

Agnieszka Liszewska

Z PROBLEMATYKI PRZESTĘPSTW INDYWIDUALNYCH

I

We współczesnych ustawodawstwach mamy do czynienia z wieloma rodzajami podziałów przestępstw, które stają się przedmiotem zainteresowania przedstawicieli nauki prawa. Jeden z nich to podział na przestępstwa ogólnosprawcze i indywidualne, oparty na kryterium występowania w zespole znamion znamienia podmiotu zawężającego krąg możliwych sprawców przestępstwa, bądź to w typie podstawowym (indywidualne właściwe), bądź też zmodyfikowanym (indywidualne niewłaściwe). Zagadnienie konstrukcji przestępstw indywidualnych związane jest ściśle z problematyką współdziałania przestępnego, dlatego też w niniejszym artykule zajmę się uregulowaniem odpowiedzialności sprawcy kierowniczego, współsprawcy, podżegacza i pomocnika przy przestępstwach indywidualnych, analizując przede wszystkim stan prawny obecnie obowiązujący z jednoczesną próbą wskazania innych możliwych rozwiązań.

II

Zaczynając od analizy obowiązujących przepisów, należy zwrócić uwagę na treść art. 19 § 2 k.k. jako regulującego *expressis verbis* kwestię odpowiedzialności podżegacza i pomocnika do przestępstw indywidualnych. Przepis ten przewiduje, że „jeżeli szczególna właściwość sprawcy stanowi znamię przestępstwa wpływające chociażby tylko na wyższą karalność, osoba która wiedząc o tej właściwości, nakłania sprawcę do czynu lub udziela mu pomocy, odpowiada jako podżegacz lub pomocnik, nawet jeżeli właściwości takiej sama nie miała”. Na tle konstrukcji przestępstw indywidualnych wyłonił się problem rozumienia występującego w art. 19 § 2 k.k. sformułowania „szczególna właściwość sprawcy”

w kontekście pojęcia „okoliczności ściśle osobiste” użytego w art. 17 k.k. Nasuwa się pytanie, czy w świetle art. 17 k.k., który nakazuje uwzględniać okoliczności ściśle osobiste, wyłączające lub łagodzące albo zaostrzające odpowiedzialność karną tylko co do osoby której dotyczą, pojęcie „szczególna właściwość” użyte w art. 19 § 2 k.k. należy interpretować jako obejmujące wszystkie okoliczności indywidualizujące, a więc zarówno osobowo-rzeczowe, jak i ściśle osobiste.

Aby spróbować rozwiązać ten problem, trzeba najpierw ustalić, jakiego rodzaju zależność zachodzi pomiędzy wspomnianymi przepisami. Opierając się na przeprowadzonych w tym przedmiocie wywodach A. Zolla, warto przedstawić następującej treści rozumowanie¹. Stosując wykładnię systemową, należałoby uznać, że art. 17 powinien mieć zastosowanie wyłącznie odnośnie do sprawstwa i nie ma on żadnego związku z art. 19 § 2. Wynika to z układu rozdz. II kodeksu karnego, w którym zawsze najpierw znajdujemy określenie instytucji (np. usiłowanie, przygotowanie, sprawstwo, ...itp.), a potem dopiero zasady odpowiedzialności. W konsekwencji pojęcie „szczególna właściwość sprawcy” oznaczałoby — jak twierdzi A. Zoll — zarówno okoliczności osobowo-rzeczowe, jak i ściśle osobiste. Rozwiązanie to nie wydaje się trafne z uwagi na przyjętą w prawie karnym zasadę indywidualizacji winy, wyrażoną właśnie *expressis verbis* w art. 17. Dlatego — wbrew wykładni systemowej — pozostaje uznać, że istnieje jednak zależność między art. 17 i 19 § 2. Możliwe do przyjęcia są dwa warianty tej zależności: albo art. 17 stanowi *lex generalis* w stosunku do art. 19 § 2 (*lex specialis*) i wówczas art. 19 § 2 byłby wyjątkiem od zasady indywidualizacji w części dotyczącej znamion osobistych, albo też to art. 19 § 2 jest *lex generalis* w stosunku do art. 17 (*lex specialis*), co powoduje wyłączenie odpowiedzialności podżegacza i pomocnika do przestępstwa indywidualnego niewłaściwego. Drugie ze wskazanych rozwiązań przyjęła za właściwe A. Zoll².

Myszę, że rozważając możliwość opowiedzenia się za jednym z podanych wariantów, trzeba najpierw ustalić, co należy rozumieć pod pojęciem „okoliczności ściśle osobiste”. Podanie wyczerpującego katalogu takich okoliczności łączy się z pewnymi trudnościami. Wielu przedstawicieli doktryny prezentuje w swoich pracach wyliczenie okoliczności będących, ich zdaniem, okolicznościami ściśle osobistymi w rozumieniu art. 17 k.k. Między poszczególnymi wyliczeniami istnieją jednak pewne rozbieżności, rzutujące na wyznaczenie zakresu tego pojęcia. Według

¹ Por. A. Zoll, *Odpowiedzialność podżegacza i pomocnika za przestępstwa indywidualne na tle k.k. z 1969 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1970, 2, s. 154—156.

² *Ibidem*, s. 156.

W. Woltera, okolicznościami ściśle osobistymi są: nieletniość, niepoczytalność, niezawiniony błąd, czynny żal (okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną) oraz ograniczona poczytalność, zawiniony błąd, stany psychiczne z art. 148 § 2, art. 149, 150 k.k., wypadki usiłowanego czynnego żalu z art. 13 § 2, art. 21 § 2 k.k. (okoliczności łagodzące odpowiedzialność karną), a także recydywa (okoliczność zaostrzająca odpowiedzialność karną)³. Powołany autor sądzi, że okoliczności te nie rzutują na typ przestępstwa, skoro mogą „wyłączyć, łagodzić albo zaostrzyć” odpowiedzialność karną, nie mogą jej natomiast uzasadniać⁴.

Twierdzenia W. Woltera nie są — jak się wydaje — pozbawione sprzeczności. Zalicza on do okoliczności ściśle osobistych pewne stany psychiczne będące znamionami przestępstw (art. 148 § 2, art. 149 oraz 150 k.k.), i choć w istocie mają one charakter ściśle osobisty i nie uzasadniają odpowiedzialności, to jednak rzutują na typ przestępstwa. Dlatego też — jak słusznie zauważa W. Mąciór — okoliczności osobistych nie powinno się dzielić na „ściśle” i „nieściśle” osobiste. Pewne okoliczności osobiste spełniają bowiem jednocześnie dwie funkcje — rzutują na typ czynu zabronionego i na stopień winy⁵.

Również I. Andrejew uważa, że sformułowanie art. 17 k.k. jest dostatecznie ogólne i obejmuje takie wypadki, w których okoliczności „ściśle osobiste” należą do znamion przestępstwa⁶.

Nie ma wątpliwości, że art. 17 nie dotyczy przestępstw indywidualnych właściwych, a skoro tak — to należy wówczas stosować bez żadnych ograniczeń przepis art. 19 § 2. W. Mąciór proponuje jednak, aby wprowadzić obligatoryjnie nadzwyczajne złagodzenie kary w stosunku do podżegacza lub pomocnika do przestępstwa indywidualnego właściwego w sytuacji, gdy nie zachodzą po ich stronie szczególne właściwości osobiste, uzasadniające odpowiedzialność sprawcy⁷. Natomiast przy przestępstwach indywidualnych niewłaściwych uważa on, że wszelkie szczególne właściwości osobiste powinno się, zgodnie z zasadą indywidualizacji winy, uwzględniać tylko co do osoby, której dotyczą⁸.

Podobne stanowisko prezentuje I. Andrejew, u którego czytamy: „Z treści art. 17 nie wynika, by w wypadku, gdy występuje niejako konkurencja tego przepisu z art. 19 § 2, nie można było dać pierwszeństwa art. 17 jako bardziej korzystnemu dla podżegacza i pomocnika.

³ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 316.

⁴ *Ibidem*, s. 314.

⁵ W. Mąciór, *Odpowiedzialność karna za przestępne współdziałanie*, „Państwo i Prawo” 1977, 4, s. 67.

⁶ I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1978, s. 194.

⁷ Mąciór, *Odpowiedzialność karna...*, s. 69.

⁸ *Ibidem*, s. 68.

Toteż ilekroć wchodzi w rachubę okoliczność ściśle osobista, zaostrażająca odpowiedzialność sprawcy, należy przyjąć, że nie obciąża ona ani podzégacza, ani pomocnika". W tym miejscu warto pamiętać, że I. Andrejew opowiedział się za szerokim rozumieniem terminu „okoliczności ściśle osobiste”⁹.

Jak widać z przedstawionych rozważań, wszyscy autorzy są zgodni co do tego, że między art. 19 § 2 i 17 k.k. istnieje ścisły związek. Związek ten opiera się na relacji: *lex generalis* (art. 19 § 2) — *lex specialis* (art. 17). Większość również przyjmuje szerokie rozumienie okoliczności „ściśle osobistych” i włącza do tej grupy także te okoliczności, które z jednej strony są związane z osobą sprawcy, z drugiej zaś stanowią znamiona przestępstwa¹⁰. Dlatego też słuszne wydaje się przyjęcie nieodpowiedzialności podzégacza (pomocnika) za przestępstwo indywidualne niewłaściwe będące typem kwalifikowanym, w którym znamieniem modyfikującym jest okoliczność ściśle osobista, występująca po stronie wykonawcy, i to nawet wtedy, gdyby podzégacz (pomocnik) wiedział o jej istnieniu. Stanowisko takie prezentują: A. Zoll, W. Mąciór, I. Andrejew. Najbardziej radykalny w swoich poglądach jest W. Mąciór. Uważa on, że przepis art. 19 § 2 k.k., stawiając na równi pod względem odpowiedzialności osoby nie obciążone określonymi obowiązkami z osobami, na których takie obowiązki ciążyą, nie realizuje w stosunku do niektórych współdziałających osób zasady indywidualizacji winy. Rozciąga on więc pojęcie okoliczności „ściśle osobistych”, zaliczając do nich np. szczególny obowiązek ochrony mienia społecznego z racji zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji, traktując go przy tym jako element rzutujący na stopień winy sprawcy¹¹.

Sądzę, że intencje ustawodawcy były nieco inne, i jeśli okolicznością modyfikującą odpowiedzialność karną jest okoliczność osobisto-rzeczowa (a jest nią niewątpliwie szczególny obowiązek ochrony mienia społecznego), występująca po stronie sprawcy, o której podzégacz (pomocnik) wiedział, to na podstawie art. 19 § 2 k.k. powinien on odpowiadać za podzeganie (pomocnictwo) do przestępstwa kwalifikowanego, i nie ma tu zastosowania art. 17. Z drugiej strony należy jednak interpretować termin „okoliczności ściśle osobiste” dosyć szeroko, włączając np. pewne cechy osobowości sprawcy lub sposobu życia, o ile oczywiście wchodzi

⁹ Andrejew, *Polskie prawo...*, s. 194.

¹⁰ Nawet W. Wolter, który uważa, że okoliczności „ściśle osobiste” nie mogą rzutować na typ przestępstwa, wymienia stany psychiczne sprawcy z art. 148 § 2, 149, 150 k.k. Podobne wyliczenie przedstawił K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 430—431. Por. także W. Wąsek, *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, Warszawa 1977, s. 70—73.

¹¹ Mąciór, *Odpowiedzialność karna...*, s. 68.

one w zespół znamion danego typu przestępstwa (art. 223 § 3 k.k.)¹². W takiej sytuacji słuszne wydaje się potraktowanie art. 17 k.k. jako zwalniającego podżegacza (pomocnika) od odpowiedzialności za typ kwalifikowany przestępstwa (przestępstwo indywidualne niewłaściwe), nawet wtedy, jeśli wiedział on o istnieniu szczególnej cechy osobowości czy sposobu życia sprawcy, sam jej jednak nie posiadał. W związku z tym podżegający do popełnienia przestępstwa spekulacji (art. 223 § 1) nie będzie odpowiadał za typ kwalifikowany tego przestępstwa (art. 223 § 3), nawet gdy wiedział, że sprawca uczynił sobie stałe źródło dochodu — oczywiście o ile sam nie czerpał z tego korzyści.

Teoretycznie możliwe jest przyjęcie wąskiego rozumienia terminu „okoliczności ściśle osobiste” (i tym samym rozszerzenie znaczenia terminu „szczególna właściwość sprawcy” użytego w art. 19 § 2 k.k.), ale prowadziłoby to do naruszenia zasady indywidualizacji winy wyrażonej w art. 17 k.k., i dlatego zgadzam się z autorami prezentującymi stanowisko odmienne.

III

Kolejny problem nasuwa się w związku z wprowadzeniem do kodeksu karnego legalnej definicji sprawstwa, która terminem tym określa obok sprawstwa pojedynczego (samoistnego) i współsprawstwa tzw. sprawstwo kierownicze. Ze względu na przyjęcie w kodeksie trzeciej figury sprawczej, jaką jest sprawstwo kierownicze, powstało wiele problemów związanych z interpretacją tego terminu. W uzasadnieniu do projektu kodeksu karnego czytamy: „Takie ujęcie [sprawstwa — A. L.] pozwala na odpowiadającą rzeczywistości kwalifikację roli organizatora przestępstwa, bez potrzeby dość sztucznego i niezgodnego ze społecznym poczuciem prawnym określenia osoby będącej kierownikiem akcji przestępczej mianem podżegacza czy też pomocnika”¹³.

Powstaje w związku z tym pytanie, jak rozwiązać problem odpowiedzialności sprawcy kierowniczego przestępstwa indywidualnego, który nie posiada szczególnej właściwości wymaganej przez ustawę. Nie budzi wątpliwości twierdzenie, że przy przestępstwach indywidualnych właściwych za popełnienie przestępstwa w formie sprawstwa kierowniczego powinna odpowiadać tylko osoba posiadająca wymagane ustawowo cechy. Natomiast przy przestępstwach indywidualnych niewłaściwych odpowiedzialność uzależniona jest od tego, czy zachowanie podmiotu za-

¹² Por. Andrejew, *Polskie prawo...*, s. 195.

¹³ *Projekt kodeksu karnego i przepisów wprowadzających k.k. (Uzasadnienie)*, Warszawa 1968.

kwalifikujemy jako podżeganie (pomocnictwo), czy też jako sprawstwo kierownicze. W pierwszym wypadku będzie to odpowiedzialność za typ podstawowy przestępstwa, w drugim natomiast — za typ kwalifikowany.

W związku z tym, aby zniwelować różnice w odpowiedzialności, W. Wolter zaproponował zastosowanie rozumowania *a minori ad maius* i przyjęcie odpowiedzialności sprawcy kierowniczego przestępstwa kwalifikowanego zagarnięcia mienia społecznego, będącego *extraneusem*, z art. 200 § 1 k.k., a nie z art. 199 § 1 k.k. w związku z art. 16 k.k. W przeciwnym bowiem wypadku mielibyśmy do czynienia z premiowaniem sprawstwa w stosunku do podżegania i pomocnictwa¹⁴. Pogląd ten spotkał się z krytyką przedstawicieli doktryny.

B. Sygit uważa, że aczkolwiek koncepcja W. Woltera czyni zadość wymaganiom polityki kryminalnej, niemniej jednak, uzależniając odpowiedzialność sprawcy kierowniczego od sprawcy bezpośredniego, pozostaje w sprzeczności z założeniami polskiej konstrukcji postaci zjawiskowych¹⁵.

Krytycznie ustosunkowuje się również do koncepcji W. Woltera W. Mąciór¹⁶ twierdząc, że interpretacja sprawstwa kierowniczego nie powinna przebiegać w kierunku nadania art. 16 k.k. sensu pozostającego w oczywistej kolizji z założeniami wspomnianej konstrukcji postaci zjawiskowych. Zdaniem powołanego autora jest rzeczą mało prawdopodobną, aby *extraneus* kierował wykonaniem przestępstwa indywidualnego przez osoby posiadające odpowiednie kwalifikacje, nie jest on bowiem wówczas sprawcą, lecz podżegaczem lub pomocnikiem, ponieważ jego czyn mimo wszystko nie wykazuje sprawczej zawartości bezprawia, właściwej dla danego przestępstwa, a pomoc może mieć przecież dla popełnienia przestępstwa nie tylko podrzędne, ale także istotne znaczenie¹⁷.

Odmienne stanowisko, aczkolwiek również krytyczne, zajmuje K. Buchała. Jego zdaniem, przy przestępstwach indywidualnych niewłaściwych, sprawca kierowniczy będący *extraneusem* odpowiada za typ podstawowy przestępstwa, natomiast bezpośredni wykonawca posiadający wymaganą ustawowo cechę — za typ kwalifikowany¹⁸.

Także I. Andrejew opowiada się za ścisłą wykładnią art. 19 § 2 k.k.

¹⁴ W. Wolter, W odpowiedzi mojemu oponentowi, „Nowe Prawo” 1971, 5, s. 763.

¹⁵ B. Sygit, „Sprawstwo kierownicze” w poglądach doktryny i orzecznictwa Sądu Najwyższego, „Problemy Praworządności” 1978, 7, s. 34.

¹⁶ W. Mąciór, Postacie zjawiskowe przestępstwa w ujęciu kodeksu karnego PRL z 1969 r., „Państwo i Prawo” 1970, 7, s. 757—758.

¹⁷ Ibidem, s. 758.

¹⁸ Buchała, Prawo karne..., s. 424—425.

i twierdzi, że przepis ten nie może być rozciągnięty na sprawstwo w żadnej postaci¹⁹.

Artykuł 19 § 2 jest niewątpliwie odstępstwem od czystej konstrukcji postaci zjawiskowych (tak zresztą jak art. 20 § 2) na rzecz zasady akcesoryjności. Przewiduje on odpowiedzialność podżegaczy i pomocników do przestępstw indywidualnych (zarówno właściwych, jak i niewłaściwych), o ile wiedzieli o szczególnej właściwości sprawcy.

Przy przestępstwach indywidualnych niewłaściwych kwalifikacja z art. 19 § 2, a tym samym z przepisu przewidującego typ kwalifikowany przestępstwa, uzależniona jest jednak od przyjęcia, że dane zachowanie stanowi podżeganie bądź pomocnictwo, a nie sprawstwo kierownicze. Prowadzi to w konsekwencji do łagodniejszej odpowiedzialności sprawcy przestępstwa indywidualnego niewłaściwego będącego *extraneusem*, aniżeli nakłaniającego bądź udzielającego pomocy do popełnienia tego przestępstwa. Odwoływanie się do braku konstrukcji idealnych i próby rozwiązania tego problemu przez stosowanie analogii (czy — jak woli W. Wolter — rozumowania *a minori ad maius*) postawionego problemu nie rozwiązuje. Wszyscy uważają bowiem, że stosując ściśle przepisy kodeksu, dochodzimy do rozwiązań sprzecznych z poczuciem sprawiedliwości. Uważam, że kwestia ta powinna zostać rozwiązana na drodze ustawodawczej tak, aby wyeliminować kolidujące ze sobą ustalenia wykładni.

IV

Problem, jak powinna kształtować się odpowiedzialność będących *extraneusami* podżegacza i pomocnika, pojawił się wraz z wprowadzeniem do kodeksu karnego z 1932 r. tzw. polskiej konstrukcji postaci zjawiskowych. Twórca tej konstrukcji — J. Makarewicz uważał, że podżeganie i pomocnictwo, jako postacie popełnienia przestępstwa, ograniczone zostały w kodeksie karnym polskim w swoim zastosowaniu tylko do czynów typu podstawowego. Nie mają wobec tego zastosowania do przestępstw indywidualnych²⁰. Stanowisko to zajął również początkowo Sąd Najwyższy²¹, odstąpił od niego jednak już w 1937 r.²² pod wpływem krytyki przedstawicieli doktryny²³. Okazało się bowiem, iż ściśle prze-

¹⁹ Andrejew, *Polskie prawo...*, s. 190.

²⁰ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 142. Por. tenże, *Bezkarność podżegania i pomocnictwa*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1934, s. 8.

²¹ Wyrok SN z dn. 22.11.1935 r., OSNIK 1935, 8, poz. 282.

²² Uchwała SN z dn. 20.03.1937 r., OSNIK 1937, 6, poz. 149.

²³ Por. Z. Papierkowski, *Podżeganie i pomocnictwo w stosunku do prze-*

strzeżenie zasady niekaralności podżegania i pomocnictwa przy przestępstwach indywidualnych prowadziło do rezultatów sprzecznych z poczuciem sprawiedliwości. Dlatego też — mimo braku właściwej regulacji — zarówno przedstawiciele doktryny, jak i Sąd Najwyższy, aż do czasu uchwalenia kodeksu karnego z 1969 r. wysuwali szereg argumentów przemawiających za objęciem odpowiedzialnością podżegania i pomocnictwa do przestępstw indywidualnych zarówno właściwych, jak i niewłaściwych²⁴. Rezultatem tych dyskusji stało się wprowadzenie do tegoż kodeksu przepisu art. 19 § 2, co rozwiązało problem o tyle, że zawarł on ustawową regulację statuującą odpowiedzialność osób nakłaniających bądź udzielających pomocy sprawcy przestępstwa indywidualnego, pomimo braku szczególnej wymaganej przez ustawę cechy, o ile oczywiście cecha ta występowała po stronie sprawcy, a podżegacz czy pomocnik o tym wiedzieli. Wydawałoby się pozornie, że z chwilą wprowadzenia art. 19 § 2 problem podżegania i pomocnictwa do przestępstw indywidualnych został ostatecznie rozwiązany i nie będzie już w przyszłości żadnych wątpliwości na tym tle. Tak jednak nie jest, a przejawem tego wydaje się być prowadzona obecnie dyskusja nad projektem nowego kodeksu karnego.

Aby wskazać przyczyny wątpliwości, należy powrócić do argumentów przytaczanych przez J. Makarewicza. Istotą polskiej konstrukcji postaci zjawiskowych jest zerwanie z akcesoryjnością, przejawiające się w tym, że każdy kto podżega czy pomaga w dokonaniu czynu zabronionego, odpowiada za własne przestępstwo, tyle że popełnione w odmiennej aniżeli sprawstwo formie zjawiskowej. Ponieważ przy przestępstwach indywidualnych właściwych warunkiem *sine qua non* odpowiedzialności jest istnienie po stronie sprawcy szczególnej cechy wchodzącej w skład zespołu znamion jako znamię podmiotu przestępstwa, to podżegacz i pomocnik będący *extraneusami* nie mogą się dopuścić takiego przestępstwa, a pociągnięcie ich w tej sytuacji do odpowiedzialności pozostaje w sprzeczności z zasadą indywidualizacji. Analogicznie problem przedstawia się przy przestępstwach indywidualnych niewłaściwych, tyle że w takim wypadku podżegacz bądź pomocnik mogą odpowiadać za popełnienie przestępstwa typu podstawowego.

Przepis art. 19 § 2 k.k. stanowi wyjątek, nie jedyny zresztą, od przyjętej generalnie jako zasady konstrukcji postaci zjawiskowych.

stępstw indywidualnych, „Palestra” 1937, 6, s. 517—518 oraz tenże, *W sprawie reformy prawa karnego*, „Przegląd Prawniczy” 1948, 2, s. 37.

²⁴ Por. W. Wolter, *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego*, Warszawa 1947, s. 350—351. Uchwała SN z 9.11.1961 r., OSPiKA 1962, 7—8, poz. 224; W. Wolter, *Podżeganie i pomocnictwo do przestępstw kwalifikowanych*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1975, 2.

Spróbujmy zastanowić się nad racją bytu tego przepisu. Jako przykład posłużyć może sytuacja, gdy ktoś nakłania osobę, o której wie, że jest zobowiązana do troszczenia się o własne trzyletnie dziecko, do porzucenia go, a tym samym do popełnienia przestępstwa z art. 187 § 1 k.k. Podżegający jako pozbawiony obowiązku troszczenia się o to właśnie konkretne dziecko nie może być sprawcą przestępstwa jego porzucenia. Czy jednak z punktu widzenia zasady słuszności byłoby słusznym pozostawienie opisanego nakłaniania poza zakresem bezprawności kryminalnej? Zachowanie podżegacza jest przecież karygodne i zasługuje chyba w związku z tym na miano bezprawnego. Inaczej nieco problem przedstawia się przy przestępstwach indywidualnych niewłaściwych. Podżegający magazyniera do dokonania zagarnięcia mienia znajdującego się w podlegającym jego opiece magazynie nie pozostaje bezkarny, mimo iż nie jest on ani osobą zarządzającą skradzionym mieniem społecznym, ani też osobą odpowiedzialną za jego ochronę lub nadzór nad nim w związku z zajmowanym stanowiskiem lub pełnioną funkcją. Podżegacz taki może przecież odpowiadać za popełnienie własnego przestępstwa, jakim w konkretnym wypadku jest przestępstwo zagarnięcia mienia społecznego z art. 199 § 1 k.k. — oczywiście w postaci zjawiskowej podżegania. Artykuł 19 § 2 k.k. wprowadza jednakże znak równości pomiędzy tego typu sytuacjami. Zgodnie z tym przepisem, wystarczy wiedzieć o istnieniu po stronie bezpośredniego wykonawcy przestępstwa szczególnej cechy wskazanej w zespole znamion, aby odpowiadać z przepisu statuującego w zależności od sytuacji: bądź to przestępstwo indywidualne właściwe, bądź też niewłaściwe.

Rozwiązanie takie nie wydaje się poprawne. Jeśli nawet dokonanie wyłomu w konstrukcji postaci zjawiskowych, gdy chodzi o przestępstwa indywidualne właściwe jest słuszne z uwagi na konieczność włączenia w ramy bezprawności kryminalnej zachowań podżegaczy i pomocników, którzy są świadomi istnienia po stronie sprawcy szczególnej cechy, to jednak w wypadku przestępstw indywidualnych niewłaściwych argument ten przecież traci rację bytu. W tej sytuacji nie chodzi bowiem o zasadę odpowiedzialności, lecz jedynie o wysokość sankcji²⁵. Ustawodawca zresztą odstąpił od odpowiedzialności podżegacza (pomocnika) za „własne” przestępstwo tylko w stosunku do przestępstw indywidualnych niewłaściwych będących typami kwalifikowanymi. W przypadku nakłaniania czy udzielania pomocy np. do dzieciobójstwa, podżegacz i pomocnik odpowiadają przecież z art. 148 § 1 k.k., nie zaś z art. 149 w zw. z art. 19 § 2 k.k., bowiem art. 19 § 2 k.k. nie odnosi się do

²⁵ Por. I. Andrejew, *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, Warszawa 1988, s. 202—203.

wskazanej sytuacji. Dlatego też proponowałabym ujednolicenie odpowiedzialności podżegacza i pomocnika do przestępstw indywidualnych właściwych na rzecz odpowiedzialności za typ podstawowy, bez czynienia w tym wypadku odstępstw od polskiej konstrukcji postaci zjawiskowych.

Jednocześnie jednak należałoby pozostawić w kodeksie karnym przepis stanowiący odpowiednik dzisiejszego art. 19 § 2 jedynie dla przestępstw indywidualnych właściwych, z jednoczesnym wprowadzeniem obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary oraz możliwości odstąpienia od jej wymierzenia w stosunku do podżegaczy i pomocników do tego typu przestępstw. Rozwiązanie to znajduje następujące uzasadnienie. Jak wyjaśniłam wcześniej, z punktu widzenia zasad słuszności niecelowe byłoby wyeliminowanie z zakresu bezprawności kryminalnej sytuacji polegających na nakłanianiu bądź udzielaniu pomocy sprawcy przestępstwa indywidualnego właściwego. Ta sama jednakże zasada stoi na przeszkodzie jednakowemu traktowaniu osoby, która z uwagi na pewne szczególne posiadane przez nią cechy jest sprawcą przestępstwa indywidualnego właściwego i podżegacza (pomocnika), który sprawcą tego przestępstwa być nie może, bowiem wymaganej ustawowo cechy nie posiada. Dlatego też pozostawiając przyjętą w kodeksie karnym z 1969 r. zasadę odpowiedzialności podżegaczy i pomocników do przestępstw indywidualnych właściwych — o ile wiedzieli oni o istnieniu po stronie sprawcy właściwości uzasadniającej karalność — wskazane byłoby zróżnicowanie granic wymiaru kary, przez wprowadzenie w takim wypadku obligatoryjnego nadzwyczajnego jej złagodzenia. Wydaje się, że takie rozwiązanie czyni zadość poczuciu sprawiedliwości, aczkolwiek należy podkreślić, iż utrzymanie przepisu o odpowiedzialności podżegacza i pomocnika do przestępstw indywidualnych właściwych nie jest zgodne z założeniami polskiej konstrukcji postaci zjawiskowych.

V

Pozostał jeszcze problem współsprawstwa przy przestępstwach indywidualnych, a ściślej — kwestia odpowiedzialności współsprawcy — *extraneusa*, która nie została uregulowana na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. w sposób jednoznaczny. Gdy w grę wchodzi przestępstwo indywidualne właściwe, poglądy doktryny są raczej zbieżne. Przyjmuje się powszechnie, że w takim wypadku odpowiadać za współsprawstwo może tylko osoba kwalifikowana. Jedynie L. Tyszkiewicz wybrał inne rozwiązanie. Przyjął on mianowicie, że wszelkie okoliczności osobiste należy uwzględniać co do wszystkich osób współdziałających, o ile zachodzą

one chociażby u jednej z nich²⁶. Motywując swoje stanowisko, L. Tyszkiewicz zauważa, że takie rozciągnięcie cechy osobistej na osoby, które jej nie posiadają umożliwia traktowanie jako współsprawcę tego, „kto w myśl przyjętego kryterium teorii formalno-obiektywnej powinien uchodzić za współsprawcę, a nie za pomocnika”²⁷. Innymi słowy zasada, że przy współsprawstwie okoliczności rzeczowe występujące po stronie poszczególnych współsprawców „uzupełniają się”, została rozciągnięta również na okoliczności osobiste, które charakteryzują podmiot i powodują indywidualizację przestępstwa. Prowadzi to w konsekwencji — według L. Tyszkiewicza — do odpowiedzialności współsprawcy-*extraneus* za przestępstwo indywidualne właściwe. Jest to stanowisko odosobnione.

Znacznie więcej trudności interpretacyjnych nasunęło się przy przestępstwach indywidualnych niewłaściwych. Powstał problem, za jakie przestępstwo ponosi odpowiedzialność współsprawca-*extraneus*: typu podstawowego czy też kwalifikowanego? Wyksztąpiły się w omawianej kwestii dwa przeciwstawne poglądy. Pierwszy z nich nakazywał stosować w takim wypadku kwalifikację z przepisu statuującego typ podstawowy, jako że po stronie współsprawcy brak było szczególnej cechy uzasadniającej karalność za popełnienie przestępstwa indywidualnego. Natomiast zgodnie z drugim stanowiskiem współsprawca-*extraneus* powinien odpowiadać jednak za przestępstwo typu kwalifikowanego (indywidualne niewłaściwe). Do zwolenników drugiego poglądu należał m. in. W. Wolter²⁸, który na uzasadnienie swojego stanowiska podał dwa następującej treści argumenty. Pierwszy odnosił się do istoty współsprawstwa, z którym związane jest wzajemne dopełnianie znamion. W. Wolter uważa, że dotyczy ono również okoliczności indywidualizujących podmiot, ponieważ nie są to okoliczności osobiste, lecz okoliczności rzutujące na typ przestępstwa. Drugi argument wynika natomiast z treści art. 19 § 2 k.k. Skoro podżegacz (pomocnik) do przestępstwa indywidualnego niewłaściwego będący *extraneusem*, odpowiada za przestępstwo typu kwalifikowanego, to również współsprawca, który z istoty czyni więcej, powinien ponosić surowszą odpowiedzialność.

Przeciwko takiej interpretacji wypowiedział się K. Buchała wskazując, iż podżeganie (pomocnictwo), zgodnie z konstrukcją postaci zja-

²⁶ L. Tyszkiewicz, *Współdziałanie przestępne i główne pojęcia z nim związane w polskim prawie karnym*, Poznań 1964, s. 355—365. Pogląd ten dotyczył również podżegania i pomocnictwa, jako że kwestia ta nie była wówczas prawnie rozwiązana.

²⁷ *Ibidem*, s. 364.

²⁸ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 299.

wiskowych, jest równorzędną ze sprawstwem formą popełnienia przestępstwa. Dlatego też argument, że współsprawca czyni „więcej” niż podżegacz czy pomocnik nie wydaje się właściwy. Rozumowanie W. Woltera skutkuje ponadto zastosowaniem przez analogię art. 19 § 2 k.k. do współsprawcy przestępstwa indywidualnego niewłaściwego nie posiadającego szczególnej, określonej ustawowo cechy, która pozwoliłaby zakwalifikować go jako sprawcę. Jest to niewątpliwie analogia na niekorzyść, co zdaniem K. Buchały koliduje z fundamentalną zasadą *nullum crimen*²⁹.

Praktyka początkowo poszła w kierunku rozszerzenia stosowania art. 19 § 2 k.k. także do współsprawcy-*extraneusa*, czego wyrazem stał się wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14.01.1974 r.³⁰, w którym czytamy m. in.: „Wykładnia oparta na dopełniającej roli współsprawcy przestępstwa w powiązaniu z treścią art. 19 § 2 k.k. uzasadnia zastosowanie kwalifikacji prawnej z art. 200 § 1 k.k. do wszystkich współsprawców zagarnięcia mienia społecznego także wówczas, gdy tylko jeden ze sprawców jest osobą zobowiązaną do szczególnej pieczy nad tym mieniem, w sposób określony w wymienionym przepisie, a pozostali współsprawcy wiedzą o tym”³¹. Sąd Najwyższy zmienił jednak po latach swoje stanowisko i w uchwale z 23.04.1980 r. stwierdził, co następuje³²: „Sprawca zagarnięcia mienia społecznego nie należący do kręgu osób wymienionych w art. 200 § 1 k.k., który działa wspólnie z inną osobą wiedząc o okoliczności uzasadniającej jej odpowiedzialność z tego przepisu, nie odpowiada na równi z tą osobą za kwalifikowane zagarnięcie mienia społecznego, lecz na podstawie art. 199 k.k.”

Stanowisko takie — niewątpliwie słuszne na gruncie obowiązujących przepisów — nie zostało do dziś zmienione i zyskało poparcie przedstawicieli doktryny³³.

Wydaje się jednak, że ustawodawstwo różnicujące odpowiedzialność współsprawcy i podżegacza oraz pomocnika (gdy chodzi o przestępstwa indywidualne) zrywa z zadeklarowaną w kodeksie karnym zasadą równorzędności wszystkich trzech form popełnienia przestępstwa. Obecna regulacja bowiem prowadzi do wniosku, że podżeganie i pomocnictwo mogą stać się działaniami nacechowanymi większym stopniem społecznego niebezpieczeństwa niż sprawstwo, dzięki odpowiedniej kwalifika-

²⁹ Buchała, *Prawo karne...*, s. 421.

³⁰ OSPiKA 1975, 7—8, poz. 184.

³¹ Krytykę takiego stanowiska SN przedstawił W. Mąciór w głosie do wspomnianego orzeczenia, opubl. w OSPiKA 1975, 7—8, poz. 184.

³² OSNKW 1980, 1, poz. 33.

³³ Glosa M. Filara, „Nowe Prawo” 1981, 5, s. 139—142.

cji. Nie wydaje się to słuszne i dlatego wskazane byłoby zniwelowanie tych różnic na drodze ustawodawczej, nie zaś za pomocą zmieniających się poglądów doktryny i praktyki. Regulacja powinna być analogiczna do tej, którą przedstawiłam odnośnie do podżegania i pomocnictwa. Przy przestępstwach indywidualnych niewłaściwych współsprawca-*-extraneus* ponosiłby odpowiedzialność za typ podstawowy, zaś przy właściwych — taką odpowiedzialność jak sprawca, oczywiście o ile wiedział, że po stronie sprawcy występują wymagane w ustawie szczególne cechy. W tym drugim wypadku — tak jak poprzednio — postulować należy obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary z możliwością odstąpienia od jej wymierzenia.

Łódź, maj 1989 r.

Katedra Prawa Karnego UŁ

Agnieszka Liszewska

AUS DER PROBLEMATIK DER SONDERDELIKTE

Zusammenfassung

Der Artikel bildet den Versuch, die reiche Problematik der Sonderdelikte im Hinblick auf die geltenden Vorschriften zu beschreiben, die die Verantwortung für verbrecherische Mitwirkung regeln. Das erste Problem bezieht sich auf die Abhängigkeit zwischen dem Artikel 19 § 2 des Strafgesetzbuches, der die Verantwortung des Anstifters und des Helfers bei den Sonderdelikten (wenn die beiden von der besonderen Eigenschaft des Täters bescheid wissen) und dem Artikel 17 des Strafgesetzbuches. Der Artikel 17 verordnet, daß man die eng persönlichen Umstände, die die Strafverantwortlichkeit ausschließen, mildern oder belasten können, nur auf die Person, auf die sie sich beziehen, berücksichtigen soll. Die vorgeschlagene Lösung, gemäß den Ansichten der Mehrheit von Vertretern dieser Doktrin, entscheidet über dieses Problem, indem sie annimmt, daß der Artikel 17 des Strafgesetzbuches im Verhältnis zu dem Artikel 19 § 2 des Strafgesetzbuches *lex specialis* bildet.

Das hat zur Wirkung, daß der Anstifter (Helfershelfer) sich für des Sonderdelikt nicht verantwortlich fühlt.

Solche Stellungnahme ist möglich nur dann, wenn man den breiten Bereich der Bezeichnung „eng persönliche Umstände“ annimmt, damit diese Bezeichnung auch Straftatttypmerkmale umfaßt.

Weitere Probleme sind eng mit der im polnischen Strafrecht angenommenen These verbunden, nach der das Anstiften und das Helfershelfen — neben dem eigentlichen Verbrechen — selbstständige Verbrechensformen sind. Eine gewisse Abweichung von dieser Konstruktion bildet der Artikel 19 § 2 des Strafgesetzbuches,

der den Anstifter oder den Helfershelfer für Donderdelikt verantwortlich macht, obwohl es kein besonderes vom Gesetz verlangtes Merkmal gibt, unter der Bedingung, daß dieses Merkmal nur dem Täter gehörte und dem Anstifter oder dem Helfershelfer unbekannt war.

Es fehlt keine analogische Gesetzlösung im Falle der Mittäterschaft und der leitenden Täterschaft. Das führt zu den Folgen, die dem Gerechtigkeitsgefühl widersprechen. Folglich wird vorgeschlagen, die beschriebenen Probleme gesetzgebend und nicht auf Grund der sich verändernden Doktrinen und Rechtsprechung zu lösen.