

prof. dr hab. Marek Kulik

ORCID: 0000-0003-0191-6558

marek.kulik@mail.umcs.pl

Wydział Prawa i Administracji

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Współsprawstwo bez własnoręcznej realizacji znamion czynu zabronionego – glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2025 r., II KK 441/24

Słowa kluczowe: *współsprawstwo; pomocnictwo; zaniechanie*

Glosa ma charakter częściowo krytyczny. Dotyczy podstaw uznania za współsprawstwo zachowania sprawcy, który własnoręcznie nie realizuje żadnego znamienia czynu zabronionego. Zachowanie takie jest w części doktryny i orzecznictwa uznawane za współsprawstwo, jeżeli rola danej osoby w całości akcji przestępnej była istotna. Jest to tzw. koncepcja materialno-objektywna. W głosowanym wyroku Sąd Najwyższy próbuje koncepcje istotności roli stosować na gruncie koncepcji formalno-objektywnej. Nasuwa to poważne wątpliwości, gdyż kryterium istotności roli jest sprzeczne z założeniami koncepcji formalno-objektywnej. Wątpliwości budzi też część wyводу Sądu Najwyższego w zakresie, w jakim miałby on mieć zastosowanie do przestępstwa z zaniechania. W pozostałym zakresie Sąd Najwyższy właściwie określa podstawy odpowiedzialności za współsprawstwo.

Teza wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2025 r., II KK 441/24

Nawet jeśli współsprawstwo nie musi polegać na realizacji znamion czasownikowych zawartych w opisie typu czynu zabronionego, to w każdym przypadku wymaga to, aby sprawca podjął działanie, które w ramach uzgodnienia było niezbędnym lub istotnym warunkiem dla realizacji przez innego współsprawcę znamion czynności wykonawczej zawartych w danym typie czynu zabronionego. Zatem współsprawstwo nie może ograniczać się wyłącznie do biernego obserwowania działań innej osoby, która realizuje znamiona typu czynu zabronionego, nawet jeśli towarzyszy temu pełna świadomość karalności takiego zachowania oraz akceptacja dla niego.

Wprowadzenie

Głosowany wyrok uważam w ogólnych zarysach za trafny. Samo stwierdzenie tego nie uzasadnia poddawania go szczegółowej analizie. Rozstrzygnięcia trafne dają bowiem zwykle znacznie mniejsze pole do popisu glosatorowi niż rozstrzygnięcia wadliwe. Głosowany

wyrok, choć poprawny, zawiera jednak pewne niekonsekwencje, wynikające z tego, że jest on próbą pogodzenia rozbieżnych sposobów rozumienia granicy dzielącej współsprawstwo od pomocnictwa.

Lektura samej tezy może skłaniać do stanowiska, że Sąd Najwyższy opowiada się za materialno-objektywną koncepcją współ-

sprawstwa, ale jeśli dokładnie zapoznamy się z całością uzasadnienia, musimy zauważyć, że Sąd Najwyższy próbuje nie opowiadać się po stronie żadnej z koncepcji współsprawstwa, a wywód swój stara się uczynić uniwersalnym¹. W uzasadnieniu stwierdza bowiem, że „w przypadku współsprawstwa, niezależnie od tego, czy przyjmuje się koncepcję formalno- czy materialno-objektywną, konieczne jest wykazanie istotności konkretnego zachowania w kontekście realizacji znamion typu czynu zabronionego przez innego współdziałającego. Ocena ta musi uwzględniać zawarte porozumienie oraz przekonania pozostałych sprawców. Porozumienie takie cechuje akceptacja wspólnej realizacji znamion typu czynu zabronionego”. Wywód ten nawiązuje zarówno do koncepcji materialno-objektywnej współsprawstwa, jak i do koncepcji formalno-objektywnej².

Zdaniem Sądu Najwyższego niezależnie od tego, czy stoi się na gruncie koncepcji formalno-objektywnej czy materialno-objektywnej, należy badać, czy konkretne zachowanie było istotne w kontekście realizacji przez innego współsprawcę znamion typu czynu zabronionego. Spostrzeżenie to może być podstawą do zbadania, jak głosowany wyrok sytuuje się na tle znanych doktrynie i orzecznictwu koncepcji współsprawstwa, czy stanowi nawiązanie do którejś z nich, czy może stanowi jakąś ich fuzję, która to fuzja mogłaby być w pewnych warunkach uznana za swego rodzaju nową jakość.

Wszystkie koncepcje rozgraniczenia współsprawstwa od pomocnictwa zasadzają się na interpretacji przepisów art. 18 § 1 i § 3 k.k. Zgodnie z art. 18 § 1 k.k. sprawcą jest m.in. ten, kto realizuje czyn zabroniony, a zatem jego ustawowe znamiona, „wspólnie i w porozumieniu z inną osobą”. Z kolei znamieniem czyn-

nościowym pomocnictwa określonego w art. 18 § 3 k.k. jest ułatwienie innej osobie popełnienia czynu zabronionego³. Takie ujęcie znamion współsprawstwa i pomocnictwa pozostawia bardzo szerokie pole do interpretacji, co oznacza jedno i drugie.

I. Koncepcje obiektywne współsprawstwa

Jeżeli staniemy na stanowisku, że realizowanie znamion musi być dokonane własnoręcznie, za właściwą uznamy koncepcję formalno-objektywną współsprawstwa. W jej myśl współsprawcą jest ten, kto osobiście realizuje choćby część ustawowych znamion czynu zabronionego, a dokładnie ten, kto wykonuje całość lub choćby część czynności sprawczej⁴. Brak własnoręcznej realizacji choćby jednego z ustawowych znamion przesądza o tym, że dana osoba nie jest współsprawcą, lecz w zależności

³ Wskazane w treści przepisu zachowania polegające na dostarczeniu narzędzia, środka przewozu, udzielenia rady lub informacji są przykładami pomocnictwa z działania (dodajmy – nie jest to wyczerpujące). Zob. P. Kardas [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. A. Zoll, t. 1, Kraków 2004, s. 323; M. Kulik, *Formy zjawiskowe popełnienia przestępstwa w polskim prawie karnym*, „Annales UMCS sectio G (Ius)” 2013, vol. 60(2), s. 139. Odmienne: A. Zoll [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1994, s. 184. Można rozważać, czy wskazanie tych zachowań wprost w treści przepisu jako przypadków pomocnictwa oznacza, że w żadnym układzie sytuacyjnym nie mogą być uznane za przypadki współsprawstwa. Kwestię tę omawiam niżej. Na tym etapie rozważań istotne jest, że wyczerpujące zawarte w treści art. 18 § 3 k.k. nie jest wyczerpujące.

⁴ T. Bojarski, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 2003, s. 88; W. Wolter, *W odpowiedzi mojemu oponentowi*, „Nowe Prawo” 1971, nr 5, s. 765; idem, *Impas interpretacyjny*, „Państwo i Prawo” 1978, z. 6, s. 17 i n.; W. Mąciór, *Postacie zjawiskowe przestępstwa w ujęciu kodeksu karnego PRL z 1969 r.*, „Państwo i Prawo” 1971, z. 11, s. 752–753; A. Spotowski, *Próba rozgraniczenia form zjawiskowych przestępstwa w nowym k.k.*, „Palestra” 1972, nr 2, s. 48–50; wyrok SN z dnia 25 listopada 1974 r., II KR 221/74, OSNKW 1975, nr 2, poz. 23. To, czy sprawca wykonuje całość, czy też część tej czynności, przesądza na gruncie tej koncepcji o tym, czy mamy do czynienia ze współsprawstwem właściwym, czy też z wielosprawstwem. Zob. niżej.

¹ Nie bez znaczenia zapewne jest okoliczność, że w sprawie, w której zapadł głosowany wyrok, w istocie nie było takiej potrzeby. Sąd I instancji nie dokonał bowiem wystarczających ustaleń faktycznych i nie zbadał, na czym współsprawstwo miało by w danym wypadku polegać.

² Na temat obu tych koncepcji zob. niżej.

od układu faktycznego sprawy jest pomocnikiem, a nawet podżegaczem⁵. Jest to klarowne ujęcie, co samo w sobie jest jego zaletą.

Także na gruncie koncepcji materialno-objektywnej sprawcą jest ten, kto własnoręcznie zrealizował choćby fragment czynności wykonawczej, ale oprócz tego także ten, kogo rola w akcji przestępnej była na tyle istotna, że bez jego zachowania czyn zabroniony w ogóle nie byłby popełniony albo byłby popełniony w znacząco odmiennym kształcie⁶.

2. Odrzucenie koncepcji subiektywnych

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu glosowanego wyroku wprost pisze o formalno-objektywnych i materialno-objektywnym koncepcjach odgraniczenia współsprawstwa i pomocnictwa. W zasadzie nie wspomina o koncepcjach subiek-

tywnych, zgodnie z którymi współsprawcą jest ten, kto w ramach istniejącego porozumienia wykazał określone nastawienie wolicjonalne, a zatem – w zależności od ujęcia – albo działał z wolą sprawczą, albo działał we własnym, a nie w cudzym interesie⁷. Sąd Najwyższy chyba nie prezentuje takiej koncepcji. Wyraźnie wskazuje, że sprawca winien mieć świadomość karalności zachowania innej osoby, z którą współdziałał, i choć wprowadza element *animus auctoris*, czyli wymóg traktowania czynu jako własnego, to z samego tego stwierdzenia nie wyprowadza dalszych skutków, sięgając raczej do konstruktów świadomości jako składowej strony podmiotowej zachowania, które w sensie przedmiotowym ocenia na gruncie koncepcji objektywnych.

Wydaje się zatem, że Sąd Najwyższy raczej odrzuca koncepcje subiektywne⁸ i staje na gruncie koncepcji objektywnych. W tym punkcie dochodzi do kwestii najciekawszej. Sąd Najwyższy nie chce bowiem przesądzać wyboru między koncepcją materialną i formalną, a przy

⁵ W. Wolter, *W odpowiedzi...*, s. 765; idem, *Impas...*, s. 17 i n.; W. Mąciór, *op. cit.*, s. 752–753; A. Spotowski, *op. cit.*, s. 48–50.

⁶ A. Wąsek, *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, Warszawa 1978, s. 116 i n.; idem [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 2005, s. 265; I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 238; M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1993, s. 374; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2005, s. 205–206; idem, *Komentarz do kodeksu karnego*, Warszawa 2005, s. 54; wyrok SN z dnia 8 lutego 1971 r., I KR 137/70, OSNPG 1971, nr 12, poz. 235; wyrok SN z dnia 16 czerwca 1972 r., II KR 14/72, OSNPG 1973, nr 1–2, poz. 3; wyrok SN z dnia 16 sierpnia 1972 r., III KR 6/72, OSNKW 1972, nr 12, poz. 189; wyrok SN z dnia 24 maja 1976 r., RW 189/76, OSNKW 1976, nr 9, poz. 117; wyrok SN z dnia 19 czerwca 1978 r., I KR 120/78, OSNKW 1978, nr 10, poz. 110; postanowienie SN z dnia 20 kwietnia 2004 r., V KK 351/03, OSNKW 2004, nr 5, poz. 53; wyrok SA w Łodzi z dnia 14 października 1998 r., II AKA 129/98, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 5 (dodatek „Orzecznictwo”), poz. 18; wyrok SA w Łodzi z dnia 14 października 1998 r., II AKA 15/98, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 7–8 (dodatek „Orzecznictwo”), poz. 25; wyrok SA w Łodzi z dnia 23 listopada 2001 r., II AKA 169/2000, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 6 (dodatek „Orzecznictwo”), poz. 13. Por. uwagi P. Kardasa, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001, s. 446.

⁷ J. Szwach, *Z problematyki współdziałania przestępnego*, „Nowe Prawo” 1970, nr 12, s. 1726.

⁸ Jednozdaniowe odwołanie się do *animus auctoris* nieco zaciemnia stanowisko Sądu Najwyższego, ale zarówno zdawkowość tego odwołania, jak i brak wyciągnięcia zeń dalszych wniosków tworzy wrażenie, że odwołanie to trudno potraktować inaczej niż jako próbę zasygnalizowania, że Sąd Najwyższy nie chce *a fortiori* eliminować żadnej z koncepcji; subiektywnych jednak mimo wszystko nie traktuje poważnie. Siłą rzeczy odrzuca także koncepcje całościowe, których cechą jest łączenie elementów formalno- lub materialno-objektywnych, co oznacza, że ocena, czy zachodzi pomocnictwo, czy też współsprawstwo, winna uwzględniać łącznie elementy objektywne i subiektywne nastawienia sprawcy działającego we własnym interesie lub z zamiarem sprawczym. Zob. wyrok SN z dnia 22 grudnia 1987 r., IV KR 412/87, OSNPG 1988, nr 12, poz. 123. Por. G. Rejman [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 635; J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012, s. 120; K. Mioduski [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1987, s. 58; wyrok SN z dnia 20 czerwca 1974 r., II KR 21/74, OSNPG 1975, nr 3, poz. 33; wyrok SN z dnia 12 lipca 1979 r., II KR 189/79, OSNPG 1980, nr 1, poz. 3; wyrok SN z dnia 22 grudnia 1987 r., IV KR 412/87, OSNPG 1988, nr 12, poz. 123.

tym stwierdza jednak, że współsprawstwem jest zachowanie sprawcy, które nie realizuje ustawowych znamion czynu zabronionego, a jest niezbędne lub choćby istotne dla zrealizowania znamienia czynnościowego przez innego współsprawcę. Jest to kluczowa myśl zawarta w uzasadnieniu glosowanego wyroku. Można byłoby ją uznać za całkowicie oczywistą, gdyby stanąć na gruncie koncepcji materialno-obiektywnej, zwłaszcza w postaci koncepcji istotności roli, czyli tej, która może najpełniejszy kształt zyskała w myśli A. Wąska⁹. Jest to wręcz jądrem tej koncepcji. Zgodnie z nią ten, czyja rola w popełnieniu czynu była istotna dla realizacji całości, jest współsprawcą, a nie pomocnikiem, niezależnie od tego, czy własnoręcznie zrealizował choćby jedno znamię. Jasne jest przy tym, że jeśli dane zachowanie samo nie stanowi własnoręcznej realizacji choćby jednego znamienia, a jest istotne lub niezbędne dla realizacji całości czynu zabronionego, to realizacja znamion następuje poprzez wykonanie znamion przedmiotowych przez innych współsprawców. Stwierdzenie Sądu Najwyższego wydaje się zatem być idealnym odwzorowaniem założeń koncepcji materialno-obiektywnej.

3. Istotność roli danej osoby jako element współsprawstwa w ujęciu formalno-obiektywnym?

Dlatego nieco zaskakujące jest, że Sąd Najwyższy wymóg istotności stawia także na gruncie koncepcji formalno-obiektywnej. Wprost pisze, że niezależnie od tego, czy przyjmuje się koncepcję formalno- czy materialno-obiektywną, konieczne jest wykazanie istotności konkretnego zachowania w kontekście realizacji znamion typu czynu zabronionego przez innego współdziałającego, nie precyzuje jednak, na czym owa istotność miałaby polegać na gruncie założeń koncepcji formalno-obiektyw-

nych. Ich istotą tymczasem jest to, że sprawca winien realizować w ramach porozumienia przynajmniej jedno znamię przedmiotowe sprawstwa. Fakt, że to czyni i że mieści się to w ramach porozumienia, właściwie wyłącza potrzebę dokonywania jakichkolwiek dalszych rozważań w kontekście znaczenia tego zachowania dla realizacji całości – jest ono bowiem współsprawstwem.

Po co zatem to wymaganie „istotności” i na czym ta istotność miałaby polegać? Czy nie jest tak, że ocena istotności zachowania sprawcy dla realizacji znamion przez innych współsprawców staje się ważna dla oceny tegoż zachowania tylko wtedy, kiedy nie jest ono własnoręczną realizacją żadnego ze znamion? Dodajmy, że gdyby było inaczej, musielibyśmy uznać, że istnieją takie przypadki własnoręcznej realizacji ustawowych znamion czynu zabronionego, które nie są współsprawstwem. Byłyby to – idąc za myślą Sądu Najwyższego – albo takie przypadki realizacji znamion czynu zabronionego przez konkretnego sprawcę, które nie są istotne dla realizacji znamion przez innych współsprawców, albo takie przypadki realizacji znamion czynu zabronionego przez konkretnego sprawcę, które nie są istotne dla realizacji znamion całości czynu zabronionego¹⁰.

Druga ze wskazanych możliwości już na pierwszy rzut oka musi być oceniona jako absurdalna. Jeżeli bowiem konkretny sprawca zrealizuje jakieś znamiona przedmiotowe czynu zabronionego, to zawsze jest to istotne dla realizacji znamion całości, niezależnie od tego, czy mamy do czynienia ze współsprawstwem w postaci wielosprawstwa¹¹ czy współsprawstwa właściwego¹².

Pozostaje pierwsza z możliwości, które dają się odczytać z wywodu Sądu Najwyższego – zachowanie sprawcy realizującego

⁹ A. Wąsek, *Współsprawstwo...*, s. 116 i n. W orzecznictwie zob. postanowienie SN z dnia 4 stycznia 2004 r., II KK 91/03, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 3; wyrok SA w Lublinie z dnia 12 stycznia 2006 r., II AKa 290/05, LEX nr 168034.

¹⁰ Warto w tym miejscu dostrzec, że w pełni akceptując tezę wyrażoną przez Sąd Najwyższy, musielibyśmy rozdzielić te dwie sytuacje.

¹¹ P. Kardas [w:] *Kodeks...*, s. 262; L. Tyszkiewicz, *Współdziałanie przestępne i główne pojęcia z nim związane w polskim prawie karnym*, Poznań 1964, s. 113.

¹² *Ibidem*.

znamiona musi być istotne dla realizacji ustawowych znamion czynu zabronionego przez innego sprawcę, a jeśli nie jest, nie jest współsprawstwem, tylko ewentualnie pomocnictwem. Jednak i ta teza nie da się obronić na gruncie koncepcji formalno-objektywnej, a ma sens tylko wtedy, kiedy się ją stawia na gruncie koncepcji materialno-objektywnej. Skoro charakterystyczne dla ujęć formalno-objektywnych jest wymaganie, by sprawca w ramach porozumienia realizował choćby jedno znamię przedmiotowe sprawstwa, to sprawcą jest po prostu ten, kto jakieś znamiona realizuje. To, czy jego zachowanie jest istotne dla zrealizowania znamion przez innych współsprawców, nie ma znaczenia, jeśli mieści się w ramach porozumienia¹³. Rozważania, czy zachowanie konkretnego sprawcy stanowiło warunek konieczny lub istotnie wspierało realizację znamion przez innych współsprawców, mają sens tylko wtedy, kiedy mowa o sprawcy, który nie realizuje ustawowych znamion czynu zabronionego¹⁴. Wtedy jednak przechodzimy z gruntu koncepcji formalno-objektywnych na grunt koncepcji materialno-objektywnych.

4. Istotność roli jako element konstytutywny koncepcji materialno-objektywnych

W tym miejscu dochodzę do najważniejszego zastrzeżenia, jakie mam do głosowanego wyroku. Otóż, inaczej niż Sąd Najwyższy, uważam, że istotność roli sprawcy jako kryterium rozgraniczenia między współsprawstwem a pomocnictwem ma rację bytu wyłącznie na gruncie koncepcji materialno-objektywnych,

a jest nieuzasadniona na gruncie koncepcji formalno-objektywnych. Nie podzielam zatem stanowiska Sądu Najwyższego, że badanie istotności roli jest konieczne niezależnie od tego, czy prezentuje się ujęcie formalno-objektywne, czy materialno-objektywne. Jestem zdania, że przyjęcie tego kryterium oznacza opowiedzenie się za koncepcją materialno-objektywną.

Zresztą Sąd Najwyższy sam w pewnym sensie przyznaje, że tak właśnie jest. Stwierdza bowiem, że kryterium istotności roli jest użyteczne wtedy, kiedy sprawca sam nie realizuje znamienia czasownikowego. W pełni się z tym zgadzam, jednak zastrzegam, że ujęcia formalno-objektywne wykluczają współsprawstwo w sytuacji, w której sprawca nie realizuje znamienia czasownikowego. Współsprawstwo bez własnoręcznej realizacji choćby jednego znamienia czasownikowego jest możliwe tylko przy przyjęciu koncepcji materialno-objektywnej.

Innymi słowy, o ile sama teza o istotności roli jako kryterium odróżnienia współsprawstwa od pomocnictwa jest w pełni zasadna, o tyle nie jest ona tak uniwersalna, jak stwierdził to Sąd Najwyższy. Nie da się jej obronić na gruncie koncepcji formalno-objektywnej, natomiast stanowi ona wręcz istotę koncepcji materialno-objektywnej. To z kolei pozwala uznać, że Sąd Najwyższy w istocie opowiada się za tą ostatnią koncepcją, choć w warstwie deklaratywnej próbuje nie zajmować stanowiska w sporze o wybór właściwej koncepcji.

Dodać trzeba, że koncepcja ta wydaje się dobrze odpowiadać istocie rzeczy. Przy stosunkowo szerokim rozumieniu sprawstwa musimy uznawać za sprawców wszystkich tych, których zachowanie doprowadziło do zrealizowania znamion¹⁵. Sprawstwem będą zatem wszystkie

¹³ Dodajmy, że dość często będzie to zachowanie istotne, np. w przypadku współsprawstwa właściwego, kiedy każdy ze sprawców realizuje część znamion w ramach uzgodnionego podziału ról, warunkują oni nawzajem powodzenie podejmowanych przez siebie czynności. W wypadku wielosprawstwa sprawa nie jest tak jednoznaczna. Często jest tak, że działający równolegle współsprawcy warunkują nawzajem powodzenie podejmowanych przez siebie czynności, ale nie zawsze tak jest i – powtórzmy – nie jest to niezbędne dla realizacji znamion czynu zabronionego rozumianego jako całość.

¹⁴ Zob. A. Wąsek, *Współsprawstwo...*, s. 116 i n.

¹⁵ Szerzej: A. Liszewska, *Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna*, Łódź 2004, s. 120; L. Tyszkiewicz, *op. cit.*, s. 64; R. Dębski, *O teoretycznych podstawach regulacji współdziałania przestępnego w kodeksie karnym z 1997 r.*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1998, nr 2, s. 108; P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 411. Zob. także: K. Siwek, *O zawartości normatywnej przepisów art. 18 § 1–3 k.k.*, „Ius Novum” 2021, nr 1, s. 97–98; M. Kulik, *Czy w prawie*

przypadki, kiedy współdziałający sprawi, że ktoś inny zrealizuje znamię czynnościowe, przy czym musi być to co do zasady zachowanie aktywne – jak słusznie pisze Sąd Najwyższy.

Należy tu uczynić jednak jeszcze dwa dodatkowe zastrzeżenia, które zasadniczo nie podważają słuszności tezy wyrażonej w głosowanym wyroku, ale nieco ją uzupełniają. Pierwsze z nich dotyczy tego, że zwykle bierne obserwowanie działań innej osoby w układzie sytuacyjnym, o którym pisze Sąd Najwyższy, czyli obserwowanie osoby, która realizuje znamiona typu czynu zabronionego, nawet jeśli towarzyszy temu pełna świadomość karalności takiego zachowania oraz akceptacja dla niego, nie jest współsprawstwem. W niektórych układach sytuacyjnych zachowanie takie jest pomocnictwem przez zaniechanie. Zgodnie z art. 18 § 3 k.k. *in fine* odpowiada za pomocnictwo także ten, kto wbrew szczególnemu prawnemu obowiązowi niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego swoim zaniechaniem ułatwia innej osobie jego popełnienie. W układzie zatem, w którym ustalili się istnienie po stronie danej osoby obowiązku gwaranta niepopełnienia czynu zabronionego przez inną osobę, będzie można jej bierność uznać za pomocnictwo w popełnieniu czynu zabronionego. Jest to pierwsze uzupełnienie, z którego wynika kolejne.

5. Bierność jako współsprawstwo?

Otóż wydaje się, że w niektórych wypadkach bierność może być traktowana nie jako pomocnictwo, lecz jako współsprawstwo. Być może można uznać, że tam, gdzie rola biernego obserwatora jest na tyle istotna, że bez jego nieprzeszkodzenia nie doszłoby¹⁶ do realizacji znamion czynu zabronionego, można mówić nie o pomocnictwie przez zaniechanie, a o współsprawstwie. Oczywiście niezbędnym warunkiem przypisania takiemu bier-

nemu obserwatorowi roli współsprawcy jest to, by jego zaniechanie mieściło się w ramach powstałego porozumienia. Jednak to stwierdzenie nie wystarczy. Pozostaje bowiem kwestia samej czynności sprawczej.

Nie ma żadnej wątpliwości, że całkowita bierność objęta porozumieniem przestępnym dotyczącym wspólnej z inną osobą realizacji znamion czynu zabronionego może stanowić współsprawstwo właściwego przestępstwa z zaniechania¹⁷, naturalnie jeżeli dana osoba jest zobowiązana do działania i może działać. Nie tego jednak dotyczy rozwijana tu wypowiedź Sądu Najwyższego, bo jest to kwestia oczywista. Wydaje się, że wspomniana bierność, jeśli jest objęta porozumieniem, o którym mowa wyżej, i jeśli dana osoba (bierny obserwator) jest zobowiązana do przeszkodzenia skutkowi przestępnemu, będzie mogła być uznana za sprawstwo także w wypadku niewłaściwych przestępstw z zaniechania. Są to – co przyjmuję za A. Wąskiem – takie typy, których ujęcie typu wskazuje na działanie, ale są stypizowane w taki sposób, że wywołanie skutku określonego w przepisie¹⁸ może zostać spowodowane także przez zaniechanie¹⁹. Będzie tu możliwy układ, o którym pisze Sąd Najwyższy, czyli taki, w którym jedna osoba dopuszcza się działania, a druga zaniechania. Sąd Najwyższy wskazuje, że w takim układzie bierna osoba nie będzie współsprawcą.

¹⁷ Przez właściwe przestępstwo z zaniechania rozumiem za A. Wąskiem taki czyn zabroniony, w wypadku którego już sam przepis typizujący określa gwaranta, a zatem przesądza o tym, kto może go popełnić. Do kategorii tej należą zarówno czyny skutkowe, jak i bezskutkowe. Zob. A. Wąsek [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, A. Wąsek, *op. cit.*, s. 40–41. Tak też: K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 188. Warto odnotować, że inaczej zagadnienie widzi np. L. Kubicki, który za właściwe przestępstwa z zaniechania uważa typy formalne, a za niewłaściwe – typy skutkowe. Zob. L. Kubicki, *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1975, s. 81.

¹⁸ Wszystkie te typy są bowiem skutkowe.

¹⁹ A. Wąsek [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, A. Wąsek, *op. cit.*, s. 40.

wykroczeń istnieje współsprawstwo?, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2022, vol. 22(4), s. 10–11.

¹⁶ Lub z wysokim prawdopodobieństwem by nie doszło.

Zasadniczo zgadzam się z tym stanowiskiem, sędzę jednak, że w opisanym wyżej układzie przy popełnianiu przestępstwa niewłaściwego z zaniechania niekiedy można będzie mówić o współsprawstwie²⁰.

Da się jednak pomyśleć jeszcze jeden układ, który należy rozważyć. Otóż powstaje pytanie, czy bierny obserwator może zostać uznany za współsprawcę czynu zabronionego, który da się popełnić wyłącznie przez działanie. Jest to szczególnie interesujące zagadnienie. Twierdzą, że pozostając na gruncie koncepcji formalno-objektywnej, należałoby powiedzieć, iż osoba taka nie może być współsprawcą, gdyż nie realizuje żadnego znamienia. Jednak na gruncie koncepcji materialno-objektywnej kwestia ta nie przedstawia się już tak jednoznacznie. Gdybyśmy bowiem konsekwentnie przyjmowali, że jest sprawcą ten, kto nie zrealizował własnoręcznie ustawowych znamion czynu zabronionego, ale czyja rola była w ramach całości zachowania przestępnego na tyle istotna, że bez jego zachowania czyn nie zostałby popełniony, nie moglibyśmy całkowicie wykluczyć przypadku, kiedy bierny obserwator będzie jednak współsprawcą. Jeśli owo jego zaniechanie pozostaje w ramach porozumienia, a bez niego nie doszłoby do realizacji znamion, trzeba by uznać, że owo nieprzeszko-

dzenie przestępstwu jest w istocie współsprawstwem. Wracając do tezy Sądu Najwyższego, należałoby zatem uznać, że jest ona w pełni adekwatna do koncepcji formalno-objektywnej współsprawstwa, lecz nie do koncepcji materialno-objektywnej.

Przystępując do krótkiego podsumowania poczynionych wyżej uwag, należy stwierdzić, że głosowany wyrok należy zasadniczo ocenić pozytywnie. Sąd Najwyższy doskonale wychwycił istotę współsprawstwa bez własnoręcznej realizacji znamienia czasownikowego. Pewne wątpliwości pojawiają się w odniesieniu do próby zuniwersalizowania postawionej tezy. Otóż, inaczej niż Sąd Najwyższy, sędzę, że opowiedzenie się za możliwością przyjęcia współsprawstwa bez własnoręcznej realizacji znamienia czynnościowego oznacza opowiedzenie się za koncepcją materialno-objektywną. Dlatego stawianie wymogu istotności roli danej osoby przy jednoczesnym akceptowaniu koncepcji formalno-objektywnej uważam za nieuzasadnione. O ile zatem pozytywnie oceniam sam wywód dotyczący niezbędności lub istotności bierności sprawcy dla realizacji znamion, to uważam, że niepotrzebnie Sąd Najwyższy próbował uczynić go uniwersalnym. Jest on słuszny na gruncie koncepcji materialno-objektywnej i zupełnie nieadekwatny do koncepcji formalno-objektywnej. Z kolei drugie zdanie tezy głosowanego wyroku stanowi powrót do koncepcji formalno-objektywnej. Na gruncie koncepcji materialno-objektywnej jest ono nie w pełni trafne.

Ostatecznie zatem należy zauważyć, że choć wywód Sądu Najwyższego jest w znacznej mierze trafny, to – wbrew stwierdzeniu zawartemu w uzasadnieniu – nie jest on uniwersalny i akceptowalny na gruncie wszystkich koncepcji objektywnych. Co więcej, teza głosowanego wyroku jest niekonsekwentna. Jej pierwsze zdanie jest słuszne na gruncie koncepcji materialno-objektywnej, a drugie na gruncie koncepcji formalno-objektywnej. Dlatego, pomimo istotnych zalet, nie można uznać tego wyroku za w pełni trafny.

²⁰ Jako przykład można podać zachowanie osoby, która znajduje się w miejscu, w którym inny sprawca doprowadza groźbą inną osobę do obcowania płciowego. Możliwa jest do pomyślenia sytuacja, że obecność owego biernego obserwatora robi na pokrzywdzonym (pokrzywdzonej) wrażenie, iż w razie oporu może on zastosować przemoc. Jeśli taki bierny obserwator chce lub godzi się na to, by inna osoba doprowadziła pokrzywdzonego do obcowania płciowego, można uznać, że stosuje groźbę przez zaniechanie. W takim układzie realizuje ustawowe znamię zgwałcenia i musi być uznany za współsprawcę zarówno na gruncie koncepcji materialno-objektywnej, jak i formalno-objektywnej. Może to oznaczać, że taki bierny współsprawca przesądzi o zrealizowaniu znamion zgwałcenia w typie kwalifikowanym (art. 197 § 3 k.k.). Stwierdzenia tego nie należy odczytywać jako krytyki stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy, a tylko jako jego zniuansowanie.

Abstract**Complicity without personally carrying out the features of a crime – commentary on the judgment of the Supreme Court of 8 January 2025, II KK 441/24**

Keywords: complicity; aiding and abetting; omission

The commentary is partly critical. It deals with the grounds for recognizing as complicity the behavior of the perpetrator, who, by his own hand, does not realize any of the prohibited act's elements. Such behavior is considered in part of the doctrine and jurisprudence as complicity if the role of the person in the entire criminal action was significant. This is the so-called material-objective concept. In the judgment under review, the Supreme Court attempts to apply the concept of role materiality on the grounds of the formal-objective concept. This raises serious doubts, since the criterion of materiality role is contrary to the assumptions of the formal-objective concept. Doubts are also raised by part of the Supreme Court's argument to the extent that it would apply to the crime of omission. For the rest, the Supreme Court correctly defines the basis of complicity liability.

Bibliografia**Literatura**

- Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989.
- Bojarski T., *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 2003.
- Buchała K., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1994.
- Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1993.
- Dębski R., *O teoretycznych podstawach regulacji współdziałania przestępnego w kodeksie karnym z 1997 r.*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1998, nr 2.
- Giezek J. [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012.
- Kardas P. [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. A. Zoll, t. 1, Kraków 2004.
- Kardas P., *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001.
- Kubicki L., *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1975.
- Kulik M., *Czy w prawie wykroczeń istnieje współsprawstwo?*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2022, vol. 22(4). <https://doi.org/10.21697/zp.2022.22.4.01>
- Kulik M., *Formy zjawiskowe popełnienia przestępstwa w polskim prawie karnym*, „Annales UMCS sectio G (Ius)” 2013, vol. 60(2).
- Liszewska A., *Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna*, Łódź 2004.
- Marek A., *Komentarz do kodeksu karnego*, Warszawa 2005.
- Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2005.
- Mąciór W., *Postacie zjawiskowe przestępstwa w ujęciu kodeksu karnego PRL z 1969 r.*, „Państwo i Prawo” 1971, z. 11.
- Mioduski K. [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1987.
- Rejman G. [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999.
- Siwek K., *O zawartości normatywnej przepisów art. 18 § 1–3 k.k.*, „Ius Novum” 2021, nr 1.
- Spotowski A., *Próba rozgraniczenia form zjawiskowych przestępstwa w nowym k.k.*, „Palestra” 1972, nr 2.
- Szwacha J., *Z problematyki współdziałania przestępnego*, „Nowe Prawo” 1970, nr 12.
- Tyszkiewicz L., *Współdziałanie przestępne i główne pojęcia z nim związane w polskim prawie karnym*, Poznań 1964.
- Wąsek A. [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 2005.
- Wąsek A., *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, Warszawa 1978.
- Wolter W., *Impas interpretacyjny*, „Państwo i Prawo” 1978, z. 6.

Wolter W., *W odpowiedzi mojemu oponentowi*, „Nowe Prawo” 1971, nr 5.
Zoll A. [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1994.

Orzecznictwo

Wyrok SN z dnia 8 lutego 1971 r., I KR 137/70, OSNPG 1971, nr 12, poz. 235.
Wyrok SN z dnia 16 czerwca 1972 r., II KR 14/72, OSNPG 1973, nr 1–2, poz. 3.
Wyrok SN z dnia 16 sierpnia 1972 r., III KR 6/72, OSNKW 1972, nr 12, poz. 189.
Wyrok SN z dnia 20 czerwca 1974 r., II KRN 21/74, OSNPG 1975, nr 3, poz. 33.
Wyrok SN z dnia 25 listopada 1974 r., II KR 221/74, OSNKW 1975, nr 2, poz. 23.
Wyrok SN z dnia 24 maja 1976 r., RW 189/76, OSNKW 1976, nr 9, poz. 117.
Wyrok SN z dnia 19 czerwca 1978 r., I KR 120/78, OSNKW 1978, nr 10, poz. 110.
Wyrok SN z dnia 12 lipca 1979 r., II KR 189/79, OSNPG 1980, nr 1, poz. 3.
Wyrok SN z dnia 22 grudnia 1987 r., IV KR 412/87, OSNPG 1988, nr 12, poz. 123.
Wyrok SA w Łodzi z dnia 14 października 1998 r., II AKa 15/98, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 7–8 (dodatek „Orzecznictwo”), poz. 25.
Wyrok SA w Łodzi z dnia 14 października 1998 r., II AKa 129/98, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 5 (dodatek „Orzecznictwo”), poz. 18.
Wyrok SA w Łodzi z dnia 23 listopada 2001 r., II AKa 169/2000, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 6 (dodatek „Orzecznictwo”), poz. 13.
Postanowienie SN z dnia 4 stycznia 2004 r., II KK 91/03, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 3.
Postanowienie SN z dnia 20 kwietnia 2004 r., V KK 351/03, OSNKW 2004, nr 5, poz. 53.
Wyrok SA w Lublinie z dnia 12 stycznia 2006 r., II AKa 290/05, LEX nr 168034.

