

**Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia z 20 marca 1937 r.
Izba II karna
sygn. 1 K. 736/36**

Teza

Według k.k. podżeganie i pomocnictwo przy przestępstwach indywidualnych (delicta propria) ulegają karze.

Powyższą zasadę wpisać do księgi zasad prawnych.

Uzasadnienie

I. Uchwalając powyższą zasadę Sąd Najwyższy odstąpił od swego orzeczenia wydanego w zwykłym komplecie w roku 1936 (Zb.O. nr 292/36) ze względów następujących.

Art. 28 k.k. z 1932 roku znosi niewątpliwie tzw. akcesoryjność udziału w przestępstwie, ale ani ten przepis, ani art. 16 k.k. nie usprawiedliwiają tych wniosków, które z art. 16 k.k. wysnuło orzeczenie z 1936 r. (Zb.O. nr 292/36).

Art. 16 k.k. indywidualizuje odpowiedzialność, art. 55 indywidualizuje wymiar kary w granicach tego samego przestępstwa. Art. 16 k.k. indywidualizuje winę, jej odcienie, różne inne przedmiotowe elementy odnośnych przestępstw, okoliczności wyłączające winę lub tylko karę, okoliczności uchylające ex post karalność czynu, okoliczności zezwalające na zwolnienie od kary itd. A więc np. art. 16 k.k. spowoduje, że jedna z sądzonych jednostek będzie uznana za działającą pod wpływem błędu, druga nie; jedna może odpowiadać za winę umyślną, druga za nieumyślną; jednej można przypisać działanie w pewnym celu, drugiej nie; jedna skazać można z art. 225, a drugą z art. 226 lub 227; do jednych z tych osób można zastosować przepisy art. 17, 22, 69, 87, 148 § 2, 97 § 2, 180 § 2, 219 § 2, 25, 30 i in. art. k.k., inne zaś osoby pod działanie tych przepisów nie podpadną.

Inaczej rzecz się przedstawia o ile chodzi o tzw. ustawową istotę czynu.

Pod tym pojęciem (Beling, Wolter, Glaser) należy rozumieć ogół znamion, które zewnętrznie, przedmiotowo, charakteryzują pewną czynność przestępną („zabić”, „zabrać”, „uszkodzić” to i to, w takich i takich zewnętrznych warunkach itp.). Zjawiskowe formy przestępstwa (usiłowanie, podżeganie, pomocnictwo) nie mają własnej ustawowej istoty czynu.

Osobista właściwość sprawcy oraz inne zewnętrzne okoliczności, dotyczące podmiotu przestępstwa i jego przedmiotu (czas, miejsce, sposób itd.) należą również do ustawowej istoty czynu. Z ogólnej zasady art. 16 k.k., że wszystkie (lege non distinguente) okoliczności, wpływające na karalność czynu, a więc i okoliczności ustalające tę karalność, uwzględnia się tylko, co do tej osoby, której dotyczą, musi być zrobiony pozorny wyjątek, że indywidualna cecha sprawcy delictum proprium musi

być uwzględniona i przy ustalaniu odpowiedzialności podżegacza (pomocnika). Chodzi tu, bowiem o jeden z elementów ustawowej istoty czynu, a tej ostatniej podżegacz i pomocnik nigdy nie mają własnej, a muszą ją brać od tzw. sprawcy, muszą ją brać z części szczególnej kodeksów, gdzie są unormowane ustawowe istoty czynów i typy przestępstw. Ustawowa istota czynu, który popełnił lub miał popełnić sprawca, musi być uwzględniona względem podżegacza (pomocnika), bo zawsze musi być wiadomo, do czego podżegano (pomagano). Należy ściśle odróżniać ustawową istotę czynu będącą pojęciem abstrakcyjnym pewnej czynności, dokonanej w określonych zewnętrznych warunkach, z jednej strony id konkretnego stanu faktycznego, z drugiej zaś strony od całości przesłanek czynu karygodnego, która to całość niekiedy niewłaściwie nazywają ogólną ustawową istotą przestępstwa, a do której należą: czyn, bezprawność, wina, ustawowa istota czynu, wreszcie podstawy kwalifikacji lub uprzywilejowania przestępstwa. Gdyby sprawca *delictum proprium* nie posiadał indywidualnej cechy, to nie byłoby w ogóle ustawowej istoty danego czynu, nie byłoby danego przestępstwa. Podżegacz i pomocnik muszą zapożyczać ustawową istotę czynu od sprawcy *sensu stricto* nie tylko przy tzw. akcesoryjnym udziale w przestępstwie, ale wszędzie tam, gdzie podżeganie i pomocnictwo jest unormowane w części ogólnej k.k. Ponieważ zaś indywidualna cecha sprawcy *sensu stricto* należy do ustawowej istoty czynu, a tę ostatnią musi się uwzględniać przy ustalaniu odpowiedzialności podżegacza (pomocnika) przeto należy przy tym ustalaniu odpowiedzialności podżegacza (pomocnika) uwzględniać również i indywidualną cechę sprawcy *sensu stricto*.

Zarówno przy przestępstwach ogólnych, jak i przy *delicta propria*, podżegacz (pomocnik) ulega odpowiedzialności za to, że zamiarem jego (art. 28) było urzeczywistnienie przez sprawcę *sensu stricto* np. zabójstwa, poświadczenia nieprawdy przez osobę publicznego zaufania lub wreszcie innej ustawowej istoty czynu, co w niczym nie przeszkadza indywidualizacji na zasadach art. 16 i 55 k.k.

Co się zaś tyczy tzw. akcesoryjności udziału w przestępstwie, zniesionej przez art. 28 k.k., to jednak stwierdzić należy, że k.k. polski nie zerwał absolutnie z tą akcesoryjnością gdyż w trosce o to, aby nie pozostawić bezkarnymi podżeganie i pomocnictwa, twórcy k.k. nie poszli wzorem norweskiego k.k. (patrz prot. przemówienia prof. Makarewicza t. I z. 1 str. 183 i 184 Kom. Kodyf.)

Twórcy k.k. polskiego wprowadzili wbrew k.k. norweskiemu, pojęcia podżegania i pomocnictwa do części ogólnej k.k., czym zmusili przy ustalaniu odpowiedzialności podżegacza (pomocnika) do uwzględniania dokonanego, usiłowanego lub tylko zamierzonego przez podżegacza (pomocnika) przestępstwa sprawcy *sensu stricto* i wręcz uzależnili w art. 29 k.k. karalność podżegania (pomocnictwa) od dokonania, usiłowania względnie nieusłowania przestępstwa przez sprawcę *sensu stricto*.

K.k. polski nie uwzględnia, więc bezkarności podżegania i pomocnictwa przy *delicta propria*.

Gdyby nawet przyjąć zupełnie inną od wyżej przytoczonej wykładnię art. 16 k.k., to jednak wniosek będzie ten sam.

Można by mianowicie rozumować w sposób następujący.

Ustawa nigdzie nie wymaga, aby ten, kto jest podżegaczem lub pomocnikiem, mógł być również sprawcą tego czynu, do którego podżega lub pomaga. Ustawa wymaga jedynie, aby podżegacz nakłonił a pomocnik udzielił pomocy czynem lub słowem do popełnienia przestępstwa, tj. do zrealizowania przez sprawcę istoty czynu, przewidzianej w części szczególnej k.k. i w poszczególnych ustawach, o ile mają zastosowanie przepisy art. 26–30 k.k. Zrealizowanie przez sprawcę istoty czynu oznacza również zrealizowanie w jego osobie tej cechy indywidualnej, dzięki której zachodzi *delictum proprium*.

W stopniowym rozwoju przyjętej przez k.k. konstrukcji współdziałania i usuwania winy akcesoryjnej dużą rolę odegrały przepisy analogiczne do art. 16. k.k.

Art. 50 k.k. niem. normuje uwzględnianie okoliczności zwiększających lub zmniejszających karalność tylko co do tej osoby, której dotyczą.

Art. 51 ustęp przedostatni k.k. ros. mówił o stosunkach osobistych i warunkach ustalających, zwiększających i zmniejszających karalność, art. 16 k.k. mówi o okolicznościach, wpływających na karalność czynu. Przepis niemiecki był powszechnie uznany przez doktrynę za łamiący zasadę akcesoryjności. Na słowach art. 51 k.k. ros. o warunkach ustalających, tj. stwarzających karalność, rosyjska teoria budowała uzasadnienie dla praktyki, która ze znacznymi zresztą ograniczeniami, przyjmowała niekaralność podżegania i pomocnictwa przy przestępstwach urzędniczych. Oba te postanowienia regulowały kwestie związane z udziałem w przestępstwie i przy przyjętej tam konstrukcji były niezbędne.

Art. 16 k.k. nie wiąże się bezpośrednio z przepisami o podżeganiu i pomocnictwie, dotyczy ogólnych zasad odpowiedzialności i jest tylko konsekwencją leżących u podstawy kodeksu zasad subiektywizmu i indywidualizacji. Jeżeliby uznać, że art. 16 k.k. zgodnie z k.k. niem., a w przeciwstawieniu do k.k. ros., stanowi tylko o okolicznościach, wpływających na karalność czynu, tj. czynu zrealizowanego w swojej karnoprawnej istocie, a więc o okolicznościach, zmieniających jej prawne ujęcie bądź też usuwających ją albo powodujących jej zwiększenie lub zmniejszenie, a nie o okolicznościach karalność ustalających, to okaże się, że art. 16. k.k. nic o bezkarności podżegacza i pomocnika nie stanowi. Nie jest on, bowiem umieszczony w dziale o formach przestępstwa i nie uwzględnia okoliczności ustalających karalność, do których należy indywidualna cecha sprawcy.

II. Na poparcie poglądu, że według k.k. jakoby zachodzi bezkarność podżegania i pomocnictwa przy przestępstwach indywidualnych przytacza się okoliczność, iż k.k., w niektórych wypadkach przestępstw indywidualnych zna karalność podżegania i pomocnictwa jako *delicta sui generis* (art. 151, 232, 278, 293), a także, iż ustawy karne dodatkowe wydane już po k.k. tworzą w tych wypadkach także *delicta sui generis* jak np. art. 300 i 482 kod. Handl. (Dz.U. Nr 57/34, poz. 502). Ale przepisy art. 151 i 232 k.k. mogły być wywołane dążnością do podwyższania sankcji, grożącej pomocnikowi w stosunku do sankcji, grożącej sprawcy *sensu stricto*.

Motywe wprowadzenia art. 278 k.k. mogła być dążność do uchylenia działania art. 29 i 30 k.k. w stosunku do pomocnika, jeśli tenże w wypadkach pomocy do przestępstw z art. 274–277 k.k. odpowiada jak dłużnik. Art. 293 k.k. nie nadaje się do opierania na nim interpretacji, odnoszącej się do części ogólnej k.k. Mógł on mieć na celu usunięcie wątpliwości i wyjaśnienie, że każde podżeganie (pomoc)

do przestępstw urzędniczych jest karalne, a nie tylko np. wypadki objęte przez art. 134 k.k. Przepisy art. 300 § 2 i 482 § 2 kod. handl. Mają to samo znaczenie, co przepis art. 278 k.k., wobec tego ma do nich zastosowanie to, co wyżej powiedziano o art. 278 k.k.

Przyjęcie, jako przesłanki, twierdzenia, że podżeganie i pomoc do przestępstw indywidualnych są bezkarne z wyjątkiem wypadków, w których stanowią one delicta sui generis prowadziłyby pomiędzy innymi do następujących wyników:

- a) pomoc do przestępstwa, z art. 231 k.k. byłaby karalna (art. 232 k.k.), podżeganie zaś nie; wobec tego udzielenie pomocy intelektualnej osobie zdecydowanej stanowi przestępstwo, natomiast wywołanie karalnego zamiaru byłoby bezkarne;
- b) namawianie obywatela polskiego do wstąpienia do wojska nieprzyjacielskiego i do wzięcia udziału w działaniach wojennych przeciw Państwu Polskiemu, udzielenie mu do tego pomocy byłoby bezkarne, jakkolwiek czyn sprawcy sensu stricto jest zagrożony nawet karą śmierci;
- c) przeciętny obywatel niemógłby zrozumieć, dlaczego podżeganie (pomoc) do kradzieży, oszustwa, sprzeniewierzenia jest karalne, a np. do nierzetelności (art. 269 k.k.) byłoby bezkarne itd.

Wywody powyższe prowadzą do wniosku, iż nie da się utrzymać twierdzenie, jakoby w myśl k.k. podżeganie i pomoc do przestępstw indywidualnych były karalne tylko w specjalnie oznaczonych wypadkach, przeciwnie karalne ona są na zasadach ogólnych, wyrażonych w art. 26–30 k.k.

[Cytowane artykuły: 16 k.k., 17 k.k., 22 k.k., 25 k.k., 28 k.k., 29 k.k., 30 k.k., 55 k.k., 69 k.k., 87 k.k., 97 § 2 k.k., 134 k.k., 148 § 2 k.k., 151 k.k., 180 § 2 k.k., 219 § 2 k.k., 231 k.k., 232 k.k., 269 k.k., 278 k.k., 293 k.k., 50 k.k. z 1871 r., 51 k.k. z 1903 r., 300 § 2 kod. handl., 482 § 2 kod. handl.]