

Jerzy Błaszczński

Niektóre zagadnienia dotyczące pomocnictwa i podżegania w ramach zorganizowanej grupy przestępczej

Palestra 9/4(88), 30-38

1965

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Niektóre zagadnienia dotyczące pomocnictwa i podżegania w ramach zorganizowanej grupy przestępczej

Przy podjęciu decyzji o publikowaniu artykułu prokuratora Jerzego Błaszczynskiego wyszliśmy z założenia, że artykuł ten porusza ważne zagadnienia podżegania i pomocnictwa w zorganizowanej grupie przestępczej i jako taki zasługuje na ogłoszenie. Niektóre tezy i stwierdzenia autora mają charakter dyskusyjny, ale właśnie dlatego warto je opublikować.

Mamy nadzieję, że czytelnicy zechcą podzielić się swymi uwagami, jakie im się nasuną przy czytaniu artykułu.

REDAKCJA

Zagadnienia podżegania i pomocnictwa jako form współdziałania przestępczego w zorganizowanej grupie przestępczej nadal nasuwają szereg wątpliwości zarówno dla doktryny, jak i dla praktyki. Wpływa na to brak szczegółowego opracowania tych zagadnień w literaturze oraz szczupłość orzecznictwa. A tymczasem problem ten — poza teoretycznym — ma także ważne znaczenie praktyczne. Jak trafnie bowiem stwierdził Kafarski¹, niesłuszne zakwalifikowanie współsprawcy przestępstwa zagarnięcia mienia w zorganizowanej grupie przestępczej jako pomocnika może doprowadzić do braku liczby współdziałających koniecznej do uznania ich działania za działanie w zorganizowanej grupie, a ponadto może uniemożliwić zastosowanie kwalifikacji z art. 2 § 2 lit. a) ustawy z dn. 18.VI.1959 r. (Dz. U. Nr 36, poz. 228). Wreszcie właściwe określenie formy współdziałania: współsprawstwo, podżeganie, pomocnictwo ma niepoślednie znaczenie dla oceny stopnia zaangażowania się w działalność grupy oraz dla oceny rozmiarów winy, a co za tym idzie — dla wysokości wymiaru kary.

Działanie w zorganizowanej grupie przestępczej jest *sui generis* współsprawstwem. Współsprawstwo to polega:

- a) na bezpośrednim (fizycznym) zagarnięciu mienia,
- b) na czynnościach pomocniczych umożliwiających w szerokim znaczeniu zagarnięcie mienia oraz jego ukrycie.

Różnica między współsprawstwem „tradycyjnym” a współsprawstwem w zorganizowanej grupie przestępczej polega na tym, że we współsprawstwie „tradycyjnym” znamiona zachowania się ograniczają się jedynie do fizycznego zagarnięcia mienia w drodze kradzieży, przywłaszczenia lub wyłudzenia, a przy współsprawstwie w zorganizowanej grupie znamiona te obejmują zarówno fizyczne zagarnięcie, jak i działania będące w rozumieniu kodeksu karnego pomocnictwem albo po-

¹ A. Kafarski: Glosa do wyroku SN z 12.VIII.1959 r. III K 520/59 (PiP nr 8—9/60, str. 471).

mocnictwem i podżeganiami. Natomiast założenia formalno-konstrukcyjne są identyczne. Współsprawstwą bowiem zarówno w jednej, jak i drugiej postaci polega na wspólnej, dokonanej w porozumieniu realizacji ustawowych znamion zachowania się łącznie ze skutkiem.

W zakresie zagadnień pomocniczych i podżegania w ramach zorganizowanej grupy należy dokonać dokładnej analizy dwóch zasadniczych problemów:

- a) czy działania będące pomocnictwem i podżeganiami w rozumieniu kodeksu karnego mieszczą się w pojęciu działania w zorganizowanej grupie, a więc czy mogą one stanowić formę działania w grupie?
- b) jak wyodrębnić pomocnictwo i podżeganie stanowiące formę działania w grupie (współsprawstwo) — od pomocnictwa i podżegania „poza grupą”, tj. od pomocnictwa i podżegania do działania grupy.

Ze względu na odmienną problematykę podżegania i pomocnictwa omówię najpierw problemy związane z pomocnictwem.

1. Czy pomocnictwo mieści się w pojęciu działania w zorganizowanej grupie przestępczej?

Granice między współsprawstwem a pomocnictwem dość często nie są ostro zaznaczone. Nauka prawa karnego upatruje kryterium, które pozwala na rozróżnienie między pomocnictwem a współsprawstwem, zarówno w elementach przedmiotowych, jak i podmiotowych. Jeśli chodzi o kryteria przedmiotowe, to polegają one na stosunku działania sprawcy do ustawowej istoty czynu, natomiast elementy podmiotowe polegają na treści zamiaru sprawcy, czy działa on z zamiarem „własnoręcznego” popełnienia przestępstwa, czy też tylko z zamiarem udzielenia pomocy osobie, która swym działaniem wypełnia ustawową istotę czynu danego przestępstwa rodzajowego (*animus auctoris i animus socii*).² Niektórzy autorzy, jak np. Wolter, widzą w elementach przedmiotowych jedynie obiektywne kryterium oddzielenia pomocnictwa od współsprawstwa.³

Niewątpliwie najistotniejszym elementem pozwalającym na oddzielenie pomocnictwa od współsprawstwa są przesłanki przedmiotowe, nie można jednak zupełnie nie doceniać znaczenia także przesłanek podmiotowych. Dopiero bowiem ocena całokształtu okoliczności i przedmiotowych, i podmiotowych może dać dostateczną podstawę do właściwego zakwalifikowania. Współsprawstwo jest wspólnym, odbywającym się zazwyczaj w porozumieniu (przy podziale ról) wypełnieniem czynności wykonawczej objętej ustawową istotą czynu.

Aby uzyskać odpowiedź na pytanie, czy działanie będące pomocnictwem w rozumieniu kodeksu karnego może stanowić formę działania w grupie, a więc czy może być współsprawstwem — należy rozważyć, jaka jest treść i zakres ustawowej istoty czynu przestępstwa z art. 2 § 2 lit. a) ustawy z 18.VI.1959 r. oraz jaka jest treść pojęcia działania w zorganizowanej grupie przestępczej.

Przestępstwo z art. 2 § 2 lit. a) ustawy z 18.VI.1959 r. jest specyficzną formą zagarnięcia mienia społecznego. Zagarnięcie mienia przez zorganizowaną grupę

² L. Lernell: Wykład prawa karnego, Warszawa 1961 r., str. 149 i nast.

³ W. Wolter: Prawo karne — Zarys wykładu systematycznego, Warszawa 1947 r., str. 378.

jest wynikiem zwartego i skoordynowanego działania zespołu ludzi⁴. Cechą odróżniającą tę postać przestępstwa od zagarnięcia mienia z art. 1 § 1 lub 2 § 2 lit. b) ustawy z 18.VI.1959 r. jest zorganizowane zagarnięcie mienia, tj. istnienie specyficznej organizacji w grupie. Organizacja ta polega na tym, że pomiędzy uczestnikami porozumienia, a potem i działalności przestępnej następuje podział ról oraz koordynacja działania, umożliwiające lub ułatwiające popełnienie przestępstwa, którego dokonanie byłoby dla pojedynczej osoby lub dla współsprawców niemożliwe lub bardzo utrudnione, albo utrudniające jego wykrycie. Specyficzna forma zorganizowania w grupie (odmienna od zorganizowania np. przestępstwa w wypadku zwykłego współsprawstwa) polega na tym, że podział ról i koordynacja działania są nie celowym, lecz koniecznym warunkiem popełnienia przestępstwa zagarnięcia mienia społecznego. Bez tego warunku można jedynie popełnić przestępstwo w innej formie, ale nie działając w zorganizowanej grupie przestępczej. Określają to jasno wytyczne wymiaru sprawiedliwości⁵ oraz szereg orzeczeń Sądu Najwyższego, zarówno publikowanych, jak i nie publikowanych⁶.

Z faktu zorganizowania zagarnięcia mienia wynika ustalenie, że fizyczne zagarnięcie mienia jest wynikiem szeregu działań umożliwiających to zagarnięcie. Bez zorganizowanego działania można by dokonać jedynie „zwykłego” zagarnięcia w sposób przewidziany stanem faktycznym art. 1 § 1 ustawy z 18.VI.1959 r. Zazwyczaj organizacyjny podział ról poprzedza samo rozpoczęcie działalności przestępnej. W przeciwieństwie do przestępstw z art. 257 k.k., art. 1 § 1 lub 2 § 2 lit. b) ustawy z 18.VI.1959 r., w których zagarnięcie mienia stanowi fundament całego przestępstwa przesłaniający działanie innych współdziałających, najważniejszym elementem przepisu z art. 2 § 2 lit. a) jest nie zagarnięcie, lecz jego zorganizowana forma. Działanie bowiem wszystkich współdziałających członków grupy pozostaje w związku przyczynowym z zagarnięciem mienia — w formie zorganizowanej grupy przestępczej.

Przedstawione wyżej uwagi dają podstawę do stwierdzenia, że ustawowej istoty czynu przestępstwa z art. 2 § 2 lit. a) ustawy z 18.VI.1959 r. nie można zacieśniać jedynie do samego fizycznego zagarnięcia mienia. Oddzielenie bowiem działania sprawcy fizycznego zagarnięcia od działania pozostałych członków grupy byłoby nie tylko sprzeczne z istotą zorganizowanej grupy, ale także z wolą ustawodawcy pragnącego ująć grupę zorganizowaną w dyspozycji przepisu karnomaterialnego jako jedną sprawczą całość. Wniosek ten potwierdza ponadto tekst ustawy, który poza pojęciem zagarnięcia wspólnym dla innych przestępstw przeciwko mieniu społecznemu używa jeszcze pojęcia „działanie” (działając w zorganizowanej grupie przestępczej”). Niewątpliwie ustawodawca, używając pojęcia „działania w zorganizowanej grupie”, celowo korzysta tu z pojęcia nieostrego, aby móc dzięki temu objąć całe bogactwo form działania w grupie — w przeciwieństwie do treści

⁴ Por. nie opublikowane orzeczenie SN z dnia 12.VI.1957 r. II K-153/57: „(...) Podział ról pomiędzy sprawcami działającymi w zorganizowanej grupie przestępczej polega na tym, że żaden z nich nie dokonuje całości działania przestępczego, lecz każdy działa w ograniczonym zakresie wspólnie zamierzonej całości działania obejmującej szereg warunkujących się działań, a więc nie tylko działanie stanowiące bezpośrednią czynność przestępczą”.

⁵ Uchwała całej Izby Karnej z 19.I.1962 r. VI KO 90/60.

⁶ Por. orz. SN z dnia 24.V.1958 r. IV K 70/58 (OSN zesz. II z 1959 r. poz. 18); orz. SN z dnia 23.IV.1959 r. K 171/59 („Zbiór Orzeczeń SN — Gen. Prok.” zesz. 6/59); orz. SN z dnia 9.IX.1955 r. IV K 488/55 (nie publikowane); orz. SN z dnia 29.IX.1959 r. III K 723/59 (nie publikowane); orz. SN z dnia 30.IX.1958 r. III K 739/58 (nie publikowane); orz. SN z dnia 3.IX.1955 r. IV K 488/55 (nie publikowane).

dyspozycji art. 1 § 1, 2 § 1 i 2 § 2 lit. b) ustawy z 18.VI.1959 r., gdzie ustawodawca użył ostrych pojęć — form bezpośredniego zagarnięcia mienia (kradnie, przywłaszcza, wyłudza, w inny sposób zagarnia).

Pojęcie działania ma znacznie szerszą treść niż pojęcie „zagarnięcia”, dlatego też należy stwierdzić, że w zakres ustawowej istoty czynu zagarnięcia mienia w zorganizowanej grupie przestępczej wchodzi wszystkie działania członków zorganizowanej grupy, które związane są porozumieniem mającym na celu dokonanie w sposób zorganizowany — poprzez podział funkcji — zagarnięcia i jego ukrycia, choćby działania te, konieczne do dokonania przestępstw a wynikające z planu zagarnięcia, nie polegały na fizycznym zagarnięciu mienia. Wszyscy więc członkowie grupy wypełniający swym działaniem ustawową istotę czynu z art. 2 § 2 lit. a) ustawy są *sui generis* współsprawcami.

Opierając się na powyższym stwierdzeniu, należy dojść do wniosku, że współsprawstwo w formie czynności pomocniczych mieści się w pojęciu działania w zorganizowanej grupie. Czynności członków grupy umożliwiające dokonanie zagarnięcia lub jego ukrycie (a więc w wypadku każdego innego przestępstwa będące pomocnictwem) spełniają niepoczesną rolę w działaniu grup zorganizowanych i stanowią zazwyczaj „rdzeń” działalności całej grupy. Samo zagarnięcie mienia jest bowiem często najprostszą czynnością w działaniu grupy, natomiast najtrudniejszą i najszkodliwszą częścią działania jest umożliwienie zagarnięcia i jego ukrycie.

Charakterystyczną cechą czynności pomocniczych współpracy w zorganizowanej grupie jest to, że najczęściej są one odległe od „fizycznego” pomocnictwa w formie np. udzielenia narzędzia czy pozostawienia otwartych drzwi do magazynu, polegają zaś na szeregu działań zupełnie pośrednich w stosunku do czynności wykonawczej zagarnięcia mienia. Również czynności polegające na ukrywaniu zagarnięć zazwyczaj nie polegają na „fizycznym” ukrywaniu zagarniętego mienia, lecz na działaniu, które ukrywa fakt zagarnięcia i jego bezprawny charakter (np. sporządzenie fikcyjnej dokumentacji).

Nie tylko czynności pomocnicze w formie działania, lecz również zaniechania przewidziane podziałem ról stanowią postać działania w grupie. Ma to miejsce w szczególności wtedy, gdy współsprawca wręcz zobowiązany jest do działania, które ma przeszkodzić działalności zorganizowanej grupy i ujawnić jej istnienie.

Przykład.

W sprawie przeciwko A i innym, dotyczącej zorganizowanej grupy przestępczej, zarząd spółdzielni w osobach prezesa, kierownika kontroli technicznej i z-cy przewodniczącego rady nadzorczej, kierownika technicznego i jednocześnie z-cy prezesa oraz kierownika administracyjno-handlowego, działający w zorganizowanej grupie przestępczej, nie wykonywał swych podstawowych obowiązków służbowych po to, by umożliwić działalność grupy. Mechanizm działania grupy polegał na przywłaszczaniu zaliczek pobieranych na zakup towaru ze skupu, nadużycia zaś były ukrywane przez sporządzanie fikcyjnych kwitów skupu towaru rzekomo od hodowców, przez fikcyjne zapisywanie na przychód i przez przerób tego towaru, gdy tymczasem do produkcji używano niskowartościowych i odpadowych surowców, nielegalnie nabywanych przez członków grupy. Wskutek tego produkowane artykuły były znacznie niższej jakości. Aby umożliwić działalność całej grupy, kierownik techniczny nie nadzorował i nie kontrolował jakości surowca i nie nadzorował produkcji, widząc zaś jej złą jakość, nie zwracał na to uwagi. Kierownik kontroli technicznej nie kontrolował jakości gotowych wyrobów, a kierownik administracyjno-handlowy i główny księgowy nie sporządzali w ogóle remanentów w punktach skupu i produkcji

i tolerowali sprzeczną z przepisami gospodarkę i ewidencję materiałową. Ponadto tolerowali oni fakt łączenia kilku stanowisk nawzajem kontrolujących się w rękę jednego pracownika, co znacznie ułatwiało dokonywanie i ukrywanie zagarnieć.

2. Stosunek czynności pomocniczych stanowiących formę działania w grupie do pomocnictwa „poza grupą”

Przystępując do analizy tego problemu, należy podkreślić, że wobec często nieostrej granicy między pomocnictwem a współsprawstwem w ogóle, trudno będzie podać radykalną receptę, która by określała przesłanki jasne i oczywiste dla każdego analizowanego wypadku pomocnictwa do działania grupy i współsprawstwa w zorganizowanej grupie.

Autor niniejszego artykułu pragnie podać zasadnicze kryteria pozwalające na odróżnienie pomocnictwa „poza grupą” od czynności pomocniczych współsprawcy, stanowiących formę działania w grupie. Przeanalizujmy więc najpierw zasady kryterium przedmiotowego powyższego odróżnienia.

Wychodząc z założenia, że formę działania grupy, jej typ oraz jej zwartą organizacyjną całość, przyczynowo związaną z zagarnięciem mienia, określa organizacja grupy, należy przede wszystkim stwierdzić, że organizacja ta stanowi zasadniczą bazę do określania czynności wchodzących w zakres działania w grupie. Czynności wchodzące w zakres działania w grupie noszą w sobie znamię „konieczności”; bez ich wykonania realizacja planu zagarnięcia mienia nie miałaby szans powodzenia lub napotykałaby trudności. „Konieczności” tej jednak nie można rozumieć krańcowo w ten sposób, że każda czynność zawsze stanowi *conditio sine qua non* wykonania planu. Działania te bowiem są konieczne do „właściwego” działania grupy, czyli do wykonania zamierzonego planu działania. Musimy więc stwierdzić, że czynności umożliwiające zagarnięcie mienia przez grupę oraz jego ukrycie (zarówno w formie czynności pomocniczych fizycznych, jak i czynności intelektualnych), czynności konieczne do wykonania zadań grupy i przewidziane organizacyjnym podziałem ról — stanowią postać działania w grupie.

Wątpliwość może budzić postać czynności pomocniczych polegających na ukrywaniu zagarnięcia, jeżeli to ukrywanie następuje po dokonaniu zagarnięcia. Przecież pomocnictwo do ukrywania przestępstwa po jego popełnieniu może nosić jedynie postać poplecznictwa lub paserstwa. Wątpliwości te jednak rozprasza fakt, że ze względu na przemyślany z reguły i zorganizowany sposób popełnienia przestępstwa przez zorganizowaną grupę ukrycie zagarnięcia, będące czynnością przewidzianą organizacyjnym podziałem ról, stanowi postać czynności pomocniczych intelektualnych. Bez zagwarantowania bowiem ukrycia nadużyć przez przystąpienie do przestępczego porozumienia członków, którzy mają ukryć zagarnięcie mienia, grupa najczęściej nie podjęłaby działalności przestępczej. Zawsze świadomość gwarancji tego ukrycia umożliwia działania członków grupy. Zazwyczaj w dobrze zorganizowanej grupie świadomość gwarancji późniejszego ukrycia zagarnięcia jest nie tylko wspieraniem działania członków grupy, lecz także warunkiem działalności przestępczej grupy.

Ustaliliśmy więc, na czym polega współsprawstwo w formie czynności pomocniczych w grupie. W drodze definicji negatywnej można by ogólnie określić, że pomocnictwo, które nie zawiera wyżej opisanych cech, będzie pomocnictwem do działania w grupie. Przystępując do bliższego określenia tego, musimy od razu stwierdzić, że pomocnictwo do działania grupy nie zawiera w sobie elementu „ko-

nieczności", jak również nie jest ono przewidziane organizacyjnym podziałem ról. Bez tego bowiem pomocnictwa grupa zorganizowana może realizować swój plan działalności przestępnej; czynności pomocnictwa najczęściej ułatwiają spełnianie zadań członków grupy, które to zadania mogliby oni sami w całości wypełnić.

Pomocnictwo do działania grupy — w przeciwieństwie do współsprawstwa w formie czynności pomocniczych, stanowiącego formę działania w grupie — jest zjawiskiem stosunkowo rzadkim. Przyczyną takiego stanu rzeczy są założenia organizacyjne grupy, które mają na celu wyczerpanie — poprzez podział ról — wszystkich czynności niezbędnych do zagarnięcia mienia i jego ukrycia.

Ogólnie pomocnictwo do działania grupy można określić jako wspieranie działania członka lub członków grupy, nie mające charakteru współdziałania koniecznego w ramach organizacji grupy.

Jakie typy pomocnictwa do działania grupy można najczęściej zaobserwować? Wydaje się, że najczęściej spotykanymi formami takiego pomocnictwa są:

- 1) udzielenie pomocy do powstania grupy zorganizowanej,
- 2) wspieranie działania członków grupy przez czynności usprawniające ich działanie.

ad 1). Pomocnictwo do powstania grupy przestępczej polega na czynnościach umożliwiających powstanie i następnie działanie grupy. Czasem grupa mająca prowadzić działalność przestępną pod pozorem legalności musi uzyskać zezwolenie na prowadzenie tej legalnej działalności. Wydanie takiego zezwolenia — z wiedzą o planach grupy — stanowi formę pomocnictwa do działania grupy (np. grupa zamierzająca dokonywać nadużyć w zakresie skupu otrzymuje zezwolenie, wbrew przepisom, z jednostki nadrzędnej na prowadzenie skupu). Działanie jednak tego rodzaju pomocnictwa ogranicza się do pomocy przed rozpoczęciem działania przez grupę. Uczestniczenie w działaniu grupy przez osobę, która pomaga do powstania grupy, „pochłania” — zgodnie z nauką prawa karnego i orzecznictwem — poprzednie jego działanie jako pomocnika.⁷

ad 2). Do czynności tego rodzaju możemy np. zaliczyć udzielenie pomocy przy fałszowaniu kwitów skupu przez członka grupy przestępczej, polegające na wypisywaniu fikcyjnych kwitów i złożeniu na nich fikcyjnych podpisów. W zasadzie członek grupy, do którego zadań należało sporządzenie tych kwitów skupu, mógł wszystkie sam je sporządzić. Graficzne cechy podpisów były obojętne. Dlatego też osoba wypełniająca te fikcyjne kwity i dokładnie zorientowana co do celu i mechanizmu działania grupy (np. żona członka grupy) udziela jedynie pomocy (bo w przykładzie naszym mąż przy większym nakładzie pracy, ze względu na dużą ilość kwitów, mógłby sam je sporządzić).

Przy analizie tegoż zagadnienia musimy rozstrzygnąć następną z kolei pytanie: czy w wypadku grupy zorganizowanej, która dokonuje długofalowego zagarnięcia mienia, udział członka tylko w jednym zagarnięciu może być traktowany jako pomocnictwo?

Jest rzeczą oczywistą, podobnie jak w wypadku zorganizowania grupy do popełnienia tylko jednego przestępstwa, że w razie wypełnienia działaniem wszystkich ustawowych znamion przestępstwa kwestie ilościowe nie mają tu znaczenia

⁷ W. Wolter: Prawo karne, Warszawa 1947 r., str. 398. Por. też: orz. SN z 7.XI.1963 r. IV K 355/63 („Zbiór Orzeczeń SN — Gen. Prok.” zesz. 2/64).

dla stwierdzenia popełnienia danego rodzajowego przestępstwa.⁸ W takim więc wypadku współdziałający będzie oceniany jako współsprawca jednego zagarnięcia w zorganizowanej grupie przestępczej.

Wątpliwości może budzić również pozycja pasera nabywającego zagarnięte przez grupę mienie. Czy paser może być członkiem-współsprawcą zagarnięcia, skoro rola jego zaczyna się dopiero po dokonaniu przestępstwa? Przy rozstrzyganiu tego problemu musimy posłużyć się przesłankami podobnymi do wypadku ukrywania zagarnięcia. Jeżeli paser udziela obietnicy nabycia zagarniętego mienia przed jego zagarnięciem, to należy go traktować jako współsprawcę wykonującego czynności pomocnicze intelektualne, będącego członkiem porozumienia przestępczego. W szczególności działanie stałego pasera, który gwarantuje zbycie mienia zagarnianego długofalowo przez grupę, należy zaliczyć do formy działania w grupie. Czasem też działanie pasera staje się koniecznym warunkiem zagarnięcia. Natomiast w wypadku, gdy paser który nie jest uczestnikiem przestępczego porozumienia, nabywa mienie już po dokonaniu zagarnięcia (choćby ze świadomością, w jakiej formie zostało ono zagarnięte), będzie on jedynie paserem. Zazwyczaj występuje to przy jednorazowym nabyciu mienia. Jeżeli jednak paser częściej nabywa zagarnięte przez grupę mienie, to przeważnie zachodzą przesłanki, które pozwalają zakwalifikować go jako członka grupy.

Drugim elementem, który pozwala na rozgraniczenie czynności pomocniczych stanowiących formę działania w grupie od pomocnictwa będącego pomocą do działania grupy — jest kryterium podmiotowe. Pierwszym momentem kryterium podmiotowego jest udział w porozumieniu, i to w charakterze aktywnego, „koniecznego” uczestnika grupy. Należy dodać, że porozumienie przestępcze w grupie często nie polega wcale na tradycyjnym „wejściu w porozumienie”, gdy kilku współsprawców zbiera się i omawia sprawę zamierzonego popełnienia przestępstwa i sposób jego wykonania. W zorganizowanej grupie porozumienie — wobec rozbudowanej organizacji — zawierane jest przeważnie w sposób „łańcuskowy” albo też tak, że przystępujący do grupy członek jest zorientowany przez jednego z członków o celu, składzie grupy, formie działania i przedmiocie przestępstwa i jeśli tylko wyrazi zgodę na działalność przestępną, wiąże się w zasadzie z całą grupą.⁹

Z faktu współdziałania „koniecznego” wynika również zamiar członka grupy. Zdając sobie sprawę, że dzięki jego działaniu — w powiązaniu z innymi współzależnymi działaniami — zostanie dokonane zagarnięcie mienia, ma on zamiar zagarnięcia mienia, i to nie przez wspieranie działania innych członków, lecz przez własne działanie wypełniające istotę czynu z art. 2 § 2 lit. a) ustawy z 18.VI.1959 r. (*animus auctoris*).¹⁰

Należy pamiętać, że udział członków grupy w jej działalności w formie czynności pomocniczych nie łączy się z tym, że ów członek nie ma zamiaru zagarnięcia mienia, lecz spowodowany jest tym, że działanie jego — jako współsprawcy wykonującego czynności pomocnicze w drodze organizacyjnego podziału ról — jest najskuteczniejsze dla dokonania zagarnięcia mienia w przewidzianej porozumieniem formie. Niewątpliwie bowiem zamiar dokonania „własnego” przestępstwa stanowi kryterium odróżniające pomocnictwo od współsprawstwa, jednakże ocena istnienia tego zamiaru musi się opierać na prze-

⁸ Por.: orz. SN z 23.IV.1959 r. K 171/59 oraz orz. SN IV K 625/55. Por. też: W. Gutekunst: Zagarnięcie mienia społecznego, Warszawa 1956 r., str. 180—181 oraz P. Zakrzewski: Z problematyki grupy przestępczej, „Nowe Prawo” 1957 r., nr 5, str. 31.

⁹ Por. orz. SN z 27.III.1959 r. („Zbiór Orzeczeń SN — Gen. Prok.” zesz. 7/59) i orz. SN z 4.V.1959 r. („Zbiór Orzeczeń SN — Gen. Prok.” zesz. 7/59).

¹⁰ Por. orz. SN z 10.II.1959 r.

słankach obiektywnych. Tak więc strona w tym wypadku przedmiotowa określa stronę podmiotową.

Reasumując więc rozważania na ten temat, należy stwierdzić, że dopiero całkowity obraz przesłanek przedmiotowych i podmiotowych może dać podstawę do oceny, czy omawiane działanie stanowi pomocnictwo do działania grupy, czy też jest ono działaniem współsprawcy w grupie.

3. Podżeganie jako forma działania w grupie czy podżeganie do działania w grupie

Podżeganie jako postać zjawiskowa przestępstwa polega w szczególności na nakłanianiu podżeganego do popełnienia określonego przestępstwa. Podżegacz — poza wpływaniem na wolę podżegiwanego — nie udziela mu żadnej pomocy. Stanowisko podżegacza jest więc bardziej „odległe” od zespołu przyczyn powodujących popełnienie przestępstwa (np. pomocnictwo, współsprawstwo). Do najczęściej spotykanych postaci podżegania związanych z działaniem zorganizowanej grupy przestępczej można zaliczyć:

- 1) podżeganie do przystąpienia do porozumienia przestępczego w celu działania w grupie przestępczej,
- 2) podżeganie członka grupy do działalności przestępnej.

Aby móc odpowiedzieć na analogiczne pytania jak w wypadku pomocnictwa oraz przeanalizować wyżej wyszczególnione postacie podżegania, musimy rozważyć, czy działanie współsprawcy w zorganizowanej grupie przestępczej może polegać jedynie na podżeganie. Przy rozpatrywaniu tego problemu należy odróżnić podżeganie jako jedyne (odizolowane) działanie od podżegania stanowiącego jedną z form działania w grupie członka, który poza tym spełnia zasadnicze czynności w grupie o innym charakterze (np. czynności pomocnicze). Udział jego bowiem w grupie może polegać na spełnianiu czynności „koniecznych”, objętych organizacyjnym podziałem ról, a nie a podżeganie, które może być czynnością uboczną.

Zasadniczym kryterium określającym działanie w grupie jest organizacja grupy. Problem ten należy więc rozpatrzyć nie tylko z tego punktu widzenia, że podżeganie nie mieści się w pojęciu działania w grupie (gdyż podżegacz nie bierze udziału w bezpośrednim dokonaniu przestępstwa), lecz także z tego punktu widzenia, czy działanie podżegacza może być objęte organizacyjnym podziałem ról koniecznym do dokonania przestępstwa.

Opierając się na analizie szeregu spraw zorganizowanych grup przestępczych o charakterze „aferyjnym” oraz na zasadach organizacji w grupie, musimy stwierdzić, że trudno sobie wyobrazić członka grupy, który spełniałby jedynie rolę podżegacza. Czyż nakłanianie innych członków do działalności przestępczej może stanowić konieczne działanie do dokonania zagarnięcia mienia zgodnie z planem zorganizowanej grupy przestępczej? Uważam, że odpowiedź na to pytanie powinna być negatywna, a to z dwóch względów:

- 1) z istoty współsprawstwa wynika, że działanie konieczne do dokonania zagarnięcia musi polegać na jakimś czynie, który stanowi częściowe wypełnienie czynności wykonawczej zagarnięcia przez działanie w zorganizowanej grupie przestępczej, natomiast z istoty podżegania wynika, że polega ono jedynie na wpływaniu na wolę współsprawcy, a nie na wykonaniu jakiejś czynności, realizującej choćby w części — zgodnie z organizacyjnym podziałem ról — ustawową istotę czynu zagarnięcia w zorganizowanej grupie przestępczej;

2) funkcje podżegacza do działalności przestępnej w grupie spełnia zazwyczaj członek czy członkowie, którzy wykonują w grupie inne zasadnicze zadania; trudno wyobrazić sobie „etatowego” podżegacza, którego udział w grupie ograniczałby się jedynie do nakłaniania innych, gdyż jego działanie nie miałoby charakteru działania „koniecznego” do zagarnięcia mienia.

Powyższe uwagi upoważniają do stwierdzenia, że podżeganie jako jedyne wydzielone działanie nie mieści się w pojęciu działania w grupie. Natomiast podżeganie dokonywane przez członków grupy wypełniających inne zasadnicze role należy uznać za działanie w grupie łącznie z zasadniczym działaniem, a to zgodnie z zasadą konsumpcji podżegania przez następcze sprawstwo.¹¹

Podżeganie jako odrębne działanie może występować jedynie w formie podżegania do działania w grupie. Podżeganie w grupie najczęściej występuje przy werbowaniu członków do działalności przestępnej. W czasie działalności przestępnej zorganizowanej już grupy — wobec tego że członkowie grupy są zdecydowani współdziałać w zagarnięciu mienia — podżeganie może wystąpić jedynie w formie nakłaniania do dalszej działalności przestępnej członków, którzy pragną odstąpić od działania.

Należy podkreślić, że niejednokrotnie współsprawstwo w formie czynności pomocniczych intelektualnych w zorganizowanej grupie jest błędnie traktowane jako podżeganie. W szczególności chodzi tu o sprawę kierowania działalnością grupy. Biorąc pod uwagę, że członkowie grupy zdecydowani są współdziałać w zagarnięciu mienia, kierowanie grupą należy uznać nie za podżeganie, lecz za czynności pomocnicze. Działanie to polega zarówno na usprawnianiu, jak i na koordynowaniu działalności grupy przez wydawanie odpowiednich poleceń, a także na wspieraniu działania członków grupy przez wzbogacenie ich wiedzy, podawanie pomysłów i sposobów działania.

Współsprawstwo w formie czynności pomocniczych intelektualnych — w szczególności w formie kierowania działalnością grupy — jest jedną z najważniejszych form działania w grupie. Wynika to z metody działania w grupie polegającej na dokonaniu finezyjnego, a przez pomysłowość i umiejętne ukrycie działalności przestępnej — gwarantującego nieraz długofalowe bezkarne działanie zagarnięcia. Błędne traktowanie czynności pomocniczych intelektualnych jako podżegania wynika z niedostrzegania faktu, że ci członkowie grupy, którzy są zdecydowani do współdziałania w zagarnięciu mienia, działając w zorganizowanej grupie przestępczej nie są zazwyczaj podżegiwani, a tylko działanie ich może być wzbogacane i wspierane.

Powyższe uwagi nie wyczerpują całości problematyki poruszonego w niniejszym artykule zagadnienia. Ograniczone ramy artykułu nie pozwalają na przedstawienie innych bardziej szczegółowych problemów związanych z podżeganiem i pomocnictwem w zorganizowanej grupie. Zagadnienie to wymaga odrębnego, szczegółowego opracowania.

¹¹ W. Wolter: Prawo karne, Warszawa 1947 r., str. 398.