

WYROK
z dnia 22 czerwca 2010 r.
Sygn. akt SK 25/08*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Mirosław Granat – przewodniczący
Adam Jamróz – sprawozdawca
Marek Kotlinowski
Teresa Liszcz
Ewa Łętowska,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 22 czerwca 2010 r., skargi konstytucyjnej Jarosława Jakubiaka o zbadanie zgodności:

art. 18 § 2 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94, ze zm.) z art. 2, art. 8, art. 37 ust. 1, art. 42 ust. 1 i art. 87 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 7 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.) w związku z art. 15 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167),

o r z e k a:

Art. 18 § 2 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94, ze zm.) jest zgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417 oraz z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

UZASADNIENIE

I

1. Skargą konstytucyjną z 27 grudnia 2006 r. Jarosław Jakubiak (dalej: skarżący) wniósł o zbadanie zgodności art. 18 § 2 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny

* Sentencja została ogłoszona dnia 13 lipca 2010 r. w Dz. U. Nr 125, poz. 852.

(Dz. U. Nr 13, poz. 94, ze zm.; dalej: d.k.k.) w zakresie, w jakim przepis ten zawiera zwrot: „w inny podobny sposób”, pozwalając na przyjęcie dopuszczalności pomocnictwa psychicznego do zabójstwa czy też usiłowania zabójstwa, z art. 37 ust. 1, art. 42 ust. 1, art. 2, art. 8 i art. 87 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i art. 7 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: Konwencja) w związku z art. 15 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167; dalej: Pakt).

Niniejsza skarga zainicjowała postępowanie przed Trybunałem w związku z następującym stanem faktycznym i prawnym:

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z 8 marca 2006 r., w sprawie o sygn. akt III K 37/04, skarżący uznany został za winnego czynu określonego w art. 18 § 2 d.k.k. w związku z art. 148 § 1 d.k.k. i art. 11 § 1 d.k.k. w związku z art. 148 § 1 d.k.k. i art. 155 § 1 pkt 2 d.k.k. i art. 156 § 1 d.k.k. w związku z art. 10 § 2 d.k.k. i za to, zgodnie z art. 19 § 1 d.k.k. w związku z art. 148 § 1 d.k.k. i art. 10 § 3 d.k.k., wymierzył mu karę 15 lat pozbawienia wolności.

Rozpatrując sprawę skarżącego, Sąd Okręgowy stwierdził, że 26 maja 1998 r. w Zgorzelcu, w zamiarze dokonania przez inną osobę będącą sprawcą zabójstwa z użyciem broni palnej, skarżący udzielił pomocy sprawcy tego czynu w ten sposób, że przyjechał z nim na miejsce przestępstwa i przebywał w samochodzie, oczekując na wyjście pokrzywdzonych na ulicę, a następnie obserwował oddawanie przez sprawcę serii strzałów z pistoletu maszynowego typu AK-47. Manifestował w ten sposób swoją pełną aprobatę i solidaryzowanie się z zamiarem sprawcy, przez co ułatwił mu popełnienie tego przestępstwa, stwarzając psychiczne wsparcie i zaplecze do dokonania zabójstwa dwóch osób oraz usiłowania zabójstwa kolejnych, z których dwie doznały obrażeń skutkujących ciężką chorobą długotrwałą, a jedna doznała obrażeń skutkujących naruszeniem czynności narządów ciała na okres powyżej 7 dni.

Apelację od powyższego wyroku wnieśli obrońcy skarżącego. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, wyrokiem z 28 września 2006 r. (sygn. akt II AKa 197/06), zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. W uzasadnieniu wyroku, w odniesieniu do zarzutu rażącego naruszenia prawa materialnego, Sąd Apelacyjny we Wrocławiu stwierdził, że na tle art. 18 § 2 d.k.k. istnieje podstawa do przyjęcia tzw. pomocnictwa psychicznego. Konstrukcja ta jest aprobowana zarówno w doktrynie prawa karnego, jak i w judykaturze Sądu Najwyższego – podkreślił Sąd Apelacyjny.

Od prawomocnego wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu kasacje złożyli obydwaj obrońcy skarżącego. Jeden z obrońców zarzucił w kasacji rażącą obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji w związku z art. 18 § 2 d.k.k., w związku z art. 148 § 1 d.k.k. i art. 11 § 1 d.k.k., w związku z art. 148 § 1 d.k.k. i art. 155 § 1 pkt 2 d.k.k. oraz art. 156 § 1 d.k.k. w związku z art. 10 § 2 d.k.k., polegającą na przyjęciu poglądu prawnego, że skarżący udzielił pomocy psychicznej sprawcy zabójstwa dwóch osób oraz usiłowania zabójstwa dalszych 7 osób, podczas gdy skarżący nie wypełnił znamion czynu zabronionego. Kasacje obu obrońców zostały przez Sąd Najwyższy oddalone postanowieniem z 19 grudnia 2007 r. (sygn. akt V KK 101/07). W uzasadnieniu Sąd Najwyższy podkreślił, że jakkolwiek należyta poprawność, precyzja i jasność przepisów ma szczególne znaczenie, gdy chodzi o zawartą w art. 42 ust. 1 Konstytucji zasadę maksymalnej określoności czynów zabronionych, to jednak nie oznacza to, że wszelkie elementy opisujące czyny zabronione muszą być wyczerpująco ustalone w ustawie.

Zdaniem skarżącego, kwestionowany przepis, przyjęty w wyrokach Sądu

Okręgowego w Jeleniej Górze oraz Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu jako podstawa prawna rozstrzygania sprawy skarżącego, narusza jego prawa podmiotowe o charakterze konstytucyjnym, w szczególności zaś prawa wynikające z zasad odpowiedzialności karnej, w świetle których odpowiedzialności karnej podlega osoba, która dopuściła się czynu zagrożonego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, co określa art. 42 ust. 1 Konstytucji. Skarżący uważa, że zaskarżony przepis jest niezgodny z treścią art. 2, art. 8 i art. 87 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 7 ust. 1 Konwencji w związku z art. 15 ust. 2 Paktu, wyrażającymi zakaz karania bez podstawy prawnej.

Skarżący podnosi, że użyte w kwestionowanym przepisie określenie „w inny podobny sposób” jest wieloznaczne i nieprecyzyjne, nasuwając przy tym wątpliwości co do spełniania przez taki sposób regulacji wymagań przewidywalności. W jego opinii, wprowadzenie takiego niedookreślonego zwrotu, na gruncie kodeksu karnego z 1969 r., doprowadziło do sytuacji, że „pomoc psychiczna” w doktrynie oraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego nie była traktowana jednolicie. Podkreśla przy tym, że uzasadnieniem kwalifikacji przyjętej przez sądy orzekające w jego sprawie stała się koncepcja pomocnictwa *sensu largo*, w myśl której pomoc psychiczna może polegać również na takim zachowaniu, które w sposób szczególnie sugestywny manifestuje całkowite solidaryzowanie się z przestępczym zamierzeniem sprawcy, stwarzając atmosferę sprzyjającą umocnieniu się zamiaru wykonawcy przestępstwa. W tym kontekście skarżący zwraca uwagę, że w orzecznictwie i doktrynie zajmowane było również odmienne stanowisko, wąsko ujmujące postać pomocnictwa, w myśl którego sama akceptacja lub aprobata czynu zabronionego, niemająca charakteru czynności wykonawczej lub kierowania wykonaniem przez inną osobę czynu zabronionego w rozumieniu art. 18 § 2 d.k.k., nie uzasadnia przyjęcia pomocnictwa (pomocnictwo *sensu stricto*).

Wskazując na powyższe rozbieżności, skarżący przypomina, że sądy orzekające w jego sprawie, przyjmując za podstawę rozstrzygania niedookreślony przepis art. 18 § 2 d.k.k., uznały, iż udzielił on pomocy psychicznej sprawcom zabójstwa przez to, że przyjechał z nimi na miejsce przestępstwa, przebywał w samochodzie, oczekując na wyjście pokrzywdzonych oraz obserwował oddawanie przez sprawcę serii strzałów. W opinii skarżącego, sądy obu instancji nie wskazały jednak, na czym polegało ułatwienie popełnienia czynu zabronionego, podczas gdy nie sposób było przyjąć, iż wskazane powyżej działania stanowiły ułatwienie popełnienia przestępstwa. Skarżący podnosi, że jego działanie nie wyczerpało znamion strony przedmiotowej zarzucanego mu przestępstwa.

Niezgodności art. 18 § 2 d.k.k. ze wskazanymi wzorcami konstytucyjnymi skarżący upatruje w tym, że przepis ten, zawierając niedookreślony zwrot „w inny podobny sposób”, dopuszcza możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osoby, której działanie nie wyczerpuje znamion czynu zabronionego. Przepis art. 18 § 2 d.k.k. prowadzi, zdaniem skarżącego, do dowolności stosowania prawa karnego, naruszając zasadę stabilności i bezpieczeństwa sytuacji prawnych. Powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz Trybunału Konstytucyjnego, skarżący podkreśla ponadto, że stosowanie zwrotów niedookreślonych w prawie karnym jest niedopuszczalne, ponieważ regulacja umożliwiająca rozszerzającą interpretację przepisów niedookreślonych stanowi naruszenie zasady określoności czynów zabronionych.

Odnosząc się do obowiązującego obecnie kodeksu karnego z 1997 r. (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.; dalej: k.k. lub kodeks karny), skarżący twierdzi, że instytucja pomocnictwa została w nim uregulowana w sposób węższy niż miało to miejsce w zaskarżonym przepisie d.k.k., przez wskazanie katalogu działań, które mogą przyjąć postać pomocnictwa oraz posłużenie się zwrotem „w szczególności”. Przytaczając opinie doktryny, skarżący wskazuje, że na gruncie art. 18 § 3 k.k. pomocnictwo psychiczne, polegające na umocnieniu sprawcy w zamiarze popełnienia czynu zabronionego, musi

przybrać jedną z form taksatywnie wskazanych w tym przepisie, tzn. udzielenia rady lub informacji. Powyższe ustalenia skarżący odnosi również do przepisu art. 18 § 2 d.k.k. zakwestionowanego w niniejszej skardze konstytucyjnej.

2. W piśmie z 4 lipca 2008 r. Rzecznik Praw Obywatelskich poinformował, że nie zgłasza udziału w postępowaniu w sprawie ww. skargi konstytucyjnej.

3. Prokurator Generalny w piśmie z 4 lipca 2008 r. zajął stanowisko, że art. 18 § 2 d.k.k., w zakresie, w jakim za pomocnictwo do czynu zabronionego, obok dostarczania sprawcy środków, udzielania rady lub informacji, uznaje także ułatwianie w inny podobny sposób takiego czynu, jest zgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 8, art. 37 ust. 1 i art. 87 ust. 1 Konstytucji. W pozostałym zakresie podkreślił, że postępowanie powinno podlegać umorzeniu ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

Odnosząc się do zarzutów powołanych w skardze przez skarżącego, Prokurator Generalny zauważa, że z poglądów doktryny i orzecznictwa wynika, iż pomocnictwo uregulowane w art. 18 § 2 d.k.k. (podobnie jak obecnie obowiązujący art. 18 § 3 k.k.) stanowi na gruncie kodeksu karnego odrębny typ czynu zabronionego, charakteryzujący się samodzielnymi znamionami. Wskazuje przy tym, że przepis ten nie może stanowić samodzielnej podstawy odpowiedzialności karnej, a to przez wzgląd na swoją niepełną konstrukcję. W ramach jego stosowania zawsze niezbędne jest zatem dokonanie uzupełnienia treściowego przez zaczerpnięcie z odpowiednich postanowień części szczególnej kodeksu, określających czyn, z dokonaniem lub usiłowaniem którego związana jest czynność pomocnictwa. W związku z powyższym Prokurator przytacza opinie doktryny, z których – jego zdaniem – wynika, że przestępstwo pomocnictwa charakteryzuje zespół „znamion stałych” (określonych w art. 18 § 2 d.k.k. oraz art. 18 § 3 k.k.), jak również „znamion zmiennych”, zawierających opis czynu zabronionego. W jego opinii, powyższa konstrukcja pomocnictwa stanowi konsekwencję równorzędnego traktowania wszystkich form współdziałania przestępnego.

Polemizując z twierdzeniami skarżącego, Prokurator przychyliła się do stanowiska dominującego, jego zdaniem, w poglądach doktryny i orzecznictwa, wyrażanych na gruncie obowiązującego kodeksu karnego z 1997 r., że kodeksowa istota pomocnictwa nie została ograniczona formułą taksatywnego wyliczenia sposobów udzielenia pomocy. W jego opinii, dopuszczalna jest zatem możliwość przyjmowania innych form pomocnictwa niż udzielenie rady lub informacji. Przyznając, że w odniesieniu do art. 18 § 3 k.k. wyrażane były odosobnione opinie przeciwne, Prokurator nie dostrzega jednak możliwości, by poglądy te odnosić do regulacji art. 18 § 2 d.k.k., zważywszy, że przepis ten wymienia przykładowo typowe sposoby ułatwienia innej osobie popełnienia określonego czynu, wyraźnie przy tym dopuszczając stosowanie wewnętrznej analogii na niekorzyść sprawcy, ograniczoną jedynie do wypadków podobnych.

W odniesieniu do instytucji pomocnictwa psychicznego, Prokurator Generalny podkreśla, że czynność ta może polegać na takim zachowaniu się, które w sposób szczególnie sugestywny manifestuje solidaryzowanie się całkowicie z zamiarem bezpośrednim sprawcy i może w pewnych wypadkach stworzyć atmosferę, w jakiej zamiar bezpośredniego sprawcy kształtuje się, dojrzewa oraz utwierdza. Zwraca również uwagę na poglądy doktryny oraz orzecznictwa, z których wynika, że istota pomocnictwa polegająca na „ułatwianiu” popełnienia czynu zabronionego stwarza kryteria pozwalające odróżnić przypadki pomocnictwa psychicznego od innych działań. Stosunkowo zaś szeroki zakres kryminalizacji pomocnictwa na gruncie k.k. (podobnie również d.k.k.) oraz związane z tym niebezpieczeństwo obejmowania znamionami tego typu przypadków

ewidentnie błahych, jego zdaniem, doznaje skutecznego ograniczenia przez instytucję karygodności, określoną w art. 1 § 2 k.k. (oraz art. 26 § 1 d.k.k.).

Odnosząc się do sformułowanych w skardze konstytucyjnej zarzutów niejednolitej interpretacji art. 18 § 2 d.k.k. oraz wynikającego stąd rozróżnienia koncepcji pomocnictwa *sensu stricto i sensu largo*, Prokurator odrzucił istnienie takiego podziału. Wskazując na poglądy orzecznictwa i doktryny, Prokurator zauważa, że wyodrębnienie na gruncie obu kodeksów karnych (obowiązującego i uchylonego) pomocnictwa psychicznego w rozumieniu wąskim i szerokim nie ma uzasadnienia, nie są to bowiem dwa różne „rodzaje” pomocnictwa. W jego opinii, przedstawione przez skarżącego fragmenty orzeczeń Sądu Najwyższego oraz poglądy doktryny nie dają podstaw do przyjęcia takiego podziału. Podsumowując tę część stanowiska, Prokurator podkreśla, że na gruncie art. 18 § 2 d.k.k., w piśmiennictwie i orzecznictwie powszechnie przyjmowano, iż zawarte w tym przepisie sposoby udzielania pomocy zostały wymienione jedynie przykładowo, dopuszczając nieokreślone w nim inne sposoby, o ile spełnią warunek podobieństwa w ułatwieniu popełnienia przez inną osobę czynu zabronionego. Na gruncie tego przepisu dopuszczano też pomocnictwo psychiczne w postaci takiego zachowania, które w sposób szczególnie sugestywny manifestuje solidaryzowanie się całkowicie z zamiarem bezpośrednim sprawcy i może w pewnych wypadkach stworzyć atmosferę, w jakiej zamiar bezpośredniego sprawcy kształtuje się, dojrzewa oraz utwierdza. Jego zdaniem, poglądy te zachowały ważność również na gruncie art. 18 § 3 k.k.

Prokurator nie zgadza się również z zarzutem naruszenia przez art. 18 § 2 d.k.k. zasady poprawnej (przyzwoitej) legislacji, stanowiącej element reguły demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji). Mimo że zaskarżony przepis zawiera zwrot niedookreślony, przewidujący możliwość odpowiedzialności „pomocnika” również za inne (niewskazane w ustawie) formy ułatwiania bezpośredniemu sprawcy popełnienia czynu zabronionego, to jednak, podkreśla Prokurator, z utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że nie każda, ale jedynie kwalifikowana – tj. niedająca się usunąć przy pomocy uznanych metod wykładni – nieostrość czy niejasność przepisu może stanowić podstawę stwierdzenia jego niekonstytucyjności. Prokurator zaznacza w związku z tym, że zastosowanie przez ustawodawcę pojęć niedookreślonych jest co do zasady dopuszczalne, również na gruncie prawa karnego, oraz że w polskim porządku prawnym funkcjonuje wiele dopuszczalnych pojęć niedookreślonych, do których zalicza również zawarte w art. 18 § 2 określenie „w inny sposób ułatwia popełnienie tego czynu”.

Ustosunkowując się do zarzutu naruszenia przez zaskarżoną regulację innych wskazanych w *petitum* skargi wzorców konstytucyjnych, to jest art. 8, art. 37 ust. 1 i art. 87 ust. 1 Konstytucji, Prokurator Generalny podkreśla, że wzorce te nie są adekwatne do oceny przepisu w kwestionowanym przez skarżącego zakresie, nie wynikają bowiem z nich prawa podmiotowe, których ochrony skarżący mógłby się domagać w trybie skargi konstytucyjnej.

W odniesieniu zaś do zarzutu naruszenia przez zaskarżone unormowanie przepisu art. 7 ust. 1 Konwencji oraz art. 15 ust. 1 Paktu, Prokurator podkreśla, że w myśl stanowiska Trybunału Konstytucyjnego w trybie skargi konstytucyjnej powołanie jako wzorca kontroli przepisu prawa międzynarodowego jest niedopuszczalne, środek ten bowiem służy ochronie konstytucyjnych, tj. uregulowanych w Konstytucji RP, praw i wolności. Prokurator podkreśla ponadto, że art. 41 ust. 1 Konstytucji stanowi wyraźne unormowanie ustanawiające co najmniej taki sam poziom ochrony jak wskazane powyżej przepisy prawa międzynarodowego, co – zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego – również powoduje niedopuszczalność ich powołania jako wzorca kontroli.

4. Marszałek Sejmu pismem z 2 kwietnia 2009 r. zajął stanowisko, że zaskarżony przepis jest zgodny z art. 42 ust. 1 i art. 2 Konstytucji oraz z art. 7 ust. 1 Konwencji

w związku z art. 15 ust. 1 Paktu oraz nie jest niezgodny z art. 8, art. 37 ust. 1 i art. 87 ust. 1 Konstytucji.

Marszałek podkreśla, że w literaturze i orzecznictwie brak jest jednolitej definicji pomocnictwa. W opisie znamion pomocnictwa określonego w art. 18 § 2 d.k.k. wyróżnić można jednak wszystkie elementy czynu zabronionego, pod warunkiem powiązania tego przepisu z odpowiednim przepisem części szczególnej kodeksu karnego, określającym odpowiedni czyn zabroniony. Zdaniem Marszałka, użyta w przepisie klauzula generalna „w inny podobny sposób ułatwia popełnienie tego czynu” może odnosić się zarówno do pomocnictwa w postaci fizycznej, jak i psychicznej. Marszałek nie zgadza się z poglądem skarżącego, że obowiązujący art. 18 § 3 k.k. przewiduje węższe ujęcie pomocnictwa niż czynił to zaskarżony przepis. Jak podkreśla, regulacja ta wymienia wprawdzie sposoby ułatwiania innej osobie popełnienie czynu zabronionego, jednakże wyliczenie to nie posiada charakteru taksatywnego, o czym świadczy posłużenie się przez prawodawcę zwrotem „w szczególności”, charakterystycznym dla wyliczeń przykładowych.

Aprobując twierdzenie skarżącego o potwierdzonym w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego związaniu ustawodawcy zasadą *nullum crimen sine lege certa* oraz wynikającym z tej zasady nakazem określenia zachowań zakazanych w sposób jednoznacznie umożliwiający odróżnienie typu zachowania zabronionego przez ustawę od zachowania niezabronionego, Marszałek podkreśla konieczność zbadania, czy zakwestionowany zwrot „w inny podobny sposób” w art. 18 § 2 d.k.k. spełnia warunek dostatecznej określoności. W jego opinii, pomimo dopuszczenia możliwości stosowania wewnętrznej analogii, zaskarżony przepis nie jest „normą bezgraniczną”, zawiera bowiem wymóg podobieństwa niestypizowanych w ustawie form ułatwiania popełnienia czynu do czynności pomocniczych, które zostały wyraźnie scharakteryzowane przez ustawodawcę. Marszałek zwraca również uwagę na kolejną barierę określania czynności pomocnictwa, wynikającą z pojęcia „ułatwia”. Oznacza ona, że nie każde zachowanie osoby stanowić może pomocnictwo, ale tylko takie, które jest nakierowane na ułatwienie popełnienia czynu zabronionego. W związku z powyższym Marszałek nie podziela zarzutów skarżącego o naruszeniu art. 42 ust. 1 i art. 2 Konstytucji, jak również art. 7 ust. 1 Konwencji i art. 15 ust. 1 Paktu. Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, jego zdaniem, że sfera pojęć niedookreślonych stanowi nieodłączny element każdego systemu prawnego, z pojęcia niedookreślonego nie wynika zaś swoboda wykładni prawa, lecz kompetencja posługiwania się w jego stosowaniu zasadami prawa oraz ocenami pozaprawnymi. W prawie karnym powinno to odbywać się w zgodności m.in. z fundamentalną zasadą odpowiedzialności karnej – *nullum crimen sine lege*.

W związku z tym, że skarżący nie wykazał, na czym miałyby polegać naruszenie art. 8, art. 37 ust. 1 i art. 87 ust. 1 Konstytucji, Marszałek podnosi, że wzorce konstytucyjne wynikające z tych przepisów nie mogą być uznane za odpowiednie do oceny konstytucyjności zaskarżonego przepisu.

II

Na rozprawie w dniu 22 czerwca 2010 r. Trybunał postanowił nie uwzględnić wniosku pełnomocnika skarżącego, adwokata Marka Olejnika, o zmianę terminu rozprawy. Pełnomocnik skarżącego zgłosił taki wniosek w piśmie z 2 czerwca 2010 r., argumentując, że od 3 do 26 czerwca 2010 r. będzie przebywał na urlopie, a skarżący nie wyraża zgody na substytucję. W uzasadnieniu postanowienia Trybunał stwierdził między innymi, że wraz ze skargą konstytucyjną Jarosława Jakubiaka pełnomocnik, adwokat Marek Olejnik, złożył do akt sprawy pełnomocnictwo, z którego wynika, że skarżący udzielił pełnomocnictwa adwokatowi Markowi Olejnikowi, w sprawie sporządzenia i

wniesienia skargi konstytucyjnej oraz do występowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. Pełnomocnictwo to obejmuje również prawo substytucji dla adwokata Mariusza Starosty, które również zostało podpisane przez skarżącego Jarosława Jakubiaka. Oświadczenie woli dotyczące pełnomocnictwa zostało podpisane zarówno przez skarżącego, jak i adwokata, Marka Olejnika. W aktach sprawy brak jest oświadczenia skarżącego, cofającego prawo do udzielenia substytucji. Trybunał zwrócił uwagę, że oświadczenie złożone przez skarżącego, Jarosława Jakubiaka, dotyczące substytucji dla adwokata Mariusza Starosty nie zostało skutecznie cofnięte. Rygory cofnięcia takiego oświadczenia woli są bowiem takie same, jak i jego udzielenia. Trybunał zwrócił również uwagę na fakt, że skoro pełnomocnik skarżącego, a jest to pełnomocnik z wyboru, poczynił starania w celu wcześniejszego zarezerwowania i opłacenia urlopu wypoczynkowego, to nic nie stało na przeszkodzie poinformowanie Trybunału o planowanej nieobecności. Informacja taka byłaby wówczas brana pod uwagę przy ewentualnym wyznaczaniu terminu rozprawy. Trybunał uznał, że odraczanie terminu rozprawy jest niecelowe i postanowił rozpoznać sprawę. Trybunał zaznaczył, że zgodnie z art. 52 ust. 2 ustawy o Trybunale, rozprawa w sprawie skargi konstytucyjnej odbywa się bez względu na stawiennictwo uczestników postępowania.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przedmiot zaskarżenia. Zakres kognicji Trybunału.

1.1. Skarżący wniósł o stwierdzenie niezgodności art. 18 § 2 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94, ze zm.; dalej: d.k.k.) z art. 2, art. 8, art. 37 ust. 1, art. 42 ust. 1 i art. 87 ust. 1 Konstytucji, oraz z art. 7 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: Konwencja) w związku z art. 15 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167; dalej: Pakt).

Zaskarżony przepis art. 18 § 2 d.k.k. ma następujące brzmienie: „Odpowiada za pomocnictwo, kto chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, albo godząc się na to, dostarcza jej środków, udziela rady lub informacji lub też w inny podobny sposób ułatwia popełnienie tego czynu”.

Niniejsza skarga związana jest z następującą sprawą karną rozpatrywaną przez sądy. Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wyrokiem z 8 marca 2006 r. (sygn. akt III K 37/04) uznał skarżącego za winnego popełnienia 26 maja 1998 r. czynu określonego w art. 18 § 2 d.k.k. w związku z art. 148 § 1 d.k.k. i art. 11 § d.k.k., w związku z art. 148 § 1 d.k.k. i art. 155 § 1 pkt 2 d.k.k. oraz art. 156 § 1 d.k.k. w związku z art. 10 § 2 d.k.k. i na podstawie art. 19 § 1 d.k.k. w związku z art. 148 § d.k.k. i art. 10 § 3 d.k.k. wymierzył mu karę 15 lat pozbawiania wolności. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyrokiem z 28 września 2006 r. (sygn. akt II AKa 197/06) zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego utrzymał w mocy. Skarżący wniósł do Sądu Najwyższego kasację od tego wyroku. W związku z wniesieniem kasacji do Sądu Najwyższego Trybunał Konstytucyjny postanowieniem z 12 lutego 2007 r. zawiesił postępowanie. Postanowieniem z 19 grudnia 2007 r. (sygn. akt V KK 101/07) Sąd Najwyższy oddalił kasację.

Skarżący został skazany prawomocnym wyrokiem sądu za to, że 26 maja 1998 r. w Zgorzelcu, działając w zamiarze dokonania przez inną osobę zabójstwa z użyciem broni

palnej, udzielił pomocy sprawcy tego czynu w ten sposób, iż przyjechał z nim na miejsce przestępstwa i przebywał w samochodzie, oczekując na wyjście pokrzywdzonych na ulicę, a następnie obserwował oddawanie przez sprawcę serii strzałów z pistoletu maszynowego typu AK 47, manifestując w ten sposób swoją pełną aprobatę i solidaryzowanie się z zamiarem sprawcy, przez co ułatwił mu popełnienie tego przestępstwa, stwarzając psychiczne wsparcie i zaplecze do dokonania zabójstwa dwóch osób oraz usiłowania zabójstwa siedmiu kolejnych osób, spośród których dwie z nich na skutek ran postrzałowych doznały obrażeń skutkujących ciężką chorobą długotrwałą, a trzecia osoba doznała obrażeń naruszających czynności narządów ciała na czas powyżej siedmiu dni.

Skarżący został skazany za określony wyżej czyn przestępczy, popełniony w czasie obowiązywania kodeksu karnego z 1969 r. 1 września 1998 r. weszła w życie ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.; dalej: k.k. lub kodeks karny z 1997 r.), która zastąpiła kodeks karny z 1969 r. Sąd, wymierzając skarżącemu karę za określony wyżej czyn przestępczy, zastosował korzystniejszą dla niego ustawę, obowiązującą w czasie popełnienia tego czynu tzn. kodeks karny z 1969 r., a w szczególności zaskarżony w niniejszej sprawie przepis art. 18 § 2 w związku z art. 148 § 1 d.k.k.

Podzielając ustalenia faktyczne i kwalifikację prawną czynu przestępczego skarżącego, dokonane przez Sąd Okręgowy, Sąd Apelacyjny stwierdził, że skarżący dopuścił się pomocnictwa do zabójstwa i usiłowania zabójstwa, co wyczerpuje znamiona przestępstwa określonego w art. 18 § 2 w związku z art. 148 § 1 d.k.k. Uzasadniając taką kwalifikację prawną czynu przestępczego, Sąd Apelacyjny podkreślił, że wiąże się ona z przyjętą „konstrukcją prawnokarną” pomocnictwa psychicznego, określoną w art. 18 § 2 d.k.k., przyjętą w orzecznictwie i doktrynie prawa karnego.

„Z przepisu art. 18 § 2 d.k.k. wynika, że odpowiada za pomocnictwo ten, kto chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, albo godząc się na to, dostarcza jej środków, udziela jej rady lub informacji lub też w inny podobny sposób ułatwia popełnienie tego czynu. Na tle omawianego przepisu istnieje podstawa do przyjęcia tzw. pomocnictwa psychicznego, która to konstrukcja jest aprobowana zarówno w doktrynie prawa karnego, jak i w judykaturze Sądu Najwyższego. Przez pomocnictwo psychiczne rozumie się najczęściej pomoc udzieloną przede wszystkim słownie w odróżnieniu od pomocnictwa udzielonego czynem. Pomoc ta jednak polega nie tylko na udzieleniu rad lub wskazówek mających ułatwić popełnienie przestępstwa, ale także na takim zachowaniu się, które w sposób szczególnie sugestywny manifestuje solidaryzowanie (...) się z zamiarem bezpośrednim sprawcy i może w pewnych wypadkach stworzyć taką atmosferę, w jakiej zamiar bezpośredniego sprawcy kształtuje się, dojrzewa i utwierdza, umacnia sprawcę w powziętym już postanowieniu popełnienia przestępstwa” – wyjaśniał Sąd Apelacyjny. Uzasadniając, że ustalony stan faktyczny, dotyczący przestępstwa popełnionego przez skarżącego, wyczerpuje znamiona pomocnictwa psychicznego (art. 18 § 2 d.k.k.) do zabójstwa i usiłowania zabójstwa, Sąd Apelacyjny zaznaczył ponadto, że jego ustalenia „zachowują też aktualność w odniesieniu do art. 18 § 3 k.k. nowej ustawy karnej”, określającego pomocnictwo psychiczne.

1.2. Trybunał Konstytucyjny przypomina, że zgodnie ze swą ustaloną linią orzecniczą, przepis prawny niebędący częścią obowiązującego porządku prawnego (formalnie nieobowiązujący), może być przedmiotem kontroli konstytucyjnej, jeżeli mimo niespełnienia formalnych wymogów powszechnego obowiązywania jest stosowany przez organ uprawniony do jego stosowania (por. np. wyroki TK z: 31 stycznia 2001 r., sygn. P 4/99, OTK ZU nr 1/2001, poz. 5; 12 grudnia 2000 r., sygn. SK 9/00, OTK ZU nr 8/2000, poz. 297; 14 września 2009 r., sygn. SK 47/07, OTK ZU nr 8/A/2009,

poz. 122). W sprawie karnej, przedstawionej wyżej, która legła u podstaw złożenia niniejszej skargi, sąd karny zastosował, jako łagodniejszy dla sprawcy, zaskarżony w niniejszej sprawie art. 18 § 2 d.k.k., który utracił powszechną moc obowiązywania i został „zastąpiony” przez art. 18 § 3 kodeksu karnego z 1997 r. Dlatego Trybunał, zgodnie ze swoją linią orzecniczą, poddał zaskarżony przepis ocenie konstytucyjnej. Trybunał zwraca uwagę, że zaskarżony przepis art. 18 § 2 d.k.k., mimo że nieobowiązujący, winien być, zgodnie z art. 39 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) poddany merytorycznemu rozpoznaniu, ponieważ jest to konieczne dla ochrony konstytucyjnych praw skarżącego w niniejszej sprawie. Trybunał potwierdza przy tej okazji dokonane w fazie wstępnego rozpoznania ustalenia, z których wynika, że niniejsza skarga spełnia określone w art. 79 Konstytucji oraz w art. 46-48 ustawy o TK wymogi, konieczne dla jej merytorycznego rozpoznania.

Skarżący wskazał w niniejszej skardze, jako wzorce kontroli zaskarżonego przepisu, art. 7 ust. 1 Konwencji w związku z art. 15 ust. 1 Paktu, tzn. przepisy zawarte w ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską umowach międzynarodowych. Trybunał przypomina, że zgodnie ze swą ustaloną linią orzecniczą, wzorcami kontroli w postępowaniu przed Trybunałem inicjowanym skargą konstytucyjną nie mogą być przepisy zawarte w aktach prawnomiędzynarodowych (por. np. wyroki TK z 7 maja 2002 r., sygn. SK 20/00, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 29 oraz z 14 grudnia 2005 r., sygn. SK 61/03, OTK ZU nr 11/A/2005, poz. 136). Trybunał podkreśla, że zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji (z wyjątkiem określonym w art. 79 ust. 2 Konstytucji) skargę konstytucyjną do Trybunału Konstytucyjnego może wnieść „każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone (...)”. Oznacza to, że skarżący winien wskazać wolność lub prawo wynikające z Konstytucji, które (jego zdaniem) zostało naruszone. Konstytucja wyklucza więc wskazanie przez skarżącego prawa lub wolności wynikających z innego aktu prawnego, w tym także z aktu prawnomiędzynarodowego. Dlatego Trybunał umorzył postępowanie w zakresie badania zgodności zaskarżonego przepisu art. 18 § 2 d.k.k. z art. 7 ust. 1 Konwencji w związku z art. 15 ust. 1 Paktu z powodu niedopuszczalności wydania wyroku.

Trybunał umorzył także, z powodu niedopuszczalności wydania wyroku, postępowanie w zakresie zbadania zgodności zaskarżonego przepisu z art. 8 oraz z art. 87 ust. 1 Konstytucji. Skarżący nie dopełnił bowiem wymogu wynikającego z art. 47 ust. 1 pkt 2 ustawy o Trybunale, doprecyzowującego wymóg wynikający z art. 79 ust. 1 Konstytucji. Nie wskazał mianowicie, jaka konstytucyjna wolność lub prawo, wynikające z art. 8 oraz z art. 87 Konstytucji, zostały naruszone, a także nie uzasadnił, w jaki sposób miałyby nastąpić naruszenie takiego prawa lub wolności. Skarżący ograniczył się jedynie do stwierdzenia, że stanowisko Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu zawarte w wyroku z 28 września 2006 r., będące w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji ostatecznym orzeczeniem o prawach lub wolnościach konstytucyjnych, „jest błędne co do zasady”, a nadto sprzeczne z treścią wskazanych przez niego wzorców kontroli, między innymi z art. 8 i z art. 87 ust. 1 Konstytucji, w świetle których Rzeczpospolita Polska winna być demokratycznym państwem prawnym, „w którym Konstytucja jest najwyższym prawem w hierarchii źródeł prawa, państwem które przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego”.

W konsekwencji powyższych ustaleń Trybunał poddał kontroli merytorycznej zaskarżony art. 18 d.k.k. w zakresie zbadania jego zgodności z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji.

2. Rekonstrukcja argumentów zaskarżenia. Istota problemu konstytucyjnego w

kontekście normatywnym art. 18 § 2 d.k.k.

2.1. Część zarzutów skarżącego zawarta w skardze dotyczy stosowania prawa przez sądy orzekające w sprawie karnej skarżącego. W szczególności zarzuty tego rodzaju podnoszą błędne ustalenia stanu faktycznego przez sądy orzekające. W rezultacie, zdaniem skarżącego, sądy te błędnie przyjęły, że „dopuścił się on pomocnictwa psychicznego do zabójstwa i usiłowania zabójstwa pokrzywdzonych”. Zdaniem skarżącego, sądy błędnie przyjęły, iż jego zachowanie wypełniło znamiona określonego w art. 18 § 2 d.k.k. „pomocnictwa psychicznego” do dokonania przestępstwa zabójstwa (art. 148 § 1 d.k.k.) i usiłowania zabójstwa (art. 11 § 1 d.k.k. w związku z art. 148 § 1 d.k.k.) oraz „pomocnictwa psychicznego” w spowodowaniu obrażeń powodujących ciężką, długotrwałą chorobę (art. 155 § 1 pkt 2 d.k.k.) i spowodowaniu obrażeń naruszających czynności narządów ciała na czas powyżej siedmiu dni (art. 156 § 1 d.k.k.).

Powyższe zarzuty skarżącego, podnoszące błędne ustalenia stanu faktycznego przez sądy w sprawie karnej skarżącego oraz błędne dokonanie przez sądy kwalifikacji prawnej czynu skarżącego nie podlegają kognicji Trybunału. Ustalenie stanu faktycznego sprawy oraz kwalifikacja prawna czynów (zachowań) należą do czynności sądu karnego w ramach określonych stadiów (etapów) stosowania prawa przez sądy. Są to więc czynności wykonywane w ramach sprawowania przez sądy wymiaru sprawiedliwości, tzn. stosowania prawa przez sądy. Rolą Trybunału jest natomiast kontrola konstytucyjna przepisu prawnego (lub jego zakresu normatywnego), który legł u podstaw wydania przez sąd ostatecznego orzeczenia w sprawie skarżącego, a nie kontrola aktów stosowania prawa (norm prawnych). Skarga konstytucyjna, aczkolwiek związana z konkretną, indywidualną sprawą, rozstrzygniętą ostatecznie przez organ stosujący prawo, jest – co Trybunał przypomina – skargą na przepis prawny.

Zdaniem skarżącego, źródłem błędnej kwalifikacji prawnej jego zachowania, dokonanej przez sądy, jest również niejednoznaczne i nieprecyzyjne brzmienie przepisu art. 18 § 2 d.k.k. w zakresie, w którym stanowi on, że odpowiada za pomocnictwo także ten, kto „w inny podobny sposób ułatwia popełnienie tego czynu” (popełnionego przez sprawcę przestępstwa). „Uznanie, iż pomocnictwem do czynu zabronionego jest zachowanie opisane jako »inny podobny sposób ułatwienia czynu zabronionego« (art. 18 § 2 k.k. z 1969 r.) jest wieloznaczne i nieprecyzyjne, a nadto nasuwa zasadnicze wątpliwości. Takie określenie czynu zabronionego nie czyni zadość wymaganiom przewidywalności. Art. 42 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r. stanowi, iż: »odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia«. Wydane przez Sąd orzeczenie prowadzi do naruszenia przytoczonego powyżej konstytucyjnego prawa poprzez pociągnięcie oskarżonego do odpowiedzialności za czyn, który nie został w sposób czytelny stypizowany w ustawie kodeks karny, jako czyn zabroniony. Niestety brak konkretnego zapisu ustawy w zakresie znamion pomocnictwa, przejawiającego się w przytoczonym powyżej fragmencie artykułu, stał się »furtką« do przyjmowania przez orzecznictwo takiego, a nie innego stanowiska” – twierdzi skarżący, uzasadniając naruszenie art. 42 ust. 1 Konstytucji przez zaskarżony przepis.

Nieprecyzyjny przepis art. 18 § 2 d.k.k. w zakresie, w którym stanowi, że odpowiada za pomocnictwo także ten, kto „w inny podobny sposób” ułatwia popełnienie czynu zabronionego przez sprawcę przestępstwa, narusza, zdaniem skarżącego, podstawową zasadę odpowiedzialności karnej, zasadę *nullum crimen sine lege*, nakazującą, aby „czyn zabroniony był określony szczegółowo przez ustawę” oraz zakazującą stosowania w prawie karnym analogii i wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy. Powołując się na wyroki Trybunału Konstytucyjnego i orzeczenia Sądu Najwyższego, skarżący podkreśla,

że zawarty w zaskarżonym przepisie zwrot: „w inny podobny sposób (...)”, jest zwrotem niedookreślonym, sprzecznym z zasadą określoności czynów zabronionych, wyrażaną przez paremię łacińską *nullum crimen sine lege*. Dlatego zaskarżony przepis narusza art. 42 ust. 1 Konstytucji, w którym wspomniana zasada określoności jest zawarta, prowadząc do dowolności jego stosowania i podważając zasadę stabilności i bezpieczeństwa prawnego – twierdzi skarżący.

Uzasadniając, że zaskarżony przepis art. 18 § 2 d.k.k., niezgodny z zasadą określoności czynów zabronionych wynikającą z art. 42 ust. 1 Konstytucji, stał się podstawą jego skazania, skarżący podkreślił, że sądy orzekające wykorzystały niedookreślony przepis ustawy, uznając, iż skarżący udzielił pomocy psychicznej sprawcom zabójstwa.

Sądy obu instancji jednak nie tylko skorzystały z nieprecyzyjnego przepisu, lecz także nie wskazały, na czym polegało ułatwienie popełnienia czynu zabronionego. Nie można przyjąć, że przyjazd skarżącego na miejsce przestępstwa, jego wyczekiwanie na wyjście pokrzywdzonych oraz obserwowanie oddawania strzałów są ułatwieniem popełnienia przestępstwa. Sama obecność w miejscu zdarzenia w czasie akcji przestępczej nie jest przestępstwem, o ile w sposób rzeczywisty nie ułatwia jego popełnienia. Nie można uznać, iż zachowanie skarżącego wyczerpuje znamiona strony przedmiotowej zarzucanego mu przestępstwa – argumentuje skarżący. „Przepisy prawa karnego materialnego obowiązującego w dacie popełnienia czynu przez oskarżonego, które zdaniem Sądów orzekających w niniejszej sprawie pozwoliły na przyjęcie pomocnictwa psychicznego są niezgodne z Konstytucją, albowiem dopuszczają do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osoby, pomimo nie wyczerpania przez nią znamion czynu zabronionego” – podkreślono w uzasadnieniu skargi, stwierdzając, że nie tylko w kodeksie karnym z 1969 r., ale także w obowiązującym kodeksie karnym z 1997 r. „pomocnictwo psychiczne” nie zostało „dookreślone”.

2.2. Zdaniem skarżącego, wynikająca z zaskarżonego przepisu art. 18 § 2 d.k.k. norma prawna, zgodnie z którą odpowiada za pomocnictwo, kto chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, albo godząc się na to, ułatwia popełnienie przez tę osobę czynu zabronionego nie przez dostarczenie jej środków, udzielenie rady lub informacji, lecz „w inny podobny sposób” jest niezgodna z art. 42 ust. 1 i art. 2 Konstytucji. Powyższa norma, skonstruowana na gruncie zaskarżonego art. 18 § 2 d.k.k. jest niezgodna z zasadą określoności czynów zabronionych, wyrażoną przez zasadę *nullum crimen sine lege*, zawartą w art. 42 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którą materialne elementy czynu przestępczego winny być określone w ustawie. Skarżący uzasadnia, że wskazana wyżej norma zbudowana wokół zwrotu „w inny podobny sposób (...)” nie określa znamion czynu przestępczego, nie definiuje go, lecz odwołuje się w sposób ogólny do wskazanych sposobów ułatwienia dokonania czynu zabronionego przez sprawcę (dostarczenie środków, udzielenie rady lub informacji), stanowiąc, że chodzi o ułatwienie czynu przestępczego w inny podobny sposób. Podkreśla również, że z punktu widzenia zasady *nullum crimen sine lege* przepisy niedookreślone „są sprzeczne z zasadą określoności czynów zabronionych”.

Trybunał ustalił, że wskazanym przez skarżącego przedmiotem zaskarżenia niniejszej skargi jest przepis art. 18 § 2 d.k.k., w zakresie, w jakim stanowi, że odpowiada za pomocnictwo ten, kto „w inny podobny sposób ułatwia popełnienie tego czynu”. Jednakże wskazany zakres zaskarżenia art. 18 § 2 d.k.k. nie może być, zdaniem Trybunału, oderwany od wyrażonej w zaskarżonym przepisie konstrukcji prawnej pomocnictwa do przestępstwa bezpośredniego sprawcy (obejmującej również pomocnictwo psychiczne), aczkolwiek skarżący w bezpośredni sposób konstrukcji tej nie kwestionuje. Konstatacja taka wpływa, co Trybunał chciałby podkreślić, na zakres i sposób analizy niniejszej skargi,

dokonany przez Trybunał.

Analiza uzasadnienia skargi wskazuje, że zawarte w nim argumenty wiążą się głównie z art. 42 ust. 1 Konstytucji. W szczególności, brak określoności przepisu art. 18 § 2 d.k.k. spowodowany niedookreślonym zwrotem: „w inny podobny sposób” wiąże skarżący z naruszeniem wymogów wynikających z art. 42 ust. 1 Konstytucji. Trybunał przypomina, że art. 42 ust. 1 Konstytucji zawiera w swym zdaniu pierwszym dwie ściśle powiązane ze sobą zasady prawa karnego, a mianowicie: zasadę określoności czynów zabronionych pod groźbą kary, wyrażaną przez tradycyjną paremię: *nullum crimen nulla poena sine lege* oraz zasadę zakazu wstecznego działania ustawy wprowadzającej lub zaostrzającej odpowiedzialność karną, wyrażaną przez premię: *lex severior retro non agit*. Zasady powyższe, wraz z zawartym w art. 42 ust. 2 Konstytucji prawem do obrony oraz zasadą domniemania niewinności określoną w art. 42 ust. 3 Konstytucji, stanowią podstawę standardów odpowiedzialności karnej w demokratycznym państwie prawnym.

Argumenty skarżącego są związane również z ogólną zasadą określoności przepisów prawnych, stanowiącą jeden z elementów zasady ochrony zaufania obywateli do państwa i prawa, wynikającej z art. 2 Konstytucji. Trybunał przypomina, że zasada określoności czynów zabronionych, wynikająca z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji, stanowi szczególną formułę ogólnej zasady określoności przepisów prawnych, odniesioną do wymogów prawa karnego.

Na obszarze szeroko rozumianego prawa karnego (represyjnego) zasada określoności przepisów prawnych ma wyjątkowe znaczenie. Obwarowany sankcją karną, sformułowany w normie prawnokarnej zakaz lub nakaz winien być sformułowany w przepisie, który jest podstawą konstruowania takiej normy, w sposób szczególnie precyzyjny i ścisły, w myśl zasady *nullum delictum sine lege certa*. Nakaz określoności czynów zabronionych, wynikający z art. 42 ust. 1 Konstytucji, wyrażony przez wspomnianą paremię *nullum crimen, nulla poena sine lege*, jest nakazem maksymalnej określoności tworzonej w drodze ustawy, typów przestępstw. W sferze stosowania prawa oznacza to zakaz stosowania analogii i wykładni rozszerzającej (por. wyrok z 6 lipca 1999 r., sygn. P 2/99, OTK ZU nr 5/1999, poz. 103).

Na znaczenie nakazu ustawowej określoności czynów zabronionych, wynikającego z art. 42 ust. 1 Konstytucji i jego związek z zasadą określoności przepisów prawnych, wynikającą z art. 2 Konstytucji, Trybunał wielokrotnie zwracał uwagę w swoich orzeczeniach. W wyroku z 26 listopada 2003 r. (sygn. SK 22/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 97) Trybunał stwierdził między innymi: „Na gruncie prawa karnego tradycyjnie przyjmuje się, że zakaz albo nakaz obwarowany sankcją karną powinien być sformułowany w sposób precyzyjny i ścisły (zasada *nullum delictum sine lege certa*; por. np.: J. Warylewski, *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz do rozporządzenia*, Warszawa 2003, s. 326). Jest to jedna z podstawowych zasad prawa karnego, której obowiązywanie w demokratycznym państwie prawnym nie budzi wątpliwości. Wymóg ustawowej określoności czynów zabronionych i ich typów statuuje art. 42 Konstytucji (por. K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 50-51; L. Kubicki, *Nowa kodyfikacja karna a Konstytucja RP*, Państwo i Prawo z 1998 r., z. 9-10, s. 25; B. Kunicka-Michalska, [w:] G. Rejman (red.), *Kodeks karny – część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 58). Zasada ta wraz z pozostałymi podstawowymi regułami prawa karnego służy, na co powszechnie zwraca się uwagę w doktrynie, gwarancji ochrony prawnej jednostek przed arbitralnością oraz nadużyciami ze strony organów władzy publicznej, w tym przed »dowolnością orzekania i sposobu wykonywania następstw czynów zabronionych, niewspółmierności tych następstw do winy i karygodności czynu« (K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 50). Norma karna realizując wskazane powyżej postulaty powinna w konsekwencji wskazywać w sposób jednoznaczny zarówno osobę, do której

skierowany jest zakaz, znamiona czynu zabronionego, jak i rodzaj sankcji grożącej za popełnienie takiego czynu”.

W świetle powyższych ustaleń Trybunał przyjął, że wskazany przez skarżącego, art. 42 ust. 1 Konstytucji jest głównym wzorcem kontroli konstytucyjnej w niniejszej sprawie. Art. 2 Konstytucji, również wskazany przez skarżącego jako wzorzec kontroli, nie jest samoistnym wzorcem kontroli w rozpatrywanej sprawie, inicjowanej skargą konstytucyjną.

Trybunał przypomina przy tej okazji, że wskazanie w skardze konstytucyjnej, jakie prawo konstytucyjne skarżącego, wynikające z art. 2 Konstytucji, zostało naruszone przez zaskarżony przepis oraz w jaki sposób to prawo zostało naruszone – jest szczególnie trudne. Potwierdza to orzecznictwo Trybunału (por. np. wyrok z 23 listopada 1998 r., sygn. SK 7/98, OTK ZU 7/1998, poz. 114 oraz postanowienia TK z: 12 grudnia 2000 r. i 23 stycznia 2002 r., sygn. Ts 105/00, OTK ZU nr 1/B/2002, poz. 59 i poz. 60; 19 grudnia 2001 r., sygn. SK 8/01, OTK ZU nr 8/2001, poz. 272; 26 czerwca 2002 r., sygn. SK 1/02, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 53; 3 listopada 2006 r., sygn. Ts 92/06, OTK ZU nr 2/B/2007, poz. 94).

3. Zaskarżony przepis art. 18 § 2 d.k.k. na tle konstrukcji normatywnej pomocnictwa w polskich ustawach karnych.

3.1. Pomocnictwo w kodeksie karnym z 1932 r.

Zaskarżony przepis art. 18 § 2 d.k.k., jak również przepis art. 18 § 3 obowiązującego kodeksu karnego, określa odpowiedzialność karną za pomocnictwo jako szczególną formę popełnienia przestępstwa. Obydwa przepisy zamieszczone są odpowiednio w rozdziałach części ogólnych zatytułowanych „Formy popełnienia przestępstwa”. W doktrynie podkreśla się, że określona w zaskarżonym przepisie d.k.k., jak również w przepisie art. 18 § 3 k.k. normatywna konstrukcja pomocnictwa nawiązuje do rozwiązania przyjętego w art. 27 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 60, poz. 571, ze zm.; dalej: kodeks karny z 1932 r.), będącego „polską konstrukcją zjawiskowych postaci popełnienia przestępstwa”, stanowiącą „oryginalne rozwiązanie” zaproponowane przez J. Makarewicza. W myśl tej koncepcji odróżnia się różne formy współdziałania przestępnego, ale każdy ze współdziałających popełnia własne przestępstwo. „Nie jest to przy tym przestępstwo »współdziałania przy popełnieniu przestępstwa« przez inną osobę, lecz jedynie zjawiskowa postać popełnienia tego typu rodzajowego, do którego nakłanianio lub udzielano pomocy. Odrzuca się zatem koncepcję udziału w przestępstwie” (por. R. Dębski, *O teoretycznych podstawach regulacji współdziałania przestępnego w kodeksie karnym z 1997 r.*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1998, t. LVIII, s. 114).

Sprawca dokonuje przestępstwa, natomiast „pomocnik bądź to z namowy, bądź też samorzutnie dostarcza mu pomocy czynnej (dostarcza środków technicznych, pomaga fizycznie przy działaniu przestępnem itp.), lub pomocy słownej (udziela mu porady, poucza co do sposobu użycia środków technicznych itp.). Na tej podstawie przeprowadza się powszechnie podział pomocników na psychicznych i fizycznych. Za pomocnika psychicznego uchodzi także i ten, kto utrwała sprawcę w postanowieniu dokonania przestępstwa, gdy postanowienie samo pochodzi albo od sprawcy samego, albo od podżegacza. Pomocnikiem psychicznym będzie ten, kto przyrzeka sprawcy pomoc fizyczną, której mu udzielić ma po dokonaniu przestępstwa. Kto wahającemu się przyrzeka udzielenia przytułku bezpośrednio po spełnieniu przestępstwa, jest pomocnikiem psychicznym, choćby następnie przyrzeczenia swego po dokonaniu nie dotrzymał i schronienia nie udzielił” – wyjaśniał J. Makarewicz (J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem i orzecznictwem Sądu Najwyższego C R 1935 i 1936 zb. Nr 1-134*, Lwów 1935, s. 103).

Przyjęta w kodeksie karnym z 1932 r. koncepcja pomocnictwa do przestępstwa, inspirowana była poglądami nauki niemieckiej o stopniach udziału w przestępstwie; wyróżniającej, obok sprawstwa lub współsprawstwa, podżeganie i pomocnictwo. Pomocnictwo mogło się przejawiać w formie fizycznej lub „duchowej”, nazywanej później pomocnictwem psychicznym. E. Krzymuski, jeden z klasyków prawa karnego, pisał jeszcze przed wejściem kodeksu karnego z 1932 r.: „udział duchowy pomocnika polega na użyczaniu osobie, która już powzięła pewne postanowienie przestępne, zachęty do jego wykonania, a przez to wzniesienie w niej uczucia, że może na to liczyć, iż pomocnik, albo nie będzie jej przeszkadzał w popełnieniu umówionego przestępstwa, albo pomagał jej będzie już po jego popełnieniu (przez ukrycie, ułatwienie ucieczki, zacieranie śladów zbrodni etc.). Jak z tego, co powiedziano wyżej, widać, to każde pomocnictwo, tak fizyczne, jak duchowe, musi odnosić się do samego sprawcy” (E. Krzymuski, *System prawa karnego ze stanowiska nauki i trzech kodeksów obowiązujących w Polsce*, Kraków 1921, s. 157).

Art. 27 kodeksu karnego z 1932 r. określał zwięźle istotę i dwa rodzaje pomocnictwa, stanowiąc: „pomocnictwa dopuszcza się, kto do popełnienia przestępstwa udziela pomocy czynem lub słowem”. Na gruncie stosowania tego przepisu ukształtowało się obfite orzecznictwo sądów, w tym także Sądu Najwyższego. Dotyczyło ono nie tylko okresu przedwojennego, lecz także okresu po II wojnie światowej. Toczyła się też dyskusja w doktrynie.

Nie jest zadaniem Trybunału omawiać istniejące już na gruncie wykładni art. 27 kodeksu karnego z 1932 r. rozbieżności w doktrynie dotyczące pomocnictwa, a w szczególności pomocnictwa duchowego (intelektualnego) (zob. W. Wolter, *Prawo karne, Zarys wykładu systematycznego. Część ogólna*, Warszawa 1947 r. s. 378-379). Trybunał zwraca natomiast uwagę, że różnorodność konkretnych sytuacji czynności pomocniczych do przestępstwa popełnionego przez bezpośredniego sprawcę, a zarazem niemożliwość ich syntetycznego, abstrakcyjnego ujęcia powodowała, że istotną rolę w ocenie, czy czynności danej osoby, na tle konkretnego stanu faktycznego oraz na tle typu przestępstwa dokonanego przez sprawcę można uznać za czynności pomocnika do przestępstwa, odgrywały sądy.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego z okresu międzywojennego, dotyczące art. 27 kodeksu karnego z 1932 r. w pełni akceptowało, że treści normatywne tego przepisu stanowią podstawę prawną dla różnych sytuacji pomocnictwa duchowego (psychicznego). Dotyczy to również sytuacji (zachowań osób) dalece podobnych do tej, która legła u podstaw kwalifikacji prawnokarnej dokonanej przez sądy w sprawie prawnokarnej skarżącego. Tak było np. w sprawie o sygn. akt O. 312/35, w której Sąd Najwyższy orzekł: „Przybycie na miejsce przestępstwa z zamiarem udzielenia sprawcy pomocy jest wystarczające do zastosowania przepisu art. 27 (Przyp. aut. Oskarżeni przybyli na miejsce czynu i stali na czatach oczekując sygnału, by zabrać skradzione rzeczy i dorożką przewieźć je w ukrycie)” (Przytoczone za: L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego Prawa o wykroczeniach Przepisów wprowadzających obie te ustawy oraz do Rozporządzenia Prezydenta RP o niektórych przestępstwach przeciwko bezpieczeństwu państwa z dnia 24 października 1934 r. (Dz. U. Nr 94, poz. 851)*, Kraków 1936, s. 108-109).

W okresie powojennym, w czasie obowiązywania kodeksu karnego z 1932 r., sądy kontynuowały wcześniejszą linię orzecniczą, w świetle której „pomocnictwo intelektualne”, nazywane coraz częściej pomocnictwem psychicznym, może obejmować bardzo różnorodne sytuacje, także sytuację szczególnie sugestywnego solidaryzowania się „pomocnika” z zamiarem bezpośredniego sprawcy. Pogląd ten znajdował też akceptację w doktrynie.

„Tak zwana pomoc psychiczna polegać może nie tylko na udzielaniu rad, wskazówek i informacji, mających ułatwić dokonanie przestępstwa, ale także na takim zachowaniu się, które w sposób szczególnie sugestywny manifestuje się jako całkowite

solidaryzowanie się z zamiarem bezpośrednim sprawcy. Zachowanie się takie stworzyć może w pewnych przypadkach atmosferę, w której zamiar bezpośredniego sprawcy krystalizuje się, dojrzewa i utwierdza” – pisał w połowie lat sześćdziesiątych jeden ze znanych autorów (M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, wyd. IX, Warszawa 1965, s. 69).

3.2. Konstrukcja i treść normatywna zaskarżonego przepisu art. 18 § 2 d.k.k.

Trybunał zwraca uwagę, że art. 18 § 2 d.k.k., określający pomocnictwo jako formę popełnienia przestępstwa, przejął, mimo istotnej zmiany brzmienia tego przepisu w stosunku do art. 27 kodeksu karnego z 1932 r., ukształtowaną wcześniej na gruncie polskiego ustawodawstwa karnego oraz wieloletniego orzecznictwa sądowego konstrukcję normatywną pomocnictwa, także pomocnictwa psychicznego, jako zjawiskowej postaci samodzielnego przestępstwa, związanego jednak z przestępstwem popełnionym przez sprawcę. Po wejściu w życie powyższego przepisu w nauce prawa karnego toczyła się ożywiona dyskusja wokół niedomogów przepisu art. 18 § 2 d.k.k. Dyskusja ta zintensyfikowała się w związku z przygotowywaniem nowego kodeksu karnego (uchwalony ostatecznie ustawą z 6 czerwca 1997 r.). Należy zaznaczyć, że w dyskusji tej nie kwestionowano samej konstrukcji normatywnej pomocnictwa, lecz zalecano jej zmodyfikowanie, proponując np., aby regulacja prawna pomocnictwa, „działaniem lub słowem”, obejmowała ułatwienie lub umożliwienie innej osobie popełnienie czynu zabronionego, ale także, aby obejmowała sytuacje, w których ktoś, wbrew szczególnemu obowiązкови, nie przeszkadza innej osobie w popełnieniu czynu zabronionego, tzn. swoim zaniechaniem ułatwia popełnienie czynu zabronionego przez inną osobę (por. W. Mąciór, *Odpowiedzialność karna za podżeganie i pomocnictwo*, „Państwo i Prawo”, z. 7/1983). Jednak również ci, którzy krytycznie oceniali art. 18 § 2 d.k.k., zaznaczali, że orzecznictwo sądowe nie kwestionuje samej konstrukcji pomocnictwa, w szczególności samej zasady odpowiedzialności pomocnika za przestępstwa indywidualne (zob. A. Zoll, *Podżeganie i pomocnictwo do przestępstw indywidualnych w projekcie zmian przepisów kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo”, z. 3-4/1982, s. 120).

Trybunał pragnie zwrócić uwagę, że linia orzecznicza Sądu Najwyższego dotycząca kwalifikowania określonych zachowań jako pomocnictwa do przestępstwa, na gruncie przepisu art. 18 § 2 d.k.k., była kontynuacją wcześniejszej linii orzeczniczej, związanej z art. 27 kodeksu karnego z 1932 r. Dotyczy to w szczególności sugestywnego solidaryzowania się pomocnika z zamiarem bezpośredniego sprawcy, a więc sytuacji wynikającej z niniejszej skargi konstytucyjnej, w której skarżący kwestionuje, że tego rodzaju zachowanie nie było ułatwieniem przestępstwa, podkreślając, iż wskazany wyżej brak określoności przepisu art. 18 § 2 d.k.k. legł u podstaw błędnej decyzji sądu.

W wyroku z 11 lutego 1954 r. (sygn. akt III K 348/53, OSNCK nr 1/1955, poz. 1) Sąd Najwyższy, orzekając na gruncie art. 27 kodeksu karnego z 1932 r., podobnie jak w okresie przedwojennym stwierdził: „tak zwana bowiem pomoc psychiczna polegać może nie tylko na udzielaniu rad, wskazówek i informacji mających ułatwić wykonanie przestępstwa, ale także i na takim zachowaniu się, które w sposób szczególnie sugestywny manifestuje się jako całkowite solidaryzowanie się z zamiarem bezpośredniego sprawcy. Takie zachowanie się może stworzyć w pewnych przypadkach atmosferę, w której zamiar bezpośredniego sprawcy ostatecznie krystalizuje się, dojrzewa, utwierdza”.

Taką wykładnię potwierdził Sąd Najwyższy, orzekając już na gruncie art. 18 § 2 d.k.k.. Stwierdził, że określona wyżej postawa całkowitego solidaryzowania się, w sposób szczególnie sugestywny, z zamiarem bezpośrednim sprawcy jest pomocnictwem do przestępstwa ustalonym przez sąd, który jest uprawniony do takiej oceny na podstawie zamieszczonego w powyższym przepisie zwrotu: „lub też w inny podobny sposób ułatwia

popelnienie tego czynu”. W wyroku z 9 sierpnia 1973 r. (sygn. akt I KR 178/73, OSNKW nr 3/1974, poz. 43) Sąd Najwyższy stwierdził między innymi: „na tle powołanego przepisu art. 18 § 2 k.k. istnieje podstawa do przyjęcia tzw. pomocnictwa psychicznego, która to konstrukcja jest aprobowana zarówno w doktrynie prawa karnego, jak i w judykaturze Sądu Najwyższego. Przez pomocnictwo psychiczne rozumie się najczęściej pomoc udzieloną przede wszystkim słownie w odróżnieniu od pomocnictwa udzielonego czynem. Pomoc ta jednak polega nie tylko na udzieleniu rad i wskazówek mających ułatwić popelnienie przestępstwa, ale także na takim zachowaniu się, które w sposób szczególnie sugestywny manifestuje solidaryzowanie się całkowicie z zamiarem bezpośrednim sprawcy i może w pewnych wypadkach stworzyć atmosferę, w jakiej zamiar bezpośredniego sprawcy kształtuje się, dojrzewa i utwierdza, umacnia sprawcę w powziętym już postanowieniu popelnienia przestępstwa”.

W doktrynie pojawiały się, jak wspomniano, głosy krytyczne wobec takiej postaci pomocnictwa psychicznego wskazujące, że nie znajduje ona oparcia w brzmieniu art. 18 § 2 d.k.k. „Zasadność powyższej tezy budzi wątpliwości. Postawa, o jakiej mowa w tezie orzeczenia OSNKW 3/71, nie jest »dostarczeniem środków, udzieleniem rady lub informacji«, ani też »ułatwieniem popelnienia czynu w inny podobny sposób«” – stwierdzono w jednym ze znanych wówczas podręczników (J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 85).

Należy podkreślić, że prezentowane wyżej stanowisko Sądu Najwyższego, kwalifikujące szczególnie sugestywne solidaryzowanie się z przestępnym zamiarem sprawcy jako pomoc psychiczną do przestępstwa dokonanego przez sprawcę, było przejawem ciągłości linii orzeczniczej. Przypomniat o tym Sąd Najwyższy w wyroku z 28 września 1970 r. (sygn. akt IV KR 191/70, OSNKW nr 1/1971, poz. 3), orzekając na gruncie przepisu art. 18 § 2 d.k.k. W wyroku tym SN stwierdził między innymi: „należy podkreślić, że tak zwana pomoc psychiczna polega nie tylko na udzielaniu rad i wskazówek mających ułatwić popelnienie przestępstwa, ale także na takim zachowaniu się, które w sposób szczególnie sugestywny manifestuje całkowite solidaryzowanie się z zamiarem bezpośrednim sprawcy i może w pewnych wypadkach stworzyć atmosferę, w jakiej zamiar bezpośredniego sprawcy kształtuje się, dojrzewa i utwierdza (por. wyrok składu siedmiu sędziów SN z dnia 11 lutego 1954 r. III K 348/53 – OSN z 1955 r. zesz. I, poz. 1)”.

Na utrwaloną linię orzeczniczą powołał się również Sąd Najwyższy w postanowieniu z 19 grudnia 2007 r. (sygn. akt V KK 101/07) oddalającym kasację w sprawie skarżącego. „W orzecznictwie i doktrynie rozróżnia się pomocnictwo fizyczne (dostarczenie narzędzi lub środków) oraz pomocnictwo psychiczne przez które rozumie się najczęściej pomoc udzieloną słowem (radę, informację). Pomoc psychiczna może polegać także na takim zachowaniu się, które w sposób szczególnie sugestywny manifestuje solidaryzowanie się całkowicie z zamiarem bezpośrednim sprawcy i może w pewnych wypadkach stworzyć atmosferę, w jakiej zamiar bezpośredniego sprawcy kształtuje się, dojrzewa oraz utwierdza (por. wyrok SN z dnia 9 sierpnia 1973 r., OSNKW 1974, nr 3, poz. 43; wyrok SN z 28 września 1970 r., OSNKW 1971, nr 1, poz. 3; wyrok SN z 10 maja 1982 r., OSNKW 1982, nr 10-11, poz. 72; por. też Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz pod red. A. Zolla, Zakamycze 2004, t. I, s. 369 i n. oraz A. Wąsek. *Formy popelnienia przestępstwa w Kodeksie karnym z 1997 r. Kodeks karny. Krótkie komentarze*. Warszawa 1998, z. 9, s. 145)” – wyjaśniał Sąd Najwyższy w powołanym wyżej postanowieniu.

W postanowieniu tym Sąd Najwyższy przypomniał również, na czym polega swoistość konstrukcji normatywnej odpowiedzialności za pomocnictwo, zbudowanej nie tylko na podstawie art. 18 § 2 d.k.k., lecz także na podstawie znamion typu czynu zabronionego, określonego w części szczególnej kodeksu karnego. Wyjaśniając potrzebę ogólnego zwrotu zawartego w przepisie art. 18 § 2 d.k.k., określającego podstawę

odpowiedzialności za pomocnictwo także w przypadku ułatwiania sprawcy dokonania czynu zabronionego „w inny podobny sposób” niż za pomocą sposobów ułatwienia wymienionych w tym przepisie, Sąd Najwyższy stwierdził: „kodeks karny z 1969 r. zawierał wyliczenie sposobów udzielania pomocy, uzupełnionych o klauzulę generalną, pozwalającą traktować jako pomocnictwo także inne formy zachowania podobne do scharakteryzowanych wprost w ustawie technicznych sposobów udzielania pomocy. Pomocnictwo opisane zostało w ustawie jako »ułatwienie« innej osobie popełnienia czynu zabronionego. Dopiero znamiona typu czynu zabronionego określonego w części szczególnej Kodeksu karnego, a także wielu innych ustawach, stanowią w przypadku pomocnictwa podstawę ścisłej określoności przepisów charakteryzujących płaszczyznę karalności oraz płaszczyznę bezprawności danej postaci przestępstwa. Takie określenie strony przedmiotowej pomocnictwa sprawia, że unika się luk w karalności tych wypadków pomocnictwa, które są karygodne”.

Powyższy cytat z uzasadnienia Sądu Najwyższego przypomina o swoistości konstrukcji normatywnej pomocnictwa, utrwalonej w polskich ustawach karnych, w doktrynie i w orzecznictwie, a także o potrzebie zamieszczenia w zaskarżonym przepisie kwestionowanej klauzuli generalnej. Z istoty pomocnictwa, jako ułatwienia umyślnego popełnienia czynu zabronionego przez sprawcę, wynika, że pomocnik chce lub godzi się, by sprawca ten czyn popełnił, jednakże pomocnik do przestępstwa sprawcy (podobnie jak podżegacz) odpowiada za własny czyn bez względu na to, czy i jaką odpowiedzialność ponosi sprawca. „Podżegacz i pomocnik odpowiadają w granicach swego zamiaru, chociażby osoba, która czynu zabronionego dokonała albo miała dokonać, nie ponosiła odpowiedzialności” – stanowił § 19 ust. 1 d.k.k. Odróżnia to wyraźnie pomocnictwo do czynu zabronionego popełnionego przez sprawcę od współsprawstwa w popełnieniu czynu zabronionego. „Ułatwiający nie działa więc w zamiarze wspólnego dokonania czynu zabronionego ani dokonania go na własny rachunek, lecz w zamiarze wsparcia sprawcy (*animus socii*). Współsprawstwo jest tego przeciwieństwem” – wskazuje się istotę różnicy między pomocnictwem a współsprawstwem na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. (K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz...*, s. 107). Czyn pomocnika odrywa się natomiast od przestępstwa popełnionego przez sprawcę, gdy udzielenie pomocy następuje po dokonaniu przestępstwa.

Konstrukcja normatywna pomocnictwa na gruncie kodeksu karnego z 1969 r., ukształtowana na gruncie wcześniejszych ustaw karnych i związanego z nimi orzecznictwa, stanowi typ czynu zabronionego, którego znamiona określone zostały w dwu przepisach: art. 18 § 2 d.k.k. oraz odpowiednim przepisie części szczególnej d.k.k. lub innej ustawy karnej, określającej znamiona czynu zabronionego popełnionego przez sprawcę. Norma prawna określająca czyn zabroniony dokonany przez pomocnika do przestępstwa popełnionego przez sprawcę składa się więc z elementów zawartych w art. 18 § 2 d.k.k. oraz z elementów określających znamiona (typ) przestępstwa popełnionego przez sprawcę. Trybunał zwraca uwagę, że w sprawie prawnokarnej rozpatrywanej przez sądy, która legła u podstaw niniejszej skargi, elementy norm określających odpowiedzialność skarżącego wynikały z art. 18 § 2 d.k.k., określającego istotę „pomocnictwa” jako formy popełnienia przestępstwa oraz z przepisów art. 148 § 1 d.k.k., art. 155 § 1 d.k.k. i art. 156 § 1 d.k.k. określających znamiona typów przestępstw popełnionych przez sprawcę. Art. 18 § 2 d.k.k. stanowi swoisty przepis odsyłający do przepisów określających znamiona typów przestępstw popełnionych przez sprawcę, w świetle ustaleń stanu faktycznego przez sądy orzekające. To ustalenie, dotyczące konstrukcji normatywnej pomocnictwa (także psychicznego), jest istotne w świetle zarzutu braku określoności czynu zabronionego podniesionego przez skarżącego wobec art. 18 § 2 d.k.k. Z zaskarżonego przepisu nie wynika cała norma prawnokarna, lecz tylko jej element

stały, określający swoistość samej konstrukcji normatywnej pomocnictwa, której, jak wspomniano, skarżący nie kwestionuje.

3.3. Uwagi o regulacji prawnej „pomocnictwa” w kodeksie karnym z 1997 r.

Krytykowany przez część doktryny art. 18 § 2 d.k.k. został zastąpiony przez art. 18 § 3 kodeksu karnego z 1997 r. Przepis ten stanowi: „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 obowiązкови niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego swoim zaniechaniem ułatwia innej osobie jego popełnienie”.

Przepis ten różni się stylistycznie, a także treściowo od regulacji prawnej pomocnictwa w d.k.k. Należy jednak podkreślić, że art. 18 § 3 k.k. z 1997 r. przejął utrwaloną polskim prawem karnym, przedstawioną wyżej, konstrukcję normatywną pomocnictwa. „Identycznie jak w przypadku podżegania, treść art. 18 § 3 k.k., wyrażając istotę pomocnictwa w ujęciu polskiego kodeksu karnego, z uwagi na niekompletność treściową, wymaga w każdym przypadku uzupełnienia o znamiona konkretnego typu czynu zabronionego opisanego w części szczególnej, do dokonania którego udzielono pomocy. Połączenie ze sobą art. 18 § 3 k.k. oraz odpowiedniego przepisu części szczególnej, określającego znamiona czynu zabronionego, do popełnienia którego udzielano pomocy, pozwala odczytać zawarte w normie sankcjonującej elementy charakteryzujące płaszczyznę karalności oraz wyrażone w normie sankcjonowanej elementy określające płaszczyznę bezprawności pomocnictwa. (...) Znamiona typu czynu zabronionego określonego w części szczególnej stanowią w przypadku pomocnictwa podstawę konkretyzacji treści normy sankcjonowanej oraz normy sankcjonującej, charakteryzujących płaszczyznę karalności oraz płaszczyznę bezprawności tej postaci popełnienia przestępstwa. Są zatem normatywnym punktem odniesienia czynności pomocniczych” (P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001, s. 610-611).

Ujęcie pomocnictwa w art. 18 § 3 k.k. odeszło od tzw. wewnętrznej analogii, zawartej w zakwestionowanym przez skarżącego zwrocie: „w inny podobny sposób ułatwia popełnienie tego czynu”. Jest też ujęciem szerszym, pozwalającym na uniknięcie luk w karalności niektórych przypadków pomocnictwa. W doktrynie zwraca się jednak uwagę, że zawarty w art. 18 § 3 k.k. zwrot: „w szczególności” oznacza, iż wymienione tutaj czynności pomocnicze, także w zakresie pomocnictwa psychicznego (udzielanie rady lub informacji) nie stanowią katalogu zamkniętego. Pojawiły się też poglądy, że określenie pomocnictwa zawarte w art. 18 § 3 k.k. okazało się zbyt szerokie. Dlatego proponuje się zawężenie zbyt szerokiego zakresu pomocnictwa przez „wprowadzenie wymogu istnienia podobieństwa zachowań stanowiących ułatwianie popełnienia czynu zabronionego innego niż wymienione w art. 18 § 3 k.k. do czynności wprost zindywidualizowanych w tym przepisie. Wedle tej propozycji za pomocnictwo uznane mogłyby być tylko takie zachowania, które są podobne do wyraźnie wymienionych w art. 18 § 3 k.k. i jednocześnie stanowią ułatwienie popełnienia czynu zabronionego przez inną osobę”. Ujęcie pomocnictwa psychicznego w art. 18 § 3 k.k. oraz związana z tym dyskusja wskazują, że „podobnie jak w poprzednim stanie prawnym, istnieje możliwość uznania za pomocnictwo także innych niż wymienione wprost w art. 18 § 3 k.k. zachowań, z tym jednak zastrzeżeniem, iż z uwagi na ich charakterystykę muszą one stanowić przejaw ułatwienia popełnienia czynu zabronionego przez inną osobę” (P. Kardas, *op. cit.*, s. 616-619).

Regulacja zawarta w art. 18 § 3 k.k. potwierdza, zdaniem Trybunału, że wyliczenie wszystkich w przepisie prawnym „czynności pomocniczych” do przestępstwa popełnionego przez sprawcę nie jest możliwe. Kwestionowany przez skarżącego, zawarty w art. 18 § 2

d.k.k. zwrot: „w inny podobny sposób ułatwia popełnienie tego czynu”, został zastąpiony zwrotem „w szczególności”, co oznacza, że również na gruncie tej regulacji inne sytuacje pomocnictwa psychicznego, będą wynikać z ustaleń sądów orzekających. Obydwie porównywane regulacje cechuje więc niedookreśloność. Jest ona nieuchronna. Stąd, komentując ujęcie art. 18 § 3 k.k., zwraca się uwagę, że ujęcie pomocnictwa nie może być kazuistyczne; musi być syntetyczne, co cechowało już art. 27 kodeksu karnego z 1932 r. Tym bardziej, że obecnie konieczność szerokiego ujęcia działań „pomocników” i niemożność kazuistycznej regulacji pomocnictwa jeszcze się pogłębiła, gdyż „zakresy sposobów realizacji najgroźniejszych zbrodni ulegają poszerzeniu, a stosowne metody są wciąż »doskonalone«”. Dlatego konstrukcja pomocnictwa określona w art. 18 § 3 k.k. nie zawiera taksatywnego wyliczenia sposobów udzielania pomocy. „Uznanie za słuszną tezę, że nowa konstrukcja pomocnictwa zawiera taksatywny wyliczenie sposobów udzielania pomocy nie tylko zawęziłoby zakres odpowiedzialności karnej osób udzielających pomocy do zabójstw i morderstw. Doprowadziłoby ponadto do interpretacyjnego zamętu także w innych kwestiach, skoro przepisów wprowadzających omówione zastrzeżenie „w szczególności” jest w Kodeksie karnym kilkanaście (por. np. art. 10 § 2, 16, 17, 42 § 1, 53 § 2, 58 § 3, 68 § 2, 69 § 1, 75 § 2 i 3, 77 § 1 k.k.)” (K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 128-131).

Trybunał zwraca uwagę, że także na gruncie obecnej regulacji pomocnictwa w art. 18 § 3 k.k. sądy kontynuują dotychczasową linię orzeczniczą, kwalifikując jako pomoc w przestępstwach popełnionych przez sprawcę także takie zachowania, które nie są wymienione *expressis verbis* w przepisie art. 18 § 3 k.k.

Podobnie jak sądy orzekające w sprawie skarżącego na gruncie art. 18 § 2 d.k.k., sądy orzekające na gruncie regulacji art. 18 § 3 k.k. kwalifikują również jako pomocnictwo psychiczne manifestowane w sposób szczególnie sugestywny całkowite solidaryzowanie się „pomocnika” z zamiarem bezpośredniego sprawcy. Ocena, czy takie zachowanie można kwalifikować jako pomoc psychiczną, należy jednak na tle konkretnego stanu faktycznego sprawy do sądu orzekającego. W wyroku z 28 grudnia 2000 r. (sygn. akt II AKa 250/00) Sąd Apelacyjny w Lublinie, przywołując dotychczasową linię orzeczniczą, stwierdził, że co prawda ustawodawca w obowiązującym kodeksie karnym (art. 18 § 3 k.k.) inaczej unormował pomocnictwo, odrzucił bowiem tzw. wewnętrzną analogię, a czynności pomocnicze, jak: dostarczenie narzędzi, środka przewozu lub udzielenia rad i informacji określił przykładowo, o czym świadczy zwrot „w szczególności”, ale „zachowują aktualność przyjęte w orzecznictwie i doktrynie poglądy, że pomocnictwo psychiczne może polegać na takim zachowaniu, które w sposób szczególnie sugestywny manifestuje całkowite solidaryzowanie się z zamiarem bezpośredniego sprawcy, co może w pewnych wypadkach stworzyć atmosferę, w jakiej zamiar bezpośredniego sprawcy kształtuje się, dojrzewa i utwierdza lub umacnia sprawcę w powziętym postanowieniu popełnienia przestępstwa (por. wyrok SN z dnia 28 września 1970 r. IV KR 191/70 OSPiKA 1971 nr 3, poz. 3, wyrok SN z dnia 9 sierpnia 1973 r. I KR 178/73 OSNKW 1974 z. 3, poz. 43, A. Wąsek: *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 1999, str. 273 i wskazane tam poglądy innych autorów)”.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z 30 września 2009 r. (sygn. akt II KK 110/09, OSNKW nr 3/2010, poz. 27) również powołał się na linię orzeczniczą utrwaloną na gruncie poprzednich ustaw karnych, uznając ją za aktualną także dla obecnej regulacji zawartej w art. 18 § 3 d.k.k., stwierdzając między innymi „pomoc psychiczna może polegać także na takim zachowaniu się, które w sposób szczególnie sugestywny manifestuje solidaryzowanie się całkowicie z zamiarem bezpośrednim sprawcy i może w pewnych wypadkach stworzyć atmosferę, w jakiej zamiar bezpośredniego sprawcy kształtuje się, dojrzewa oraz utwierdza”.

Trybunał pragnie podkreślić, że analiza zaskarżonego przepisu art. 18 § 2 d.k.k., na

tle różnych uregulowań pomocnictwa w polskich ustawach karnych, a także analiza orzecznictwa sądowego na gruncie tych uregulowań wskazują, że nie jest możliwe takie ukształtowanie przepisu prawnego, który określałby wszystkie sposoby „pomocnictwa psychicznego”. Stąd regulacja prawna zawiera bądź to zwrot niedookreślony w postaci klauzuli generalnej, występującej w zaskarżonym art. 18 § 2 d.k.k. albo regulacja jest bardzo syntetyczna, jak w przypadku art. 27 kodeksu karnego z 1932 r., albo też regulacja zawiera wskazanie („w szczególności”) pewnych sposobów pomocnictwa, które jednak nie jest zamkniętym katalogiem (art. 18 § 3 k.k. z 1997 r.).

Trybunał zwraca uwagę, że bez względu na kształt regulacji prawnej pomocnictwa orzecznictwo sądowe dobrze dawało sobie radę z nieomogami ustawowej regulacji prawnej pomocnictwa psychicznego, wynikającymi z tego, że żadna regulacja nie jest w stanie określić wszystkich sposobów pomocnictwa psychicznego. Sądy skutecznie konkretyzowały stanowiącą zwrot niedookreślony klauzulę generalną zawartą w art. 18 § 2 d.k.k., podobnie, jak wcześniej skutecznie konkretyzowały ogólny, syntetyczny przepis art. 27 kodeksu karnego z 1932 r. Wyrazem tego jest utrwalona linia orzecznicza dotycząca przytoczonego wyżej sposobu pomocnictwa psychicznego do przestępstwa, będącego podstawą kwalifikacji prawnokarnej zachowania skarżącego w jego sprawie, która legła u podstaw złożenia niniejszej skargi konstytucyjnej.

4. Ocena konstytucyjna zaskarżonego art. 18 § 2 d.k.k. w świetle treści normatywnych art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji.

4.1. Trybunał Konstytucyjny przypomina, że wynikający z art. 2 Konstytucji nakaz określoności przepisów prawnych był wielokrotnie przedmiotem analizy Trybunału. Między innymi w wyroku z 28 października 2009 r., sygn. Kp 3/09 (OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 138), Trybunał zwrócił uwagę, że nakaz określoności regulacji prawnej ma charakter dyrektywy ogólnosystemowej, aczkolwiek dotyczy w szczególności regulacji prawnych kształtujących status jednostki w społeczeństwie demokratycznym. Trybunał podkreślił też, że nakaz określoności przepisów prawnych ma charakter zasady prawa, z której wynika nałożony na ustawodawcę obowiązek optymalizacji zasady określoności w procesie stanowienia prawa; obowiązek maksymalnej realizacji wymogów składających się na tę zasadę. Stopień optymalizacji zależy od charakteru regulowanych stosunków społecznych oraz kształtu przyjętej regulacji prawnej. Taka relatywizacja „stanowi naturalną konsekwencję nieostrości języka, w którym redagowane są teksty prawne oraz różnorodności materii podlegającej normowaniu” – stwierdził Trybunał. Trybunał przypomniał zarazem, że kryteriami określoności przepisów prawnych, na które zwracał już uwagę, są: precyzyjność regulacji prawnej, jasność przepisów w stopniu gwarantującym jego komunikatywność wobec adresatów, uwzględniająca zasady języka powszechnego (potocznego) oraz poprawność danej regulacji, oznaczająca jej zgodność z wymogami prawidłowej legislacji. Ujmując istotę wymogu precyzyjności regulacji prawnej, Trybunał, przypominając dotychczasową linię orzeczniczą, stwierdził między innymi: „przez precyzyjność regulacji prawnej należy rozumieć możliwość dekodowania z przepisów jednoznacznych norm prawnych (a także ich konsekwencji) za pomocą reguł interpretacji przyjmowanych na gruncie określonej kultury prawnej. Innymi słowy, nakaz określoności przepisów prawnych powinien być rozumiany jako wymóg formułowania przepisów w taki sposób, aby zapewniały dostateczny stopień precyzji w ustaleniu ich znaczenia i skutków prawnych (zob. zwłaszcza orzeczenia TK z: 19 czerwca 1992 r., sygn. U 6/92, OTK w 1992 r., cz. I, poz. 13; 1 marca 1994 r., sygn. U 7/93, OTK w 1994 r., cz. I, poz. 5; 26 kwietnia 1995 r., sygn. K 11/94, OTK w 1995 r., cz. I, poz. 12; postanowienie z 24 lutego 2003 r., sygn. K 28/02, OTK ZU nr 2/A/2003, poz. 18 oraz

wyroki z 17 października 2000 r., sygn. SK 5/99, OTK ZU nr 7/2000, poz. 254 i z 28 czerwca 2005 r., sygn. SK 56/04, OTK ZU nr 6/A/2005, poz. 67). Precyzyjność przepisu przejawia się w konkretności regulacji praw i obowiązków, tak by ich treść była oczywista i pozwalała na ich wyegzekwowanie. Jest to możliwe pod warunkiem skonstruowania przez prawodawcę precyzyjnych norm prawnych”.

Trybunał zwraca też uwagę, że miarą dostatecznej określoności przepisów jest wymóg formułowania przepisów w taki sposób, aby zapewniały one wystarczający stopień precyzji dla ustalenia ich znaczenia oraz skutków prawnych. „Precyzyjność przepisu przejawia się w konkretności regulacji praw i obowiązków, tak by ich treść była oczywista i pozwalała na ich egzekwowanie” – stwierdzał Trybunał w wyroku z 18 marca 2010 r., sygn. K 8/08 (OTK ZU nr 3/A/2010, poz. 23), zaznaczając, że jest to wieloletnia linia orzecnicza, rozpoczęta jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. Trybunał podkreśla, że miarą dostatecznej precyzji przepisu jest to, czy umożliwia on jednolitą wykładnię i jednolite stosowanie tego przepisu. Ten praktyczny test określoności przepisu i jego wystarczającej precyzji jest tym bardziej istotny, że pojęć i zwrotów niedookreślonych nie da się zupełnie wyeliminować. Przypomniął o tym Trybunał między innymi w wyroku z 15 stycznia 2009 r., sygn. K 45/07 (OTK ZU nr 1/A/2009, poz. 3), stwierdzając: „choć zasada określoności nakazuje z ostrożnością posługiwać się wszelkiego rodzaju wyrażeniami i zwrotami niedookreślonymi, nie da się nigdy całkowicie wyeliminować takich wyrażen i zwrotów z przepisów prawa obowiązującego (zob. uchwałę TK z 6 listopada 1991 r., sygn. W 2/91, OTK w latach 1986-1995, t. III, s. 121 oraz wyroki z: 15 września 1999 r., sygn. K 11/99, OTK ZU nr 6/1999, poz. 116; 14 grudnia 1999 r., sygn. SK 14/98, OTK ZU nr 7/1999, poz. 163 i 17 października 2000 r., sygn. SK 5/99). Posługiwanie się w prawie pojęciami nieostrymi nie zawsze jest uchybieniem legislacyjnym. Często bowiem skonstruowanie określonej normy prawnej za ich pomocą stanowi jedyne rozsądne wyjście. Na straży właściwego zastosowania takiej normy stoją przede wszystkim normy procesowe, nakazujące wskazanie przesłanek zastosowania w konkretnej sprawie normy prawnej skonstruowanej za pomocą tego rodzaju nieostrego pojęcia (por. uchwała TK z 6 listopada 1991 r., sygn. W 2/91)”.

4.2. Jak wspomniano, wywodzona z art. 42 ust. 1 Konstytucji zasada określoności czynów zabronionych jest szczególną postacią ogólnej zasady określoności wynikającej z art. 2 Konstytucji, odnoszoną do szeroko rozumianego prawa karnego (represyjnego). Na obszarze tym zasada określoności ma znaczenie szczególne, ale nawet tutaj konstytucyjne wymogi określoności przepisów nie wykluczają całkowicie posługiwania się przez ustawodawcę pojęciami lub zwrotami niedookreślonymi. Nie jest jednak dopuszczalna zbyt daleko idąca swoboda interpretacji, która w konsekwencji budziłaby wątpliwości co do zakresu i istoty znamion czynu zabronionego, a w rezultacie wątpliwości co do prawnokarnej kwalifikacji czynu zabronionego. Wyjaśnił to Trybunał np. w wyroku z 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02 (OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 97), stwierdzając między innymi: „konstytucja w art. 42 ust. 1 stanowi o »czynie zabronionym«. Chodzi zatem o konkretne (skonkretyzowane) zachowanie, jakie można przypisać pewnej jednostce. Jakkolwiek zachowanie to może polegać na różnych aktach (działaniu, zaniechaniu), nie budzi wątpliwości, iż na gruncie wspomnianego przepisu konieczne jest precyzyjne jego wskazanie (dookreślenie). W konsekwencji jakiegokolwiek wskazanie ogólnikowe, umożliwiające daleko idącą swobodę interpretacji co do zakresu znamion czynu zabronionego czy pewnego typu kategorii zachowań, nie może być traktowane jako spełniające wymóg określoności na gruncie art. 42 ust. 1 Konstytucji. Nie oznacza to jednak, że ustawodawca nie może określać pewnych zachowań stanowiących czyn zabroniony w sposób na tyle ogólny, aby w ich zakresie mieściły się

różne działania, które są zabronione np. ze względu na cel, jaki ma być osiągnięty przez ich realizację. Wniosek przeciwny należałoby uznać za absurdalny, bowiem w krańcowym ujęciu prowadziłby do konieczności zaprzeczenia abstrakcyjnego i ogólnego charakteru normy prawnej. Nie może jednak budzić wątpliwości, że jednostka w konkretnych okolicznościach narażona jest na odpowiedzialność karną”.

W cytowanym wyżej wyroku Trybunał zwrócił uwagę, że również w innych krajach demokratycznych zasada określoności przepisów prawnych, także w prawie karnym, nie wyklucza posługiwania się klauzulami generalnymi lub pojęciami niedookreślonymi. W procesie sądowej wykładni i stosowania tych przepisów kształtuje się wówczas ich pełna określoność, stanowiąca gwarancję bezpieczeństwa prawnego obywateli. Omawiany kierunek orzecznictwa Trybunału ukształtował się jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. Przypomniawszy o tym Trybunał w wyroku z 28 czerwca 2005 r., sygn. SK 56/04 (OTK ZU nr 6/A/2005, poz. 67), podkreślał, że w wypadku posłużenia się przez ustawodawcę pojęciami niedookreślonymi na organach stosujących prawo ciąży szczególnie obowiązek konkretyzowania treści normatywnych takich pojęć lub zwrotów. Powinno się to dokonywać z uwzględnieniem podstawowych zasad prawa oraz wartości i standardów konstytucyjnych. Niedookreśloność pojęć i zwrotów w prawie materialnym winna być rekompensowana gwarancjami procesowymi. Syntetyzując dotychczasową linię orzecniczą w kwestii konstytucyjności pojęć niedookreślonych, Trybunał w przywołanym wyżej wyroku stwierdził między innymi: „w orzecznictwie Trybunału wyraża się jednocześnie pogląd, że choć zasada określoności nakazuje z dużą ostrożnością posługiwać się wszelkiego rodzaju zwrotami niedookreślonymi, nie da się nigdy całkowicie wyeliminować tych zwrotów z przepisów prawa obowiązującego (zob. uchwałę TK z 6 listopada 1991 r., sygn. W. 2/91, OTK w latach 1986-1995, t. III, s. 121; oraz wyroki z: 15 września 1999 r., sygn. K. 11/99, OTK ZU nr 6/1999, poz. 116; 14 grudnia 1999 r., sygn. SK 14/98, OTK ZU nr 7/1999, poz. 163, i 17 października 2000 r., sygn. SK 5/99). Już w uchwale z 6 listopada 1991 r. (w sprawie o sygn. W. 2/91) Trybunał stwierdził, że »posługiwanie się w prawie (...) pojęciami nieostryimi nie można *a priori* traktować jako uchybienia legislacyjnego. Często bowiem skonstruowanie określonej normy prawnej przy ich pomocy stanowi jedyne rozsądne wyjście. Na straży właściwego zastosowania takiej normy stoją przede wszystkim normy procesowe, nakazujące wykazanie przesłanek, jakie legły u podstaw zastosowania w konkretnej sprawie normy prawnej skonstruowanej przy użyciu tego rodzaju nieostrego pojęcia«”. Trybunał podkreślił również, że „brak dostatecznej precyzji jest samoistną podstawą orzeczenia niekonstytucyjności przepisu tylko wówczas, jeżeli nie jest możliwe ustalenie jego treści w drodze wykładni – w tym wykładni dokonywanej w praktyce sądowej. Orzeczenie tej treści stanowi zatem środek o charakterze *ultima ratio* (zob. postanowienie TK z 27 kwietnia 2004 r., sygn. P 16/03, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 36, oraz wyrok z 16 grudnia 2003 r., sygn. SK 34/03, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 102)”.

Zwracając uwagę, że konstytucyjny standard określoności przepisów prawnych w zakresie regulacji karnej stawia wyższe wymagania ustawodawcy, Trybunał w swoich orzeczeniach zaznaczał, że standard ten nie wymaga jasności czy komunikatywności wyrażania nakazu lub zakazu prawnego w stopniu absolutnym (zob. wyrok TK z 28 stycznia 2003 r., sygn. K 2/02, OTK ZU nr 1/A/2003, poz. 4). Trybunał wyjaśniał również, że dopuszczalna jest konstrukcja normatywna posługująca się przepisami odsyłającymi do innych przepisów, nawet innych ustaw lub przepisów niezupełnych z punktu widzenia normy konstruowanej na gruncie tego przepisu. Jest to, dla oceny konstrukcji normatywnej pomocnictwa, w szczególności pomocnictwa psychicznego, przypomnienie istotne dla niniejszej sprawy gdyż, jak wspomniano, konstrukcja ta składa się z elementów normy art. 18 § 2 d.k.k. oraz elementów wynikających z odpowiedniego

przepisu części szczególnej ustawy karnej, do którego odsyła art. 18 § 2 d.k.k. W wyroku z 12 września 2005 r., sygn. SK 13/05 (OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 91), Trybunał stwierdził między innymi: „zasada określoności ustawy karnej nie wyklucza również posługiwania się przez ustawodawcę odesłaniami do innych ustaw, które precyzują wzorce zachowań nakazanych lub zakazanych. Pogląd ten został obszernie uzasadniony w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 5 maja 2004 r. (sygn. P 2/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 39), w którym m.in. stwierdzono, że »norma prawnokarna może mieć charakter odsyłający, wykluczyć natomiast należy niedoprecyzowanie jakiegokolwiek elementu tej normy, które pozwalałoby na dowolność w jej stosowaniu przez właściwe organy władzy publicznej czy na »zawłaszczanie« przez te organy pewnych sfer życia i penalizowanie zachowań, które nie zostały *expressis verbis* określone jako zabronione w przepisie prawa karnego«”.

W rozpatrywanej sprawie Trybunał ustalił, że zaskarżony przepis art. 18 § 2 d.k.k. nie dotyczy takiej sytuacji. Zawarte jest w nim bowiem szczególnego rodzaju odesłanie do przepisów części szczególnej ustawy karnej, ponieważ sam przepis zaskarżony nie jest przepisem zupełnym, na podstawie którego może być skonstruowana norma prawnokarna odpowiedzialności „pomocnika psychicznego” do przestępstwa sprawcy, określonego w odpowiednim przepisie części szczególnej d.k.k. Szczególne „odesłanie” art. 18 § 2 d.k.k. do przepisów części szczególnej, określających poszczególne typy czynów zabronionych, odzwierciedla swoistość konstrukcji normatywnej zjawiskowej formy przestępstwa, jaką jest pomocnictwo do przestępstwa sprawcy. Trybunał zwraca uwagę, że z punktu widzenia wspomnianej wyżej konstrukcji normatywnej pomocnictwa do przestępstwa popełnionego przez sprawcę, wspomniana, niedookreślona klauzula generalna zawarta w art. 18 § 2 d.k.k. nie dotyczy znamion tego typu przestępstwa, które, zgodnie z wymogami art. 42 ust. 1 Konstytucji, określone jest w przepisach części szczególnej d.k.k. Zarzut niedookreśloności związany ze zwrotem: „w inny podobny sposób ułatwia popełnienie tego czynu” dotyczy możliwości kwalifikowania przez sądy, na podstawie ustaleń konkretnego stanu faktycznego, także innych sposobów pomocnictwa niż te, które zostały określone w art. 18 § 2 d.k.k.

4.3. W świetle przypomnianej wyżej linii orzeczniczej Trybunału, Trybunał dokonał oceny konstytucyjnej zaskarżonego przepisu art. 18 § 2 d.k.k. Istotne dla tej oceny są, przedstawione wcześniej, ustalenia Trybunału dotyczące ewolucji regulacji prawnej pomocnictwa psychicznego w polskich ustawach karnych. Analiza dotycząca kolejnych regulacji wykazała, że nie jest możliwe zamieszczenie w przepisie określającym istotę pomocnictwa (art. 27 kodeksu karnego z 1932 r., zaskarżony przepis art. 18 § 2 d.k.k., art. 18 § 3 k.k. z 1997 r.) wszystkich sposobów pomocnictwa, także pomocnictwa psychicznego. Możliwa jest albo regulacja bardzo ogólna (art. 27 kodeksu karnego z 1932 r.), albo niepełna, przy dodaniu klauzuli generalnej pozwalającej sądom na ustalenie w innych, konkretnych stanach faktycznych, że chodzi w nich również o pomoc psychiczną w ułatwieniu popełnienia przestępstwa przez sprawcę (zaskarżony art. 18 § 2 d.k.k. w zakresie klauzuli generalnej „w inny podobny sposób ułatwia popełnienie tego czynu”), albo regulacja niepełna, z zaznaczeniem zwrotu „w szczególności”, upoważniającego sądy orzekające do ustalenia innych, poza wymienionymi *expressis verbis* w przepisie prawnym, sposobów pomocnictwa do przestępstwa, także pomocnictwa psychicznego (art. 18 § 3 k.k.).

Kwestionowana przez skarżącego klauzula generalna zamieszczona w art. 18 § 2 d.k.k. jest jednym z możliwych rozwiązań „dopełniających” sposoby pomocnictwa wyrażone *expressis verbis* w przepisie prawnym przy tak wybranym przez ustawodawcę sposobie regulacji pomocnictwa; jest rozwiązaniem koniecznym dla uzupełnienia przez sądy stanów faktycznych pomocnictwa do przestępstwa sprawcy. Z powodów

oczywistych nie można bowiem określić wszystkich sposobów pomocnictwa. Przepis zmierzający do objęcia wszystkich stanów faktycznych pomocnictwa byłby nadmiernie kazuistyczny, a mimo to nie mógłby objąć wszystkich możliwych stanów faktycznych.

Zaskarżony art. 18 § 2 d.k.k. spełnia wynikający z orzecznictwa Trybunału (a także innych sądów konstytucyjnych) konstytucyjny wymóg dopuszczalności pojęć i zwrotów niedookreślonych w prawie karnym. Przedstawiona wyżej analiza orzecznictwa sądów, dotycząca w szczególności pomocnictwa psychicznego, polegającego na całkowitym solidaryzowaniu się „pomocnika”, manifestowanym w sposób szczególnie sugestywny, z zamiarem bezpośredniego sprawcy, wykazała, że bez względu na dokonujące się zmiany w regulacji prawnej pomocnictwa określony wyżej sposób pomocnictwa psychicznego został w ciągu kilkudziesięciu lat utrwalony w orzecznictwie sądów. Zweryfikowany przez praktykę stosowania przepisów określających konstrukcję normatywną pomocnictwa do przestępstwa sprawcy jako formę zjawiskową przestępstwa, niekwestionowany przez doktrynę, powyższy sposób pomocnictwa psychicznego został również ustalony przez sądy orzekające w sprawie karnej skarżącego. Sądy te zastosowały konstrukcję normatywną pomocnictwa psychicznego na podstawie zamieszczonej w przepisie art. 18 § 2 d.k.k. klauzuli generalnej: „w inny podobny sposób ułatwia popełnienie tego czynu”. Sądy orzekające, w zgodzie z wieloletnią linią orzecniczą, ustaliły, na podstawie stanu faktycznego sprawy, że skarżący popełnił określone wyżej przestępstwo pomocnictwa psychicznego do wymienionych wyżej przestępstw popełnionych przez bezpośredniego sprawcę, określonych w części szczególnej d.k.k. Trwałość przyjętej przez sądy na gruncie różnych regulacji prawnych linii orzecniczej kwalifikującej jako sposób pomocnictwa psychicznego zachowanie polegające na szczególnie sugestywnym całkowitym solidaryzowaniu się z zamiarem bezpośredniego sprawcy, tworzącym atmosferę, w jakiej zamiar bezpośredniego sprawcy kształtuje się, dojrzewa i utwierdza – weryfikuje potrzebę kwalifikowania takich zachowań jako pomocy psychicznej do przestępstwa popełnionego przez bezpośredniego sprawcę oraz wskazuje, że sądy w sposób spójny i konsekwentny dopełniają, określone w przepisach tworzących konstrukcję normatywną pomocnictwa do przestępstwa, sposoby pomocnictwa.

W sprawie skarżącego sądy ustaliły, że jego zachowanie wypełniło znamiona określonego wyżej, utrwalonego w orzecznictwie, sposobu pomocy psychicznej do przestępstw popełnionych przez bezpośredniego sprawcę, określonych, zgodnie z wymogami art. 42 ust. 1 Konstytucji, w części szczególnej d.k.k. Trybunał zwraca ponadto uwagę, że skarżący skorzystał z wszystkich gwarancji proceduralnych w sferze stosowania prawa, także z nadzwyczajnego środka kontroli orzeczeń sądowych (kasacja do SN).

Przeprowadzona przez Trybunał analiza wykazała, że zaskarżony przez skarżącego, określony wyżej, zwrot zawarty w art. 18 § 2 d.k.k. jest ściśle związany z samą konstrukcją normatywną pomocnictwa, określoną w art. 18 § 2 d.k.k. Dlatego ocena konstytucyjna dokonana przez Trybunał odnosi się do całego przepisu art. 18 § 2 d.k.k.

Jak wspomniano, zawarta w art. 42 ust. 1 Konstytucji zasada określoności czynów zabronionych, stanowiąca główny wzorzec kontroli konstytucyjnej zaskarżonego przepisu, jest uszczegółowieniem ogólnej zasady określoności wynikającej z art. 2 Konstytucji. Dlatego Trybunał orzekł, że zaskarżony art. 18 § 2 d.k.k. jest zgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji.

Trybunał w fazie wstępnego rozpoznania nie znalazł podstaw, aby przychylić się do wniosku skarżącego o zawieszenie wykonania kary orzeczonej przez sąd. Merytoryczne rozpoznanie niniejszej skargi potwierdziło trafność takiej oceny Trybunału.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Zdanie odrębne
sędzi TK Ewy Łętowskiej
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 22 czerwca 2010 r., sygn. akt SK 25/08

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) zgłaszam zdanie odrębne do uzasadnienia wyroku z dnia 22 czerwca 2010 r. w sprawie o sygn. SK 25/08.

Zgadzam się z sentencją, iż art. 18 § 2 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94, ze zm.; dalej: k.k. z 1969 r.) jest zgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Nie zgadzam się natomiast z uzasadnieniem tego wyroku, a w szczególności:

1. Wywodem uzasadniającym (z powołaniem na art. 39 ust. 3 ustawy o TK) dopuszczalność podjęcia przez Trybunał Konstytucyjny kontroli konstytucyjności przepisu już nieobowiązującego (art. 18 § 2 k.k. z 1969 r.);

2. Tezę – odniesioną do konstrukcji pomocnictwa psychicznego – o nakazie maksymalnej określoności tworzonych w ustawie typów przestępstw;

3. Uważam, że uzasadnienie pomija kilka ważnych okoliczności motywacyjnych, co wynika z nieprecyzyjnego określenia problemu konstytucyjnego.

UZASADNIENIE

1. W sprawie karnej będącej przyczyną wystąpienia ze skargą konstytucyjną, mimo, iż do skazania doszło pod rządem ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.; dalej: kodeks karny z 1997 r.), zastosowano – wobec skazanego – względniejsze dla niego przepisy kodeksu karnego z 1969 r. o pomocnictwie (czyn popełniony – 26 maja 1998 r., wejście w życie k.k. z 1997 r. – 1 września 1998 r., wyrok skazujący w pierwszej instancji – 8 marca 2006 r.). Przepis, który zakwestionowano w skardze konstytucyjnej nie obowiązywał (został derogowany) już w momencie wydania wyroku skazującego, którego istnienie stanowiło – zgodnie z art. 79 Konstytucji – przesłankę skargi konstytucyjnej. Stosowanie art. 18 § 2 k.k. z 1969 r. w konkretnej sprawie (a także i w przyszłości w podobnych wypadkach) ma swe źródło w zasadzie prawa karnego materialnego, wyrażonej w art. 4 § 1 k.k. z 1997 r. (*lex mitior* jako norma intertemporalna). W takiej sytuacji nie ma potrzeby odwoływania się przez Trybunał (jak to uczyniono w uzasadnieniu) do art. 39 ust. 3 ustawy o TK w celu uzasadnienia przeprowadzenia przez Trybunał kontroli konstytucyjności przepisu już nieobowiązującego (derogowanego). Artykuł 39 ustawy o TK w ust. 1 pkt 3 przewiduje (jako zasadę, co wynika m.in. z umiejscowienia ust. 1 przed ust. 3) umorzenie postępowania, jeśli zakwestionowany akt normatywny „utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał”. Wyjątek formułuje art. 39 ust. 3 tejże ustawy wyłączając *expressis verbis* stosowanie art. 39 ust. 1 pkt 3, „jeżeli wydanie orzeczenia o akcie normatywnym, który utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia, jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw”. Nie wchodząc w ramach niniejszego separatum w kontrowersyjne kwestie stosowania art. 39 ust. 3 ustawy o TK, jako wyjątkowego przepisu w ramach abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności (skoro niniejsza sprawa jest inicjowana skargą konstytucyjną, a więc toczy się w ramach kontroli konkretnej), należy wskazać, że pojęcie „obowiązywania” aktu normatywnego na tle art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK nie oznacza tylko aktualnego istnienia aktu w systemie źródeł prawa, lecz ma znaczenie szersze. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego aktem

obowiązującym, a więc podlegającym kontroli konstytucyjności na zasadach „normalnych” (art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK *a contrario*), jest przepis zderogowany, który jednak jest stosowany na mocy przepisów intertemporalnych (zob. wyrok pełnego składu TK z 31 stycznia 2001 r., sygn. P 4/99, OTK ZU nr 1/2001, poz. 5 oraz zamiast wielu postanowienie pełnego składu TK z 15 grudnia 2009 r., sygn. K 30/08, OTK ZU nr 11/A/2009, poz. 175). Tej właśnie regule odpowiada sytuacja na tle sprawy o sygn. SK 25/08. Stosowanie przepisu nieobowiązującego k.k. z 1969 r. wynika z art. 4 § 1 k.k. z 1997 r. Jest to więc – z punktu widzenia art. 39 ust. 1 pkt 3 i ust. 3 ustawy o TK – przepis ciągle obowiązujący. Nie ma zatem w ogóle potrzeby podejmowania rozważań (jak to uczyniono w uzasadnieniu wyroku TK) zmierzających do wykazania, że istnieje konieczność wydania orzeczenia ze względu na ochronę konstytucyjnych wolności i praw, o czym mowa w art. 39 ust. 3 ustawy o TK. Na tle sytuacji objętej niniejszą skargą konstytucyjną w ogóle nie zachodzi sama hipoteza art. 39 ustawy o TK, dotycząca przepisów nieobowiązujących w momencie orzekania przez TK.

2. Problemem konstytucyjnym na tle sprawy o sygn. SK 25/08 jest kwestia, czy zwrot użyty w art. 18 § 2 k.k. z 1969 r. „w inny podobny sposób”, spełnia kryteria dookreśloności przewidziane dla przepisów prawa karnego. W tej sytuacji uzasadnienie winno się skupić na kwestiach: a) dopuszczalności posługiwania się zwrotami niedookreślonymi w prawie karnym – w ogólności (standard konstytucyjny, na tle dotychczasowego orzecznictwa TK); b) w stosunku do zjawiskowych cech przestępstwa w postaci pomocnictwa; c) warunków dopuszczalności (z punktu istnienia i spełnienia stosownych gwarancji) użycia takich zwrotów, ponieważ powoduje to zwiększone wymagania co do standardu uzasadnienia wyroku w którym sąd dokonuje aplikacji takiego zwrotu. Zbędne z punktu widzenia uzasadnienia są rozważania na temat istoty i konstrukcji pomocnictwa psychicznego, bo to (wbrew werbalnej deklaracji zawartej w uzasadnieniu, iż kwestia ta wykracza poza kognicję Trybunału) jednak kieruje uwagę czytelnika uzasadnienia ku kwestiom subsumcyjnym.

3. W wyroku z 9 czerwca 2010 r., sygn. SK 52/08 Trybunał Konstytucyjny, podsumowując dotychczasowe *aquis constitutionnel* stwierdza, że rozumie zasadę określoności regulacji z zakresu prawa represyjnego jako obowiązek wskazania w ustawie podstawowych znamion czynu zabronionego w sposób odpowiadający minimalnym wymogom precyzji. W praktyce, kodeks karny posługuje się zwrotami niedookreślonymi, służą one unikaniu daleko idącej kazuistyki przepisów represyjnych. Znaczenie tych pojęć ustalane jest, w razie wątpliwości, w orzecznictwie sądowym. Konstytucyjny standard stawiający wyższe wymagania ustawodawcy w sferze prawa represyjnego, nie wymaga absolutnej jasności czy komunikatywności wyrażenia zakazu lub nakazu prawnego. Ani sama konieczność wykładni przepisu prawa, ani fakt posłużenia się odesłaniem w zakresie definiowania cech czynu nie przesądzają jeszcze o przekroczeniu przez ustawodawcę konstytucyjnego standardu określoności czynu zabronionego. Nakazu określoności (*nullum crimen sine lege*) nie spełnia przepis ustawy karnej wówczas, gdy adresat normy prawno-karnej nie jest w sprawie zrekonstruować, jedynie na jego podstawie, zasadniczych znamion czynu zabronionego. Przepis ustawy karnej musi stwarzać podmiotowi odpowiedzialności karnej realną możliwość takiej rekonstrukcji konsekwencji prawno-karnej zachowania. Jeśli wynik tego testu jest pozytywny, to dany przepis prawa represyjnego jest zgodny z zasadami *nullum crimen sine lege scripta* oraz *nullum crimen sine lege certa*. Zasady te gwarantują jednakże, że odpowiedzialność karną może ponieść tylko sprawca czynu zabronionego przez ustawę, nie zaś, że ustawa taka będzie zawierała opis każdego możliwego zachowania, które wyczerpuje znamiona tego czynu.

4. Nie zgadzam się z argumentem użytym w uzasadnieniu, iż w stosunku do pomocnictwa (bo w tej kwestii użyto tego argumentu) istnieje nakaz „maksymalnej określoności tworzonych w ustawie typów przestępstw”. Pomocnictwo nie jest typem przestępstwa, lecz jedną z jego zjawiskowych postaci. W samym uzasadnieniu, do którego składam niniejsze zdanie odrębne wyrażnie się o tym mówi, że czym innym jest sytuacyjność pomocnictwa (co uzasadniałoby użycie niedookreślonego zwrotu relatywizującego ocenę do okoliczności sytuacji), i czym innym dookreślanie znamion czynu tj. cech przestępstwa (w stosunku do którego dopuszczono się pomocnictwa).