k.k. wymaga znajomości założenia, iż zawarte w są w nim dwie normy: sankcjonowana i sankcjonująca (...), ale fakt ten w znacznym stopniu odczuwany również na poziomie deskryptywnym (opisowe podejście do tego przepisu w pewnym stopniu umożliwia domyślenie się, że jest tu zakaz zabijania i że ktoś na pewno ma nakaz ukarania za zabójstwo)”<sup>78</sup>.

Ażeby domknąć obrazu, dopowiem, powtarzając tym samym swoje wcześniejsze rozważania<sup>79</sup>, że normy sankcjonowane zakazujące sprawstw kierowniczych, sprawstw polecającego, podżegań, pomocnictw i usiłowań są przeto zakodowane nie w przepisach części szczególnej Kodeksu karnego, lecz w przepisach jego części ogólnej. I tak, przepisem zawierającym normy sankcjonowane zakazujące:

- 1) sprawstw kierowniczych jest art. 18 § 1 (zd. 3) k.k., bowiem to we wskazanym fragmencie tego artykułu ustawodawca wskazał na zachowanie się sprawcy kierowniczego<sup>80</sup>, dając tym pełną podstawę do uznania tego przepisu za przepis zrębowy i centralny w kontekście owych norm<sup>81</sup>;
- 2) sprawstw polecających jest art. 18 § 1 (zd. 4) k.k., bowiem to we wskazanym fragmencie tego artykułu ustawodawca wskazał na zachowanie się sprawcy polecającego<sup>82</sup>, dając tym pełną podstawę do uznania tego przepisu za przepis zrębowy i centralny w kontekście owych norm<sup>83</sup>;
- 3) podżegań jest art. 18 § 2 k.k., bowiem to we wskazanym przepisie ustawodawca wskazał na zachowanie się podżegacza<sup>84</sup>, dając tym pełną

<sup>77</sup> Bo – raz jeszcze powtórzmy – nie można byłoby wówczas wyznaczyć przepisu zrębowego i centralnego niezbędnego dla pozyskania zeń rzeczony normy.

<sup>78</sup> M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 116.

<sup>79</sup> Zob. choćby Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 134 i n.

<sup>80</sup> Fragment ten ma bowiem następujące brzmienie: „Odpowiada za sprawstwo (...) ten, kto kieruje wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę (...)”.

<sup>81</sup> Raz jeszcze podkreślimy, że z uwagi na widniejące w kodeksowym określeniu sprawstwa kierowniczego pojęcie czynu zabronionego analizowany przepis jest przepisem niepełnym logicznie, bowiem wymagającym zastosowania relatywizacji do przepisu części szczególnej Kodeksu karnego określającego zachowanie będące rzeczonym czynem – nt. tej kwestii zob. Ł. Pohl, *Zakres...*, s. 10.

<sup>82</sup> Fragment ten ma bowiem następujące brzmienie: „Odpowiada za sprawstwo (...) ten, kto (...) wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, poleca jej wykonanie takiego czynu”. Za sprawą kontekstu wiemy, że chodzi w tym przypadku o polecenie wykonania czynu zabronionego.

<sup>83</sup> I ten przepis jest przepisem niepełnym logicznie – zob. uwagi wyrażone w przypisie 82.

<sup>84</sup> Przepis ten ma bowiem następujące brzmienie: „Odpowiada za podżeganie, kto chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, nakłania ją do tego”.

podstawę do uznania tego przepisu za przepis zrębowy i centralny w kontekście owych norm<sup>85</sup>;

- 4) pomocnictwo jest art. 18 § 3 k.k., bowiem to we wskazanym przepisie ustawodawca wskazał na zachowanie się pomocnika<sup>86</sup>, dając tym pełną podstawę do uznania tego artykułu za przepis zrębowy i centralny w kontekście owych norm<sup>87</sup>;
- 5) usiłowań jest art. 13 § 1 lub 2 k.k., bowiem to we wskazanych przepisach ustawodawca wskazał na zachowanie się usiłującego<sup>88</sup>, dając tym pełną podstawę do uznania tego artykułu za przepis zrębowy i centralny w kontekście owych norm<sup>89</sup>.

Oczywiście wskażmy także, że w kwalifikacji prawnej wyliczonych zachowań poza wskazanym przepisem zawierającym normę sankcjonowaną musi też znaleźć się stosowny przepis logicznie go uzupełniający. Dopiero bowiem tak ujęta kwalifikacja prawna rozważanych zachowań przekazuje pełną ich charakterystykę.

W swoich rozważaniach M. Kulik sporo uwagi poświęcił też współsprawstwu właściwemu. Wzmiankujemy o tym dlatego, ponieważ Autor uznał, że rzeczona konstrukcja zaświadczać ma o nietrafności mojego poglądu, zgodnie z którym – przypomnijmy – „(...) w odniesieniu do norm sankcjonowanych zakazujących wykonania czynu zabronionego, a więc dopuszczenia się go w formie sprawstwa wykonawczego, przepisem zrębowym, a zatem zawierającym normy tego typu, jest stosowny – pełniący funkcję kryminalizującą – przepis części szczególnej k.k.”<sup>90</sup>. Ma ona – w ocenie M. Kulika – zaświadczać o jego nietrafności z tego powodu, ponieważ: „Nie da się (...) powiedzieć, że w odniesieniu do wszystkich postaci sprawstwa wykonawczego to przepis części szczególnej samodzielnie wyznacza kształt zakazanego zachowania”<sup>91</sup>, co z kolei Autor uzasadnia stwierdzeniem, że: „W wypadku współsprawstwa właściwego tylko przyjęcie, że zakres kryminalizacji jest współwyznaczany przez art. 18 § 1 k.k. pozwala na stwierdzenie, że mamy do czynienia ze sprawstwem. Skoro jednak tak jest, to nie do utrzymania jest stwierdzenie, że w wypadku współsprawstwa mamy do czynienia z zachowaniem,

<sup>85</sup> Przepis ten jest przy tym przepisem niepełnym logicznie, bowiem w procesie pozyskiwania zawartych w nim norm sankcjonowanych zakazujących podżegań, wymaga on uzupełnienia przepisem określającym czyn zabroniony, do którego dokonania podżegacz nakłania.

<sup>86</sup> Artykuł ten ma bowiem następujące brzmienie: „Odpowiada za pomocnictwo, kto w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, swoim zachowaniem ułatwia jego popełnienie, w szczególności dostarczając narzędzie, środek przewozu, udzielając rady lub informacji; odpowiada za pomocnictwo także ten, kto wbrew prawnemu, szczególnemu obowiązkowi niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego swoim zaniechaniem ułatwia innej osobie jego popełnienie”.

<sup>87</sup> Artykuł ten jest również artykułem niepełnym logicznie, bowiem w procesie odtwarzania zawartych w nim norm sankcjonowanych zakazujących pomocnictwo wymaga on uzupełnienia przepisem określającym czyn zabroniony ułatwany przez pomocnika.

<sup>88</sup> Artykuł ten ma bowiem następujące brzmienie: „§ 1. Odpowiada za usiłowanie, kto w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania, które jednak nie następuje. § 2. Usiłowanie zachodzi także wtedy, gdy sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do dokonania na nim czynu zabronionego lub ze względu na użycie środka nie nadającego się do popełnienia czynu zabronionego”.

<sup>89</sup> I ten artykuł jest niepełnym logicznie, gdyż i on w procesie odtwarzania zawartych w nim norm sankcjonowanych zakazujących usiłowań wymaga uzupełnienia przepisem określającym czyn zabronionego, do którego dokonania bezpośrednio zmierza usiłujący.

<sup>90</sup> Ł. Pohl, *Zakres...*, s. 15.

<sup>91</sup> M. Kulik, *O odpowiedzialności...*, s. 7.

którego opis został zawarty wyłącznie w przepisie części szczególnej<sup>92</sup>. Dodajmy jeszcze, że na tej podstawie M. Kulik stwierdza, iż analizowany przezeń mój pogląd skutkuje tym, że nieletniego współsprawcy właściwego nie można w jego świetle pociągnąć do odpowiedzialności na zasadach określonych w Kodeksie karnym, bo współsprawstwo właściwe nie jest czynem zabronionym określonym w przepisie części szczególnej tego kodeksu<sup>93</sup>.

Ustosunkowując się do wskazanej opinii M. Kulika, należy wyjść od tego, że opiera się ona na niezrozumieniu mojego ujęcia. Autor stwierdza bowiem, że: „Nie da się (...) powiedzieć, że w odniesieniu do wszystkich postaci sprawstwa wykonawczego to przepis części szczególnej samodzielnie wyznacza kształt zakazanego zachowania”<sup>94</sup>. Pełna zgoda – tylko jaki ma to związek z prezentowaną przeze mnie koncepcją (!). Wszak w jej ramach – raz jeszcze to dobitnie podkreślił – przyjmuje się, że przepis części szczególnej Kodeksu karnego jest jedynie przepisem zawierającym normy sankcjonowane zakazujące sprawstwa wykonawczego<sup>95</sup>. Nie oznacza to – oczywiście – że jest on przepisem samodzielnie w pełni precyzującym to sprawstwo. Taką rolę pełni bowiem nie przepis prawny, lecz zawarta w nim norma sankcjonowana – co jest konsekwencją wielokrotnie tu akcentowanej pełnej aprobaty dla dominującego w nauce o wykładni tekstu prawnego założenia, że to norma prawna, a nie przepis prawny, jest tą strukturą słowną, która przekazuje pełną informację o tym, jakie zachowanie się jest zabronione. Tymczasem M. Kulik podejmuje polemikę opinią – raz jeszcze ją przywołajmy – że: „Nie da się (...) powiedzieć, że w odniesieniu do wszystkich postaci sprawstwa wykonawczego to przepis części szczególnej samodzielnie wyznacza kształt zakazanego zachowania”<sup>96</sup> (!). Odnotujmy przy tym, że ujęcie M. Kulika abstrahuje od wymagań stawianych przez brzmienie art. 10 § 2 k.k. Wszak przepis ten wymaga, by czyn zabroniony, będący podstawą pociągnięcia osoby nieletniej do odpowiedzialności na zasadach określonych w Kodeksie karnym, był określony w jednym przepisie części szczególnej tego kodeksu. Jak łatwo zauważyć, z wymogiem tym w pełni koresponduje ujęcie, w ramach którego wyróżnia się jeden taki przepis, czyniąc to na podstawie, że jest on przepisem zawierającym normę sankcjonowaną zakazującą zachowania będącego podstawą rzeczony odpowiedzialności nieletniego, a nie konweniuje z nim ujęcie lansowane przez Autora, które akcentuje, iż w przypadku współsprawstwa właściwego rzeczony przepis nie jest przepisem zawierającym normę sankcjonowaną zakazującą jego realizacji. Bez ryzyka popełnienia błędu można stwierdzić, że wskazany przez M. Kulika punkt widzenia jest wynikiem braku pełnej znajomości derywacyjnej koncepcji wykładni prawa<sup>97</sup>, w ramach której z całą mocą podkreśla się, iż – w toku wykładni nastawionej na odtworzenie normy prawnej – czynnością, która warunkuje prawidłowe zrealizowanie rzeczony wykładni, jest

<sup>92</sup> M. Kulik, *O odpowiedzialności...*, s. 8.

<sup>93</sup> Zob. M. Kulik, *O odpowiedzialności...*, s. 8–9. Autor stwierdza bowiem tamże wyraźnie: „(...) przepisy części szczególnej nie wspominają o współsprawstwie (...)”.

<sup>94</sup> M. Kulik, *O odpowiedzialności...*, s. 7.

<sup>95</sup> Raz jeszcze powtórzmy, że wyraźnie wskazywałem, iż: „(...) w odniesieniu do norm sankcjonowanych zakazujących wykonania czynu zabronionego, a więc dopuszczenia się go w formie sprawstwa wykonawczego, przepisem zrębowym, a zatem zawierającym normy tego typu, jest stosowny – pełniący funkcję kryminalizującą – przepis części szczególnej k.k.” – Ł. Pohl, *Zakres...*, s. 15.

<sup>96</sup> M. Kulik, *O odpowiedzialności...*, s. 7.

<sup>97</sup> Na której to koncepcji zbudowałem swoje ujęcie wykładni art. 10 § 2 k.k.

czynność prawidłowego wyznaczenia przepisu kluczowego dla odtworzenia normy prawnej, a więc przepisu zrębowo i centralnie ją wysłowiającego<sup>98</sup>.

Odnosząc się natomiast już wprost do konstrukcji współsprawstwa właściwego, to wyjaśnijmy na jakiej podstawie można twierdzić, że i w odniesieniu wskazanej odmiany współsprawstwa przepisem zawierającym normę sankcjonowaną zakazującą jego realizacji jest przepis części szczególnej Kodeksu karnego. Wyjdźmy od przypomnienia, że w odniesieniu do norm sankcjonowanych zakazujących wykonania czynu zabronionego (a więc i norm zakazujących współsprawstwa właściwego) przepisem zrębowym i centralnym nie jest art. 18 § 1 k.k., ponieważ w przepisie tym znajduje się dużo uboższa charakterystyka zachowania będącego sprawstwem wykonawczym<sup>99</sup>. Wskazywałem już zresztą, że w literaturze przedmiotu odnotowywano już, że art. 18 § 1 k.k. – w zakresie odnoszącym się do sprawstwa wykonawczego w postaci jednosprawstwa – jest ustawowym *superfluum*, przywołując na poparcie tej tezy reprezentatywną w tej kwestii opinię P. Kardasa<sup>100</sup>. Z uwagi na wagę zagadnienia przypomnijmy ją raz jeszcze. I tak, według niej:

„Na płaszczyźnie normy sankcjonowanej, określającej treść i zakres zakaz/nakazu wyrażanego przez dany typ przestępstwa rodzajowego zamieszczony w części szczególnej ustawy karnej, zamieszczenie w art. 18 § 1 k.k. *in principio* ustawowej definicji sprawstwa pojedynczego zdaje się nie odgrywać większej roli. Norma sankcjonowana daje się bowiem odczytać wprost z treści odpowiedniego przepisu części szczególnej, określającego znamiona danego przestępstwa rodzajowego. Zawarta w nim norma sankcjonowana wyraża zakaz/nakaz określonego zachowania, którego przekroczenie stanowi pierwszą przesłankę odpowiedzialności karnej. Łącząc odpowiedni przepis części szczególnej z art. 18 § 1 k.k. *in principio* i czyniąc obie te jednostki tekstu prawnego przedmiotem wykładni w żaden sposób nie zmieniamy przebiegu procesu interpretacji normy sankcjonowanej. W jego wyniku, niezależnie od tego, czy wykładnię prowadzi się jedynie na podstawie przepisu części szczególnej, czy też na podstawie przepisu części szczególnej i art. 18 § 1 k.k. *in principio*, otrzymujemy w każdym przypadku te same elementy charakteryzujące sferę zakazu/nakazu. W przypadku sprawstwa pojedynczego zakaz/nakaz określonego zachowania jest bowiem w pełni określany przez odpowiedni przepis części szczególnej, a istnienie ustawowej definicji sprawstwa pojedynczego w tej perspektywie nie odgrywa żadnej roli. Ustawowa definicja sprawstwa pojedynczego nie prowadzi ani do modyfikacji, ani do jakiegoś doprecyzowania normy sankcjonowanej. Nie wyraża też samoistnie reguły związanej z relevantnymi prawnie sposobami przekroczenia tej normy. To stwierdzenie nie oznacza bynajmniej marginalizacji znaczenia ustawowej definicji sprawstwa pojedynczego, oddaje jedynie fakt, iż określenie sprawstwa jako wypełnienia znamion typu czynu zabronionego, w którym wyrażona jest norma sankcjonowana, odwołując się wprost do treści tych znamion ze swej istoty nie może prowadzić do jakichkolwiek zmian lub transformacji normy sankcjonowanej. W przypadku sprawstwa pojedynczego, podstawa odpowiedzialności, jaką jest przekroczenie wyrażonego w przepisie

<sup>98</sup> Pełny obraz tej koncepcji przedstawia M. Zieliński, a więc twórca tej koncepcji, czyniąc to m.in. w: M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 360.

<sup>99</sup> Zob. Ł. Pohl, *Zakres...*, s. 15.

<sup>100</sup> Zob. Ł. Pohl, *Zakres...*, s. 15–16.



prawa karnego zakazu/nakazu określona jest w sposób najbardziej typowy, standardowy tylko i wyłącznie przez znamiona typu czynu zabronionego. Z punktu widzenia normy sankcjonowanej definicja sprawstwa pojedynczego mogłaby równie dobrze w ustawie w ogóle nie być zamieszczona (...). Podobnie na płaszczyźnie normy sankcjonującej, określającej znamiona typu czynu zabronionego, przepis art. 18 § 1 k.k. *in principio* także zdaje się *prima facie* nie pełnić żadnej szczególnej funkcji. Wszak zawarte w nim ujęcie sprawstwa sprowadza się do podkreślenia, że sprawcą jest ten, kto wykonuje przestępstwo sam. I bez tego przepisu wiadomo przecież, że sprawstwo sprowadza się do zrealizowania przez zachowanie danej osoby wszystkich konstytuujących typ znamion. Innymi słowy, już samo brzmienie przepisów części szczególnej w odniesieniu do postaci sprawstwa pojedynczego zdaje się spełniać w całości funkcję polegającą na określeniu warunków, od których spełnienia uzależniona jest odpowiedzialność za sprawstwo opisanego w nim typu czynu zabronionego<sup>101</sup>.

Ponowne przywołanie tej opinii powodowane jest tym, że bardzo dobitnie i zarazem w pełni trafnie akcentuje się w niej, iż zachowanie, które określamy jako wykonanie czynu zabronionego, jest wskazane w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego. Fakt, że podkreśla się w niej, iż dotyczy ona sprawstwa pojedynczego nie oznacza, że nie odnosi się ona do współsprawstwa<sup>102</sup>. Dlaczego? Ano dlatego, że i współsprawstwo właściwe jest zachowaniem polegającym na wykonaniu czynu zabronionego. Spostrzeżenie, że w jego przypadku wykonanie to polega na tym, iż każdy ze współsprawców swoim zachowaniem samodzielnie wypełnia jedynie część znamion czynu zabronionego, nie wystarcza do podważenia głoszonego przeze mnie poglądu, że także w przypadku współsprawstwa właściwego przepisem zawierającym normę sankcjonowaną zakazującą jego realizacji jest przepis części szczególnej Kodeksu karnego. Nie wystarcza, ponieważ w opracowanym przeze mnie ujęciu – i podkreślił to z całym naciskiem – art. 18 § 1 (zd. 2) k.k. jest jedynie przepisem modyfikującym<sup>103</sup> w procesie odtwarzania normy sankcjonowanej zakazującej współsprawstwa właściwego, a zatem przepisem współwyznaczającym tę normę wspólnie z przepisem zrębowo i centralnie ją wysłowiającym<sup>104</sup>. Jest on takim przepisem, gdyż to nie on wskazuje na zachowanie będące wykonaniem czynu zabronionego, np. nie on wskazuje na czynność zabijania człowieka, bo – co oczywiste – czyni to przepis części szczególnej Kodeksu karnego. Przepis art. 18 § 1 (zd. 2) k.k. – w kontekście rozważanego współsprawstwa właściwego – jedynie modyfikuje pojęcie rzeczowego wykonania<sup>105</sup>, dopuszczając możliwość zrealizowania tego wykonania zachowaniami samodzielnie realizującymi tylko część owego

<sup>101</sup> P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001, s. 428–430.

<sup>102</sup> Choć por. P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 446 i n.

<sup>103</sup> Nt. przepisu modyfikującego (modyfikatora) zob. przede wszystkim M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 120 i n., gdzie Autor m.in. stwierdza, że: „Zastosowanie rozczłonkowania treściowego normy w przepisach polega na tym, że poza przepisem centralnym ustawodawca wprowadził jeszcze jakieś inne przepisy (co najmniej jeden), które wpływają na treść tej normy, współwyznaczając ją z przepisem centralnym. Przepisy te określamy jako modyfikujące przepis centralny (modyfikatory), który w tej sytuacji potraktujemy jako przepis centralny niepełny”.

<sup>104</sup> Por. P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 463 i n.

<sup>105</sup> Modyfikacja ta ma zatem miejsce w ramach zachowania tego samego rodzaju, a jej rozszerzający kierunek znajduje – właśnie w art. 18 § 1 (zd. 2) k.k. – umocowanie prawne.

wykonania<sup>106</sup>. I właśnie ta jego właściwość sprawia, że jest on jedynie przepisem modyfikującym. A skoro tak, to nie w nim ma miejsce określenie czynu zabronionego, co jest o tyle istotne, że analizowany art. 10 § 2 k.k. wymaga właśnie wskazania tylko takiego przepisu, w którym takie określenie ma miejsce. Puentując wywód o współsprawstwie właściwym, podsumujmy więc, że przepis części szczególnej Kodeksu karnego (oczywiście ten, który pełni funkcję kryminalizującą) jest wobec powyższego przepisem pluralnym jednorodnie, bowiem dają się z niego odtworzyć dwie normy sankcjonowane – jedna: zakazująca wykonania czynu zabronionego w formie sprawstwa pojedynczego, i druga: zakazująca wykonania czynu zabronionego w formie współsprawstwa (właściwego). W przypadku pierwszej z nich przepis art. 18 § 1 k.k. nie jest wobec przepisu części szczególnej przepisem go modyfikującym, a w przypadku drugiej przepis ten, w tym jego fragmencie, który wyznacza konwencyjnie wyróżniane zdanie drugie art. 18 § 1 k.k., jest on przepisem modyfikującym przepis części szczególnej Kodeksu karnego<sup>107</sup> – modyfikuje on ten przepis w zakresie treściowego elementu normy oznaczającego regulowane nią zachowanie<sup>108</sup>.

W tym stanie rzeczy jak na dłoni zatem widać, że bezpodstawne i nietrafne jest stwierdzenie M. Kulika, iż: „Uwagi Ł. Pohla (*Zakres odpowiedzialności karnej nieletniego...*, s. 13, 16), odnoszą się do sprawstwa wykonawczego, jednak bez uwzględnienia problematyki współsprawstwa właściwego<sup>109</sup> – stwierdzenie wynikające po prostu z nierozpoznania przez Autora rzeczywistych – i syntetycznie przeze mnie wyartykułowanych we wcześniejszym opracowaniu<sup>110</sup> – składników mojego ujęcia.

Zamiast podsumowania. Każda polemika niewątpliwie cieszy. Uszczęśliwia ona jednak wtedy, gdy jest polemiką rzeczywistą, a więc bazującą na pełnym rozpoznaniu składników krytykowanej koncepcji. Powyższa replika niedwuznacznie zaświadcza, że w wyżej analizowanych wypowiedziach M. Kulika o takim rozpoznaniu negowanego przezeń ujęcia mówić – niestety – nie sposób.

<sup>106</sup> Stoję bowiem na stanowisku formalno-objektywnej teorii współsprawstwa, według której – przypomnijmy – warunkiem minimalnym dla przyjęcia współsprawstwa jest częściowe wykonanie czynu zabronionego.

<sup>107</sup> Okoliczność ta powoduje zresztą, że w kwalifikacji prawnej zachowania się współsprawcy podane być muszą oba te przepisy.

<sup>108</sup> Por. P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 465–466, gdzie m.in. wyrażono opinię, że art. 18 § 1 (zd. 2) k.k. jest przepisem zrębowym dla figury prawnej współsprawstwa, pomimo to, że przyjęto, iż: „Połączenie ze sobą odpowiedniego przepisu części szczególnej oraz art. 18 § 1 zd. 2 k.k. prowadzi do **specyficznego modyfikacji znamion typu wyrażonych w przepisie części szczególnej ustawy karnej** (pogr.: Ł.P.)” – P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 466. Słowem, opinia ta jest niejasna, bo pogląd znajdujący się w powyższym cytacie powinien skłaniać do wniosku z nią niezgodnego, mianowicie, że art. 18 § 1 (zd. 2) k.k. jest nie przepisem zrębowym, lecz modyfikującym. Zresztą w innym miejscu Autor w pełni trafnie stwierdza, że: „Właściwie nie ma większych wątpliwości co do tego, że konstrukcja współsprawstwa prowadzi do **poszerzenia** (pogr.: Ł.P.) zakresu odpowiedzialności karnej za sprawstwo. W kontekście zasad odpowiedzialności za sprawczą formę popełnienia przestępstwa ustawowa definicja współsprawstwa pełni konstytutywną rolę. Stanowi bowiem podstawę do **rozszerzenia** (pogr.: Ł.P.) pojęcia sprawstwa (...)” – P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 446–447, ujawniając tym samym modyfikujący charakter przepisu art. 18 § 1 (zd. 2) k.k.

<sup>109</sup> M. Kulik, *O odpowiedzialności...*, s. 10.

<sup>110</sup> Jak się bowiem okazuje, syntetycznie wyrażony przez mnie pogląd, że: „(...) w odniesieniu do norm sankcjonowanych zakazujących wykonania czynu zabronionego, a więc dopuszczenia się go w formie sprawstwa wykonawczego, przepisem zrębowym, a zatem zawierającym normy tego typu, jest stosowny – pełniący funkcję kryminalizującą – przepis części szczególnej k.k.”, znajduje pełne merytoryczne uzasadnienie także w odniesieniu do współsprawstwa właściwego.

### Abstract

**Łukasz Pohl, *Again on the issue of criminal responsibility of a minor pursuant to the Criminal Code of 1997 (the question of forms of commission of a criminal act). Remarks about the method of solving the problem***

*In the Polish criminal law it is an issue which causes far-reaching interpretation discrepancies what the scope of criminal acts is for whose commission a minor can be held liable according to general principles specified in the Criminal Code. In this paper a solution is presented based on a derivational conception of statutory interpretation. Application of this conception leads to the conclusion that the scope of such acts is only limited to those behaviours that in Polish criminal law are referred to as direct perpetration. Therefore, the possibility is rejected of holding a minor criminally liable according to the principle laid down in the Polish Criminal Code if they commit other criminal acts, in particular in case of organising the perpetration of an offence; directing a person to commit an offence; inciting; aiding and abetting; attempted offence.*

**Keywords:** substantive criminal law, minor, forms of offence commission, derivational conception of statutory interpretation

### Streszczenie

**Łukasz Pohl, *Ponownie w sprawie zakresu odpowiedzialności karnej osoby nieletniej według Kodeksu karnego z 1997 r. (zagadnienie form popełnienia czynu zabronionego) – uwagi o metodzie rozwiązania problemu***

*W polskim prawie karnym kwestią wywołującą daleko idące rozbieżności interpretacyjne jest zakres czynów zabronionych z tytułu popełnienia których osobę nieletnią można pociągnąć do odpowiedzialności na zasadach określonych w Kodeksie karnym. W niniejszym opracowaniu przedstawiono jej rozwiązanie w oparciu o derywacyjną koncepcję wykładni prawa. Zastosowanie tej koncepcji zaowocowało wnioskiem, że zakres owych czynów ogranicza się wyłącznie do zachowań określanych w polskim prawie karnym jako sprawstwo wykonawcze. Tym samym odrzucono możliwość pociągnięcia osoby nieletniej do odpowiedzialności na zasadach określonych w polskim Kodeksie karnym w przypadku dopuszczenia się przez nią innych czynów zabronionych, w szczególności sprawstwa kierowniczego, sprawstwa polecającego, podżegania, pomocnictwa i usiłowania.*

**Słowa kluczowe:** prawo karne materialne, nieletni, formy popełnienia przestępstwa, derywacyjna koncepcja wykładni prawa

### Literatura

1. K. Burdziak, *Strona podmiotowa pomocnictwa przez zaniechanie (uwagi o art. 18 § 3 zd. 2 k.k.)*, Państwo i Prawo 2018, nr 1;
2. P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001;
3. M. Kowalewska-Łukuć, *Strona podmiotowa pomocnictwa przez zaniechanie (uwagi o statusie form przestępnego współdziałania w popełnieniu przestępstwa)*, Państwo i Prawo 2018, nr 1;
4. M. Kulik, *O odpowiedzialności nieletnich w warunkach określonych w art. 10 § 2 k.k. za różne postaci współdziałania przestępnego. Część pierwsza*, Studia Iuridica Lublinensia 2018, nr 2;

5. M. Kulik, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2014 r. (SK 35/12)*, OTK-A 2014, nr 7, poz. 74, *Studia Iuridica Lublinensia* 2015, nr 4;
6. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014;
7. L. Nowak, *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, Warszawa 1973;
8. L. Nowak, *Próba metodologicznej charakterystyki prawoznawstwa*, Poznań 1968;
9. K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969;
10. W. Patryas, *Jeszcze w sprawie normy sankcjonowanej w prawie karnym*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2006, nr 4;
11. W. Patryas, *Na polemikę dra Łukasza Pohla – odpowiedź*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2006, nr 4;
12. W. Patryas, *Norma sankcjonowana w prawie karnym (...) – kilka uwag do artykułu Łukasza Pohla*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2006, nr 1;
13. W. Patryas, *Rozważania o normach prawnych*, Poznań 2001;
14. Ł. Pohl, *Istota pomocnictwa w Kodeksie karnym z 6 VI 1997 r.*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2000, nr 2;
15. Ł. Pohl, *O (nie)możliwości pociągnięcia osoby nieletniej do odpowiedzialności karnej za tzw. niewykonawcze formy współdziałania przestępnego na gruncie kodeksu karnego z 1997 r.* [w:] *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, red. V. Konarska-Wrzošek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010;
16. Ł. Pohl, *O kulturze prowadzenia dyskusji i jej meritum słów kilka (uwagi na marginesie artykułu Piotra Kardasa)*, *Przegląd Sądowy* 2006, nr 11–12;
17. Ł. Pohl, *Obiektywna istota sprawstwa w ujęciu polskiego prawa karnego (uwagi na marginesie lektury pracy P. Kardasa. Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2004, nr 2;
18. Ł. Pohl, *Pomocnictwo a inne zjawiskowe formy czynu zabronionego (kryteria różnicujące)*, *Prokuratura i Prawo* 2001, nr 6;
19. Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej* (wszystkie wydania: 1. [Warszawa 2012, s. 125 i n.], 2. [Warszawa 2013, s. 114 i n.], 3. [Warszawa 2015, s. 113 i n.] i 4. [Warszawa 2018, w druku]);
20. Ł. Pohl, *Strona podmiotowa pomocnictwa w kodeksie karnym z 1997 r. (o potrzebie nowelizacji art. 18 § 3 k.k.)*, *Państwo i Prawo* 2014, nr 7;
21. Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007;
22. Ł. Pohl, *Zakres odpowiedzialności karnej nieletniego w Kodeksie karnym z 1997 r. (o konieczności pilnej zmiany art. 10 § 2 k.k. – problem form popełnienia czynu zabronionego)*, *Prawo w Działaniu* 2017, nr 30;
23. Ł. Pohl, *Zawartość normatywna przepisu art. 18 § 1 k.k.*, *Prokuratura i Prawo* 2006, nr 2;
24. R. Sarkowicz, *Wyrażanie przyczynowości w tekście prawnym (na przykładzie kodeksu karnego z 1969 r.)*, Kraków 1989;
25. J. Woleński, *Logiczne problemy wykładni prawa*, Kraków 1972;
26. S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974;
27. M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972;
28. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010;
29. Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 1992;
30. Z. Ziemiński, *Logiczne podstawy prawoznawstwa*, Warszawa 1966;
31. Z. Ziemiński, *Przepis prawny a norma prawna*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1960, nr 1;
32. C. Znamierowski, *Z rozmyślań teoretyka prawa*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1929, nr 2.