

ŁUKASZ POHL

## **SPRAWSTWO ZLECENIODAWCZE JAKO NOWA ZJAWISKOWA FORMA CZYNU ZABRONIONEGO. UWAGI NA TLE PROJEKTU ZMIAN KODEKSU KARNEGO\***

W przygotowanym przez Ministerstwo Sprawiedliwości projekcie zmian Kodeksu karnego przewiduje się między innymi wprowadzenie pewnych przekształceń obowiązującego ujęcia tzw. zjawiskowych form popełnienia czynu zabronionego. Na szczególne zainteresowanie zasługuje tu przede wszystkim propozycja wzbogacenia katalogu tych form o formę tzw. sprawstwa zleceniodawczego, a więc sprawstwa, które zgodnie z projektowanym § 1a art. 18 k.k. polegać ma na zleceniu innej osobie wykonania czynu zabronionego w zamian za udzieloną lub obiecaną jej korzyść majątkową lub osobistą. Warto od razu zaznaczyć, że rzeczona propozycja jest jedyną innowacją o charakterze merytorycznym, jaką na polu form współdziałania przestępnego w projekcie ministerialnym się przewiduje. W celu oceny jej zasadności należy ją poddać dogmatycznie zorientowanej analizie prawniczej.

Projektowaną zmianę Kodeksu karnego naświetlę z perspektywy dwóch centralnych zagadnień. W pierwszej kolejności rozważę jej oddziaływanie na kształt pozostałych przewidzianych w projekcie form zjawiskowych czynu zabronionego, natomiast w drugiej zajmę się przybliżeniem i w konsekwencji rozstrzygnięciem kwestii, czy wprowadzaną omawianą zmianą formę współdziałania przestępnego pod postacią tzw. sprawstwa zleceniodawczego w celu zdekodowania jej adekwatnego zakresu kryminalizacji należy interpretować wedle założeń właściwych teorii udziału w cudzym przestępstwie, czy może wręcz przeciwnie – wedle założeń właściwych teorii indywidualizacji odpowiedzialności karnej współdziałających, co w konsekwencji pozwoli odpowiedzieć na pytanie, czy projektowana nowa forma zjawiskowa czynu zabronionego na poziomie normy sankcjonowanej zakazującej jej popełnienia skonstruowana została z udziałem elementu tzw. akcesoryjności.

Omówienie tak postawionych zagadnień wymaga – rzecz zrozumiała – dokładnego przedstawienia interesujących nas propozycji legislacyjnych. I tak, zgodnie z tekstem projektu, § 1 obecnego art. 18 k.k. otrzymać ma następujące brzmienie: „Odpowiada za sprawstwo nie tylko ten, kto wykonuje

---

\* Niniejszy tekst stanowi skróconą wersję mego wystąpienia na I otwartym spotkaniu naukowym Katedry Prawa Karnego UAM (17 marca 2007 r.), spotkaniu, które w zamierzeniu organizatorów ma rozpocząć cykl wykładów poświęconych projektowanemu przez Ministerstwo Sprawiedliwości nowelizacjom Kodeksu karnego.

czyn zabroniony sam albo wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, ale także ten, kto kieruje wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę”, po czym dodany do Kodeksu karnego ma zostać § 1a w art. 18, w myśl którego: „Odpowiada za sprawstwo także ten, kto zleca innej osobie wykonanie czynu zabronionego w zamian za udzieloną lub obiecaną jej korzyść majątkową lub osobistą albo wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie poleca jej wykonanie takiego czynu”. Zatem poprzestając w tym miejscu na czysto literalnym poziomie interpretacji proponowanych zmian, zauważyć można, że wprowadzają one przebudowę legislacyjnego ujęcia tzw. zjawiskowych form popełnienia czynu zabronionego w dwóch punktach. Po pierwsze – usuwają one nowym brzmieniem § 1 art. 18 k.k. z tej właśnie jednostki redakcyjnej tekstu prawnego formę sprawstwa polecającego, przerzucając ją do proponowanego § 1a tego artykułu. Po drugie – co jest już przekształceniem merytorycznym obowiązującego stanu prawnego – wprowadzają one w § 1a art. 18 k.k. nową formę zjawiskową czynu zabronionego w postaci tzw. sprawstwa zleceniodawczego. Kodeksowe ujęcie pozostałych form zjawiskowych czynu zabronionego, a więc podżegania i pomocnictwa – wyłącznie na poziomie ich opisu językowego – pozostaje nienaruszone. Zmian w § 2 i 3 art. 18 obowiązującego Kodeksu karnego projekt bowiem nie przewiduje.

Abstrahując w tym miejscu od oceny zasadności czy słuszności wprowadzenia do polskiego systemu prawa karnego wyraźnie wyartykułowanego w tekście prawnym tzw. sprawstwa zleceniodawczego, zauważyć należy, że dokonana przez projektodawcę technika rozczłonkowania sprawczych form popełnienia czynu zabronionego w zaproponowanym przez niego ujęciu redakcyjnym art. 18 k.k. nie wydaje się szczególnie trafna. Jeśli już bowiem chciano zadekretować językiem prawnym nową formę zjawiskową czynu zabronionego, to można było to uczynić w sposób podbudowany merytorycznymi założeniami i nawiązać przykładowo do znanego i w pełni w nauce prawa karnego respektowanego podziału sprawczych form popełnienia czynu zabronionego na formy wykonawcze i niewykonawcze. I tak można było drogą tą wyodrębnić § 1 w art. 18 k.k., w którym zawarto by określenie sprawczych form wykonawczych, a więc tzw. sprawstwa pojedynczego oraz tzw. współsprawstwa – paragraf ten mógłby wówczas brzmieć następująco: „Odpowiada za sprawstwo zarówno ten, kto wykonuje czyn zabroniony sam, jak i ten, kto wykonuje czyn zabroniony wspólnie i w porozumieniu z inną osobą”, by następnie w zgodzie z przywołanym podziałem utworzyć § 2 w art. 18 k.k., w którym z kolei opisano by sprawcze formy niewykonawcze, a więc znane już nam z obowiązującego prawodawstwa tzw. sprawstwo kierownicze i tzw. sprawstwo polecające oraz proponowane w projekcie tzw. sprawstwo zleceniodawcze. Ten z kolei paragraf mógłby brzmieć: „Odpowiada za sprawstwo zarówno ten, kto kieruje wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę lub wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, poleca jej wykonanie takiego czynu, jak i ten, kto zleca innej osobie wykonanie czynu zabronionego w zamian za udzieloną lub obiecaną korzyść majątkową lub osobistą”<sup>1</sup>. Projektodawca, zachowując w § 1 obok wykonawczych form spraw-

<sup>1</sup> Wówczas podżeganie typizowano by w § 3 art. 18 k.k., a pomocnictwo w § 4 tego artykułu.

stwa formułę sprawstwa kierowniczego, czyli sprawstwa niewykonawczego, zmarnował więc – przynajmniej na razie – okazję do tego, by w tekście prawnym uwypuklić niewątpliwe i – co więcej – ważne z teoretycznego i praktycznego punktu widzenia różnice, jakie wynikają z odmienności ontologicznych form sprawstwa wykonawczego i form sprawstwa niewykonawczego.

Zaproponowane w projekcie ujęcie redakcyjne ujęcia sprawczych form czynu zabronionego ma jednak – zdaniem postulatora – uzasadnienie. I tak w uzasadnieniu do projektu czytamy: „W projekcie przewiduje się wprowadzenie odpowiedzialności za sprawstwo tego, kto zleca innej osobie wykonanie czynu zabronionego w zamian za udzieloną lub obiecaną korzyść majątkową lub osobistą (art. 18 § 1a k.k.). Rozwiązanie takie uzasadnia okoliczność, że w swej istocie ta postać przestępczego zachowania jest bliższa sprawstwu w postaci zjawiskowej sprawstwa kierowniczego niż podżeganiu. Ze względów systemowych do wyżej wskazanej jednostki redakcyjnej zostało ponadto przeniesione unormowanie zawarte obecnie w art. 18 § 1 k.k. *in fine*, dotyczące odpowiedzialności za sprawstwo tego, kto wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, poleca jej wykonanie czynu zabronionego”. Nie potrzeba, jak sądzę, wprawnego oka dogmatycznoprawnego, aby zauważyć, że powyższa argumentacja nie uzasadnia przekonująco projektowanego tekstu prawnego w interesującym nas fragmencie. Skoro bowiem figura sprawstwa zlecaniodawczego jest – zdaniem projektodawcy – bliższa sprawstwu kierowniczemu, to – przyjmując takie założenie – należało formy te niejako „obok siebie” zestawić właśnie w jednym paragrafie, a nie – jak uczyniono to w projekcie – sztucznie je w tekście prawnym separować. Natomiast sformułowanie uzasadnienia projektu, że za proponowanym ujęciem redakcyjnym sprawczych form czynu zabronionego w Kodeksie karnym przemawiać mają względy systemowe, jest zbyt ogólne i tym samym enigmatyczne, by móc w rozważanej kwestii uznać je za racjonalizującą przesłankę budowania tekstu prawnego.

I. Analizę pierwszego zagadnienia, a przypomnę, że jest nim ocena wpływu projektowanego wprowadzenia do polskiego prawa karnego formy sprawstwa zlecaniodawczego na kształt pozostałych form zjawiskowych czynu zabronionego, należy – rzecz jasna – ze względów metodycznych rozpocząć od ogólnego scharakteryzowania znamion tego sprawstwa, czyli tych elementów opisu rzeczonyj formy zjawiskowej, które pozwolą na zrekonstruowanie stosownej normy sankcjonowanej zakazującej jej popełnienia. Zgodnie z postulowanym § 1a art. 18 k.k. odpowiadać za sprawstwo ma także ten, kto zleca innej osobie wykonanie czynu zabronionego w zamian za udzieloną lub obiecaną jej korzyść majątkową lub osobistą. Znamię czasownikowe rozważanej formy popełnienia czynu zabronionego zrealizowane będzie zatem wówczas, gdy jego podmiot innej osobie zleci wykonanie czynu zabronionego, udzielając jej jednocześnie lub obiecując udzielić korzyści majątkowej lub osobistej. Jak więc widać forma tzw. sprawstwa zlecaniodawczego jest w istocie tzw. typem wieloodmianowym. Jej literalne ujęcie w proponowanym § 1a art. 18 k.k. daje bowiem podstawę od zrekonstruowania z niego czterech modelowych norm sankcjonowanych zakazujących, odpowiednio:

- zlecenia innej osobie wykonania czynu zabronionego przy jednoczesnym udzieleniu jej w zamian za to korzyści majątkowej
- zlecenia innej osobie wykonania czynu zabronionego przy jednoczesnym udzieleniu jej w zamian za to korzyści osobistej
- zlecenia innej osobie wykonania czynu zabronionego przy jednoczesnym obiecaniu udzielenia jej w zamian za to korzyści majątkowej
- i wreszcie zlecenia innej osobie wykonania czynu zabronionego przy jednoczesnym obiecaniu udzielenia jej w zamian za to korzyści osobistej.

W konsekwencji więc tzw. sprawstwo zleceniodawcze jest nazwą rodzajową obejmującą swą denotacją wyżej wymienione jego odmiany gatunkowe. Wyłuszczone normy sankcjonowane – jak przed chwilą wspomniałem – są jedynie normami modelowymi wymagającymi oczywiście stosownych relatywizacji do poszczególnych przepisów części szczególnej Kodeksu karnego lub karnych przepisów pozakodeksowych, a więc przepisów, które poprzez określenie w nich znamion zabronionego wykonawstwa będą stosownie owe normy modelowe<sup>2</sup> treściowo uzupełniały, współwyznaczając tym samym i precyzując ich treść. Owe uzupełnienia są tu bezwzględnie konieczne, to przecież o zlecenie wykonania określonego czynu zabronionego ma chodzić, a więc np. o zlecenie wykonania zabójstwa, uszkodzenia ciała, kradzieży czy fałszerstwa dokumentu. Koniecznie należy też wspomnieć o tym, że przepisem treściowo uadekwatniającym wskazane wyżej modelowe normy sankcjonowane będzie wówczas przepis – obecnie jest nim art. 115 §4 k.k. – który objaśni pojęcie korzyści majątkowej i osobistej (*de lege lata* jest nią zarówno korzyść dla siebie, jak i dla kogo innego).

Mając tak zarysowaną obiektywną stronę formy tzw. sprawstwa zleceniodawczego, przystąpić już można do zbadania wpływu tej formy na kształt pozostałych zjawiskowych postaci popełnienia czynu zabronionego. Rzecz jasna chodzić tu może tylko o rzutowanie na kształt niewykonawczych form współdziałania przestępnego. Forma tzw. sprawstwa zleceniodawczego jest bowiem formą niewykonawczą i z tego tytułu nie może ona wpływać na kształt kryminalizacji odmian wykonawczych czynu zabronionego w postaci sprawstwa pojedynczego i współsprawstwa. Zatem interesujące nas tutaj rozważania z ontologicznego już względu zawężone być muszą do sprawstwa kierowniczego, sprawstwa polecającego, podżegania i pomocnictwa.

Relacja sprawstwa zleceniodawczego do formy sprawstwa kierowniczego jest interesująca już choćby z powodu cytowanego wyżej fragmentu uzasadnienia projektu, a więc fragmentu, w którym podniesiono, że postać sprawstwa zleceniodawczego w swej istocie jest bliższa sprawstwu kierowniczemu aniżeli podżeganiu. Z wnioskiem tym nie sposób się jednak zgodzić. Już z chwilą wyraźnego wprowadzenia do systemu polskiego prawa karnego formy sprawstwa kierowniczego – co nastąpiło kodyfikacją karną z 1969 r. (art. 16 k.k.) – wiadomo było – że realizacja znamion tej postaci zjawiskowej

<sup>2</sup> W istocie z teoretycznoprawnego punktu widzenia będą to jedynie wyrażenia normokształtne, a nie normy prawne – w kwestiach syntaktycznego i treściowego rozczłonkowania normy prawnej w przepisach prawnych zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2006, s. 106-130.

czynu zabronionego wymaga panowania nad poczynaniami kierowanego wykonawcy czynu zabronionego, że panowanie to rozumiane jako nadzorowanie wykonawstwa w żadnej mierze nie wyczerpuje się w samym li tylko zleceniu czy poleceniu innej osobie wykonania czynu zabronionego. Dla przykładu można tu przypomnieć słowa Władysława Woltera, który – komentując omawianą formę zjawiskową – pisał tak: „Chodzi o uznanie, że sprawcą jest nie tylko fizyczny wykonawca czynu zabronionego, ale również mózg akcji, który steruje całym przedsięwzięciem przestępnym, chociaż nie przykładą ręki czy też fizycznie pełni funkcję zupełnie drugoplanową”<sup>3</sup>. Z drugiej strony już określone – a jak sądzę – i reprezentatywne intuicje semantyczne przeciętnego użytkownika języka polskiego pozwalają uchwycić niewątpliwe różnice (ontologiczne), jakie zachodzą pomiędzy czynem (a właściwie kompleksem stosownych czynności) określanym mianem kierowania wykonaniem przez inną osobę czynu zabronionego a czynem określanym mianem zlecenia innej osobie wykonania takiego czynu. Oczywiście może się zdarzyć, i często rzeczywistości tak się dzieje, że ten, kto zlecił innej osobie wykonanie czynu zabronionego będzie kierował wykonaniem tego czynu. Zachodził tu będzie wówczas tzw. rzeczywisty zbieg przestępstw z otwartym dalszym pytaniem o to, czy zbieg ten należy pominąć, czy może uwzględnić w kwalifikacji prawnej<sup>4</sup>. Krótko mówiąc, wprowadzenie do kodeksu karnego formy tzw. sprawstwa zlecniodawczego w żaden sposób nie skutkuje ograniczeniem zakresu kryminalizacji wynikającego z obowiązywania normy sankcjonowanej zakazującej kierowania wykonaniem przez inną osobę czynu zabronionego.

O ile zabieg odczytania relacji zachodzącej pomiędzy sprawstwem zlecniodawczym a sprawstwem kierowniczym wolny jest od większych problemów interpretacyjnych, o tyle z rozlicznymi i – co gorsza – z poważnymi problemami tego typu będzie miał do czynienia interpretator na gruncie związku interesującego nas tutaj sprawstwa zlecniodawczego ze sprawstwem polecającym. Przypomnę, że sprawstwem polecającym jest zachowanie polegające na wydaniu innej osobie polecenia wykonania czynu zabronionego w warunkach wykorzystania uzależnienia tej osoby od wydającego to polecenie. Powstaje teraz fundamentalne pytanie, czy wprowadzenie do polskiego systemu prawa karnego figury sprawstwa zlecniodawczego wpłynie – rzecz jasna ograniczająco – na pole zachowań kryminalizowanych obowiązywaniem normy sankcjonowanej zakazującej realizowania sprawstwa polecającego. Przed udzieleniem odpowiedzi warto zadać sobie inne pytanie, a mianowicie: jak kształtują się relacje pomiędzy zachowaniem odpowiadającym charakterystyce sprawstwa zlecniodawczego a sprawstwem polecającym na gruncie stanu *de lege lata*. W sposób wyraźny stawiał to pytanie Andrzej Wąsek. Profesor pytał:

<sup>3</sup> W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 300.

<sup>4</sup> W celu uniknięcia mogących powstawać tu nieporozumień od razu zaznaczę, że przez tzw. rzeczywisty zbieg przestępstw rozumiem zbieg faktycznie popełnionych przestępstw, a nie jedynie zbieg przestępstw ujawnionych w kwalifikacji prawnej – w kwestii tej zob. szerzej A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976, s. 161-162 oraz Ł. Pohl, *Zbieg przepisów ustawy i zbieg przestępstw – próba uporządkowania pojęć*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005, z. 1, s. 104-108.

„Czy konstrukcja sprawstwa polecającego może mieć zastosowanie do osoby dającej zlecenie płatnemu zabójcy, podpalaczowi?”<sup>5</sup> i zrazu odpowiadał: „Tak, jeśli zleceniodawca ma w ‘rękach’ zleceniobiorcę (wykorzystuje jego stosunek zależności od siebie, np. przez to, że jest jego wierzycielem, dostawcą narkotyku)”<sup>6</sup>. Ta w pełni trafna wypowiedź ukazuje – rzecz skądinąd oczywista – że zlecić wykonanie czynu zabronionego z jednoczesnym udzieleniem lub obiecaniem korzyści majątkowej lub osobistej można zarówno zleceniobiorcy zależnemu od zleceniodawcy, jak i zleceniobiorcy odeń niezależnemu. Zlecenie wykonania czynu zabronionego osobie zależnej stanowi więc wypełnienie znamion sprawstwa polecającego, natomiast zlecenie wykonania czynu zabronionego osobie niezależnej za sprawstwo polecającego uchościć nie może. To ostatnie kwalifikowane być winno na gruncie stanu *de lege lata* jako podżeganie lub ewentualnie jako pomocnictwo; ewentualność ta wchodzić będzie w grę jedynie wtedy, gdy za dopuszczalną uznamy konstrukcję tzw. pomocnictwa psychicznego, a więc konstrukcję, która – jak wiadomo – ze względu na wkomponowaną w jego strukturę akcesoryjność jest dyskusyjna. W obowiązującym stanie prawnym wskazane relacje przedstawiają się zatem stosunkowo klarownie, a z pewnością nie nastroczają większych trudności w procesach subsumpcji.

Trudności te pojawiają się natomiast od razu z momentem wprowadzenia do kodeksu karnego figury sprawstwa zleceniodawczego. Problematyczną stanie się tu bowiem kwestia, czy figura ta obejmować będzie również te zlecenia wykonania czynu zabronionego, które nastąpiły w warunkach zależności zleceniobiorcy od zlecającego to wykonanie. Odpowiedzi są tu – rzecz zrozumiała – dwie. Odpowiedź negatywna będzie wyrazem przyjęcia poglądu, że takie zlecenie wykonania czynu zabronionego nie będzie realizacją znamion sprawstwa zleceniodawczego, a jedynie realizacją znamion sprawstwa polecającego. Odpowiedź pozytywna zaś będzie wynikiem przyjęcia stanowiska, według którego sytuacja zależności, jaka występuje pomiędzy zleceniobiorcą a zleceniodawcą, jest elementem nieistotnym z punktu widzenia realizacji znamion sprawstwa zleceniodawczego. Słowem, wedle tego punktu widzenia, zrealizować znamiona sprawstwa zleceniodawczego można zarówno w przypadku, gdy sytuacja owej zależności występuje, jak i wówczas, gdy ona nie występuje. To rozwiązanie należy moim zdaniem przyjąć.

Ważne jest także zwrócenie uwagi na to, że przyjęcie tego stanowiska nie rozwiązuje jeszcze kwestii, czy w wypadku zlecenia wydanego w warunkach sytuacji zależności realizowane są także znamiona sprawstwa polecającego. Przyjąć tu można dwa rozwiązania interpretacyjne. Z jednej strony uznać bowiem można, że znamiona tego sprawstwa nie będą wypełnione, z drugiej zaś strony przyjąć można, że będą one właśnie zrealizowane. Przyjęcie pierwszego rozwiązania oznaczałoby i tym samym ujawniało, że jego zwolennicy opierają się na tezie, że sprawstwo polecające ograniczone jest tylko do takich poleceń wykonania czynu zabronionego, wydanych w sytuacji wspomnianej zależności

<sup>5</sup> A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz. Tom I*, Gdańsk 1999, s. 260.

<sup>6</sup> A. Wąsek, *loc. cit.*

pomiędzy poleceniobiorcą a poleceniodawcą, które nie zostały – powiedzmy – wzmocnione udzieleniem lub obiecaniem korzyści majątkowej lub osobistej. Zwolennicy z kolei drugiego rozwiązania element owego wzmocnienia uznają za nieistotny z punktu widzenia realizacji znamion sprawstwa polecającego. Rozwiązanie pierwsze jest nieprzekonujące. Modelowa norma sankcjonowana zakazująca sprawstwa polecającego w żadnym swym fragmencie nie ogranicza bowiem zakazu wydawania poleceń wykonania czynu zabronionego tylko do poleceń, które nie zostały wzmocnione, poparte udzieleniem czy obietnicą udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej. Słowem, norma zakazująca zlecenia wykonania czynu zabronionego, zlecenia wydanego w warunkach zależności pomiędzy zleceniobiorcą a zlecaniodawcą, w żadnym razie nie może uchodzić za *lex specialis* w stosunku do normy zakazującej wydawania polecenia wykonania czynu zabronionego osobie zależnej od poleceniodawcy. I odwrotnie. W takiej sytuacji będzie więc zachodził zbieg przepisów ustawy z perspektywą dalszych komplikacji, jakie wiązać się będą z pytaniem, czy zbieg ten należy uznać za pomijalny, czy też może – ku czemu bym się osobiście skłaniał – za zbieg uwzględniany w kwalifikacji prawnej czynu, czyli zbieg kumulatywny.

Podsumowując więc wyniki analiz nad rozważaną wyżej relacją, powiedzieć można, że figura sprawstwa zlecaniodawczego nie wpływa w żadnym stopniu na zakres kryminalizacji wynikający z faktu obowiązywania normy sankcjonowanej zakazującej sprawstwa polecającego. Ważne jest także to, że figura ta na gruncie zleceń wykonania czynu zabronionego wydanych w warunkach zależności pomiędzy zleceniobiorcą a zlecaniodawcą nie wnosi w zasadzie nic nowego do sprawy, jako że zachowania takie są kryminalizowane już z mocy obowiązywania normy sankcjonowanej zakazującej sprawstwa polecającego. Wprowadzenie formy sprawstwa zlecaniodawczego spowoduje, że pojawiają się tu jedynie niepotrzebne lamigłówki teoretyczne na terenie zbiegu przepisów ustawy.

Zgłębia inaczej sprawy przedstawiać się będą, gdy chodzi o stopień wpływu wprowadzenia sprawstwa zlecaniodawczego na zakres zachowań kryminalizowanych obowiązywaniem norm zakazujących podżegania i ewentualnie pomocnictwa – tu tzw. psychicznego. Tutaj, z uwagi na projektowane wprowadzenie do prawa karnego figury sprawstwa zlecaniodawczego, z zakresu normowania rzeczonych norm zakazujących podżegania (ewentualnie pomocnictwa) wycięte zostaną te nakłaniania do czynu zabronionego powodowane chęcią nakłaniającego, aby nakłaniany dokonał czynu zabronionego, które wzmocnione będą udzieleniem (lub obietnicą udzielenia) korzyści majątkowej lub osobistej nakłanianemu. Oczywiście chodzi tu tylko o te nakłaniania, w wypadku których nie ma stosunku zależności między nakłanianym a nakłaniającym. Słowem, normy zakazujące sprawstwa zlecaniodawczego ograniczać będą pole zachowań zakazanych obecnie normami zakazującymi podżegania ewentualnie pomocnictwa. Istotne jest zatem to, że i tu figura sprawstwa zlecaniodawczego jest tak na dobrą sprawę zbędna, gdyż w żadnym razie nie poszerza ona zakresu kryminalizacji. Zlecenia wykonania czynu zabronionego osobie, która nie pozostaje w stosunku zależności od zleceniobiorcy, poparte udzieleniem lub obietnicą udzielenia jej korzyści majątkowej lub osobistej, są

bowiem na gruncie aktualnie obowiązującego stanu prawnego zakazane już przez normy sankcjonowane zakazujące podżegania (ewentualnie pomocnictwa). Zabieg przekwalifikowania takich zleceń z podżegania (ewentualnie pomocnictwa) na sprawstwo nie wydaje się zatem potrzebny, tym bardziej że – jak już w przedwojennym orzecnictwie Sądu Najwyższego podkreślano – podżegacza czy pomocnika do czynu zabronionego można surowiej ukarać aniżeli samego sprawcę<sup>7</sup>.

**II.** Przejdźmy do zagadnienia drugiego. Przypomnę, że jego rozwiązanie sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy figurę sprawstwa zleceńodawczego – na płaszczyźnie normy sankcjonowanej – należy interpretować w duchu teorii udziału w cudzym przestępstwie, czy wręcz przeciwnie, w duchu teorii indywidualizacji odpowiedzialności współdziałających. Zanim odpowiemy na powyższe pytanie, kilka słów o historii tego problemu. Pojawił się on w zasadzie z momentem wprowadzenia do polskiego systemu prawa karnego sprawstwa kierowniczego (z Kodeksem karnym z 1969 r.), a więc sprawstwa, które polega nie na wykonaniu czynu zabronionego, lecz na kierowaniu wykonaniem czynu zabronionego. Powstało tedy zrazu fundamentalne pytanie o to, w którym momencie ta nowa ówczasie postać zjawiskowa sprawstwa czynu zabronionego jest zrealizowana i tym samym dokonana: czy w momencie zakończenia samej akcji kierowania poczynaniami wykonawcy, czy w momencie wykonania czynu zabronionego przez wykonawcę. Niemal jednomyślnie udzielano tu drugiej odpowiedzi, opowiadając się tym samym za interpretacją sprawstwa kierowniczego wedle teorii udziału. W pewnym sensie konsekwentnie przyjmowano tedy, że jeśli wykonawca czynu nie wykonał, to sprawca kierowniczy odpowiada jedynie za usiłowanie czynu zabronionego. Gdy w Kodeksie karnym z 1997 r. pojawiła się kolejna sprawcza forma niewykonawcza w postaci sprawstwa polecającego, zwolennicy ujmowania sprawstwa kierowniczego w sposób właściwy założeniom teorii udziału również i tę formę zaczęli interpretować wedle założeń tej teorii. Sądzić należy, że w razie wprowadzenia do prawa karnego formy sprawstwa zleceńodawczego postępowanie interpretacyjne zwolenników takiego sposobu interpretowania znamion sprawstwa niewykonawczego będzie identyczne. Ten sposób interpretacji nie wytrzymuje jednak krytyki z pozycji teoretycznoprawnych<sup>8</sup>. Bez trudu zauważyć bowiem można, że interesujący nas obowiązujący przepis art. 18 § 1 k.k. jest przepisem, który jest wzorcowym przykładem kondensacji zawartych w nim różnych norm sankcjonowanych – norm zakazujących odpowiednio: wykonania czynu zabronionego, kierowania wykonaniem przez inną osobę czynu zabronionego oraz polecenia innej osobie wykonania takiego czynu. Nie jest to zatem – jak chcieliby tego zwolennicy ujmowania sprawstwa niewykonawczego w sposób właściwy założeniom teorii udziału w cudzym przestępstwie – przepis wyrażający jedynie jedną normę sankcjonowaną zakazującą wykonania czynu zabronionego, a więc normę, która w istocie przekroczona może być wyłącznie

<sup>7</sup> Zob. Wyrok SN z 29 listopada 1935 r. (1K. 165/35), *Zbiór Orzeczeń Izby Karnej Sądu Najwyższego* 1936, z. 5, poz. 212.

<sup>8</sup> Zob. Ł. Pohl, *O kulturze prowadzenia dyskusji i jej meritum słów kilka (uwagi na marginesie artykułu Piotra Kardasa)*, „Przegląd Sądowy” 2006, z. 11-12, s. 262-266.

wówczas, gdy czyn ten został wykonany. Stąd też interpretowanie form sprawstwa niewykonawczego – na poziomie norm sankcjonowanych zakazujących ich popełnienia – w duchu teorii udziału w cudzym przestępstwie jest ze względów teoretycznoprawnych niewłaściwe i w sposób nieuprawniony wprowadza ono akcesoryjność odpowiedzialności sprawcy niewykonawczego. Gdyby zatem wprowadzono do kodeksu karnego formę sprawstwa zlecaniodawczego, to należałoby przyjąć, że norma sankcjonowana zakazująca jego popełnienia jest przekroczona już w momencie wydania stosownego, tj. wzmocnionego udzieleniem (lub obietnicą udzielenia) korzyści majątkowej lub osobistej, zlecenia innej osobie wykonania czynu zabronionego, a nie w momencie wykonania tego zleconego czynu zabronionego przez zleceniobiorcę. Krótko mówiąc, formę tę należałoby interpretować w duchu teorii indywidualizacji odpowiedzialności współdziałających, a więc teorii odrzucającej niesprawiedliwą przecież z założenia akcesoryjność.

**III.** Przedstawiona wyżej analiza projektowanej formy sprawstwa zlecaniodawczego nie jest z pewnością analizą całościowo ją charakteryzującą. Niemniej jednak już tak szkicowo dokonany wgląd w jej konstrukcję w pełni upoważnia do wyrażenia poglądu, że zbyteczne jest jej wprowadzanie do polskiego prawa karnego. Taki zabieg legislacyjny w żadnym bowiem stopniu nie poszerza zakresu kryminalizacji. Zachowania odpowiadające znamionom tej formy są już bowiem kryminalizowane, i to – jak się wydaje – na wystarczającym poziomie sankcjonowania, poprzez normy zakazujące sprawstwa polecającego i poprzez normy zakazujące podżegania ewentualnie pomocnictwa. Kierując się zatem zwyczajnym rachunkiem zysków i strat, należałoby od tej inicjatywy prawodawczej odstąpić.

*Dr Łukasz Pohl jest adiunktem  
Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu.*

#### COMMISSIONING A CRIME AS A NEW FORM OF A PROHIBITED ACT. REMARKS ON THE PROPOSED AMENDMENTS OF THE PENAL CODE

##### Summary

The paper focuses on a legal analysis of the governmental proposal to add to the catalogue of offences the act of commissioning a crime (draft article 18 para. 1a of the penal code) which, according to the definition in the draft amendment of the penal code, would consist in commissioning a third party to commit an offence in exchange for a promised financial or personal benefit. In order to justify this legislative proposal, the author has first of all analysed the relations in which this new offence would stand vis a vis other non-executory forms of offences. The conclusions drawn upon that analysis suggest that the proposed change is not well grounded. The attributes of the act of commissioning a crime do not expand in any way beyond the existing range of acts that are subject to criminalisation as those are already prohibited in the currently binding legal system and, what is more, are also subject to adequate penalisation through sanctioning norms that prohibit the commissioning, as well as incitement or aiding and abetting a crime. Hence the author's opinion that the amending proposal should be relinquished.