

POSTANOWIENIE Z DNIA 20 PAŹDZIERNIKA 2005 R.

II KK 184/05

O ile dla przyjęcia pomocnictwa niezbędne jest, znajdujące potwierdzenie w materiale dowodowym konkretnej sprawy, przekonanie sądu o tym, że istniała osoba indywidualnie oznaczona, względem działań której podejmowane były przez pomocnika czynności określone w dyspozycji przepisu art. 18 § 3 k.k. (oraz dyspozycji przepisu określającego znamiona przestępstwa, którego dopuszczał się sprawca), o tyle brak jest podstaw zarówno do twierdzenia, że osoba ta musi być z imienia i z nazwiska oznaczona w czynie przypisanym pomocnikowi, jak i do twierdzenia, że personalia tej osoby muszą być znane pomocnikowi.

*Przewodniczący: sędzia SN E. Sadzik.*

*Sędziowie SN: P. Hofmański, S. Zabłocki (sprawozdawca).*

*Prokurator Prokuratury Krajowej: A. Pogorzelski.*

Sąd Najwyższy w sprawie Lwa R., skazanego z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 230 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie, w dniu 20 października 2005 r., kasacji, wniesionych przez obrońców skazanego oraz na podstawie art. 521 k.p.k., przez Prokuratora Generalnego, od wyroku Sądu Apelacyjnego w W. z dnia 10 grudnia 2004 r., zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 26 kwietnia 2004 r.,

o d d a l i ł kasację obrońców skazanego i kasację Prokuratora Generalnego (...).

## Z uzasadnienia:

(...) Po rozpoznaniu (...) środków odwoławczych, Sąd Apelacyjny w W. wyrokiem z dnia 10 grudnia 2004 r., zmienił zaskarżone orzeczenie Sądu pierwszej instancji w ten sposób, że oskarżonego Lwa R. „w ramach zarzucanego mu czynu” uznał za winnego tego, że „w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w zamiarze, aby inne osoby dokonały czynu zabronionego – występku płatnej protekcji, swoim zachowaniem ułatwił im jego popełnienie w ten sposób, że w dniach 15 i 22 lipca 2002 r. w W. przekazał Prezesowi Zarządu „Agora” S.A. Wandzie R. oraz Redaktorowi Naczelnemu „Gazety Wyborczej” wydawanej przez „Agora” S.A. Adamowi M. sformułowaną przez te osoby, powołując się na swe wpływy w instytucjach państwowych, propozycję pośrednictwa przez nie w załatwieniu korzystnych dla „Agory” S.A. zapisów w nowelizowanej ustawie z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji umożliwiających tej spółce nabycie udziałów w firmie „Polsat” S.A. w zamian za korzyść majątkową w kwocie 17,5 miliona dolarów USA na rzecz partii Sojusz Lewicy Demokratycznej, dla przekazania której oskarżony miał udostępnić konto bankowe należącej do niego firmy „H. F.” sp. z o.o.”, tj. popełnienia czynu wyczerpującego dyspozycję art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 230 k.k. w zw. z art. 12 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. i skazał go za tak opisany i zakwalifikowany czyn, zaś na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 230 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. karę 50 stawek dziennych grzywny przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 2 000 zł. (...)

Powyższy prawomocny wyrok sądu odwoławczego zaskarżyli w całości skargą kasacyjną, wniesioną na podstawie art. 519 i 520 § 1 k.p.k., obrońcy skazanego Lwa R. Ta skarga kasacyjna przybrała postać dwu

pism procesowych. Jedno z nich, datowane 2 maja 2005 r. (...) koncentruje się na zarzutach o charakterze procesowym, drugie zaś, datowane 18 kwietnia 2005 r., (...) podnosi „nominalnie” zarzut o charakterze materialnoprawnym.

W tym drugim z pism procesowych obrońców, składających się na skargę kasacyjną wniesioną na korzyść skazanego Lwa R., na zasadzie art. 526 § 1 k.p.k. w zw. z art. 523 § 1 k.p.k. zarzucili oni wyrokowi sądu odwoławczego „rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, a mianowicie art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 230 k.k. – polegające na błędnej interpretacji znamion przestępstwa określonego w art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 230 k.k., i w konsekwencji nietrafnym przyjęciu, że znamiona charakteryzujące stronę przedmiotową pomocnictwa określają czynność sprawczą jako ułatwienie bliżej nieustalonym i niezindywidualizowanym osobom popełnienia czynu zabronionego, co sprawia, iż dla odpowiedzialności za pomocnictwo nie jest konieczne ustalenie, że czynności ułatwiania skierowane były do konkretnej osoby lub do zindywidualizowanego kręgu osób, podczas gdy prawidłowa wykładnia znamion pomocnictwa do płatnej protekcji prowadzi do konstatacji, że określają one czynność sprawczą jako ułatwienie konkretnej osobie lub grupie zindywidualizowanych osób popełnienia czynu zabronionego, wymagając ustalenia, iż ułatwienie skierowane było do konkretnej osoby lub kręgu zindywidualizowanych osób”.

Wyrok Sądu odwoławczego został także zaskarżony w całości przez Prokuratora Generalnego, przy czym podstawą procesową skargi tego podmiotu jest art. 521 k.p.k., zaś jej kierunek został oznaczony odmiennie niż kasacji wniesionych przez obrońców. Ponieważ ta ostatnia skarga została wniesiona na niekorzyść skazanego należy od razu w tym miejscu stwierdzić, że Prokurator Generalny wniósł ją przed upływem terminu określonego w art. 524 § 3 *in fine* k.p.k. (...).

(...) Przechodząc do zarzutów sformułowanych w piśmie (...) które składa się na „materialnoprawną” część skargi kasacyjnej, wniesionej na rzecz tego skazanego, należy na początku poczynić uwagę o charakterze bardziej ogólnym.

Obrona, w kasacji zarzucającej „nominalnie” naruszenie prawa karnego materialnego, wskazuje w istocie zarzuty dwojakiego rodzaju: a to uchybienia przepisom prawa materialnego, ale także i naruszenia prawa procesowego, i te muszą być rozpoznane w pierwszej kolejności. Zarzut naruszenia prawa karnego materialnego możliwy jest bowiem do postawienia dopiero wówczas, gdy strona w kasacji nie zarzuca uchybień przepisom procedury karnej (i z tego punktu widzenia spoglądając na tę część kasacji jest ona skażona zasadniczą wadą konstrukcyjną) albo aktualizuje się, gdy te ostatnie zarzuty, to jest mające charakter procesowy, są bezzasadne. Powinność odczytania zarzutów kasacji we wskazanych wyżej dwóch płaszczyznach – pomimo tego, że obrona skazanego podnosi w *petitum* tego pisma tylko zarzut naruszenia prawa karnego materialnego – wypływa z art. 118 § 1 k.p.k. Zgodnie z tym ostatnim przepisem, znaczenie czynności procesowej ocenia się według treści złożonego oświadczenia. Dokładna lektura tej części skargi wskazuje zaś, że oprócz zarzutu naruszenia art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 230 k.k., obrona skazanego Lwa R. stawia orzeczeniu sądu odwoławczego także i zarzut naruszenia art. 424 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim Sąd Apelacyjny nie „wyjaśnił podstawy prawnej wyroku” (zob. np. stwierdzenia zawarte w uzasadnieniu pisma datowanego 18 kwietnia 2005 r.). Pomijając już to, że przy tak motywowanym zarzucie należało wskazać nie na cały art. 424 § 1 k.p.k., ale jedynie na punkt drugi tego przepisu, zauważyć też należy, iż z zupełnie niezrozumiałych przyczyn obrona ogranicza taki obowiązek sądu odwoławczego do wypadku „skorzystania przez sąd *ad quem* z możliwości określonej w art. 455 k.p.k.”. Tymczasem bezsporne jest to, że w niniejszej sprawie doszło do zmiany

kwalfikacji prawnej czynu bynajmniej nie przy zastosowaniu art. 455 k.p.k. (w tym kontekście ta część kasacji pozostaje zresztą w wyraźnej niespójności z innymi zarzutami zawartymi w tej skardze, upatrującymi błędów sądu właśnie w zmianie kwalifikacji poprzedzonej zmianą ustaleń faktycznych /.../). Wskazać zatem raz jeszcze należy, co zresztą wielokrotnie podkreślał już Sąd Najwyższy, że art. 424 k.p.k. jest przepisem, który odnosi się do sądu rozpoznającego sprawę w pierwszej instancji, nie zaś do sądu odwoławczego. Wyjątkiem jest sytuacja, w której sąd odwoławczy orzeka w sprawie merytorycznie odmiennie od sądu pierwszej instancji, w szczególności w wyniku dokonania odmiennej oceny dowodów (por. w tej kwestii np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2003 r., IV KK 221/02, LEX nr 82328, z dnia 5 czerwca 2003 r., V KK 313/02, LEX nr 78840, z dnia 21 listopada 2002 r., IV KKN 423/99, LEX nr 75464, z dnia 11 października 2002 r., V KKN 251/01, LEX nr 56836, z dnia 1 października 2002 r., V KKN 164/01, LEX nr 55541, z dnia 25 września 2002 r., II KKN 399/00, LEX nr 56085, a także wcześniejsze orzeczenia Sądu Najwyższego powołane w tych wyrokach). O ile jednak w realiach procesowych niniejszej sprawy to, że przedmiotem zaskarżenia skargą kasacyjną jest wyrok sądu odwoławczego, nie zaś orzeczenie sądu *a quo*, nie stanowił nieprzekraczalnej przeszkody w postawieniu także orzeczeniu sądu *ad quem* zarzutu obrazy art. 424 § 1 k.p.k., o tyle po dokładnej analizie treści uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w W. stwierdzić należy, że jest to zarzut bezzasadny. Sprowadza się on bowiem do tezy, że sąd ten nie ustosunkował się do wielu – według twierdzeń obrońców – wyjątkowo spornych w orzecznictwie i doktrynie kwestii związanych z tzw. niesprawczymi formami współdziałania, a także nie poświęcił należytej dozy uwagi konstrukcji pomocnictwa oraz sposobowi wykładni jego znamion (zob. uzasadnienie tej części kasacji), w szczególności co do skutkowego czy też bezskutkowego charakteru pomocnictwa. Na tle tak sformułowanego za-

rzutu obrońca prezentuje nader obszerne cytaty z licznych pozycji piśmiennictwa, poświęconych zagadnieniom współdziałania, w tym przede wszystkim tzw. niesprawczym formom współdziałania, bez odrobiny refleksji nad tym, czy akurat rozważania te mogą mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy Lwa R. Należy zatem już w tym miejscu wywodu wskazać, że nie jest rolą żadnego sądu, a zatem i rolą sądu orzekającego w drugiej instancji w niniejszej sprawie, prowadzenie swoistego dyskursu z każdym poglądem wyrażonym w doktrynie czy literaturze przedmiotu na gruncie przepisu, który ma być zastosowany. Tym bardziej nie można oczekiwać, że sądy będą wypowiadały się w kwestiach, być może spornych w doktrynie, ale nie mających żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia konkretnej sprawy. Z taką zaś sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Aczkolwiek ta część uzasadnienia Sądu Apelacyjnego, w której podaje on motywy przyjętej kwalifikacji prawnej czynu, nie jest specjalnie obszerna, tym niemniej z całą pewnością nie można jej zarzucić takiego stopnia lakoniczności, który upoważniałby do stwierdzenia o rażącym naruszeniu prawa. W pisemnych motywach wskazano bowiem wszystkie istotne elementy, które stały się podstawą przypisania skazanemu Lwu R. przez ten sąd przestępstwa określonego w art. 230 k.k. w formie pomocnictwa.

Z całym naciskiem podkreślić należy, że w niniejszej sprawie nie zachodziła konieczność rozważania skutkowego czy bezskutkowego charakteru pomocnictwa, którym to rozważaniom obrońca poświęca kilkanaście stron swego wywodu. Skoro Sąd odwoławczy przyjął, że z chwilą przekazania – przez skazanego Lwa R. – Wandzie R. i Adamowi M. określonych informacji, a zatem z chwilą wypełnienia roli pomocnika, doszło także do dokonania przestępstwa płatnej protekcji, to na gruncie każdej ze żmudnie rozważanych przez obrońcę koncepcji zachowanie skazanego stanowi pomocnictwo do tego przestępstwa. Dla wyjaśnienia dodać należy, że na pierwszy rzut oka koncepcja przyjęta przez sąd *ad quem* może wydawać

się trudna do zaakceptowania, gdyż w jej świetle niejako w jednym momencie materializuje się dokonanie przestępstwa przez sprawcę(-ów) głównego(-ych) i przez pomocnika, co przeczy założeniu, iż pomocnictwo musi zostać udzielone przed dokonaniem czynu przez sprawcę głównego, albowiem w przeciwnym wypadku trudno mówić o tym, że pomocnik „w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, swoim zachowaniem ułatwia jego popełnienie” (*verba legis* art. 18 § 3 k.k.). Trzeba jednak zwrócić uwagę na specyfikę tego rodzaju pomocnictwa, jakie stanowi przekazanie informacji, to jest pomocnictwa, które Sąd Apelacyjny określa jako „wystąpienie w roli posłańca”. W tym wypadku z istoty rzeczy działanie pomocnika nie będzie „wyprzedzało” czynu sprawcy głównego, ale – pod względem temporalnym – stanowiło jego dopełnienie (tego typu sytuacja może zachodzić nie tylko w wypadku pomocnictwa w płatnej protekcji, ale np. i pomocnictwa przy zniewadze czy też groźbie karalnej, przekazywanej „za pośrednictwem” osoby trzeciej). Stwierdzić także wypada, że w tego typu okolicznościach należy jeszcze wskazać argumenty przemawiające za tym, dlaczego osoby, która w ten sposób współuczestniczy w realizacji znamion typu czynu zabronionego, organ procesowy nie uznaje za współsprawcę, ale za pomocnika. Najczęściej będzie to dotyczyło sytuacji, w której analizując znamiona strony podmiotowej przestępstwa, osobie przekazującej informację nie można przypisać działania *cum animo auctoris*, a jedynie działanie *cum animo socii* (zob. w tej kwestii także uwagi związane z treścią kasacji Prokuratora Generalnego /.../). Przyjęcie powyższego stanowiska przez Sąd Apelacyjny powodowało także brak konieczności odnośnienia się do treści przepisu art. 22 § 1 k.k.

Przechodząc do zawartego w tej części kasacji „rzeczywistego”, a nie pozornego i stanowiącego w istocie zarzut o charakterze procesowym, zarzutu naruszenia prawa karnego materialnego, skarżący całą swoją uwagę, poza niewątpliwie trafnymi – i obejmującymi znów kilkanaście stron – wy-

wodami dotyczącymi opisu modelu pomocnictwa (tak w zakresie wskazania znamion pomocnictwa, w każdym konkretnym przypadku, w dwóch przepisach ustawy, a mianowicie w art. 18 § 3 k.k. i w przepisie części szczególnej, określenia strony podmiotowej oraz przedmiotowej takiego zachowania, jego podmiotu i przedmiotu, itp.), skupia na kwestii ustalenia tożsamości sprawcy głównego i na znaczeniu tej okoliczności dla odpowiedzialności pomocnika. Na kilkunastu stronach pisma procesowego po wielokroć powielane jest twierdzenie, że brak ustalenia z imienia i nazwiska osoby sprawcy głównego stoi na przeszkodzie możliwości przyjęcia pomocnictwa (tak jak i drugiej z niesprawczych form współdziałania, a mianowicie podżegania). Skarżący najwyraźniej nie uświadamia sobie tego, że stawianie takiej tezy jest równoznaczne z twierdzeniem, iż owe personalia sprawcy głównego w każdym konkretnym przypadku należy zaliczyć do znamion przedmiotowych pomocnictwa do określonego typu przestępstwa i że jest to pogląd wręcz nie do zaakceptowania. Należy wskazać, że w wypadku jego przyjęcia, pomyłkę pomocnika co do tych personaliów należałoby traktować jako błąd co do jednego ze znamion typu czynu zarzucanego pomocnikowi. Zatem, zgodnie z art. 28 § 1 k.k. należałoby wykluczyć umyślność jego czynu, albowiem „nie popełnia umyślnie czynu zabronionego, kto pozostaje w błędzie co do okoliczności stanowiącej jego znamię”. Ponieważ zaś dopuszczenie się pomocnictwa możliwe jest jedynie w postaci umyślności (brak jest zaś możliwości przypisania pomocnictwa „nieumyślnego”), przy błędzie pomocnika co do personaliów sprawcy głównego *a limine* wykluczona byłaby jakakolwiek odpowiedzialność pomocnika, i to pomimo tego, że w świadomy sposób, w zamiarze aby inna osoba dopuściła się czynu zabronionego, podjął się jednej z czynności określonych w art. 18 § 3 k.k. Dla forsowania tezy o konieczności ustalenia personaliów sprawcy głównego w przypadku przypisywania odpowiedzialności pomocnikowi, skarżący ucieka się do swoistego zabiegu socjotechnicznego, który

polega na eksponowaniu poglądów niewątpliwie słusznych, ale zaraz potem na ekstrapolacji tych słusznych zapatrywań na wskazaną wyżej tezę główną, która już nie znajduje w przepisach prawa uzasadnienia. I tak, o ile można, a nawet należy zgodzić się z poglądem, że nie jest możliwe wypełnienie znamion podżegania lub pomocnictwa w przypadku skierowania czynności nakłaniania lub ułatwiania „do bliżej nieokreślonego kręgu podmiotów, *ad incertam personam*”, bowiem czynności te powinny być skierowane na „jednostkową, wyraźnie scharakteryzowaną, osobę”, czy też że – od innej strony rzecz ujmując – „nie istnieje możliwość takiej wykładni znamion pomocnictwa, iżby obejmowały one zakresem karalności ułatwianie popełnienia czynu zabronionego przez nieustalone osoby” (cytaty z uzasadnienia skargi kasacyjnej, stanowiące zresztą powtórzenie poglądów wypowiedzianych w piśmiennictwie), o tyle nie można tak sformułowanych zapatrywań utożsamiać z tezą, że dla ustalenia odpowiedzialności określonej osoby za pomocnictwo niezbędne jest wskazanie w tym samym orzeczeniu, jakie – zindywidualizowane co do imienia i nazwiska – osoby powinny ponieść odpowiedzialność za sprawstwo.

Rozpatrując problem w tym ostatnim aspekcie, a jest to aspekt decydujący dla stwierdzenia, czy Sąd Apelacyjny w W., naruszył, czy też nie naruszył, przepisy prawa materialnego, zważyć należy, co następuje.

Żaden przepis Kodeksu karnego nie formułuje w odniesieniu do pomocnictwa (tak zresztą jak i w odniesieniu do drugiej z niesprawczych form, tj. do podżegania) i dla możliwości zaistnienia tej formy zjawiskowej czynu zabronionego, warunku (obowiązku) ustalenia personaliów sprawcy głównego. Z punktu widzenia treści art. 18 § 3 k.k. tożsamość personaliów sprawcy głównego (i jej świadomość po stronie pomocnika, a także ich ustalenie ze strony organu prowadzącego postępowanie karne), są irrelewantne. Pomocnictwem jest bowiem ułatwienie popełnienia czynu zabronionego (*cum dolo directo albo cum dolo eventuali*) innej osobie, czyli kon-

kretniej osobie, ale niekoniecznie zindywidualizowanej w danym postępowaniu co do tożsamości z imienia i nazwiska. Podkreślić także trzeba, że orzeczenie Sądu Najwyższego, do którego odwołał się Sąd Apelacyjny (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 1973 r., III KR 299/73, OSNKW 1974, z. 5, poz. 94) co prawda nie wspiera bezpośrednio konstrukcji zastosowanej przez sąd *ad quem* (tj. pomocnictwa do czynu konkretnej(-ch), ale nie oznaczonej(-ch) z imienia i nazwiska osób), ale nie formułuje także ani bezpośrednio, ani – wbrew twierdzeniom obrońcy skazanego – pośrednio obowiązku ustalenia w toku procesu personaliów sprawcy głównego. Obowiązek taki nie wynika także z innego, przywołanego na poparcie tak skrajnie formułowanej tezy, innego judykatu, a mianowicie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2005 r., WK 23/04, OSNKW 2005, z. 2, poz. 21). Jest zatem nadużyciem argument, że zawarte w tym ostatnim wyroku twierdzenie, iż „współdziałający w dokonaniu przestępstwa musi mieć wyobrażenie konkretnego czynu zabronionego, który ma być popełniony przez inne osoby”, jest równoznaczne z twierdzeniem o, po pierwsze, obowiązku ustalenia w sposób stanowczy personaliów tych osób przez organ orzekający, a nawet, po drugie, potrzebie identyfikacji z imienia i z nazwiska każdej z tych osób przez owego „współdziałającego”. Charakterystyczne jest zresztą to, że nie tylko przy odwoływaniu się do orzecznictwa, ale także i do piśmiennictwa, obrona dokonuje, używając sformułowania najdelikatniejszego, zręcznej nadinterpretacji, zaś odwołując się do określenia nieco dosadniejszego, wręcz manipulacji. Obowiązek ustalenia w toku procesu z imienia i nazwiska osoby sprawcy głównego, jako rzekomy warunek *sine qua non* przypisania odpowiedzialności pomocnikowi, nie wynika bowiem także z treści powołanego przez obronę stanowiska A. Zolla (w: A. Zoll red.: Kodeks karny. Komentarz, Kraków 1999, t. II, s. 772), które *nota bene* – w okolicznościach niniejszej sprawy – wspiera pogląd Sądu Apelacyjnego, nie zaś skarżącego), ani też

z wywodów A. Wąska (w: A. Wąsek red.: Kodeks karny. Komentarz, t. I, Gdańsk 2005, s. 280). Z powołanego w kasacji orzecznictwa, jak i poglądów piśmiennictwa wynika jedynie to, że sprawca główny musi istnieć w rzeczywistości, i to jemu ów pomocnik (pośrednik) ma ułatwiać popełnienie przestępstwa.

Obrona skazanego, próbując wykazać rzekomy obowiązek ustalenia tożsamości sprawcy głównego przy przypisywaniu oskarżonemu pomocnictwa, ucieka się też do swoistego fortelu. Stwierdza bowiem, że przy pomocnictwie do przestępstwa indywidualnego w znamionach tej formy zjawiskowej „zawarte są elementy charakteryzujące sprawcę, wskazujące cechy, które musi posiadać bezpośredni wykonawca, któremu pomocnik ułatwia popełnienie czynu zabronionego” (w tym zakresie skarżący odwołuje się stwierdzeń P. Kardasa: Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie, Kraków 2001, s. 586 i n.). Musi zatem – wywodzi dalej skarga kasacyjna – istnieć konkretny sprawca, który musi być ustalony w toku postępowania. Przeciwny pogląd miałby oznaczać możliwość „pociągnięcia do odpowiedzialności za pomocnictwo bez konieczności wykazywania, że niesprawcze współdziałanie dotyczyło osoby posiadającej wymagane przez ustawę cechy”. Następnie obrońca skazanego Lwa R. przenosi założenia czynione na gruncie rozważań dotyczących pomocnictwa do przestępstwa indywidualnego (którym nie jest przestępstwo płatnej protekcji – co sam autor dostrzega) na grunt rozważań dotyczących pomocnictwa do przestępstwa powszechnego. Wywodzi, że odmienne traktowanie pomocnictwa do tych rodzajów przestępstw doprowadziłoby do nieznajdującego normatywnego oparcia w Kodeksie karnym różnienia podstaw odpowiedzialności. Obrońca nie dostrzega jednak, że to właśnie z punktu widzenia normatywnego jego założenie wyjściowe nie jest trafne. Dla przyjęcia pomocnictwa *ekstraneusa* do przestępstwa indywidualnego ustawa nie wymaga – po pierwsze – znajomości przez pomocnika

tożsamości sprawcy głównego oraz – po drugie – ustalenia personaliów takiej osoby w toku postępowania karnego. Jediną przesłanką, którą formułuje Kodeks karny jest świadomość pomagającego *ekstraneusa* co do szczególnej cechy podmiotu po stronie sprawcy bezpośredniego (i to niezależnie, czy wywodzić konieczność jej występowania z art. 18 § 3 k.k. czy z art. 21 k.k.). Innymi słowy, obrońca skazanego utożsamia kwestię świadomości pomocnika co do istnienia szczególnej cechy po stronie sprawcy bezpośredniego z koniecznością ustalenia jego tożsamości. Natomiast elementem normatywnym strony podmiotowej pomocnictwa do przestępstwa indywidualnego jest tylko świadomość owej cechy, co jest teoretycznie możliwe przy braku znajomości personaliów osoby posiadającej tę cechę. Oczywiście jest kwestią faktu (a nie prawa), a więc zagadnieniem z zakresu dowodzenia i ustaleń faktycznych, to, czy sprawca bezpośredni taką cechę posiadał i czy można to stwierdzić nie ustalwszy najpierw jego tożsamości. Mogą się wszakże zdarzyć i takie sytuacje, że zebrany materiał dowodowy daje podstawy do ustalenia owej szczególnej cechy podmiotu, nie pozwalając jednocześnie na ustalenie personaliów *intraneusa*. W takiej sytuacji będziemy mieli także do czynienia z pomocnictwem. Wybieg obrońcy polega zatem na tym, że ową świadomość szczególnej cechy po stronie sprawcy bezpośredniego (błędnie utożsamianą z koniecznością ustalenia jego tożsamości) przenosi na rozważania dotyczące pomocnictwa do przestępstwa powszechnego, zapominając, że ustawodawca takiego warunku ani w jednym, ani w drugim wypadku nie formułuje.

Przechodząc do dalszych rozważań tej części kasacji wskazać też należy, że obrona zdaje się – nie negując realiów dowodowych niniejszej sprawy – poddawać w wątpliwość istnienie po stronie sprawców bezpośrednich przestępstwa płatnej protekcji zamiaru popełnienia tego przestępstwa i wątpliwość taką wskazuje jako kolejny z argumentów, który miałby przemawiać za koniecznością dokonania ustalenia tożsamości sprawców

bezpośrednich. Brak takiego zamiaru oznaczałoby, jak skądinąd słusznie stwierdza obrońca, że pomocnik mógłby być zarazem podżegaczem, co spowodowałoby zbieg przepisów. Odnosząc się do tego fragmentu kasacji w pierwszej kolejności wskazać należy, abstrahując od klarownych ustaleń faktycznych sądu odwoławczego w tym zakresie, że stanowisko obrońcy, zmierzające do wykazania konieczności dokonania ustalenia, czy sprawcy bezpośredni mieli zamiar dopuszczenia się płatnej protekcji przed włączeniem się Lwa R. do akcji, prowadziłoby do pogorszenia sytuacji tego skazanego. W razie dokonania bowiem ustalenia faktycznego, o którym pisze obrońca, musiałoby dojść do zastosowania kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu, co niewątpliwie, już w sferze ustaleń faktycznych, prowadzi do takiego właśnie pogorszenia. W tym zakresie wywody obrońcy skazanego prowadzone są z oczywistym naruszeniem *gravamen* środka odwoławczego, a zatem są niedopuszczalne procesowo (do zagadnienia, jak ma się cała treść tej części skargi kasacyjnej, która datowana jest 18 kwietnia 2005 r., do instytucji *gravamen*, przyjdzie jeszcze powrócić w dalszej części niniejszego uzasadnienia). Jednak gdyby nawet rozważania prowadzone w tym kierunku przez obronę były procesowo dopuszczalne, i tak należałoby je uznać za niezasadne, o czym przekonuje uważna lektura wyroku Sądu Apelacyjnego. Już w opisie przypisanego Lwu R. czynu Sąd Apelacyjny przyjął bowiem, że skazany Lew R. przekazywał już sformułowaną przez inne osoby propozycję pośrednictwa w załatwieniu określonych zapisów w ustawie nowelizującej ustawę z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji. To ustalenie znajduje następnie oparcie w pisemnych motywach, zarówno w zakresie ustaleń faktycznych, oceny dowodów, jak i powołania podstawy prawnej. Owa propozycja pośrednictwa w zamian za określoną korzyść jest niczym innym jak treścią zamiaru przy przestępstwie płatnej protekcji. Sąd Apelacyjny dokonuje zatem, wbrew twierdzeniom obrońców,

właśnie stanowczego ustalenia istnienia zamiaru po stronie sprawców bezpośrednich.

Równie niezasadne są rozważania odnoszące się do konstrukcji pomocnictwa psychicznego. Ustalony przez Sąd Apelacyjny stan faktyczny, jak i treść uzasadnienia zaskarżonego kasacją orzeczenia, w najmniejszym stopniu nie wskazują na to, by Sąd odwoławczy właśnie tę konstrukcję pomocnictwa przyjął, bądź by w ogóle mogła ona wchodzić w orbitę rozważań. Zachowanie Lwa R. polegało bowiem na przekazaniu, dostarczeniu Wandzie R. i Adamowi M. określonych informacji. Zapis cyfrowy i magnetyczny rozmowy Lwa R. z redaktorem naczelnym gazety, odbytej w dniu 22 lipca 2002 r., jednoznacznie wskazuje na to, że skazany działał w roli posłańca, który wiedział jakiego charakteru informację przekazuje, i w jakim celu to czyni. Brak jest natomiast przesłanek dowodowych na to, aby prowadzić rozważania pod kątem ewentualnego pomocnictwa psychicznego (intelektualnego), to jest tak manifestacyjnego solidaryzowania się z przestępnym zachowaniem sprawcy(-ów), które – co prawda już po podjęciu przez niego(-ich) decyzji o popełnieniu czynu – poprzez owo psychiczne wsparcie utwierdziło sprawcę(-ów) w podjętej decyzji jego popełnienia.

Powracając do kwestii *gravamen* już w szerszym kontekście, tj. mając na uwadze całą treść pisma procesowego datowanego 18 kwietnia 2005 r., stwierdzić należy, że gdy spojrzeć na stan faktyczny, ustalony w prawomocnym wyroku, nasuwa się spostrzeżenie, iż generalnie budzi wątpliwości to, czy obrona ma w ogóle *gravamen* w wykazywaniu, że działanie skazanego nie może być na tle tego stanu faktycznego ujmowane jako pomocnictwo do przestępstwa płatnej protekcji. Przy ustaleniach płynących z dowodu – którego znaczenia i prawdziwości obrona w tej części kasacji, jaką stanowi pismo procesowe z dnia 18 kwietnia 2005 r., nie próbuje nie tylko w racjonalny, ale w ogóle w jakikolwiek sposób podważyć – to jest z zapisu, w systemie cyfrowym i analogowym, rozmowy Adama M. z Lwem

R., odbytej w dniu 22 lipca 2002 r., możliwe są bowiem trzy założenia, a to że:

1/ Lew R. powoływał się na „grupę trzymającą władzę” (...) „gwarantującą ustawę” i (...) „gwarantującą akceptację zakupu” (zob. odczyt nagrania dowodowego, odtworzony przez biegłych z Instytutu Ekspertyz Sądowych) ze świadomością, że taka grupa osób, do wpływów której odwołuje się w swej rozmowie z Adamem M., w ogóle nie istnieje albo też, iż – jeśli nawet grupa taka istniała – nie ma zamiaru nawiązywać z nią po rozmowach odbytych z przedstawicielami „Agory” i „Gazety Wyborczej” kontaktu w celu zaprezentowania stanowiska tych ostatnich i tym samym pośredniczenia, już „we własnym imieniu”, z decydentami w kwestii treści zapisów antykoncentracyjnych; wówczas należałoby mu przypisać przestępstwo zakwalifikowane z art. 230 k.k. (sprzed nowelizacji) w zb. z art. 13 § 1 i art. 286 § 1 k.k. oraz art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 1 k.k. (zob. rozważania dotyczące wzajemnej relacji przestępstwa płatnej protekcji a przestępstwa oszustwa, zawarte w części niniejszego uzasadnienia poświęconej zarzutowi wydania przez sąd *a quo* orzeczenia pozostającego poza granicami skargi uprawnionego oskarżyciela);

2/ przyjąć należy kierunek wykładni prezentowany w kasacji Prokuratora Generalnego, co prowadziłoby do przypisania Lwu R. sprawczej formy przestępstwa płatnej protekcji;

3/ rola Lwa R. ograniczona była do ram, które przyjęte zostały w treści prawomocnego wyroku (tj. pomocnictwa do przestępstwa płatnej protekcji).

Jest rzeczą tak oczywistą, że to ostatnie założenie jest dla skazanego Lwa R. najkorzystniejsze, iż brak jest potrzeby szerszej argumentacji tej tezy. Zatem próba podważenia kwalifikowania zachowania skazanego jako niesprawczej formy przestępstwa płatnej protekcji, który to zabieg obrony – gdyby okazał się skuteczny – siłą rzeczy w realiach dowodowych niniejszej

sprawy nakazywałby, po ewentualnym uchyleniu wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania, zakwalifikować czyn skazanego w sposób dlań mniej korzystny, musi budzić refleksję co do istnienia *gravamen*. Jeśli zatem Sąd Najwyższy uznał, pomimo powyższych zastrzeżeń, kasację także i w tym zakresie za dopuszczalną i zajął się wykazaniem jej niezasadności od strony merytorycznej, nie zaś od strony czysto formalnej, to uczynił tak dlatego, że potraktował pismo procesowe, sygnowane przez adwokata P. R., nie jako odrębny środek zaskarżenia, ale jako integralną część skargi kasacyjnej wnoszonej na rzecz skazanego Lwa R., a więc jako wywód ściśle powiązany z zarzutami zawartymi w piśmie procesowym datowanym 2 maja 2005 r., a podpisanym przez dwóch pozostałych obrońców skazanego Lwa R., w której to części skargi kasacyjnej podjęto próbę podważenia zrębów dowodowych, których przyjęcie musi nieuchronnie prowadzić do przyjęcia jednego z trzech – ujętych wyżej w punktach 1-3 – ustaleń.

W związku z formułą czynu przypisanego Lwu R. w części dyspozytywnej wyroku Sądu Apelacyjnego w W. oraz niektórymi stwierdzeniami zawartymi w uzasadnieniu tego wyroku warto do zagadnienia konieczności (lub jej braku) personalnego oznaczenia osoby sprawcy, której udzielono pomocy (lub wobec której zastosowano nakłanianie decydujące o przyjęciu odpowiedzialności za podżeganie) podejść także od strony procesowej.

W części motywacyjnej orzeczenia Sąd Apelacyjny stwierdza kilkakrotnie, że z jednej strony brak jest podstaw do przyjęcia, iż istnienie „grupy trzymającej władzę” było wyłącznie wymyśloną przez oskarżonego „figurą retoryczną, w intencji doprowadzenia” spółki >Agora< do niekorzystnego rozporządzenia mieniem” (a przypomnieć raz jeszcze wypada, że jest to ustalenie czynione na korzyść oskarżonego, albowiem przyjęcie założenia przeciwnego musiałoby prowadzić do rozpatrywania odpowiedzialności Lwa R. także w aspekcie popełnienia przezeń przestępstwa kwalifikowane-

go z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., a więc zagrożonego sankcją niepomernie surowszą, w szczególności w dacie popełnienia czynu, a więc przed nowelą z dnia 13 czerwca 2003 r., dotyczącą m.in. ustawowych granic sankcji za przestępstwo płatnej protekcji). Z drugiej zaś strony postępowanie dowodowe przeprowadzone w niniejszej sprawie nie pozwoliło na jednoznaczne ustalenie, kto personalnie był w składzie grupy „wysyłającej” oskarżonego. Padają wprawdzie w uzasadnieniu w tym właśnie kontekście personalia, w tym także wymieniane przez samego Lwa R. w nagraniu poczynionym przez Adama M., jak i podawane przez świadków Wandę R. i Adama M., odtwarzających rozmowy prowadzone z nimi przez skazanego Lwa R., które jednakże – na skutek postawy prezentowanej przez Lwa R. już w procesowej fazie postępowania – nie mogły być zweryfikowane z dostatecznym stopniem pewności co do tego, czy w grupie, której wysłannikiem był Lew R., znajdowały się właśnie te osoby, a w szczególności, czy można takie ustalenie – bez marginesu błędu – poczynić co do wszystkich z nich. Jest to więc sytuacja modelowo odpowiadająca tej, w której Lew R. co prawda także i przed sądem lub prokuratorem potwierdziłby istnienie osób tworzących „grupę trzymającą władzę”, tyle tylko, że odmówiłby podania składu personalnego owej grupy albo też oświadczył, że nie jest stu procentowo pewien, które z pierwotnie wymienianych osób w skład tej grupy wchodziły, które zaś nie. Procesową konsekwencją takich ustaleń musiałoby być przyjęcie, że sama grupa, składająca się ze ściśle oznaczonych osób, istniała, zaś sąd nie jest w stanie z wymaganym w procesie karnym stopniem pewności ustalić jej składu. Jest to zatem, zdaniem Sądu Najwyższego, modelowa sytuacja, w której dopuszczalne jest poczynienie w procesie karnym tzw. ustaleń alternatywnych (niesporne jest, że oskarżony udzielił pomocy lub dopuścił się podżegania wobec X lub Y lub Z, etc., ewentualnie wobec wszystkich tych osób, ale nie sposób wykluczyć, że tylko wobec niektórych z nich), co do okoliczności czynu popełnionego przez

oskarżonego, brak jest zaś podstaw do zastosowania właśnie wobec pomocnika (podżegacza) reguły *in dubio pro reo* (zob. szerzej P. Hofmański, K. Zgryzek: W kwestii ustaleń alternatywnych w procesie karnym, PiP 1985, nr 7-8, s. 145 oraz podaną tam literaturę przedmiotu). Co więcej, w sytuacji takiej, gdyby nawet oskarżyciel skierował akt oskarżenia wobec tych osób (lub wobec niektórych z nich) modelowo dopuszczalna byłaby sytuacja, w której wszystkie te osoby zostałyby uniewinnione (wobec prawidłowej aplikacji wobec nich dyrektywy określonej w art. 5 § 2 k.p.k.), zaś pomocnik (podżegacz) zostałby skazany, właśnie przy przyjęciu zasady ustalenia alternatywnego, że aczkolwiek nie można z wystarczającym stopniem pewności ustalić, której (którym) z tych osób udzielił pomocy, tym niemniej pewne jest, iż dotyczy to jednej z tych osób, tworzących ściśle oznaczony krąg. Tak też należy, uwzględniając nie tylko samą część dyspozytywną wyroku Sądu Apelacyjnego, ale także i poświęcone temu zagadnieniu obszerne partie uzasadnienia tego wyroku – zdaniem sądu kasacyjnego – rozumieć zawarte w czynnie przypisanym Lwu R. stwierdzenie, że zostaje on uznany za winnego tego, iż w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w zamiarze, aby „inne osoby” dokonały czynu zabronionego – występku płatnej protekcji, swoim zachowaniem ułatwił „im” jego popełnienie. W wyeksponowanych określeniach „inne osoby” i „im” zawarte jest właśnie ustalenie alternatywne co do składu „grupy trzymającej władzę”, wyrażające się w – znajdującym dowodowe umocowanie – przekonaniu sądu, że taka grupa ściśle oznaczonych osób z pewnością istniała, zaś brak jest jedynie wystarczającego dowodowego udokumentowania jej składu.

Nadto należy zwrócić uwagę i na to, że niejako zmusiła organy sądowe do poczynienia ustaleń alternatywnych postawa organów ścigania, w tym i prokuratury. Pomimo istnienia już na etapie postępowania przygotowawczego wątków dowodowych, które wręcz skłaniały do zainteresowania

się nimi w aspekcie możliwości ustalenia w sposób pewny osób odpowiedzialnych za nieprawidłowości, noszące znamiona czynów przestępnych, przy prowadzeniu prac legislacyjnych nad nowelizacją ustawy o radiofonii i telewizji, a zatem być może i ustalenia właśnie osób, które stanowiły swoistych „mocodawców” Lwa R., wątki te zostały w pierwotnym śledztwie zaniedbane. Dopiero po latach ich podjęcie, ale w odrębnym postępowaniu, zaowocowało wniesieniem aktu oskarżenia przeciwko osobom z kręgów kancelarii Prezesa Rady Ministrów, Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji oraz Ministerstwa Kultury. Sąd prowadzący postępowanie przeciwko Lwu R., przy zyskaniu na podstawie ujawnionego materiału dowodowego odpowiedniego stopnia pewności co do samego faktu istnienia „grupy trzymającej władzę”, w imieniu której skazany przekazywał występną propozycję przedstawicielom „Agory” oraz „Gazety Wyborczej”, ani nie miał obowiązku, ani też możliwości, prowadzenia swoistego „sądowego śledztwa”, zmierzającego do sprecyzowania z imion i nazwisk składu personalnego tej grupy. Co więcej, *sui generis* przesądzenie w procesie Lwa R., w czynnie przypisanym pomocnikowi, odpowiedzialności za sprawstwo przestępstwa płatnej protekcji ściśle oznaczonych osób, przeciwko którym nie został wystosowany przez oskarżyciela akt oskarżenia, mogłoby naruszać ustaloną linię orzecznictwa Sądu Najwyższego, zgodnie z którą nie można w opisie czynu wymienić jako współsprawcy (a wymienienie sprawcy obok osoby, której przypisywana jest tzw. niesprawcza postać popełnienia czynu jest także stwierdzeniem współsprawstwa) osoby, która nie jest oskarżona (zob. np. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 1987 r., VI KZP 10/87, OSNKW 1987, z. 11-12, poz. 102, z glosami A. Wąska, OSPiKA 1988, nr 10, s. 481 oraz T. Gardockiej, PiP 1989, nr 2, s. 143). Przypisanie – w części dyspozytywnej wyroku skazującego – przestępstwa osobie nie oskarżonej o jego popełnienie naruszałoby bowiem zasady skargowości, domniemania niewinności i prawa do obrony (por. też wyrok SN z dnia 11 lutego 1991 r., V

KRN 386/90, OSNKW 1991, z. 7-9, poz. 52 z glosą E. Skrętowicza, OSP 1992, nr 6, s. 296). Wskazanie takich osób z imienia i nazwiska – przy braku sformułowania przeciwko nim zarzutów w akcie oskarżenia – nie w części dyspozytywnej wyroku, ale w jego części motywacyjnej, co prawda nie naruszałoby w sposób bezpośredni wymienionych wyżej zasad, ale także stanowiłoby swoistą formę stygmatyzacji, połączoną z brakiem sposobności stworzenia tym osobom możliwości obrony.

Z punktu widzenia oceny stanu świadomości Lwa R. wskazać przy tym na koniec należy na to, że – przyjmując założenie dlań najkorzystniejsze, czyli to, iż nie znał on pełnego składu „grupy trzymającej władzę” – nie mógł on nie wiedzieć, że osoby, którym udzielał pomocy, powołują się na swoje wpływy w instytucji państwowej (tak jak wymaga tego zespół znamion przestępstwa stypizowanego w art. 230 k.k.), albowiem jedynie wpływ w tego typu instytucji pozwala na przekazywanie przesłania o możliwości sterowania procesem legislacyjnym. Ten ostatni przebiega bowiem od fazy inicjatywy ustawodawczej, po fazę decyzyjną, tj. uchwalanie ustawy, w instytucjach państwowych.

Wspomnieć wreszcie wypada, że jedynym niezbyt zręcznie sformułowanym fragmentem części motywacyjnej wyroku Sądu Apelacyjnego, poświęconym kwalifikacji prawnej czynu skazanego Lwa R., jest *passus* znajdujący się (...) w uzasadnieniu, w którym wypowiedziany został następujący pogląd: „o ile (...) postępowanie dowodowe przeprowadzone w niniejszej sprawie nie pozwoliło na jednoznaczne ustalenie, kto personalnie był w składzie grupy «wysyłającej» oskarżonego, o tyle z pewnością nie zezwalało na wykluczenie istnienia owej grupy”. Gdyby z tego zdania miało wynikać, że fakt istnienia grupy został przyjęty *a priori*, a dopiero prowadzone następnie postępowanie dowodowe miało prowadzić do – odwołując się do słów uzasadnienia – ewentualnego „wykluczenia” takiej wersji, to byłby to sposób rozumowania nie zasługujący na akceptację. Co więcej,

taki sposób rozumowania stawiałby, w istocie, pod znakiem zapytania sam fakt istnienia „grupy trzymającej władzę”, a zatem i zasadność przyjęcia kwalifikacji prawnej czynu Lwa R. jako pomocnictwa do czynu(-ów) osób oznaczonych składających się na ową grupę. Należy jednak wypowiedź tę traktować jako niefortunnie sformułowaną przez Sąd Apelacyjny myśl, że stosowanie – właśnie wobec skazanego Lwa R. – zasady *in dubio pro reo* „z pewnością nie zezwalało na wykluczenie istnienia owej grupy”, bowiem każde inne ustalenie stawiałoby kwestię jego odpowiedzialności w płaszczyźnie mniej dlań korzystnej (zob. przedstawione już wyżej rozważania dotyczące wątpliwości co do istnienia *gravamen* przy wnoszeniu środka zaskarżenia o takiej treści, jaka zawarta została w piśmie procesowym z dnia 18 kwietnia 2005 r., gdyby traktować to pismo jako samodzielny środek zaskarżenia, nie połączony integralnie z pismem z dnia 2 maja 2005 r.). Takie rozumienie tego fragmentu znajduje potwierdzenie w pozostałych wywodach uzasadnienia, z których wynika, że Sąd Apelacyjny jako fakt pewny ustala istnienie „grupy trzymającej władzę”, między innymi na podstawie dowodów o tak obiektywnym charakterze, jak nagranie w systemie cyfrowym i analogowym rozmowy Lwa R. z Adamem M., nie zaś, że sąd ten szukał tylko dowodów na wykluczenie istnienia tej grupy.

Podsumowując tę partię rozważań należy raz jeszcze podkreślić, że pomocnictwem jest ułatwienie popełnienia czynu zabronionego (*cum dolo directo albo cum dolo eventuali*) innej osobie, czyli konkretnej osobie, ale niekoniecznie zindywidualizowanej w danym postępowaniu co do tożsamości, a jeśli nawet jej tożsamość zostanie ustalona, niekoniecznie objętej aktem oskarżenia. O ile dla przyjęcia pomocnictwa niezbędne jest, znajdujące potwierdzenie w materiale dowodowym konkretnej sprawy, przekonanie sądu o tym, że istniała(-y) osoba(-y) indywidualnie oznaczona(-e), względem działań której(-ych) podejmowane były przez pomocnika czynności określone w dyspozycji przepisu art. 18 § 3 k.k. (oraz dyspozycji

przepisu określającego znamiona przestępstwa, którego dopuszczał się sprawca), o tyle brak jest podstaw zarówno do twierdzenia, że osoba(-y) te muszą być z imienia i z nazwiska oznaczone w czynie przypisanym pomocnikowi, jak i do twierdzenia, iż personalia tych osób muszą być znane pomocnikowi. Jeden z najwybitniejszych teoretyków przestępnego współdziałania stwierdza (zob. A. Wąsek red.: Kodeks karny. Komentarz, t. I, Gdańsk 2005, s. 280): „Podżeganie odnosić się może do dwóch lub więcej osób; warunkiem jest tu jednak, aby były to osoby oznaczone. Nie muszą być przy tym one osobiście znane podżegaczowi”. Tego typu twierdzenie w pełni odnieść należy także i do pomocnictwa. Przy sposobie rozumowania prezentowanym w skardze kasacyjnej wniesionej na rzecz Lwa R., przy niebudzącym wątpliwości przyznaniu się podżegacza (pomocnika) do popełnienia czynu w wypadku, gdy nie zna on personaliów osób, które nakłonił do czynu (którym udzielił pomocy), i gdy brak jest możliwości ustalenia tych personaliów w oparciu o inne źródła dowodowe, brak byłoby możliwości przyjęcia jego odpowiedzialności nawet w wypadku, gdy popełnienie czynu tak przez podżegacza (pomocnika), jak i przez sprawcę(-ów) głównego(-ych) byłoby niewątpliwe (np. materialne dowody włamania i zaboru rzeczy ruchomych przy przestępstwie określonym w art. 279 § 1 k.k. i odpowiedzialności pomocnika z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k.). Nie ma potrzeby prowadzenia szerszego wyводу, że jest to pogląd nie tylko niesłuszny, ale wręcz irracjonalny. Równie bezzasadny byłby pogląd o niemożliwości przypisania odpowiedzialności pomocnikowi (podżegaczowi), gdy co prawda przyznaje się on do popełnienia czynu i opisuje okoliczności jego popełnienia, tyle tylko, że odmawia ujawnienia osoby(-ób) podejmującej(-ych) bezpośrednio czynności wykonawcze, a zatem brak jest możliwości przypisania odpowiedzialności sprawcy(-om) głównemu(-ym). Podobnie należy ocenić układ procesowy, w którym co prawda pomocnik (podżegacz) nie tylko nie chce ujawnić personaliów sprawcy(-ów), ale i

sam nie przyznaje się do popełnienia czynu, tyle tylko, że inne dowody, którym sąd – z zachowaniem reguł określonych w art. 7 k.p.k. – daje wiarę prowadzą do wniosku, iż pomocnik (podżegacz) dopuścił się przestępstwa, i że jego działanie miało charakter ułatwiający popełnienie czynu zabronionego przez inne osoby. Takim dowodem w niniejszej sprawie jest przede wszystkim zapis cyfrowy i analogowy rozmowy Lwa R. i Adama M., odbytej w dniu 22 lipca 2002 r., na podstawie którego ustalić można, w oparciu o słowa wypowiedziane przez samego Lwa R., nie tylko jego rolę, ale także i fakt, że działał on w imieniu konkretnych osób, które znał, ale których personaliów nie chciał w otwarty sposób ujawnić nawet przed Adamem M.

Przyjęcie konstrukcji proponowanej w części „materialnoprawnej” kasacji wniesionej na rzecz Lwa R. byłoby możliwe jedynie w systemie, który traktuje odpowiedzialność pomocnika (podżegacza) jako formę udziału w przestępstwie popełnianym przez sprawcę(-ów) głównego(-ch), a więc uznaje akcesoryjność odpowiedzialności pomocnika (podżegacza). W takim systemie brak możliwości skazania sprawcy(-ów) głównego(-ych) istotnie prowadzi do braku możliwości przypisania odpowiedzialności i pomocnikowi (podżegaczowi). W systemie polskiego prawa karnego od ponad 70 lat regulację prawną pomocnictwa (podżegania) oparto na tzw. makarewiczowskiej koncepcji, w świetle której obie wyżej wymienione niesprawcze postaci stanowią samodzielne formy popełnienia przestępstwa, a nie formy uczestnictwa w przestępstwie sprawcy(-ów) głównego(-ych). Pomocnik (podżegacz) popełniają swe własne przestępstwo, a ich odpowiedzialność może i powinna być uniezależniona od odpowiedzialności sprawcy(-ów) głównego(-ych).

Zatem „oznaczoność” sprawcy(-ów) głównego(-ych) należy rozumieć nie jako obowiązek personalnej identyfikacji – w procesie prowadzonym przeciwko pomocnikowi lub podżegaczowi – osoby(-ób), której(-ym) pomoc została przez pomocnika udzielona /lub wobec której(-ych) wzbudzony zo-

stał przez podżegacza zamiar przestępny/, ale jako dowodowe przekonanie, że osoba(-y) taka(-ie), to jest indywidualnie oznaczona(-e), istniała(-y), a zatem np. nakłanianie do popełnienia przestępstwa nie było skierowane *ad incertam personam*, do „tłumu”, co nakazywałoby przyjęcie odpowiedzialności nie za podżeganie, ale za nawoływanie do popełnienia występku lub zbrodni – art. 255 § 1 i 2 k.k.

Warto już w tym miejscu rozważyć zasygnalizować (a do zagadnienia tego wypadnie powrócić w nieco bardziej rozbudowanej formie przy ustosunkowywaniu się do kasacji Prokuratora Generalnego), że z przyczyn procesowych zasadność zastosowania takiej właśnie konstrukcji materialnoprawnej, jaką przyjął Sąd Apelacyjny w W. w zaskarżonym wyroku, występuje już wówczas, gdy organ procesowy (w tym wypadku właśnie wyżej wymieniony Sąd) ukształtuje – z zastosowaniem reguł określonych w art. 7 k.p.k., tj. w oparciu o przeprowadzone w sprawie dowody – swe przekonanie o istnieniu sprawcy(-ów) głównego(-ych), nie zaś wyłącznie w sytuacji, którą można byłoby określić jako niezbitą pewność co do istnienia takiego(-ich) sprawcy(-ów).

Z wszystkich omówionych powodów ta część kasacji, która zawarta została w piśmie procesowym datowanym 18 kwietnia 2005 r., jest niezasadna (...).