

ZDZISŁAW PAPIERKOWSKI

## SPRAWSTWO POŚREDNIE JAKO POSTAĆ PRZESTĘPSTWA

Problem sprawstwa pośredniego jest ciągle na tyle otwarty i kontrowersyjny, że odnosząca się do niego wypowiedź jest zawsze aktualna i z punktu widzenia naukowego nie ulega przedawnieniu. Warto i należy się nim zająć tym bardziej wówczas, kiedy stanowi on przedmiot orzecznictwa najwyższej magistratury sądowej. Takim właśnie bezpośrednim i konkretnym asumptem do uwag zawartych w tym artykule jest postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 XII 1963 r., Rw 1374/63 (OSN Izba Karna i Izba Wojskowa, nr 4/1964, poz. 58). W myśl tego orzeczenia:

a) podżeganie i pomocnictwo do przestępstwa może mieć charakter tylko umyślny, nie istnieje więc odpowiedzialność za umyślne podżeganie lub pomocnictwo do przestępstwa nieumyślnego,

b) umyślne podżeganie lub pomocnictwo do przestępstwa nie wyłącza jednak odpowiedzialności za sprawstwo przestępstwa nieumyślnego wtedy, gdy zachodzi zawiniony związek przyczynowy między działaniem, które wpłynęło na popełnienie czynu przez bezpośredniego sprawcę, a czynem sprawcy.

### I

Rozwijając myśl zawartą w pierwszej tezie Sąd Najwyższy stwierdza, że warunkiem zaistnienia przestępstwa polegającego na udzieleniu pomocy lub podżeganiu innej osoby do popełnienia przestępstwa, a tym samym warunkiem odpowiedzialności karnej za podżeganie i pomocnictwo jest obejmowanie przez podżegacza i pomocnika umyślnością całego czynu, który popełnia bezpośredni sprawca, tj. wszystkich okoliczności faktycznych i skutków czynu odpowiadających ustawowym znamionom danego przestępstwa. Zajęte w tej tezie stanowisko jest trafne; pozostaje ono w zgodzie z naukową i ustawową definicją tych dwu zjawiskowych postaci przestępstwa, jakimi są podżeganie i pomocnictwo. Skoro bowiem istotą podżegania do przestępstwa jest wytwarzanie w psychice osoby, mającej być sprawcą tego przestępstwa, odpowiedniego nastroju usposabiającego do popełnienia go, przeto jest rzeczą oczywistą, że takie zachowanie się podżegacza (nakłanianie, namowa, zachęta, zalecanie itp. formy urabiania cudzej psychiki) musi być dzia-

łaniem umyślnym. Również pomocnictwo, czyli wsparcie słowem lub czynem, musi być poprzedzone porozumieniem się pomocnika ze sprawcą. Porozumienie zaś kategorycznie zakłada świadomość, a tym samym umyślność przedsięwzięcia kroków składających się na udzielenie pomocy. Podżeganie i pomocnictwo do przestępstwa są więc z natury rzeczy (tj. ze względu na swoją treść) do tego stopnia symptomem winy umyślnej, że zarówno nieumyślne podżeganie i pomocnictwo do przestępstwa (umyślnego oraz nieumyślnego), jak i umyślne podżeganie i pomocnictwo do przestępstwa nieumyślnego to *contradictio in adiecto*, to wręcz dziwoląg (*mostro giuridico*) z punktu widzenia zarówno logicznego i psychologicznego, jak i prawnego ujmowania tych swoistych form popełnienia przestępstwa. Nieumyślne podżeganie i pomocnictwo do przestępstwa jest dokładnie takim samym nonsensem, jak nieumyślne usiłowanie popełnienia przestępstwa lub usiłowanie w stosunku do przestępstwa polegającego na zaniechaniu (*delictum omissivum*).

Nie tylko jednak semantyczna analiza tych pojęć nakazuje rozumieć je jako działanie umyślne. Jest to również postulat wyników ewolucji, jaką przeszły te zjawiskowe postacie przestępstwa od odpowiedzialności kolektywnej (zbiorowej), wyrażającej się starogermanskim hasłem *mit gefangen, mit gehangen*, poprzez komplot, spisek, bandę, a następnie przez koncepcję udziału w cudzym przestępstwie z akcesoryjną formą winy jego uczestników — ku samodzielnym zjawiskowym postaciom przestępstwa polegającego na nakłanianiu i udzielaniu pomocy do popełnienia przestępstwa przez sprawcę głównego. Ta ewolucja prawa karnego w kierunku subiektywizacji oraz indywidualizacji winy wskazuje, że w związku z modernizacją tego prawa na czoło zagadnienia odpowiedzialności karnej wysuwało się coraz bardziej zjawisko wzajemnego porozumiewania się osób popełniających wspólnie przestępstwo. Przeniesione na teren kategoryzacji winy, zjawisko to prowadzi prosto i bezpośrednio do wymogu złego zamiaru, czyli winy umyślnej tych, którzy psychicznie lub fizycznie prowokują lub umacniają inne osoby w ich roli przestępcy (sprawcy) głównego. Rzecz jasna, że tą winą umyślną, która ma zabarwiać działanie podżegacza i pomocnika do przestępstwa, może być zarówno *dolus directus*, jak i *dolus eventualis*. Również po stronie sprawcy mogą zachodzić oba rodzaje złego zamiaru. Jest to logiczna konsekwencja jednakowego potraktowania obydwu form winy umyślnej przez przepis art. 14 § 1 k.k. Ponadto wynika to z faktu, iż z punktu widzenia odpowiedzialności moralnej te dwa rodzaje winy umyślnej niczym się od siebie nie różnią. Podżeganie lub pomocnictwo *cum dolo eventuali* jest niedopuszczalne tylko wtedy, gdy chodzi o tzw. przestępstwa kierunkowe, tj. o działanie w ściśle określonym celu (*dolus coloratus*), oraz w sytuacjach wymagających kategorycznie określonej świadomości pewnego stanu rzeczy (np. nie można z zamiarem ewentualnym

namawiać kogoś do fałszywego oskarżenia siebie samego, art. 26 w związku z art. 146 k.k. itp.).

A jednak wbrew oczywistej prawdzie, że możliwe jest tylko umyślne podżeganie i pomocnictwo do umyślnego przestępstwa, istnieje w literaturze polskiego prawa karnego i w cytowanej przez nią judykaturze pogląd, iż dopuszczalne jest umyślne podżeganie i pomocnictwo do przestępstwa nieumyślnego<sup>1</sup>, a nawet nie wyklucza się nieumyślnego podżegania i pomocnictwa do przestępstwa (prawdopodobnie umyślnego i nieumyślnego)<sup>2</sup>. Otóż ta ostatnia koncepcja jest do tego stopnia absurdalna, że nie można się nad nią nawet poważnie zastanawiać. Nie ma bowiem nic wspólnego z podżeganiem (pomocnictwem) np. do kradzieży, jeżeli ktoś bez żadnych ubocznych myśli opowiada o pięknym futrze swojego znajomego, z czego skorzystała osoba słyszająca to opowiadanie, która następnie to futro skradła. Być może, iż w psychice złodzieja zrodził się *animus furti* pod wpływem wychwalania futra, jednakże nie jest ono czynnością zmierzającą do wytworzenia w złodzieju zamiaru dokonania kradzieży (czyli podżeganiem do niej). Gdyby różne obojętne, niedbałe bądź nieostrożne słowa (czyny) miały być naprawdę nieumyślnym podżeganiem (pomocnictwem) do przestępstwa, wówczas roiłoby się na każdym kroku od takich „kryminalnych” sytuacji, a życie społeczne stałoby się nieznośne, a może nawet wręcz niemożliwe.

Bardziej kusząco wygląda natomiast pomysł co do umyślnego podżegania (pomocnictwa) do nieumyślnego przestępstwa. Przypatrzmy się tej sytuacji na przykładzie. Osoba A zachęca osobę B do strzału z karabinu w kierunku niedaleko stojącej osoby C, przy czym zapewnia, że będzie to tylko strzał na postrach, gdyż nabój jest „ślepy”. De facto jednak nabój jest „ostrzy” i osobie A chodzi o zabicie osoby C (chce jej zabicia). Osoba B, nie sprawdzając broni, strzela i zabija osobę C (mutatis mutandis można ten przykład zastosować również do pomocnika). Otóż twierdzi się, że mamy tu właśnie do czynienia z umyślnym, podżeganiem do nieumyślnego (w typie niedbalstwa) zabójstwa. Ponieważ jednak podżegacz i pomocnik odpowiadają w granicach swego zamiaru niezależnie od odpowiedzialności osoby, która zamierzonego czynu dokonała lub miała dokonać (art. 28 k.k., art. 29 k.k. WP), przeto kwalifikacja prawna wyrażająca tę sytuację powinna być następująca: art. 26, 28 i 225 § 1 k.k. co do podżegacza, zaś art. 230 § 1 k.k. co do sprawcy nieumyślnego

<sup>1</sup> S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 351 i 365; W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego*, t. I, Kraków 1933, s. 233; S. Glaser, *Polskie prawo karne w zarysie*, Kraków 1933, s. 229 i 234; S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1934, s. 149; L. Peiper (*Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1933, s. 135 i 136) uważa za możliwe podżeganie do przestępstwa nieumyślnego, stwierdza jednak, że samo podżeganie może być tylko umyślne.

<sup>2</sup> W. Wolter, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 1947, s. 371.

spowodowania śmierci człowieka. Owszem, kwalifikacja ta jest trafna. Można by tu jeszcze dodać przepis art. 16 k.k., który jest również wyrazem indywidualizacji winy, a według którego okoliczności wpływające na karalność czynu (a więc także rodzaj winy) uwzględnia się tylko co do tej osoby, której dotyczą. Niemniej jednak sytuacji prawnej opartej na powyższym przykładzie nie można uważać za podżeganie do przestępstwa nieumyślnego. Brak porozumienia między osobami *A* i *B* oraz opartego na nim wspólnego wyobrażenia sobie zabójstwa osoby *C* sprawia, że mamy tu do czynienia z przerwą związku przyczynowego między nakłanianiem ze strony osoby *A* i niedbałym działaniem osoby *B*. Osoba *B* zabija nieumyślnie osobę *C* nie pod wpływem namowy ze strony osoby *A* do tego zabicia, lecz z powodu własnego niedbalstwa polegającego na nieprzewidzeniu (mimo możności i powinności przewidzenia) skutku śmiertelnego. Gdyby koncepcja podżegania (pomocnictwa) do nieumyślnego przestępstwa była realna, wówczas kwalifikacja prawna takiego zdarzenia powinna się opierać w powyższym przykładzie na przepisach art. 26 k.k. w związku z art. 230 § 1 k.k. Jest to jednak niemożliwe ze względu na przepis art. 28 k.k. (art. 29 k.k. WP), w myśl którego czynem „zamierzonym” przez podżegacza (pomocnika) jest przestępstwo umyślne (w naszym przykładzie podżegacz chce zabicia osoby *C*), niezależnie od charakteru tego przestępstwa z punktu widzenia sprawcy. Treść i sens tego przepisu oraz płynące z niego konsekwencje logiczne potwierdzają więc jak najbardziej trafność poglądu o niedopuszczalności w świetle polskiego prawa karnego podżegania (pomocnictwa) do przestępstwa nieumyślnego. Przestępstwo zamierzone przez podżegacza, a z drugiej strony pozbawione elementu zamierzenia przestępstwo nieumyślne sprawcy — to dwa odrębne światy zarówno z punktu widzenia psychologii i logiki, jak i opartych na nich konstrukcji jurydycznych.

## II

Sąd Najwyższy uniknął błędu tkwiącego w świadomości części polskiej jurysprudenencji karnej na temat dopuszczalności nieumyślnego podżegania i pomocnictwa do przestępstwa oraz umyślnego podżegania i pomocnictwa do przestępstwa nieumyślnego. Niestety, ta trafność stanowiska Sądu Najwyższego nie jest całkowita. Dopatruję się tego w twierdzeniu tegoż Sądu, że umyślne podżeganie lub pomocnictwo do przestępstwa nieumyślnego może się przerodzić w sprawstwo tego nieumyślnego przestępstwa. W związku z tym powstaje pytanie, o jakiego sprawcę chodzi. W tezie Sądu Najwyższego jest mowa o dwu sprawcach; jeden jest nazwany bezpośrednim, drugiego wymienia się bez żadnej przydawki. Z zestawienia tych dwu pojęć wynika logiczny wniosek, że

sprawcą bezpośrednim jest tylko ten, który *expressis verbis* został w ten sposób nazwany. A więc ten drugi sprawca może być tylko sprawcą pośrednim. Do takiej konkluzji prowadzi ponadto okoliczność, iż ten, kto namawia lub pomaga do popełnienia przestępstwa, a nie może odpowiadać jako podżegacz lub pomocnik, popełnia przestępstwo za pośrednictwem innej osoby, jest więc sprawcą pośrednim. To ustalanie, iż w drugiej części postanowienia Sądu Najwyższego chodzi o sprawcę pośredniego, nie jest bynajmniej jakąś przesadną pedanterią interpretatorską, lecz czynnością zmierzającą do usunięcia wszelkich co do tego wątpliwości. Mogłyby się one zrodzić zarówno na podstawie samego tenoru orzeczenia, nie dość jasno operującego pojęciem dwu sprawców, jak i w świetle uzasadnienia tegoż orzeczenia, gdzie sprawcą bezpośrednim został nazwany kto inny niż ten, którego tenor orzeczenia uważa za sprawcę pośredniego. Powstaje również drugie pytanie, czy to sprawstwo pośrednie ma być umyślne, czy także nieumyślne. Jeżeli umyślne, jak można by mówić o umyślnym popełnieniu nieumyślnego przestępstwa? Jeżeli nieumyślne, jak psychologicznie, a następnie prawnie wytłumaczyć tę metamorfozę umyślności (podżegania do przestępstwa) w nieumyślność (popełnienie tego przestępstwa)? To chyba jakieś grube nieporozumienie.

W ramach prawa karnego w ogóle, a w świetle przepisów art. 26—30 polskiego kodeksu karnego (regulujących podżeganie i pomocnictwo jako samoistne zjawiskowe postacie przestępstwa) w szczególności, powstaje zasadniczy problem egzystencji sprawstwa pośredniego. Mianowicie, czy jest ono aktualne i dopuszczalne w tych sytuacjach, w których konkuruje z pojęciem i postacią podżegania oraz pomocnictwa do przestępstwa. Kluczem służącym do rozwiązania tego zagadnienia jest ustalenie istoty i natury prawnej podżegania (pomocnictwo w zasadzie dzieli los podżegania, drobnymi różnicami między tymi dwiema postaciami nie będziemy się zajmować). Otóż pod tym względem panuje w literaturze prawa karnego rozbieżność zapatrywań.

Według jednych poglądów podżeganie jest sprawstwem duchowym czyli intelektualnym (niemieckie *die intellektuelle Urheberchaft*, włoskie *correatà morale*). Punktem wyjścia dla takiego traktowania podżegania jest teoria kauzalności, głosząca, że ktokolwiek przyczynił się w jakikolwiek sposób do popełnienia przestępstwa, odpowiada za nie jako sprawca (autor). Ta teoria polega w literaturze niemieckiej na nierozróżnianiu pojęć *Bedingung* (warunek) i *Ursache* (przyczyna), a w literaturze włoskiej wyraża się ona słowami: *l'uomo che provoca è cagione del reato* (człowiek, który namawia, jest przyczyną przestępstwa). Powinien zatem odpowiadać jako *autore*, *agente principale* (sprawca główny) albo jako *correato* (współsprawca). Zdaniem teoretyków francuskich należących do tej grupy, *le provocateur doit être considéré comme un agent immédiat*

*de l'action, comme un coauteur* (nakłaniający powinien być uważany za sprawcę głównego, za współsprawcę). Nazywają oni podżegacza *la cause prochaine* (bezpośrednią przyczyną) przestępstwa.

Inni uważają podżeganie za sprawstwo pośrednie, wychodząc z założenia, że podżegacz popełnia przestępstwo za pomocą, a więc za pośrednictwem innej osoby (*Zwischenperson*), która jest sprawcą bezpośrednim. Wreszcie trzeci punkt widzenia na istotę podżegania reprezentują ci, którzy uważają je za formę udziału w cudzym przestępstwie o zabarwieniu akcesoryjności, tj. uzależnienia karalności podżegania od popełnienia przestępstwa przez sprawcę głównego oraz od charakteru jego odpowiedzialności karnej<sup>3</sup>. Patrząc krytycznie na te poglądy należy zająć poniżej przedstawione stanowisko.

Podżeganie nie jest sprawstwem duchowym czyli intelektualnym. Z chwilą bowiem, kiedy sprawcą nazywamy tego, kto działa w celu osiągnięcia skutku przestępstwa jako swojego własnego i we własnym *animus auctoris* (teoria subiektywna), czy tego, kto przedsięwzięcie działanie główne, tj. wytwarza bezpośrednią przyczynę skutku przestępnego (teoria obiektywna), należy argumento a contrario uznać, że nikt inny biorący udział w przestępstwie, a więc także podżegacz, nie jest sprawcą.

Podżeganie nie jest również sprawstwem pośrednim. Opierając się na znanej definicji podżegania należy stwierdzić, że polega ono na działaniu li tylko *cum animo instigationis*, a nie *cum animo auctoris*. Podżegacz przyczynia się do tego, że osoba podżegana przedsięwzięcie działanie główne prowadzące do dokonania przestępstwa (teoria obiektywna), albo powoduje, że osoba ta tylko siebie uważa za sprawcę przestępstwa, które traktuje jako własną sprawę (teoria subiektywna). Podżegacz nie widzi się nigdy w roli sprawcy głównego (choćby pośredniego), on jest tylko inspiratorem. Koncepcję sprawstwa pośredniego łączy się zwykle z nakłanianiem do przestępstwa osoby umyślowo chorej, niedorozwiniętej psychicznie, doznającej zakłócenia czynności psychicznej z innego powodu, bądź nieodpowiedzialnej karnie z powodu wieku. W każdym z tych przypadków nakłanianie w swojej treści jest takie samo, zawsze polega ono na wytwarzaniu w drugiej osobie nastroju psychicznego przestępnego. Byłoby więc rzeczą dowolną tworzenie pojęć i nomenklatury zależnie od tego, kogo nakłania się do przestępstwa. Jeżeli osobą nakłanianą miałby być człowiek psychicznie zdrowy i w pełni dojrzały, miałyby to być podżeganie. Jeżeli natomiast nakłanianie miałyby być skierowane ku osobie psychicznie nienormalnej lub ku nieletniemu, miałyby to być sprawstwo pośrednie. Rozróżnienie to nie ma żadnej racjonalnej podstawy. Wszak treść i istota działania osoby nakłaniającej pozostaje ta sama, a więc zawsze powinno to być podżeganie.

<sup>3</sup> Odnośną literaturę polską, niemiecką, francuską i włoską cytuje Z. Papierkowski, *Bezskuteczne podżeganie do przestępstwa*, Warszawa 1928, s. 31 i n.

Podżeganie nie jest wreszcie formą udziału w cudzym przestępstwie o zabarwieniu akcesoryjnym. Jest ono odrębną, samodzielnią, techniczną formą dokonania przestępstwa zjawiskowego i podstawą do samoistnej i własnej odpowiedzialności karnej podżegacza (pomocnika). Jest ono czynnością samoistną, polegającą na wzniecaniu nastroju przestępnego w sprawcy, a zatem pozostającą z przestępstwem w związku przyczynowym zarówno co do jego subiektywnej, jak i obiektywnej strony.

### III

Wszystkie dotychczasowe uwagi i poglądy na temat podżegania i pomocnictwa do przestępstwa, jako samoistnej zjawiskowej postaci przestępstwa, odnoszą się do niego jak najbardziej w świetle rozdziału IV polskiego kodeksu karnego. Już sam tytuł tego rozdziału, a następnie koncepcja i redakcja przepisów art. 26 i 27 k.k. dowodzą, że nie chodzi tu o udział w cudzym przestępstwie albo o koncepcję jakiegoś intelektualnego czy pośredniego sprawstwa, lecz że zarówno podżegania jak i pomocnictwa można się „dopuścić”, tak jak można się dopuścić zabójstwa, zbrodni stanu, oszustwa czy innej rodzajowej postaci przestępstwa. Tę samodzielność podżegania i pomocnictwa, choć nie jako *delictum sui generis*, lecz jako zjawiskowej postaci przestępstwa, podkreśla silnie cytowany już poprzednio przepis art. 28 k.k. jako wyraz odrębności i indywidualizacji winy podżegacza i pomocnika w stosunku do winy sprawcy. Wprawdzie tę samoistność ich winy osłabia nieco ślad akcesoryjności, o którym wspomina przepis art. 29 § 2 k.k., jednakże ta zależność od sprawcy jest tego rodzaju, iż nie zmienia ona zasadniczych rysów podżegania i pomocnictwa podkreślonych w przepisach art. 26 i 27 k.k. Ponadto premiowanie podżegacza i pomocnika w postaci nadzwyczajnego złagodzenia kary lub uwolnienia od kary, jeżeli przestępstwa nawet nie usiłowano dokonać, jest fakultatywne. Powiązanie zatem losu podżegacza i pomocnika z zachowaniem się osoby, która miała być sprawcą, nie jest groźne dla polityki kryminalnej i wymiaru sprawiedliwości na odcinku podżegania i pomocnictwa do przestępstwa. Ujmując omawiane zagadnienie syntetycznie należałoby więc powiedzieć, że w świetle polskiego prawa karnego nie ma żadnych podstaw ku temu, aby podżeganie i pomocnictwo w niektórych sytuacjach przestawało być sobą i przerażać się w umyślne bądź nieumyślne sprawstwo pośrednie nieumyślnego przestępstwa.

Podobnie jak w kwestii podżegania i pomocnictwa do przestępstwa nieumyślnego, tak również in puncto sprawstwa pośredniego przestępstwa nieumyślnego istnieje różnica poglądów w piśmiennictwie<sup>4</sup> i orzec-

<sup>4</sup> S. Śliwiński, op. cit., s. 324—327; W. Makowski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 1921, s. 224; E. Krzymuski, *System prawa karnego. Część ogólna*, Kra-

nictwie dotyczącym polskiego prawa karnego. Zdaniem zwolenników tej koncepcji, sprawcą jest ten, „kto urzeczywistnia istotę przestępstwa osobiście lub przez inną osobę, a w ujęciu prawa nie jest podżegaczem lub pomocnikiem”. Sprawca pośredni istnieje wtedy, gdy bezpośredni sprawca jest narzędziem nie mogącym popełnić przestępstwa. Przyznaje się, że konstrukcja sprawstwa pośredniego jest niepotrzebna przy takim ujęciu podżegania i pomocnictwa, jak to ma miejsce w polskim kodeksie karnym. Jednakże pomimo to sprawstwo pośrednie rzekomo nie znikło zupełnie na terenie prawa karnego, istnieje ono wszędzie tam, gdzie nie może mieć miejsca podżeganie i pomocnictwo, a więc w przypadku działania nieumyślnego. Twierdzi się dalej, że „o sprawcy pośrednim można więc mówić o tyle, o ile nakłaniający lub pomagający działa *culpose*. Jeżeli A przez niedbalstwo pozostawił nabitą broń tam, gdzie bawią się dzieci i nieumyślnie dopomógł do tego, że 14-letni chłopak zabił (umyślnie lub nieumyślnie) człowieka, to A odpowiada jako sprawca pośredni w myśl art. 230, bowiem między jego zachowaniem się i skutkiem mamy jeszcze czyn osoby pośredniej”. A jest więc nieumyślnym sprawcą pośrednim. „Jeżeli A umyślnie nakłania B, by pozbawił wolności C (art. 248), nie przewidując szczególnego udręczenia (art. 248 § 2), chociaż powinien był przewidzieć (*culpa* — art. 15), to odpowiada za przestępstwo oparte na winie kombinowanej (*dolus* i *culpa*), częściowo jako podżegacz, częściowo jako sprawca pośredni”.

Stwierdzając jeszcze raz, że „prawo polskie odrzuca konstrukcję sprawstwa pośredniego”, wspomina się jednak o wyjątkach, mianowicie gdy „nakłaniającego a) obciąża wyłącznie wina nieumyślna, b) o ile obciąża go wina nieumyślna (w przypadkach winy kombinowanej — *dolus* i *culpa*)”. Zdecydowanie natomiast odrzuca się sprawstwo pośrednie „a) przy przestępstwach indywidualnych, jeżeli sprawca pośredni sam nie posiada cech osobistych (indywidualizujących), b) przy przestępstwach «własnoręcznych», przy popełnieniu których sprawca nie może działać przez inną osobę (por. np. art. 206)”<sup>5</sup>. A oto niektóre dalsze wywody co do rzekomego realizmu koncepcji sprawstwa pośredniego: „Innego, samoistnego znaczenia nabiera działanie podżegacza wówczas, jeżeli nakłania osobę chorego umysłowo, dziecko itp. [...] wówczas jest już nie uczestnikiem, lecz sprawcą właściwym, w którego rękę sprawca nieodpowiedzialny jest tylko narzędziem. To samo będzie, jeśli tzw. sprawca intelektualny nadużywa cudzej nieświadomej działalności

ków 1921, s. 156; S. Glaser, op. cit., s. 237 i n.; S. Glaser, A. Mogilnicki, op. cit., s. 164; W. Wolter, *Zarys...*, op. cit., s. 230, oraz *Prawo karne...*, op. cit., s. 361 i n.; J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 130; I. Andrejew, L. Lernell, J. Sawicki, *Prawo karne Polski Ludowej*, Warszawa 1950, s. 239; L. Tyżkiewicz, *Współdziałanie przestępne i główne pojęcia z nim związane w polskim prawie karnym*, Poznań 1964, s. 333—345.

<sup>5</sup> S. Śliwiński, op. cit., s. 324—327.



lub winy nieumyślnej<sup>6</sup>. „Kto popchnął do przestępstwa osobę niepoczytalną będącą ślepy m narzędziem, nie jest to już podżeganie, lecz sprawstwo pośrednie”<sup>7</sup>. Jeżeli sprawca bezpośredni nie może odpowiadać z powodu niepoczytalności, znalezienia się w błędzie lub działania pod przymusem, jest on narzędziem, a odpowiedzialnym za przestępstwo jest sprawca pośredni w myśl tezy *quod qui per alium jact, per se ipsum facere videtur*, przy czym sposobem działania jest oczywiście nakłanianie i udzielanie pomocy do popełnienia przestępstwa.

Sprawstwo pośrednie wykazuje rzekome pokrewieństwo z sytuacją zwaną w prawie karnym umyślną *actio libera in causa*. Mianowicie ciało sprawcy bezpośredniego działającego w trybie tejże *actio libera in causa* jest rzekomo również jak gdyby narzędziem, przy pomocy którego dochodzi do popełnienia przestępstwa<sup>8</sup>.

Przeciwnicy koncepcji sprawstwa pośredniego stwierdzają kategorycznie, że nie ma takiego sprawstwa bez względu na to, czy podżegający wiedział, czy nie wiedział, że nakłania osobę niepoczytalną lub osobę zmuszoną do działania<sup>9</sup>. „Podżegacz i pomocnik odpowiadają również wtedy, gdy sprawca bezpośredni nie odpowiada za popełniony czyn (np. jeżeli sprawca bezpośredni jest wariatem lub dzieckiem). Nauka prawa nazywa to sprawstwem pośrednim, kodeks karny nie odróżnia tego przypadku od zwykłego podżegania lub pomocnictwa”<sup>10</sup>.

#### IV

Sądzę, że dość już prezentacji tych bałamutnych i sztucznych pro oraz trzeźwych i trafnych contra w stosunku do tego „ukrytego sprawstwa”<sup>11</sup> i na zakończenie niniejszego artykułu zastanówmy się, jak

<sup>6</sup> W. Makowski, op. cit., s. 224.

<sup>7</sup> E. Krzymuski, op. cit., s. 156.

<sup>8</sup> S. Glaser, op. cit., s. 237 i n.; S. Glaser, A. Mogilnicki, op. cit., s. 164; W. Wolter, *Zarys...*, op. cit., s. 230.

<sup>9</sup> J. Makarewicz, op. cit., s. 130. Krytykując pewne orzeczenia Sądu Najwyższego co do sprawstwa pośredniego, oparte na poglądzie niemieckiego autora F. Liszta, stwierdza Makarewicz, że powoływanie się na doktrynę niemiecką jest niewłaściwe i błędne, gdyż w niemieckim prawie karnym obowiązuje konstrukcja akcesoryjnego udziału w przestępstwie, podczas gdy polskie prawo karne konstrukcji tej nie zna, lecz tworzy z podżegania i pomocnictwa samoistne zjawiskowe postacie przestępstwa.

<sup>10</sup> I. Andrejew, L. Lernell, J. Sawicki, op. cit., s. 239. Trafne stanowisko w tej sprawie zajmuje również L. Tyszkiewicz, op. cit., s. 345.

<sup>11</sup> Tak nazywa sprawcę pośredniego (*ein verdeckter Täter*) C. Stooss, *Lehrbuch des österreichischen Strafrechts*, 1913, s. 128. Autor ten twierdzi, że zgodnie z zasadą *nullum crimen sine lege* nie mógłby być sprawcą ukrytym ten, kto nie mógłby być sprawcą bezpośrednim danego przestępstwa, np. kobieta, która by skłoniła chłopca idiotę do zgwałcenia kobiety. Chodzi o to, że w myśl przepisu § 125 austriackiej ustawy karnej przestępstwa tego może się dopuścić w charakterze sprawcy bezpośredniego tylko mężczyzna w pozamałżeńskim spółkowaniu.

w rzeczywistości (faktycznej i prawnej) wygląda zagadnienie sprawstwa pośredniego.

Abstrahując od sensu i potrzeb prawa karnego w ujmowaniu pojęć wytworzonych przez filozofię, naukę, język czy w ogóle przez życie, należy stwierdzić, że zjawisko sprawstwa pośredniego jest zupełnie realne. Niemal na każdym kroku spotykamy się z tym, że jedni działają (nakłaniają, pomagają itp.) przy pomocy, czyli za pośrednictwem innych, i taki wzajemny obrót stanowi pokąźną część praktyki życiowej. Chodzi jednak o to, czy działanie za pośrednictwem innej osoby ma znaczenie dla prawa karnego, tzn. czy staje się ono swoistą koncepcją jurystyczną jako postać przestępstwa. Na pewno tak, lecz zależnie od systemu, na jakim opiera się dane prawo karne w dziedzinie odpowiedzialności za nakłanianie i udzielanie pomocy do popełnienia przestępstwa. Jeżeli to prawo porzuca konstrukcję akcesoryjnego uczestnictwa w cudzym przestępstwie, koncepcję sprawstwa intelektualnego oraz inne nierealne sposoby ujmowania nakłaniania (pomagania) do popełnienia przestępstwa i jeżeli z tych form działania tworzy samoistne, techniczne sposoby „dopuszczenia się” podżegania i pomocnictwa, to w obrębie takiego prawa karnego nie ma miejsca dla koncepcji sprawstwa pośredniego (ani umyślnego, ani tym bardziej nieumyślnego). Tak właśnie przedstawia się sprawa na terenie polskiego prawa karnego.

Podżeganie i pomocnictwo, choćby było skierowane do osoby nieodpowiedzialnej karnie (tzw. „narzędzie”), pozostaje zawsze sobą jako samodzielna, zjawiskowa postać przestępstwa, chyba że ustawa karna tworzy z namowy lub udzielenia pomocy *delictum sui generis*, np. art. 151 k.k., art. 228 k.k. itp. W tym jednak przypadku jest to sprawstwo bezpośrednie, przy czym, jeśli chodzi o przestępstwo określone w przepisie art. 228 k.k., jest rzeczą obojętną, czy samobójstwo zostało dokonane, czy miało miejsce tylko jego usiłowanie. Jest również rzeczą obojętną, czy treścią namowy było wprowadzenie w błąd lub groźba, bądź wreszcie, czy namowa została skierowana pod adresem osoby normalnej psychicznie czy niepoczytalnej. Błędny jest więc pogląd, jakoby namowa do samobójstwa „dokonanego” osoby niepoczytalnej była podżeganiem do zabójstwa albo jego sprawstwem (samobójstwo nie jest przestępstwem). Oczywistym warunkiem obiektywnym bytu podżegania i pomocnictwa jest skierowanie go ku takiemu zachowaniu się innej osoby, które w rozumieniu przepisu art. 1 k.k. jest czynem zabronionym pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Jeżeli ktoś namawia lub pomaga do czegoś, co nie jest takim czynem, jest to *delictum putativum* (przestępstwo urojone) albo inna obojętna dla prawa karnego sytuacja<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> Oskarżony, ze względu na którego zapadło omówione w tym artykule postanowienie Sądu Najwyższego w sprawie Rw 1374/63, może być skazany zależnie od

## ACTION CAUSALE INDIRECTE COMME FORME DE DÉLIT

## Résumé

Cet article analyse de manière critique l'attitude de la jurisprudence et de la juridiction pénale in puncto de la division des concepts d'instigation, de concours et d'action causale indirecte. Le sujet spécial des considérations concerne le verdict de la Cour Suprême, en vue duquel: 1) l'instigation et le concours peuvent être uniquement intentionnés et en plus uniquement en rapport à un délit intentionné, 2) mais ces deux actions intentionnées peuvent constituer l'action causale indirecte d'un délit non-intentionné.

La première thèse est juste. La I partie de l'article est consacrée à la motivation de son bien-fondé, et l'auteur y cite également les conceptions opposées.

La seconde thèse n'est pas fondée. Les trois autres parties de l'article le prouvent. La II partie considère d'une manière théorique l'essence et la nature législative de l'instigation et du concours (action causale intellectuelle ou médiatrice, la construction de la part prise au délit avec une faute accessoire des participants). L'attitude du codex pénal polonais par rapport au sus-dit problème forme le sujet de la III et IV partie. Comme ce codex affirme que l'instigation et le concours constituent des mesures subsistantes par elles-mêmes et des procédés techniques visés „à commettre" l'instigation et le concours, dans la sphère d'un droit pénal de cette catégorie, il ne peut être question d'action causale indirecte comme forme de délit. L'instigation et le concours porté (même s'ils ont en vue une personne irresponsable devant la loi) restent toujours ce qu'ils sont, à moins que la loi pénale ne forme de l'instigation ou du concours un délit sui generis.

okoliczności, wśród jakich dopuścił się przestępstwa, w sposób następujący: a) jeżeli chciał (godził się) sprowadzenia niebezpieczeństwa katastrofy w komunikacji lądowej i gdy obiektywnie niebezpieczeństwo takie groziło, za pomocnictwo do przestępstwa określonego w przepisie art. 215 § 1 k.k.; b) jeżeli brak tego podmiotowego i przedmiotowego wymogu, to za pomocnictwo do przestępstwa określonego w przepisie art. 242 § 1 k.k.; c) jeżeli i pod tym względem nie było potrzebnych warunków, to za pomocnictwo do przestępstwa określonego w przepisie art. 28 § 1 ustawy z dnia 10 XII 1959 r. o zwalczaniu alkoholizmu (Dz. U. nr 69, poz. 434); d) jeżeli okoliczności faktyczne czynu pozwalają na uznanie go za sprawcę, może on odpowiadać za umyślne bezpośrednie sprawstwo umyślnego przestępstwa określonego w przepisie art. 28 § 1 wspomnianej ustawy antyalkoholowej.