

Genowefa Rejman

Granica między przygotowaniem a usiłowaniem podżegania i pomocnictwa do przestępstwa

Palestra 6/12(60), 45-51

1962

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.

Granica między przygotowaniem a usiłowaniem podżegania i pomocnictwa do przestępstwa

W polskiej doktrynie prawa karnego zagadnienie rozgraniczenia przygotowania od usiłowania przestępstwa w postaci podżegania i pomocnictwa nie zostało dotychczas szerzej opracowane. A tymczasem sprawa ta budzi istotne wątpliwości.

Przede wszystkim należy rozważyć, czy do usiłowania podżegania i pomocnictwa ma zastosowanie przepis art. 23 k.k. Rozstrzygnięcie bowiem tej kwestii ma decydujące znaczenie dla zakresu penalizacji.

Jeżeli zajmie się stanowisko, że do usiłowania podżegania i pomocnictwa stosuje się przepis art. 23 k.k., to wówczas ustawowym zakazem byłyby objęte czynności bezpośrednio poprzedzające samo nakłonienie bądź udzielenie pomocy. Przykład: A wysyła list, w którym nakłania osobę B do kradzieży. Adresat listu nie otrzymał dlatego, że np. list zaginął, nie został wrzucony do skrzynki, adresat został zatrzymany, jego korespondencja uległa kontroli itp.

W omawianym wypadku, choć nie doszło jeszcze do żadnego kontaktu pomiędzy osobami A i B, to jednak A wykonał czynność bezpośrednio prowadzącą do nakłonienia B, aby dopuścił się on przestępstwa. Powstaje więc problem, czy tego rodzaju czynności upoważniają do przyjęcia odpowiedzialności karnej w granicach usiłowania podżegania, czy też nie.

Na pytanie to polski kodeks karny nie daje jednoznacznej odpowiedzi. Im bardziej karalność podżegania i pomocnictwa jest związana z zachowaniem się głównego sprawcy, tym mniejsza zachodzi możliwość rozszerzenia karalnego pola podżegania i pomocnictwa na czynności poprzedzające nakłonienie bądź udzielenie pomocy. I odwrotnie: jeżeli podżeganie i pomocnictwo oraz sprawstwo *sensu stricto* są uznawane za równorzędne formy działania przestępnego, to w tych warunkach brak jest przeszkód do stosowania zasady, o której stanowi art. 23 k.k., w jednakowym stopniu do wszystkich form działania przestępnego.¹

¹ Na zbieżności występujące pomiędzy ustawowym uregulowaniem podżegania i pomocnictwa z jednej strony a zakresem karalnego usiłowania tych form działania przestępnego z drugiej strony zwracano już w doktrynie wielokrotnie uwagę. W literaturze niemieckiej z okresu XIX wieku myśl tę jasno wyraził H. N. Zacharise w dwutomowej pracy pt.: *Die Lehre von Versuchen der Verbrechen*, Göttingen 1926, str. 60 i 61.

W literaturze polskiej zagadnienie to znalazło wyraz w pracy Z. Papierkowskiego

Ogólnie rzecz biorąc, można wyodrębnić trzy sposoby ustawodawczego uregulowania omawianego zagadnienia: według zasady akcesoryjnej, zasady indywidualizacji i zasady mieszanej.

Zasada akcesoryjna, wprowadzona do ustawodawstwa karnego w okresie zwycięstwa kapitalizmu, w okresie, gdy burżuazja domagała się ścisłego przestrzegania ustawy, wiąże ściśle odpowiedzialność karną podzégacza (pomocnika) z karalnością wykonawcy czynu (tj. sprawcy bezpośredniego). Jedną z konsekwencji podobnego ujęcia zagadnienia jest właśnie to, że odpowiedzialność podzégacza (pomocnika) wchodzi w rachubę tylko wówczas, gdy główny sprawca wykonał przynajmniej czynność kwalifikującą się jako usiłowanie przestępstwa. Wszystko to, co działo się przedtem, nie ma żadnego znaczenia z punktu widzenia odpowiedzialności karnej. Konstrukcja ta nie zezwala na rozciągnięcie odpowiedzialności karnej — za pośrednictwem ogólnych instytucji, do jakich należy podzéganie i pomocnictwo — na działania daleko odbiegające od ustawowych zakazów lub nakazów działania.

Drugi i przeciwstawny sposób rozwiązania omawianego zagadnienia polega na całkowitym uniezależnieniu odpowiedzialności karnej podzégacza (pomocnika) od zachowania się bezpośredniego wykonawcy czynu przestępnego. Przypada on na ten okres, w którym burżuazja coraz bardziej starała się uwolnić od ustanowionych przez siebie reguł prawnych przy zachowaniu pozorów przestrzegania prawa.² W tych warunkach karalność podzégania i pomocnictwa wyczerpuje się całkowicie sama w sobie i w ogóle nie nawiązuje do zachowania się bezpośredniego wykonawcy przestępstwa. Sprawstwo *sensu stricto* oraz

skiego na temat: Bezskuteczne podzéganie do przestępstwa, Warszawa 1928. Autor wykazuje również w cyt. monografii, że niektóre kodeksy z XIX wieku odstępowały od tej zasady, wprowadzając szczególne postanowienia co do tzw. bezskutecznego podzégania. Chodzi tu przede wszystkim o te kodeksy, które wprowadziły karalność za usiłowanie nieudolne i dlatego — konsekwentnie rzecz biorąc — nie zwalniały również sprawcy bezskutecznego podzégania czy pomocnictwa, czyniąc tym samym wyłom w zasadzie, że gdzie nie ma wykonawcy czynu, tam nie ma także współdziału w przestępstwie (*wo keine Täterschaft, dort keine Teilnahme*).

Również W. Świda w swym podręczniku (III wyd. str. 167) wykazuje, że na tle akcesoryjnego uregulowania odpowiedzialności karnej istniała ścisła zależność pomiędzy karalnością wykonawcy czynu a karalnością podzégacza i pomocnika. Jeżeli więc sprawca nie usiłował popełnić przestępstwa, to nie tylko nie był on karany, ale nie ulegali karze również podzégacz i pomocnik.

² W doktrynie spotyka się głosy krytykujące zbyt wielkie odchylenie w kierunku zasady indywidualizmu. Zwłaszcza doktryna radziecka zaznacza, że akcesoryjne uregulowanie odpowiedzialności karnej podzégacza i pomocnika było wprowadzone w okresie zwycięstwa kapitalizmu i wynikało ze światopoglądu prawniczego tego okresu, w którym łączyło się odpowiedzialność karną z konkretnym czynem. W braku takiego czynu, który podpadałby pod przepis ustawy karnej, nie można było mówić o odpowiedzialności karnej nawet wówczas, gdy podzégacz (pomocnik) uzewnętrzniał w sposób niedwuznaczny swój zamiar przestępny.

W końcu XIX wieku odstępuje się od tej zasady i określając odpowiedzialność karną podzégacza i pomocnika, nie wymaga się już spełnienia czynu przez wykonawcę przestępstwa. Każdy odpowiada według swego zamiaru niezależnie od tego, w jakim stopniu działanie to wpłynęło na popełnienie przestępstwa. Zdaniem Gercozona, maksymalne indywidualizowanie odpowiedzialności karnej oznacza w gruncie rzeczy rezygnację z podstawowych gwarancji prawa karnego (Prawo karne — część ogólna, tł. polskie, 1952, str. 423—424).

podżeganie i pomocnictwo — to równorzędne formy zachowania się przestępnego.

Przykładem takiego uregulowania omawianego zagadnienia jest norweski kodeks karny z 1902 r., który poszedł tak daleko w kierunku indywidualizacji odpowiedzialności karnej podżegacza i pomocnika, że skreślił w ogóle te pojęcia z systemu prawa karnego, włączając je w pojęcie współdziałania. Dlatego też ustawowa znamiona czynu przestępnego są w ten sposób sformułowane, że obejmują swoim zakresem nie tylko zachowanie się bezpośredniego wykonawcy czynu, ale również nakłanianie bądź udzielanie pomocy (np. kto monetę podrabia lub przerabia albo kto ze sprawcą współdziała, podlega karze...).

W tych warunkach nie ma żadnych przeszkód, aby działanie poprzedzające samo nakłonenie (udzielenie pomocy), jeżeli było ono skierowane bezpośrednio ku urzeczywistnieniu zamiaru (podżegania, pomocnictwa), podlegało karze jako usiłowanie przestępstwa.³

Polski kodeks karny rozwiązuje problem odpowiedzialności karnej podżegacza (pomocnika) w sposób odmienny od obydwóch wyżej wymienionych koncepcji. Odrzuca on zasadę akcesoryjną, zastępując ją ograniczoną zasadą indywidualizacji. Makarewicz, któremu zawdzięczamy to oryginalne rozwiązanie problemu podżegania i pomocnictwa, wyraził pogląd, że typ norweski jest bardzo interesujący jako akt gwałtownego protestu przeciwko winie akcesoryjnej, ma zaśługę historyczną, ale nie może być przykładem do naśladowania.⁴

W tych warunkach zaznaczyć należy, że określenie obszaru karalnego podżegania i pomocnictwa nie jest w sposób jednoznaczny rozwiązany ani w jednym, ani w drugim kierunku. Z przytoczonej wyżej wypowiedzi Makarewicza oraz z przepisu art. 29 k.k. wynika, że rozstrzygając problem określenia obszaru karalnego usiłowania podżegania i pomocnictwa, należy mieć na uwadze nie tylko samo podżeganie (udzielenie pomocy), ale przede wszystkim to, w jakim stopniu to działanie

³ A więc podobnie, jak to ma miejsce na gruncie naszego ustawodawstwa w stosunku do tych przestępstw, których istota została określona jako nakłanianie, nawoływanie bądź udzielenie pomocy, jak to ma miejsce np. w wypadku art. 154 k.k., który zabrania publicznego nawoływania do przestępstwa. W tych warunkach nie ma przeszkód, aby odpowiadał za usiłowanie sprawca, który przedsięwziął działanie bezpośrednio skierowane ku urzeczywistnieniu nawoływania, ale działania nie doprowadził do końca w wyniku włączenia się do niego jakiejś zewnętrznej przeszkody.

Na gruncie akcesoryjnego uregulowania odpowiedzialności karnej podżegacza (pomocnika) kwestia ta jest sporna. Taganczew (Kodeks karny z 22.III.1903 r., tłum. Leona Konica, Warszawa 1922), rozważając ten problem na marginesie skłonienia do zdrady kraju określonego w art. 108 kodeksu, twierdził, że na tle tego przepisu nasuwa pewne trudności problem usiłowania. Zdaniem autora, zgodnie z ogólną teorią w dziedzinie odpowiedzialności karnej podżegania i pomocnictwa usiłowanie tego przestępstwa jest wyłączone.

⁴ Wypowiedź J. Makarewicza, opublikowana w materiałach Komisji Kodyfikacyjnej, 1935, str. 182.

Również K. Buchała wskazuje, że niezależność odpowiedzialności podżegacza czy pomocnika nie jest zupełna, lecz tylko ograniczona. Zdaniem bowiem autora niepodobna całkowicie oderwać podżegania od tego, do czego się podżega, lub pomocnictwa od tego, do czego się pomaga. Bo podżeganie czerpie swój sens z tego, do czego się podżega, podobnie jak znowu pomocnictwo czerpie sens z tego, do czego się pomaga (Przestępstwa w komunikacji drogowej, Wyd. Prawnicze, 1961, str. 154).

wpłynęło na wykonawcę czynu w celu popełnienia przestępstwa objętego zamiarem podżegacza (pomocnika).

Stanowisko powyższe przemawia za tym, że do podżegania i pomocnictwa nie stosuje się reguł wypływających z art. 23 k.k. i że problem usiłowania podżegania i pomocnictwa został rozstrzygnięty w sposób szczególny w art. 29 k.k. Zgodnie z treścią tego przepisu punkt początkowy karalnego usiłowania zaczyna się w momencie wykonania czynności nakłaniającej do popełnienia przestępstwa lub też udzielenia pomocy, a kończy się z chwilą popełnienia przestępstwa przez wykonawcę czynu.⁵

Zaznaczyć należy, że w doktrynie spotykamy się z odmiennym poglądem w tym zakresie.⁶ Również uzasadnienie do projektu kodeksu karnego z 1932 r. zawiera wskazówkę interpretacyjną idącą w innym duchu. Dając olbrzymią przewagę elementom subiektywnym przy określeniu odpowiedzialności karnej podżegania i pomocnictwa, uzasadnienie przechodzi do porządku nad treścią przepisów, które ograniczają zakres karalny tych form działania przestępnego od strony przedmiotowej. Uzasadnienie stwierdza więc, że usiłowanie podżegania (pomocnictwa) jest związane z koncepcją usiłowania w ogólności. Nie ma zatem przeszkód, aby pociągnąć do odpowiedzialności karnej za usiłowanie podżegania (udzielenia pomocy) już wtedy, gdy zamiar podżegacza (pomocnika) wyraźnie zaznaczył się w czynności bezpośrednio skierowanej ku nakłonienu.

Stanowisko to rozszerza w sposób niepomiarne granice odpowiedzialności karnej za podżeganie i pomocnictwo, prowadzi w konsekwencji do zupełnego uniezależnienia tych instytucji od czynu bezpośredniego wykonawcy i nie znajduje uzasadnienia w przepisach ustawy.

Przecwne stanowisko zajmował Śliwiński. Jego zdaniem podżeganie i pomocnictwo to tzw. techniczne formy popełnienia przestępstwa. O ich usiłowaniu może być mowa dopiero wówczas, gdy dany osobnik skłonił sprawcę do popełnienia przestępstwa bądź udzielił mu pomocy. To, co działa się bezpośrednio przedtem, nie wchodzi w rachubę z punktu widzenia art. 23 k.k. dlatego, że pojęciowo wyłączone jest usiłowanie przestępstwa usiłowanego (nie ma usiłowania). Zgodnie z treścią art. 29 k.k. odpowiedzialność karna „jak” za usiłowanie zaczyna się dopiero z chwilą, gdy mamy do czynienia z podżegaczem bądź pomocnikiem.⁷

⁵ Świadczy o tym również fakt, że w myśl art. 29 k.k. o dokonaniu podżegania rozstrzyga chwila dokonania przestępstwa przez wykonawcę przestępstwa, a nie chwila, w której druga osoba powzięła stanowczy zamiar popełnienia przestępstwa (orzecz. S. N. z dnia 18.X.1934 r. 3 K 1146/34, Zb.O. 166/1925).

⁶ Jamontt-Rappaport: Kodeks karny, 1932 r., str. 246. Autorzy ci twierdzą, że bawiają wypadki, iż działanie podżegacza (pomocnika) nie osiągnęło jeszcze skutku, dlatego że były dość nieudane, chwytne albo nieznaczne lub pośrednie, że zbliżone były raczej do działań przygotowawczych niż do usiłowania albo że wskazywały na zamiar w sposób bardzo niewyraźny, w formie życzenia, nie skryształizowanego aktu woli. W tych wypadkach — zdaniem autorów — należy zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary albo od kary uwolnić.

⁷ S. Śliwiński: Prawo karne materialne, 1947, str. 337—338. Na str. 343—344 autor twierdzi, co następuje: W systemie technicznego sposobu popełnienia przestępstwa rodzajowego przez podżeganie i pomocnictwo, tj. w systemie odpowie-

Następnym argumentem ustawowym przemawiającym za ograniczeniem sfery karalnej podżegania i pomocnictwa jest art. 30 k.k., który wprowadzając instytucję czynnego żalu, nie wspomina o odstąpieniu od usiłowania. Z porównania art. 30 z art. 25 k.k. wynika, że ustawodawca odmawia czynnościom poprzedzającym udzielenie pomocy (nakłonienie) charakteru usiłowania.⁸

Zaznaczyć należy, że omawiany problem nie jest tylko teoretyczny, bo w zależności od jego rozstrzygnięcia kształtuje się w diametralnie różny sposób odpowiedzialność karna. Najwyższy Sąd Wojskowy na posiedzeniu w dniu 21 maja 1960 r. rozpatrywał sprawę z następującym stanem faktycznym: A wysłał list do swego brata odbywającego służbę wojskową, w którym nakłaniał go do kradzieży rękawiczek i przekazywania ich sprawcy podżegania. Adresat przebywał w więzieniu, wskutek czego listy kierowane do niego podlegały cenzurze. Autorowi listu wytoczono postępowanie karne, zarzucając mu usiłowanie podżegania do kradzieży. Sąd pierwszej instancji, wychodząc z założenia, że usiłowanie podżegania i pomocnictwa należy rozstrzygać na płaszczyźnie ogólnej, tj. w nawiązaniu do art. 23 k.k., skazał oskarżonego zgodnie z zarzutem aktu oskarżenia. Natomiast Najwyższy Sąd Wojskowy uchylił zaskarżony wyrok i postępowanie umorzył z braku znamion przestępstwa. W uzasadnieniu wyroku został wyrażony następujący pogląd prawny: Podżeganie polega na rzeczywistym nakłonieniu, a nie tylko na zamierzonym oddziaływaniu na inną osobę celem wywołania u niej woli popełnienia przestępstwa. Usiłowane podżeganie to forma przygotowania, a zatem czyn nie pociągający za sobą odpowiedzialności karnej.

*

Przy zakresłaniu karalnego obszaru podżegania (pomocnictwa) wyłącza się również drugi bardzo istotny problem. Związany on jest nie z zakresem czynności penalizowanych w ramach tych instytucji, lecz z kręgiem osób, które włączyły się do łańcucha działania przestępnego w postaci podżegania bądź pomocnictwa (podżeganie do podżegania, podżeganie do pomocnictwa, pomocnictwo do pomocnictwa itp.).

Przykład: A pożycza osobie B odpowiednią kwotę wiedząc o tym, że suma ta zostanie wręczona osobie C, która ma zamiar przekupienia urzędnika. Osoba A nie jest zainteresowana w przekupstwie urzędnika,

działalności za naruszenie lub zagrożenie dobra (za pośrednictwem innej osoby (sprawcy głównego), podżegacz (pomocnik) usiłuje popełnić dane przestępstwo rodzaje z chwilą, gdy przystępuje do tych końcowych czynności, które on sam według swego planu ma wykonać, tj. gdy podżega bądź udziela pomocy. Ten, kto podżega bądź udziela pomocy, byłby w świetle art. 23 k.k. odpowiedzialny za usiłowanie tak samo jak ten, kto w Ameryce przystępuje do okienka pocztowego, aby celem otrucia ofiary w Europie nadać pod jej adresem zatrute cukierki (ostatnia faza planowanej osobistej czynności).

⁸ OSP 2/1961, poz. 54. Podobnie zagadnienie to jest rozwiązane w nauce radzieckiej, która usiłowane podżeganie bądź udzielenie pomocy uważa za czynności przygotowawcze (Gercenzon: op. cit., str. 421). Stanowisko to było reprezentowane również w okresie obowiązywania kodeksu karnego z 1922 r., który uważał przygotowanie za nie ulegające karze (Mieńskiagin: Radzieckie prawo karne, t. polskie, 1954, str. 375).

nie zależy jej na przestępstwie, znana jest jej jednak okoliczność, na jaki cel osobie E są potrzebne pieniądze.

W omawianym wypadku czynność charakteryzująca stronę przedmiotową pomocnictwa formalnie została spełniona całkowicie; jest ona tylko w zbyt wielkim oddaleniu od wykonawcy czynu przestępnego. Powstaje więc w związku z tym pytanie, czy za podżeganie (pomocnictwo) odpowiada każdy, kto swym zachowaniem włączył się do ognia działań przestępnych, czy też łańcuch ten może, a nawet powinien być w jakiś sposób zredukowany.

Przystępując do rozwiązania tego problemu, należy już na wstępie zaznaczyć, że — analogicznie jak poprzednio — jeżeli do tego problemu ustosunkujemy się w ten sposób, że podżeganie i pomocnictwo to całkiem samodzielne formy popełnienia przestępstwa, nie będzie przeszkodą do objęcia karalnością zachowania się nawet bardzo szerokiego kręgu osób. Jeżeli natomiast zachowanie się podżegacza (pomocnika) będzie się oceniało pod kątem widzenia, w jakim stosunku pozostaje ono do zachowania się wykonawcy czynu, to wówczas krąg osób odpowiedzialnych za podżeganie (pomocnictwo) może ulec ograniczeniu.

W doktrynie można spotkać się z obydwoma stanowiskami. Zdaniem Andrejewa, z ujęcia podżegania i pomocnictwa wynika zasadniczo to, że nie ma przeszkód do konstruowania odpowiedzialności karnej za podżeganie do podżegania, za podżeganie do pomocnictwa itp. Można więc wyobrazić sobie cały łańcuch złożony z podżegania do podżegania, w którym bierze udział kilka osób (np. A nakłania B, żeby dostarczył mu samochodu po to, aby C mógł jechać do D i wciągnąć go do siatki szpiegowskiej itp.). Ponieważ takie rozwiązanie zagadnienia prowadzi do bardzo wydatnego rozszerzenia sfery zakazanej przez prawo, autor zastanawia się, czy nie należałoby skrócić tego łańcucha, kierując się społeczną szkodliwością poszczególnych ogniw.⁹

Powstaje jednak pytanie, czy przed przeniesieniem tego zagadnienia na płaszczyznę społecznego niebezpieczeństwa nie należy zastanowić się nad tym, jak ustosunkowuje się do niego ustawa karna. Moment określoności przestępstwa, moment ustawowego zakazu ma w naszym ustawodawstwie karnym pierwszeństwo przed społecznym niebezpieczeństwem. Działanie może być społecznie niebezpieczne, ale nie ulegnie karze, jeżeli nie narusza przepisu ustawy karnej.

Problem ten ujął właściwie Śliwiński. Jego zdaniem, przy rozstrzygnięciu pytania, jak daleki krąg osób może być włączony w sferę odpowiedzialności karnej za podżeganie (pomocnictwo), należy zastanowić się nad tym, komu ta pomoc została udzielona: sprawcy *sensu stricto* czy podżegaczowi (pomocnikowi)? Według naszego ustawodawstwa karnego nie może odpowiadać za pomocnictwo (podżeganie) ten, kto pomaga podżegaczowi. To samo odnosi się do pomocnictwa. W tych warunkach należy przyjąć, że karalne podżeganie bądź pomocnictwo nie może nastąpić bez współdziałania ze strony tego, komu się tej pomocy udziela.¹⁰

⁹ Por. „Materiały do nauki prawa karnego” pod red. prof. Andrejewa, zeszyt IV, Wydawnictwo UW, str. 57, 1958. Również Stefan Glaser (Polskie prawo karne w zarysie, Kraków 1933, str. 233) zajmuje podobne stanowisko.

¹⁰ S. Śliwiński: op. cit., str. 346 i 366.

Za powyższym rozwiązaniem przemawia również argument wypływający z art. 23 k.k. Jeżeli działanie podżegacza (pomocnika) nie miało bezpośredniego wpływu np. na podjęcie zamiaru popełnienia przestępstwa przez wykonawcę czynu, to nie może ono ulegać karze. W myśl art. 23 k.k. wszystko to, co przyczyniło się tylko pośrednio do popełnienia przestępstwa, nie wchodzi w zakres odpowiedzialności karnej. Działanie nie mające związku bezpośredniego z podjęciem zamiaru przestępnego przez osobę podżeganą należy ocenić jako przygotowanie do przestępstwa.

Zaznaczyć należy, że chociaż trudno będzie niejednokrotnie wytyczyć z całą dokładnością, gdzie przebiega granica pomiędzy karalnymi a niekaralnymi czynnościami, chociaż margines dla swobodnej oceny sądu również i w tym wypadku jest bardzo szeroki, to jednak proponowane rozstrzygnięcie tego zagadnienia może stanowić ważną wskazówkę interpretacyjną dla sądu przy ustalaniu, które z działań należy uznać za karalne, a które z nich pozostają poza nawiasem odpowiedzialności karnej w naszym systemie ustawodawstwa karnego.