

KAROL SIEMASZKO
(Kraków)

Konstrukcja podżegania i pomocnictwa w pracach nad polskim kodeksem karnym z 11 VII 1932 r.

Konstrukt der Anstiftung und der Beihilfe in den Arbeiten am polnischen Strafgesetzbuch vom 11. Juli 1932

1. Wstęp; 2. Projekt kodeksu karnego dla ziem polskich autorstwa A. Mogilnickiego i E.S. Rappaporta; 3. Projekt E. Krzymuskiego; 4. Komisja Kodyfikacyjna RP – Wydział Karny – geneza powstania, organizacja oraz skład personalny; 5. Prace przygotowawcze nad projektem kodeksu karnego prowadzone przez Wydział Karny Komisji Kodyfikacyjnej w latach 20.; 6. Projekt wstępny części ogólnej kodeksu karnego przygotowany przez J. Makarewicza oraz projekt przygotowawczy Komisji Kodyfikacyjnej; 7. Kontrprojekty do projektu przygotowawczego; 8. Projekt Sekcji Prawa Karnego Materialnego z 1930 r. i projekt przyjęty przez Sekcję Prawa Karnego Materialnego w trzecim czytaniu z 1931 r.; 9. Zakończenie.

1. Einführung; 2. Strafgesetzbuchentwurf für das Gebiet Polens nach A. Mogilnicki und E. S. Rappaport; 3. Entwurf von E. Krzymuski; 4. Kodifikationskommission der Republik Polen, Sektion Strafrecht – Ursprung, Organisation und personelle Zusammensetzung; 5. Vorbereitungsarbeiten am Strafgesetzbuchentwurf geführt von der Kodifikationskommission, Sektion Strafrecht in den 20er Jahren; 6. Vorprojekt des allgemeinen Teils vom Strafgesetzbuch vorbereitet von J. Makarewicz und das Vorbereitungsprojekt der Kodifikationskommission; 7. Gegenprojekte zum Vorbereitungsprojekt; 8. Entwurf der Sektion Materielles Strafrecht von 1930 und der Entwurf angenommen von der Sektion Materielles Strafrecht in dritter Lesung 1931; 9. Abschluss.

1

Konstrukcja współdziałania przestępnego jest jednym z najciekawszych zagadnień z zakresu prawa karnego. Jej rozwój wskazywał na stopień rozwoju prawa karnego: od odpowiedzialności zbiorowej w okresie średniowiecza – aż po indywidualizację i subiektywizację w kodeksach powstających w XX w. Polska nauka prawa karnego wniosła ogromny wkład w rozwój konstrukcji współdziałania przestępnego, podążając trzecią drogą – między *Teilnahme* a zupełnie zrywającymi z udziałem w cudzym przestępstwie koncepcjami Bernarda Getza, Jana Fojnickiego czy Aleksandra Nicoladoniego.

2

Rosnące nadzieje na odzyskanie przez Polskę niepodległości zaowocowały między innymi pracami o charakterze prywatnym nad przyszłą narodową kodyfikacją prawa karnego materialnego. Pierwszą był *Projekt Kodeksu karnego dla ziem polskich* autorstwa Aleksandra Mogilnickiego i Emila Stanisława Rappaporta, wydany już w 1916 r.¹

Projekt ten odnosił się do zagadnienia przestępnego współdziałania w obszer-
nym art. 35, według którego *kary oraz inne skutki, przewidziane przez niniejszą
ustawę mają zastosowanie zarówno do głównych sprawców przestępstwa, jak
i do pomocników*². Ponadto w dalszej części art. 35 projektu stwierdzono, iż *podże-
gacz może być skazany i wówczas, kiedy faktycznego sprawcę uwolniono od kary,
jeżeli tylko nastąpiło choćby niekaralne usiłowanie*³.

Brzmienie art. 35 wskazuje, iż projekt kodeksu był oparty na wywodzącej się ze szkoły klasycznej prawa karnego koncepcji – *Teilnahme*, na której opierał się także m.in. niemiecki kodeks z 1871 r. Świadczy o tym nie tylko rozróżnienie postaci sprawczych na sprawcę faktycznego oraz podżegacza i pomocnika, ale przede wszystkim to, iż projekt jest oparty na charakterystycznej dla koncepcji udziału w cudzym przestępstwie zasadzie akcesoryjności⁴. Uzależniał on odpowiedzialność podżegacza od działania sprawcy, tak więc brak działania sprawcy powodował, iż podżegacz nie odpowiadał za bezskuteczne podżeganie do przestępstwa. Niemniej jednak projekt uznawał, iż do odpowiedzialności podżegacza za przestępstwo, do którego podzegał, wystarczy już usiłowanie dokonania czynu przestępnego przez sprawcę faktycznego, nawet jeśli nie podlegało ono karze.

Projekt kodeksu karnego dla ziem polskich, w przeciwieństwie do § 48 niemieckiego kodeksu karnego z 1871 r.⁵, nie wyliczał przykładowo środków, jakimi podżegacz miał nakłonić sprawcę bezpośredniego do popełnienia czynu przestęp-

¹ A. Mogilnicki, E. S. Rappaport, *Projekt kodeksu karnego dla ziem polskich*, Warszawa 1916.

² *Ibidem*, s. 24.

³ *Loc. cit.*

⁴ L. Tyszkiewicz, *Współdziałanie przestępne i główne pąjęcia z nim związane w polskim prawie karnym*, Poznań 1964, s. 9–10.

⁵ W. Makowski, *Kodeks karny obowiązujący tymczasowo w Rzeczypospolitej Polskiej na ziemiach b. zaboru rosyjskiego z dodaniem przepisów przechodnich i ustaw zmieniających i uzupełniających postanowienia kodeksu, odpowiednich przepisów Kodeksu karnego niemieckiego i Ustawy karnej austriackiej, obowiązujących w pozostałych dzielnicach Rzeczypospolitej oraz komentarza i orzeczeń Sądu Najwyższego, t. I: Część ogólna*, Warszawa 1921, [dalej: *Kodeks karny obowiązujący...*] s. 19–20.

nego. W związku z tym należy uznać, iż mogły być to wszelkie dostępne podżegaczowi środki i sposoby.

Projekt warszawskich prawników stał również na gruncie surowszego karania podżegacza; zasada ta była sformułowana w art. 35 *in fine*: podżegacz winien być surowiej karany nie tylko od pomocnika, ale także od tych osób, które przestępstwa po jego wpływie dokonały⁶.

Projekt ustawy karnej A. Mogilnickiego i E. S. Rappaporta – podobnie jak kodeksy państw zaborczych – rozróżniał (również w art. 35) pomocnictwo fizyczne i duchowe, czyli intelektualne. Katalog środków, jakimi pomocnik mógł wspierać sprawcę przestępstwa, zawierał namowę i radę – jeśli chodzi o pomocnictwo intelektualne, oraz dostarczenie środków, pomoc przy spełnieniu, ukrywanie sprawców, śladów przestępstwa lub przedmiotów zdobytych przez przestępstwo – gdy mowa o pomocnictwie fizycznym⁷.

Katalog ten – w przeciwieństwie do choćby ustawy karnej austriackiej z 1851 r. – nie zaznaczał, czy wyliczenie środków, jakim pomocnik może wspierać sprawcę bezpośredniego, jest wyliczeniem enumeratywnym, czy też tylko przykładowym. Niemniej wydaje się, iż cel regulacji karnej nakazuje przyjąć, że wyliczenie środków pomocnictwa jest wyliczeniem jedynie przykładowym, czyli dopuszczalne jest uznanie za pomocnictwo wsparcia sprawcy bezpośredniego za pomocą innych środków niż te wyliczone w ustawie.

Pewne wątpliwości budzi także zawarcie w katalogu środków pomocnictwa, zestawionym przez A. Mogilnickiego i E. S. Rappaporta, ukrywania sprawców czy przedmiotów pochodzących z przestępstwa. Czyny te bowiem stoją na pograniczu pomocnictwa i osobnych typów czynów zabronionych, tj. poplecznictwa i paserstwa; ich kwalifikacja zależy od chwili, w której następuje złożenie obietnicy ukrycia sprawcy lub przechowania rzeczy pochodzącej z przestępstwa. Jeśli obietnica taka jest składana przed dokonaniem czynu, to składający ją dopuszcza się niewątpliwie pomocnictwa intelektualnego; jeśli zaś następuje ona po wypełnieniu znamion typu czynu zabronionego, to jest to wówczas poplecznictwo lub paserstwo. Takie rozróżnienie wyraźnie przeprowadzał niemiecki kodeks karny z 1871 r., odnosząc do poplecznictwa i paserstwa osobny XXI rozdział⁸. Brak takiego rozróżnienia w projekcie warszawskich prawników wynika zapewne z faktu, iż jest on projektem części ogólnej kodeksu karnego, zaś poplecznictwo i paserstwo są zwyczajowo przestępstwami wchodzącymi w skład części szczególnej kodeksu.

⁶ A. Mogilnicki, E. S. Rappaport, *op. cit.*, s. 24.

⁷ *Loc. cit.*

⁸ *Kodeks karny obowiązujący...*, s. 88–91.

Podobne wątpliwości budzi ujęcie w katalogu środków pomocnictwa namowy, gdyż jest to raczej działanie charakterystyczne dla podżegania, a nie dla pomocnictwa. Jest to więc kolejny „przypadek graniczny”, uzależniony tym razem nie od czasu działania pomocnika, a od tego, czy sprawca bezpośredni miał już przed namową pomocnika zamiar przestępny, czy też dopiero właśnie działanie pomocnika taki zamiar w jego psychice wywołało. W pierwszym przypadku mamy do czynienia z utwierdzeniem w zamiarze przestępnym, czyli pomocnictwem psychicznym, w drugim wypadku – działanie takie nie mogło być zakwalifikowane jako pomocnictwo, albowiem byłoby to podżeganie w czystej postaci.

Według art. 35 projektu polskiego kodeksu karnego, pomocnikiem była nie tylko osoba, która udzieliła pomocy do popełnienia czynu przestępnego sprawcy bezpośredniemu, ale także osoba, która usiłowała udzielić takiej pomocy. Można więc wysnuć wniosek, iż do dokonania pomocnictwa – podobnie jak na gruncie rosyjskiego kodeksu karnego z 1903 r. – nie było konieczne, by sprawca bezpośredni wykorzystał przy dokonaniu przestępstwa środki dostarczone przez pomocników⁹.

Projekt stał na gruncie łagodniejszego wymiaru kary w stosunku do pomocnika niż do podżegacza. Wynikało to zapewne ze znanego, także obowiązującym na ziemiach polskich kodeksom państw zaborczych, przekonania o niższej karygodności pomocnictwa w stosunku do podżegania, uznawanego niekiedy nawet za swego rodzaju „intelektualne sprawstwo”.

Projekt formułował ponadto znane we wszystkich trzech zaborczych ustawach karnych odstępstwo od zasady akcesoryjności. Artykuł 35 *in fine* przewidywał bowiem, iż okoliczność łagodząca lub obciążająca, odnosząca się tylko do sprawcy, nie ma wpływu na odpowiedzialność pozostałych współdziałających. Projekt nie wypowiadał się natomiast w kwestii okoliczności stanowiącej szczególną właściwość osobistą sprawcy, a wpływającej na karalność czynu w ogóle, toteż trudno jest odpowiedzieć na pytanie, czy podżegacz i pomocnik będący *ekstraneusami* odpowiadaliby – na podstawie projektu – za przestępstwo indywidualne, właściwe popełnione przez sprawcę bezpośredniego będącego *intraneusem*, którego wcześniej do dokonania nakłaniali lub udzielali mu pomocy.

Podsumowując, projekt A. Mogilnickiego i E. S. Rappaporta, był jeśli chodzi o konstrukcję podżegania i pomocnictwa, zbliżony w wielu wypadkach do kodeksów państw zaborczych obowiązujących na ziemiach polskich, w żaden sposób nie zrywał z zasadą akcesoryjności. W kwestii techniki legislacyjnej także nawiązywał raczej do kodeksów państw zaborczych, szczególnie do kodeksu rosyjskiego, co zrozumiałe, albowiem obaj autorzy projektu pochodzili z Warszawy, a więc z terenu obowiązywania kodeksu Tagancewa.

⁹ N. Tagancew, *Kodeks karny (22 marca 1903)*, s. 83.

3

Drugim prywatnym projektem części ogólnej polskiego kodeksu karnego był projekt autorstwa E. Krzymuskiego – kierownika katedry prawa karnego na Uniwersytecie Jagiellońskim, nestora polskich karnistów¹⁰. Został on opublikowany u zarania niepodległości, w 1918 r., i jak podkreślał sam jego autor, miał stanowić jedynie fundament – punkt wyjścia do przyszłych prac kodyfikacyjnych, a nie gotowe rozwiązanie prawne¹¹.

Zagadnieniom związanym z podżeganiem i pomocnictwem był poświęcony osobny III rozdział projektu pt. *O udziale w przestępstwie i o usiłowaniu*. Projekt cechuje się pewną odmiennością terminologiczną, bowiem zarówno współsprawców, jak i podżegaczy oraz pomocników zalicza w art. 24 §1 do zbiorczej kategorii współników, którzy mogą uczestniczyć w popełnieniu przestępstwa¹².

Według art. 24 § 3 projektu, współnik staje się podżegaczem, gdy w zamiarze skłonienia innej osoby do popełnienia przestępstwa, jakimikolwiek środkami wzniecił u tej osoby zamiar dokonania czynu przestępnego. Z treści tego przepisu wynika, iż projekt E. Krzymuskiego nie zawierał – w przeciwieństwie do niemieckiego kodeksu karnego z 1871 r. – katalogu środków podżegania¹³, dopuszczając wszelkie dostępne podżegaczowi środki.

Projekt w art. 25 § 1 uzależnia odpowiedzialność podżegacza od działania sprawcy, niemniej dla pociągnięcia podżegacza do odpowiedzialności karnej za udział w przestępstwie sprawcy nie jest konieczne dokonanie przez sprawcę bezpośredniego czynu przestępnego, wystarczy samo usiłowanie dokonania. Projekt stoi więc na gruncie udziału w cudzym przestępstwie, jednakowoż koncepcja, na jakiej oparta jest konstrukcja podżegania w projekcie E. Krzymuskiego, różni się nieco od klasycznej *Teilnahme*. Autor ten bowiem podkreślał, iż czym innym jest kwestia istoty dokonanego czynu przestępnego, a czym innym kwestia kary, jaka za ten czyn ma zostać wymierzona¹⁴. E. Krzymuski stał na stanowisku, iż co prawda podżegacz i pomocnik nie popełniają własnego przestępstwa, a jedynie biorą

¹⁰ W. Wolter, *Nauka prawa karnego od drugiej połowy XIX wieku, jej początki – klasycyzm – nowe kierunki*, [w:] M. Patkaniowski (red.), *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego 1964, Prace Prawnicze: Studia z Dziejów Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego*, s. 324.

¹¹ E. Krzymuski, *Projekt kodeksu karnego polskiego. Uwagi autora projektu*, *Kwartalnik Prawa Cywilnego i Karnego* [dalej: KPCiK], R. I, 1918, z. 1, s. 7.

¹² *Ibidem*, s. 33.

¹³ *Kodeks karny obowiązujący...*, s. 19–20.

¹⁴ E. Krzymuski, *op. cit.*, s. 10.

udział w przestępstwie sprawcy¹⁵, w związku z tym zarówno podżegacz, jak i pomocnik mieli odpowiadać za przestępstwo, które zostało dokonane lub usiłowane przez sprawcę głównego, co uwidacznia się w art. 25 § 1 projektu, niemniej jednak dostrzegał negatywne przejawy zasady akcesoryjności odpowiedzialności uczestników przestępstwa. Dlatego też postulował, by wymiar kary za podżeganie i pomocnictwo był ustalany dla każdego ze współników indywidualnie, zaś podstawą wymiaru kary dla podżegacza i pomocnika miała być kara, jaką w kodeksie był zagrożony czyn, do którego podżegacz nakłaniał lub pomocnik udzielał pomocy¹⁶. Stanowisko takie jasno rysuje się w art. 25 § 2 *in fine* projektu. Pogląd swój E. Krzymuski argumentował faktem, iż o ile kwalifikacja prawna czynu jest pojęciem abstrakcyjnym odnoszącym się do czynu sprawcy, z którego również i czyn podżegacza i pomocnika musi czerpać swoją kwalifikację, o tyle kwestia winy oraz kary jest sprawą indywidualną, konkretną¹⁷.

Projekt w art. 25 § 2 ogranicza zasadę akcesoryjności winy przy udziale w przestępstwie, także co do okoliczności uzasadniających, wykluczających lub umniejszających winę, a ponadto co do właściwości i stosunków osobistych wpływających na wymiar kary. Takie ograniczenie akcesoryjności znane było wszystkim kodeksom zaborczym w mniejszym lub większym zakresie, tak więc przepis nie stanowił istotnego nowum w nauce prawa karnego.

Projekt E. Krzymuskiego w art. 24 § 5 statuował instytucję sprawstwa pośredniego, albowiem jeśli podżegacz, który nakłonił, lub pomocnik, udzieliwszy pomocy, swym działaniem spowodował, że sprawca bezpośredni popełnił przestępstwo „bez winy umyślnej”, to wówczas podżegacz albo pomocnik odpowiadali jako sprawcy. Projekt w art. 24 § 5 *in fine* przewidywał, iż sprawstwo pośrednie jest możliwe także w wypadku przestępstw indywidualnych, nawet gdy podżegacz lub pomocnik byłiby *ekstraneusami*. Konstrukcja sprawstwa pośredniego była budowana przez doktrynę i orzecznictwo na gruncie kodeksów państw zaborczych¹⁸; także i w tym wypadku konstrukcja zawarta w projekcie nie była rewolucyjna, nawiązywała raczej do znanych i funkcjonujących już w praktyce rozwiązań.

E. Krzymuski, idąc tropem wszystkich kodeksów zaborczych, rozróżniał w swym projekcie pomocnictwo intelektualne i pomocnictwo fizyczne. Artykuł

¹⁵ E. Krzymuski, *Kilka uwag jako przyczynek do nauki o udziale w przestępstwie*, Gazeta Sądowa Warszawska [dalej: GSW] 1893, wydanie jubileuszowe, s. 241.

¹⁶ *Ibidem*, s. 241; także E. Krzymuski, *System prawa karnego*, Kraków 1921, s. 159; idem, *Projekt kodeksu karnego...*, s. 10.

¹⁷ E. Krzymuski, *Kilka uwag jako przyczynek...*, s. 241.

¹⁸ Na temat sprawstwa pośredniego na gruncie k.k. rosyjskiego, wypowiadał się N. Tagancew, [w:] N. Tagancew, *op. cit.*, s. 82.

24 § 4 w odniesieniu do pomocnictwa fizycznego nie wyszczególniał środków oraz sposobów fizycznego ułatwienia sprawcy dokonania przestępstwa. Jednak w stosunku do pomocnictwa intelektualnego (psychicznego) projekt wymieniał jako środki radę, obietnicę poparcia udzieloną przed popełnieniem przestępstwa, a mającą być spełnioną po jego dokonaniu; projekt przewidywał także – jako środek pomocnictwa psychicznego – umocnienie sprawcy w zamiarze przestępnym. Warto dodać, iż wyraźne zaznaczenie w projekcie, że pomocnictwem jest udzielenie wsparcia sprawcy po dokonaniu przestępstwa, jednak tylko w wypadku, gdy taka obietnica została złożona przed popełnieniem przestępstwa, jest rozwiązaniem lepszym niż przyjęte w projekcie A. Mogilnickiego i E. S. Rappaporta; pozwala ono bowiem wyraźnie rozgraniczyć pomocnictwo od poplecznictwa, paserstwa i podobnych czynów spenalizowanych zwyczajowo w części ogólnej każdego kodeksu karnego.

Artykuł 25 § 3 projektu zawierał zasady wymiaru kary. Zgodnie z panującymi ówczesnie tendencjami¹⁹, na płaszczyźnie wymiaru kary projekt traktował podżegacza na równi ze sprawcą. W stosunku zaś do pomocnika, projekt stanowił zasadę łagodniejszego traktowania, niż sprawcy i podżegacza, a ponadto przewidywał możliwość fakultatywnego złagodzenia kary. Pomocnik więc został, na płaszczyźnie wymiaru kary, potraktowany przez autora projektu dużo łagodniej niżli podżegacz.

Projekt przewidywał także niezwykle ciekawy art. 26, który stanowił, iż w sytuacji, w której ustawa używa terminu „sprawca”, nie posługując się terminem „podżegacz” lub „pomocnik”, wówczas należy za sprawcę poczytywać każdego uczestnika przestępstwa, a więc także podżegacza i pomocnika. Przepis ten – na tle obowiązujących na ziemiach polskich kodyfikacji – był dość nietypowym rozwiązaniem; wydaje się jednak, iż chodziło tu raczej o pewien zabieg redakcyjny mający ułatwić posługiwanie się kodeksem, a nie o jakieś nawiązanie do rodzącej się wówczas koncepcji jednolitego sprawstwa.

Projekt kodeksu karnego autorstwa E. Krzymuskiego został poddany drugoczącej krytyce przez przedstawicieli nauki prawa karnego, głównie przez największego antagonistę krakowskiego uczonego – J. Makarewicza, który zarzucał projektowi, iż nie jest on oryginalny i opiera się w zasadzie na projekcie kodeksu karnego austriackiego z 1913 r.²⁰ Krytycznie o projekcie wypowiadał się także

¹⁹ Fakultatywne złagodzenie kary dla pomocników przewidywał np. niemiecki k.k. z 1871 r. w § 49 *in fine*; podobnie rosyjski k.k. z 1903 r., przewidywał w art. 51 ust. 2 fakultatywne złagodzenie kary pomocnikowi, którego pomoc była nieistotna.

²⁰ *Protokół II posiedzenia Wydziału Karnego*, Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej [dalej: KKRP], t. I, z. 1, s. 13. Warto dodać, iż E. Krzymuski podjął się obrony swego projektu, głównie

Stanisław Zaleski, zarzucając mu głównie wykorzystanie zasady bezwzględnego odwetu, niemniej jednak jeśli chodzi o rozwiązania odnoszące się do problematyki podżegania i pomocnictwa, to autor ten w zasadzie doceniał ich wartość²¹. Podkreślał jednak, iż przepisy dotyczące współdziałania przestępnego, choćby i najlepsze, nie zrekompensują braku zasady indywidualizacji kary oraz zasady swobodnego sędziowskiego wymiaru kary²². Zdecydowany głos wsparcia dla koncepcji E. Krzymuskiego przyszedł ze strony W. Woltera, który wskazywał na zalety konstrukcji podżegania i pomocnictwa zaproponowanej przez swego nauczyciela; podkreślał, iż model ten był logiczny, jasny i klarowny, nie brnął w sprzeczności, jakich dopatrywał się autor w koncepcji J. Makarewicza²³.

Głos doceniający wysiłek E. Krzymuskiego, jakim niewątpliwie był projekt kodeksu, przyszedł także, ze strony Franciszka Ksawerego Fiericha – prezydenta Komisji Kodyfikacyjnej. Stwierdził on bowiem, iż wśród prac przygotowawczych do kodyfikacji prawa karnego w Polsce *wybitne miejsce zajmuje projekt kodeksu karnego, część ogólna, napisany przez prof. Krzymuskiego*²⁴.

4

Na progu niepodległości konieczność opracowania narodowego, polskiego kodeksu karnego, mimo opisywanych wyżej prac kodyfikacyjnych o charakterze prywatnym, nie była oczywista. Stanisław Car – Szef Kancelarii Cywilnej Naczelnika Państwa, podobnie jak Emil Stanisław Rappaport, postulował, by rozciągnąć na pozostałe dzelnice moc obowiązującą rosyjskiego kodeksu karnego z 1903 r., a szczególnie jego części ogólnej, która uchodziła za dość nowoczesną²⁵. Pewne działania, mające na celu szybką unifikację prawa karnego w oparciu o kodeks z 1903 r., podjęły też władze państwowe. Dnia 8 II 1919 r. ukazał się dekret Naczelnika Państwa, zobowiązujący Ministra Sprawiedliwości do wydania autentyczne-

przed zarzutami ze strony J. Makarewicza, w artykule *Projekt austriacki kodeksu karnego z roku 1913 a mój Projekt polski z r. 1918*, Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne [dalej: CPiE] 1921, nr 5–6, s. 13–29.

²¹ S. Zaleski, *Z powodu projektu Kodeksu Karnego prof. Krzymuskiego*, Kwartalnik Prawa Cywilnego i Karnego [dalej: KPCiK] 1919, z. 1, s. 24.

²² *Ibidem*, s. 24–25.

²³ W. Wolter, *Spowodowanie a sprawstwo pośrednie*, Kraków 1928, s. 45–46.

²⁴ F. K. Fierich, *Rzut oka na najważniejsze zadania prac kodyfikacyjnych*, KPCiK 1919, z. 4, s. 18.

²⁵ A. Lityński, *Wydział karny Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej. Dzieje prac nad częścią ogólną kodeksu karnego*, Katowice 1991, s. 18–19.

go tekstu polskiego kodeksu karnego z 1903 r., przy czym Naczelnik Państwa upoważnił Ministra Sprawiedliwości do dokonywania odpowiednich zmian redakcyjnych w tekście polskim²⁶. Jak podkreśla Adam Lityński, problem związany z tymi działaniami tkwił właśnie w upoważnieniu do dokonywania zmian redakcyjnych, gdyż było to *de facto* upoważnienie do tworzenia prawa przez Ministra²⁷.

Mimo działań władz państwowych oraz toczącej się dyskusji nad unifikacją prawa, Komisja Kodyfikacyjna została powołana ustawą z dnia 3 VI 1919 r.²⁸ Pierwszym prezydentem Komisji Kodyfikacyjnej został Franciszek K. Fierich, zaś jej pierwszymi wiceprezydentami – Ernest Till, Stanisław Bukowiecki i Ludwik Cichowicz²⁹. W ustawie powołującej Komisję wymieniono zadania, do których zaliczono: przygotowanie m.in. projektów jednolitego ustawodawstwa dla wszystkich wchodzących w skład państwa Polskiego ziem, z zakresu prawa cywilnego i karnego³⁰.

Realizacja zadania kodyfikacji prawa karnego wymagała powołania w Łonie Komisji Kodyfikacyjnej Wydziału Prawa Karnego. Wydział taki rozpoczął swoją działalność 12 XI 1919 r. w Warszawie, jednocześnie na pierwszym inauguracyjnym posiedzeniu Wydziału wybrano jego prezesa – Franciszka Nowodworskiego³¹. Wiceprezesem Wydziału został Juliusz Makarewicz, zaś jego sekretarzem Aleksander Mogilnicki³². Ponadto w skład Wydziału wchodził jeszcze Henryk Etinger, E. Krzymuski, Waław Makowski, Zygmunt Marek, Walenty Miklaszewski, Juliusz Nowotny, Zygmunt Seyda³³.

Już na kolejnym posiedzeniu Wydziału, 13 XI 1919 r., przystąpiono do określenia zasad, według których miała odbywać się praca nad kodyfikacją karną³⁴. Mimo propozycji prezesa Wydziału F. Nowodworskiego, by za podstawę prac nad częścią

²⁶ Dziennik Praw Państwa Polskiego [dalej: Dz.PPP] 1919, nr 17, poz. 220.

²⁷ A. Lityński, *Kodyfikacja prawa karnego materialnego w II Rzeczypospolitej*, Studia i Materiały 2000, t. 12, s. 49.

²⁸ Dz.PPP 1919, nr 44, poz. 315.

²⁹ Komisja Kodyfikacyjna. Dział Ogólny, t. I, z. 1, s. 7; także S. Grodziski, *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej*, Czasopismo Prawno-Historyczne 1981, z. 1, s. 54.

³⁰ Dz.PPP 1919, nr 44, poz. 315.

³¹ *Protokół z I posiedzenia Wydziału Karnego*, KKRP, t. I, z. 1, s. 2.

³² *Loc. cit.*

³³ A. Lityński, *Wydział karny Komisji Kodyfikacyjnej...*, s. 37–38; także A. Pasek, *Z organizacyjnych zagadnień kodyfikacji prawa karnego w Drugiej Rzeczypospolitej*, Acta Universitatis Wratislaviensis 2004, Prawo, nr 2616, s. 361–362.

³⁴ *Protokół z II posiedzenia...*, t. I, z. 1, s. 12.

ogólną kodeksu przyjął projekty E. Krzymuskiego oraz A. Mogilnickiego i E. S. Rappaporta,³⁵ większość członków Wydziału zgodziła się ze zdaniem J. Makarewicza, by wspomnianych projektów nie brać pod uwagę i przygotować kwestionariusz odnoszący się do wszystkich zasadniczych kwestii związanych z kodyfikacją prawa karnego, które wymagały dyskusji, a więc także i do kwestii udziału w przestępstwie³⁶.

5

Wspomniany kwestionariusz programowy został przygotowany przez J. Makarewicza. Część F kwestionariusza odnosiła się do kwestii udziału w przestępstwie³⁷; zawierała następujące pytania: *czy należy konstrukcję [podżegania i pomocnictwa – K. S.] zatrzymać w części ogólnej czy ją odrzucić (typ norweski)?* Gdyby zaś konstrukcję utrzymano w części ogólnej przyszłego kodeksu, to: *czy wprowadzić zasadę równomiernej karygodności dla wszystkich uczestników? Czy podawać pojęcie sprawcy, czy tylko podżegacza i pomocnika? Czy wskazanem jest formę akcesoryjną winy przy udziale złagodzić przez wprowadzenie usiłowania podżegania i pomocnictwa z jednej strony, a czynnego żalu przy podżeganiu i pomocnictwie z drugiej strony?*³⁸

Referat odnoszący się do pytań zawartych w części F kwestionariusza wygłosił J. Makarewicz na XI posiedzeniu Wydziału Karnego³⁹. Referent podkreślił wady zasady akcesoryjności winy przy udziale w przestępstwie, stwierdzając, iż koncepcja ta sprzeciwia się poczuciu sprawiedliwości m.in. przez fakt, iż podżegacz oraz pomocnik nie ponosili odpowiedzialności w sytuacji, gdy sprawca bezpośredni czynu nie dokonał⁴⁰. J. Makarewicz w swym programowym co do kwestii podżegania i pomocnictwa wystąpieniu odrzucił także rozwiązanie norweskie, czyli usunięcie z części ogólnej kodeksu pojęcia podżegania i pomocnictwa; podkreślał, iż są te pojęcia powszechnie uznane w nauce prawa karnego i bez nich *prawo istnieć*

³⁵ *Protokół z I posiedzenia...*, t. I, z. 1, s. 3.

³⁶ *Protokół z II posiedzenia...*, t. I, z. 1, s. 13.

³⁷ J. Makarewicz, *Kwestionariusz programowy do części pierwszej (ogólnej) projektu ustawy karnej (pytania 1–37)*, KKRP, t. 1, z. 1, s. 21.

³⁸ *Loc. cit.*

³⁹ W dniu 22 I 1920 r., *ibidem*, s. 180.

⁴⁰ *Protokół z XI posiedzenia Wydziału Karnego*, KKRP, t. I, z. 1, s. 180–182.

*nie może*⁴¹. Ponadto podnosił, iż usunięcie pojęć podżegania i pomocnictwa uniemożliwi pociągnięcie do odpowiedzialności karnej podżegacza i pomocnika do przestępstw indywidualnych⁴². W konsekwencji referent uznał rozwiązanie norweskie za interesujące, jednak nie będące dobrym przykładem do naśladowania⁴³.

Fundamentalną jednak zasadą, jaką J. Makarewicz proponował wprowadzić do polskiego kodeksu karnego, było odrzucenie *Teilnahme* oraz uznanie, iż zarówno podżegacz, jak i pomocnik odpowiadają za własne przestępstwo; w związku z tym referent proponował także odrzucenie samego pojęcia *udziału w przestępstwie*⁴⁴. W jego opinii, tak podżeganie, jak i pomocnictwo były technicznymi formami dokonania własnego przestępstwa, przez co możliwe są kombinacje obu tych typów, np. podżeganie do pomocnictwa czy pomocnictwo do podżegania⁴⁵. Konstrukcja podżegania i pomocnictwa jako technicznych form popełnienia przestępstwa wyklucza odpowiedzialność za eksces sprawcy, czyli za sytuację, w której sprawca przekracza granicę przestępstwa, do którego dokonania był przez podżegacza nakłaniany, lub do którego pomocy udzielał mu pomocnik⁴⁶.

J. Makarewicz w swym referacie również krytycznie odniósł się do kwestii uregulowania w przyszłym kodeksie sprawstwa pośredniego, czyli w sytuacji, w której podżegacz nakłania osobę niepoczytalną do popełnienia przestępstwa. Pogląd ten referent argumentował faktem, iż obojętne jest, czy podżegacz poniesie odpowiedzialność w takiej sytuacji jako sprawca, czy też właśnie jako podżegacz, skoro karygodność obu typów jest równa⁴⁷. Podobnie krytycznie odnosił się do uregulowania w kodeksie kwestii obietnicy udzielenia pomocy, po dokonaniu przestępstwa, która była złożona przed jego dokonaniem, czyli jednego z rodzajów pomocnictwa. Brak potrzeby takiej regulacji J. Makarewicz uzasadniał tym, iż jest to materia należąca nie do ustawy, lecz do literatury prawa⁴⁸. Ponadto referent widział potrzebę wprowadzenia do kodeksu instytucji czynnego żalu – w wypadku odstąpienia od czynu przestępnego.

⁴¹ *Ibidem*, s. 183.

⁴² *Loc. cit.*

⁴³ *Ibidem*, s. 184.

⁴⁴ *Loc. cit.*

⁴⁵ *Ibidem*, s. 185.

⁴⁶ *Loc. cit.*

⁴⁷ *Loc. cit.*

⁴⁸ *Loc. cit.*

W dyskusji, jaka wywiązała się nad referatem J. Makarewicza, starli się przedstawiciele dwóch poglądów na kwestię podżegania i pomocnictwa. E. Krzymuski opowiadał się – wbrew sformułowaniom referatu J. Makarewicza – za wprowadzeniem do kodeksu zasady akcesoryjności winy przy udziale w przestępstwie, z tym że wymiar kary miał uwzględniać indywidualne właściwości uczestników. Na podobnym stanowisku stanęli H. Ettinger i prezes Wydziału Franciszek Nowodworski⁴⁹. Stanowisko J. Makarewicza, w przedmiocie udziału w przestępstwie, wsparł W. Makowski, podkreślając, iż *teoria akcesoryjności nie ma racji bytu w kodeksie karnym*⁵⁰.

Ostatecznie w głosowaniu kończącym dyskusję nad zasadami konstrukcji podżegania i pomocnictwa w przyszłym kodeksie, postanowiono nie wprowadzać do kodeksu konstrukcji akcesoryjności. Przeciwno tej uchwale opowiedzieli się jedynie E. Krzymuski, H. Ettinger i F. Nowodworski⁵¹. Ponadto ustalono jednogłośnie, iż pojęcia podżegania i pomocnictwa nie zostaną wzorem norweskim usunięte z części ogólnej kodeksu, a także, iż karygodność wszystkich uczestników przestępstwa będzie zróżnicowana, oraz że kodeks będzie zawierał jedynie pojęcia podżegacza i pomocnika, zaś nie będzie definiował sprawstwa⁵².

6

Po zakończeniu dyskusji nad wszystkimi pytaniami zawartymi w kwestionariuszu sporządzonym przez J. Makarewicza, postanowiono sporządzić pierwszą, wstępną wersję projektu kodeksu. Redakcji wstępnej projektu podjął się J. Makarewicz⁵³. Projekt był owocem dwuletnich prac i konsultacji prowadzonych najpierw w Wydziale Karnym, a od 16 V 1920 r. w Sekcji Prawa Karnego Materialnego, której prezesem został J. Makarewicz⁵⁴. Zredagowany przez J. Makarewicza tekst został przesłany do zaopiniowania szerszemu gronu prawników, w szczególności prawnikom praktykom, bowiem – jak podkreślał redaktor we wstępie do projektu – *nikt lepiej nie wyczuje niejasności projektu ustawy, jak ten, kto od szeregu lat*

⁴⁹ *Ibidem*, s. 187–189.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 191.

⁵¹ *Ibidem*, s. 192–193.

⁵² *Ibidem*, s. 193.

⁵³ J. Makarewicz, *Ustawa karna (część ogólna). Projekt Wstępny*, Lwów 1922, s. 2.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 1; także A. Pasek, *op. cit.*, s. 363.

*ustawy stosuje*⁵⁵. W kontekście konstrukcji podżegania i pomocnictwa warta jest przybliżenia opinia wyrażona przez prawników poznańskich, którzy proponowali zawęzić odpowiedzialność karną podżegacza i pomocnika za ich działanie, jeśli sprawca nawet nie usiłował dokonać przestępstwa, tylko do wypadków zbrodni⁵⁶. Przedstawiciele lwowskiej palestry zaś proponowali przepis art. 29 projektu wstępnego, odnoszącego się do czynnego żalu przy podżeganiu i pomocnictwie, przekonstruować w kierunku obiektywistycznym tak, by podżegacz i pomocnik pozostawali bezkarni tylko wtedy, gdy skutecznie swymi staraniami zapobiegli dokonaniu przestępstwa przez sprawcę⁵⁷.

Projekt wstępny odnosił się do materii podżegania i pomocnictwa w rozdziale IV, który nosił tytuł *Podżeganie i pomocnictwo*. Pierwszy artykuł rozdziału, art. 25, definiował podżeganie jako nakłanianie innej osoby do popełnienia przestępstwa, kolejny zaś stwierdzał, iż *pomocnictwa dopuszcza się ten, kto do popełnienia przestępstwa udziela pomocy czynem lub słowem*⁵⁸. Projekt wstępny rozróżniał więc pomocnictwo psychiczne i fizyczne, jednak nie wymieniał szczegółowo środków pomocnictwa psychicznego bądź fizycznego, w przeciwieństwie do projektu autorstwa E. Krzymuskiego⁵⁹ czy austriackiej ustawy karnej z 1852 r.⁶⁰ Projekt zrównywał w art. 28 § 1 podżeganie i pomocnictwo z dokonaniem na płaszczyźnie karygodności czynu, ponadto w § 2 analizowanego artykułu projekt stwierdzał, że gdyby przestępstwa nie dokonano lub tylko usiłowano dokonać, to podżegacz i pomocnik mogą odpowiadać za *usiłowanie*⁶¹. Było to dość nieprecyzyjne sformułowanie, budzące konotacje z koncepcją *Teilnahme*, podobnie jak brzmienie art. 27, w którym stwierdzono, iż podżegacz oraz pomocnik odpowiadają w granicach swego zamiaru za *przestępstwo sprawcy*⁶². Projekt więc, chcąc wyłączyć odpowiedzialność podżegacza oraz pomocnika za eksces sprawcy, prowadził jednocześnie, wspomnianym wyżej sformułowaniem, do skojarzeń z *Teilnahme* sprzecznych z przyjętymi przez Wydział Karny założeniami konstrukcji udziału w przestępstwie. Ponadto projekt wstępny przewidywał w art. 29 instytucję czyn-

⁵⁵ J. Makarewicz, *Ustawa karna...*, s. 2.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 36–37; także A. Lityński, *Wydział karny Komisji Kodyfikacyjnej...*, s. 114.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 37.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 6.

⁵⁹ E. Krzymuski, *Projekt kodeksu karnego...*, s. 34.

⁶⁰ *Ustawa karna o zbrodniach...*, s. 24.

⁶¹ J. Makarewicz, *Ustawa karna...*, s. 6.

⁶² *Loc. cit.*

nego żalu przy podżeganiu i pomocnictwie oraz stwierdzał w art. 30, iż szczególne właściwości i warunki osobiste, okoliczności oraz stosunki wpływające na wyższą bądź niższą karalność lub na bezkarność w ogóle, uwzględnia się tylko i wyłącznie w stosunku do tej osoby, której one dotyczą.

Projekt wstępny, wraz opiniami na jego temat, był przedmiotem obrad Sekcji Prawa Karnego podczas zjazdu sekcji w Krakowie w dniach 25–29 VIII 1922 r., powołano wówczas specjalną podkomisję, której zadaniem było przygotowanie ostatecznego projektu przygotowawczego; w jej skład weszli: J. Makarewicz, E. S. Rappaport i W. Makowski⁶³. Owocem tych prac był wydrukowany m.in. w Gazecie Administracji i Policji Państwowej *Projekt przygotowawczy części pierwszej kodeksu karnego uchwalony w trzecim czytaniu przez sekcję prawa karnego Komisji Kodyfikacyjnej, w układzie komisji redakcyjnej*⁶⁴.

Różnice między projektem wstępnym J. Makarewicza a projektem przygotowawczym, opracowanym przez podkomisję redakcyjną, nie były wielkie. Jedyną istotną była zmiana przepisu odnoszącego się do czynnego żalu, przyjęta zgodnie z propozycją lwowskich jurystów – tj. stwierdzenie, iż podżegacz i pomocnik nie odpowiada karnie, gdy zapobiegł skutkom swego działania, a nie – jak w projekcie wstępnym – *gdy starał się zapobiec skutkom swojego działania*⁶⁵.

Projekt przygotowawczy nie usuwał także wspomnianego już, dość nieprecyzyjnego, by nie powiedzieć nieszczęśliwego sformułowania, z art. 23 (w projekcie wstępnym art. 27), iż *podżegacz i pomocnik odpowiadają za przestępstwo sprawy w granicach swego zamiaru*. Sformułowanie to stało się obiektem krytyki Stanisława Wituńskiego, który dopatrywał się w nim nieporozumienia i sprzeczności z wcześniej przyjętymi przez Wydział Karny i Sekcję Prawa Karnego zasadami, na jakich opierać się miała konstrukcja podżegania i pomocnictwa, a mianowicie na odrzuceniu zasady akcesoryjności⁶⁶. S. Wituński krytykował również brak regulacji odnoszącej się do sprawstwa pośredniego, argumentował bowiem, iż takie brzmienie art. 23 prowadzi do bezkarności podżegacza lub pomocnika do przestępstwa popełnionego przez osobę niepoczytalną, bowiem taka osoba przestępstwa nie popełnia, tak więc podżegacz i pomocnik nie mogą za przestępstwo

⁶³ Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Dział Ogólny, t. 1, z. 5, Warszawa 1922, s. 149; także A. Lityński, *Wydział karny Komisji Kodyfikacyjnej...*, s. 118.

⁶⁴ *Projekt przygotowawczy części pierwszej kodeksu karnego uchwalony w trzecim czytaniu przez sekcję prawa karnego Komisji Kodyfikacyjnej, w układzie komisji redakcyjnej*, Gazeta Administracji i Policji Państwowej 1924, nr 18, s. 357.

⁶⁵ *Loc. cit.*; J. Makarewicz, *Ustawa karna...*, s. 6.

⁶⁶ S. Wituński, *Unifikacja prawa karnego w Polsce*, Gazeta Administracji i Policji Państwowej [dalej: GAIPP] 1924, nr 13, s. 268.

sprawcy w takiej sytuacji odpowiadać⁶⁷. Projekt przygotowawczy – podobnie jak wcześniejszy projekt wstępny – także zrównywał podżeganie i pomocnictwo z dokonaniem przestępstwa na płaszczyźnie karygodności.

Projekt przygotowawczy, a szczególnie konstrukcja podżegania i pomocnictwa w nim zawarta, spotkała się również z krytyką W. Woltera. Autor ten zaznaczał, iż podżeganie i pomocnictwo są pojęciami uzależnionymi od sprawstwa, bowiem to sprawstwo wypełnia je konkretną treścią; uznawał, iż nie można uznać podżegania i pomocnictwa za techniczne formy popełnienia przestępstwa w sytuacji, gdy nie stanowią one *delicta sui generis*⁶⁸. Zarzucał także projektowi przygotowawczemu – jak się wydaje – że nie usuwa on konstrukcji sprawstwa pośredniego, stanowiąc, iż podżeganiem jest *nakłanianie do popełnienia przestępstwa*⁶⁹. Ponadto, kolejnym zarzutem formułowanym pod adresem projektu przygotowawczego był zdaniem tego krytyka fakt, iż projekt ten nie wspomina o konieczności umyślności działania pomocnika i podżegacza⁷⁰. W konkluzji W. Wolter zaznaczał, że kodyfikatorzy trafnie zerwali z akcesoryjnością co do winy, jednakże błędem – jego zdaniem, było zerwanie z akcesoryjnością ograniczoną. Podkreślał też, że rozwiązania zaproponowane w projekcie E. Krzymuskiego co do współdziałania przestępczego były o wiele trafniejsze niżli te proponowane przez Komisję Kodyfikacyjną. Postulował jednak, aby na gruncie przyszłego polskiego kodeksu karnego powrócić do konstrukcji udziału w cudzym przestępstwie, zaś pojęcia podżegania i pomocnictwa zastąpić jednym terminem spowodowania⁷¹.

Projekt przygotowawczy przyjęty przez podkomisję redakcyjną – jak wykazaliśmy – nie był wolny od wad i uchybień prowadzących nieraz do negatywnych konsekwencji, jak w wypadku odpowiedzialności podżegacza i pomocnika za podżeganie lub pomocnictwo osoby niepoczytalnej do przestępstwa i konieczności przyjmowania w tym wypadku konstrukcji sprawstwa pośredniego, wywodzącej się z *Teilnahme*. Należy więc się zgodzić z opinią S. Wituńskiego, który stwierdził, iż *projekt wymaga gruntownych poprawek i uzupełnień*⁷², szczególnie biorąc pod uwagę liczne, w znacznej mierze – jak się wydaje – słuszne zarzuty W. Woltera.

⁶⁷ *Loc. cit.*

⁶⁸ W Wolter, *Spowodowanie...*, s. 36–37.

⁶⁹ *Ibidem*, s. 38–39.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 40.

⁷¹ *Ibidem*, s. 45–47.

⁷² S. Wituński, *op. cit.*, s. 268.

Po opublikowaniu projektu przygotowawczego pojawiły się w dyskusji nad nowym kodeksem karnym kontrprojekty autorstwa wybitnych przedstawicieli doktryny.

Pierwszym z kontrprojektów był projekt odrębny autorstwa W. Makowskiego. Jak podkreślał jego autor, został on sporządzony z powodu odrębnego stanowiska w sprawie układu części ogólnej projektu przygotowawczego⁷³. Projekt W. Makowskiego regulował kwestie związane z podżeganiem i pomocnictwem w rozdziale pt. *Uczestnictwo*⁷⁴, a więc w przeciwieństwie do projektu wstępnego J. Makarewicza i do projektu przygotowawczego, posługiwał się pojęciem uczestnictwa. Autor podkreślał bowiem, iż chciał w swym projekcie wprost wyrazić zasadę zrywającą z akcesoryjnością, iż podżeganie i pomocnictwo jest jedną z technicznych form popełnienia przestępstwa, a nie udziałem w cudzym przestępstwie⁷⁵. Zdaniem W. Makowskiego, zasadę tę przyjęto co prawda w dyskusji na forum Wydziału i Sekcji Karnej Komisji Kodyfikacyjnej, jednakże została ona prawie zupełnie zartata w redakcji projektu przygotowawczego⁷⁶. Trudno kwestionować tę opinię.

W art. 12 § 1, projektu W. Makowskiego istotnie precyzyjniej określono zasady odpowiedzialności podżegacza, stwierdzając, iż *kto skłonił inną osobę do popełnienia przestępstwa, będzie odpowiedzialny za swój czyn, tak samo jak gdyby sam to przestępstwo popełnił*⁷⁷. Sformułowanie to dużo dokładniej – moim zdaniem – oddawało chęć zerwania z zasadą akcesoryjności, przede wszystkim nie prowadziło, w przeciwieństwie do sformułowania z art. 23 projektu przygotowawczego, do konotacji z *Teilnahme*, jasno stwierdzając, iż podżegacz *odpowiada za swój czyn*, a nie tak jak art. 23 projektu przygotowawczego: *podżegacz i pomocnik odpowiada za przestępstwo sprawcy w granicach swego zamiaru*⁷⁸. Ponadto projekt również wyraźnie wskazywał na to, iż podżeganie jest jedną z form popełnie-

⁷³ W. Makowski, *W sprawie przyszłego kodeksu karnego polskiego*, GAIPP 1924, nr 18, s. 353.

⁷⁴ W. Makowski, *Projekt odrębny. Część ogólna kodeksu karnego*, Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny [dalej: PREiS] 1925, z. 3, s. 907; projekt W. Makowskiego został ogłoszony drukiem również w GAIPP 1924, nr 21, s. 493 pt. *Projekt odrębny części pierwszej kodeksu karnego*.

⁷⁵ W. Makowski, *Wyjaśnienie do projektu części ogólnej kodeksu karnego*, RPEiS 1925, z. 3, s. 923.

⁷⁶ W. Makowski, *W sprawie przyszłego kodeksu...*, GAIPP 1924, nr 20, s. 396.

⁷⁷ W. Makowski, *Projekt odrębny...*, s. 907.

⁷⁸ *Projekt przygotowawczy uchwalony przez sekcję prawa karnego komisji kodyfikacyjnej w III czytaniu w układzie podkomisji redakcyjne*, GAIPP 1924, nr 18, s. 357.

nia przestępstwa, ujmując to w słowach: *jak gdyby sam to przestępstwo popełnił*⁷⁹. Identycznie projekt W. Makowskiego regulował odpowiedzialność pomocnika.

Kolejną różnicą o charakterze redakcyjnym zawartą w projekcie odrębnym był brak rozróżnienia pomocnictwa fizycznego i duchowego. Artykuł 12 § 2 stwierdzał, iż pomocnictwa dopuszcza się, *kto dopomógł innemu do popełnienia przestępstwa*⁸⁰, podczas gdy według dyspozycji art. 22 projektu przygotowawczego pomocnictwa dopuszcza się, *któ do popełnienia przestępstwa udziela pomocy czynem lub słowem*⁸¹. Wydaje się jednak, iż brak takiego rozróżnienia nie był istotną wadą, bowiem kwestia istnienia pomocnictwa psychicznego mogła być z powodzeniem wyjaśniona przez doktrynę.

Projekt odrębny zawierał także przepis odnoszący się do właściwości i stosunków osobistych, mogących mieć wpływ na zwiększenie, zmniejszenie oraz wyłączenie karalności. Przepis ten – podobnie jak regulacje w kodyfikacjach państw zaborczych – stwierdzał, iż okoliczności osobiste należało brać pod uwagę w tylko stosunku do *wykonawcy, podżegacza lub pomocnika, do którego się odnoszą*⁸². Ponadto projekt odrębny przewidywał również możliwość fakultatywnego złagodzenia kary dla pomocnika.

Kontrprojektem w stosunku do projektu przygotowawczego był też projekt przygotowany przez Polskie Towarzystwo Ustawodawstwa Kryminalnego⁸³. Jego autorami byli A. Leżański oraz Z. Piernikarski – członkowie prezydium komisji prawa karnego powołanej w łonie Towarzystwa⁸⁴. Projekt ten regulował kwestię podżegania i pomocnictwa w rozdziale V i – podobnie jak projekt przygotowawczy Komisji Kodyfikacyjnej – nie posługiwał się terminem *uczestnictwo*. Wyraźnie zaznaczał, iż zarówno podżeganie, jak i pomocnictwo są technicznymi formami popełnienia przestępstwa, a nie udziałem w cudzym przestępstwie, stwierdzał bowiem w art. 24 § 1 w stosunku do podżegacza oraz w § 2 tegoż artykułu w stosunku do pomocnika, iż podżegacz lub pomocnik *ulega karze oznaczonej w ustawie, tak*

⁷⁹ W. Makowski, *Projekt odrębny...*, s. 907.

⁸⁰ *Loc. cit.*

⁸¹ *Projekt przygotowawczy uchwalony...*, s. 357.

⁸² W. Makowski, *Projekt odrębny...*, s. 907.

⁸³ *Projekt przygotowawczy części ogólnej kodeksu karnego, opracowany na podstawie uchwalonego w trzecim czytaniu przez sekcję prawa K. K. projektu oraz oceny tegoż projektu w komisji prawa karnego Polskiego Towarzystwa Ustawodawstwa Kryminalnego przez Prezydium rzeczonoj komisji: Sędziego Sądu Najwyższego Dr A. Leżańskiego (rozdz. 1, 2, 3, 5, 7 i 12) i Prokuratora Sądu Najwyższego Dr Z. Piernikarskiego (rozdz. 4, 6, 8, 9, 10, 11, 13, 14 i 15), GSW. 1926, nr 46, s. 630–636.*

⁸⁴ *Ibidem*, s. 630.

*samo jak gdyby je sam bezpośrednio popełnił*⁸⁵. Ze sformułowania tego jasno wynika, iż projekt Towarzystwa widział w podżeganiu lub pomocnictwie, nie sprawstwo bezpośrednie, ale właśnie działanie będące czymś podobnym do sprawstwa – jakąś jego techniczną formą; wskazuje na to sformułowanie: *jak gdyby*.

Projekt – podobnie jak opisywany wyżej projekt odrębny W. Makowskiego – nie rozróżniał pomocnictwa intelektualnego i fizycznego, stał także na stanowisku fakultatywnego złagodzenia wymiaru kary dla pomocnika.

Ciekawym przepisem i swego rodzaju nowością była norma art. 24 § 3 projektu Polskiego Towarzystwa Ustawodawstwa Kryminalnego, który regulował kwestię podżegania i pomocnictwa do przestępstw indywidualnych. Przepis ten mianowicie stwierdzał, iż fakt, że podżegacz lub pomocnik są *ekstraneusami*, nie powoduje braku ich odpowiedzialności karnej za przestępstwo indywidualne, popełnione przez *intra-neusa*, do którego podżegli lub udzielali pomocy⁸⁶. Dodajmy, iż przepisu regulującego tę kwestię zabrakło w ostatecznej redakcji kodeksu karnego z 11 VII 1932 r., co spowodowało znaczące problemy interpretacyjne⁸⁷.

Warto również zaznaczyć, iż projekt Towarzystwa w odniesieniu do instytucji czynnego żalu wracał do brzmienia zaproponowanego w projekcie przygotowawczym J. Makarewicza⁸⁸. Stwierdzał bowiem w art. 25, że *podżegacz i pomocnik nie ulegają karze, jeżeli według sił swoich starał się zapobiec skutkom swego działania*⁸⁹. Wystarczyło więc w tym wypadku samo subiektywne staranie; projekt nie wymagał dla skuteczności czynnego żalu obiektywnego skutku w postaci zaniechania popełnienia przestępstwa przez sprawcę, który był nakłaniany lub któremu udzielono pomocy.

Podsumowując: kontrprojekty konstrukcji podżegania i pomocnictwa nie wywarły istotnego wpływu na ostateczną redakcję kodeksu karnego z 1932 r.⁹⁰ Niemniej jednak z pewnością były ważnym głosem w dyskusji nad kodyfikacją prawa karnego, wskazywały bowiem – tak jak projekt W. Makowskiego – na wiele niedociągnięć projektu przygotowawczego Komisji Kodyfikacyjnej z 1922 r., w odniesieniu do konstrukcji przestępnego współdziałania. Projekt zaś Polskiego Towarzystwa Ustawodawstwa Kryminalnego rozwiązywał kwestię podżegania

⁸⁵ *Ibidem*, s. 631.

⁸⁶ *Loc. cit.*

⁸⁷ Por. rozdz. IV k.k. z 1932 r., Dziennik Ustaw 1932, nr 60, poz. 571.

⁸⁸ J. Makarewicz, *Ustawa karna...*, s. 6.

⁸⁹ *Projekt przygotowawczy części ogólnej kodeksu karnego, opracowany na podstawie...*, s. 631.

⁹⁰ Por. rozdz. IV k.k. z 1932 r., Dziennik Ustaw 1932, nr 60, poz. 571.

i pomocnictwa do przestępstw indywidualnych, a więc kwestię, która również w ostatecznym brzmieniu kodeksu karnego nie została rozwiązana. Niewątpliwie za to należy się autorom projektu Towarzystwa uznanie.

8

Kolejny, oficjalny projekt kodeksu karnego, przygotowany przez Sekcję Prawa Karnego Materialnego, ukazał się drukiem w 1930 r. Jak zaznaczono w słowie wstępnym do projektu, był on owocem prac i dyskusji w Sekcji w latach 1929–1930⁹¹ i zawierał także część szczególną kodeksu.

Zagadnienia związane z podżeganiem i pomocnictwem były uregulowane w rozdziale IV projektu pt. *Podżeganie i pomocnictwo*, a więc również drugi projekt sekcyjny – podobnie jak projekt przygotowawczy części ogólnej – unikał pojęcia „udział” lub „uczestnictwo”. Artykuły 24 i 25 zawierały definicję podżegania oraz pomocnictwa, która nie różniła się od definicji zawartych w projekcie przygotowawczym z 1922 r.⁹² Różnice między projektem z 1922 r. a projektem z 1930 r. pojawiają się jednak przy art. 26, któremu w projekcie przygotowawczym odpowiadał art. 23, czyli w przepisie dotyczącym odpowiedzialności podżegacza i pomocnika za eksces sprawcy. W redakcji z 1922 r. przepis ten brzmiał następująco: *podżegacz i pomocnik odpowiadają za przestępstwo sprawcy w granicach swego zamiaru*⁹³. Zaś w redakcji z 1930 r. przepis art. 26, odpowiadającego art. 23, brzmiał następująco: *podżegacz i pomocnik odpowiadają za przestępstwo w granicach swego zamiaru*⁹⁴. Usunięto więc w wersji z roku 1930 słowo: *sprawcy*. Uczyniono to prawdopodobnie z powodu licznych głosów krytycznych w doktrynie prawa karnego, zarzucających, iż w projekcie z 1922 r. w zasadzie zatarto zasadę indywidualizacji odpowiedzialności podżegacza i pomocnika. Przepis art. 23 budził bowiem uzasadnione konotacje z zasadą winy akcesoryjnej.

Usunięcie słowa *sprawca* w projekcie kodeksu z 1930 r. nie rozwiązało problemu. Nadal można było bowiem, stać na stanowisku, iż również tenże projekt zasadzony jest na gruncie akcesoryjności, gdyż z logicznego rozumowania wynikało, że podżegacz oraz pomocnik odpowiadają w granicach swego zamiaru nie za swoje

⁹¹ Komisja Kodyfikacyjna, Sekcja Prawa Karnego, t. V, z. 3, s. 3.

⁹² *Rozdział IV. Podżeganie i pomocnictwo*, Komisja Kodyfikacyjna, Sekcja Prawa Karnego, t. V, z. 3, Warszawa 1930, s. 41.

⁹³ *Projekt przygotowawczy uchwalony...*, s. 357.

⁹⁴ *Rozdział IV. Podżeganie...*, s. 41.

przestępstwo, ale za przestępstwo sprawcy. Każdy popełniający przestępstwo – czy to sprawca, czy podżegacz, czy pomocnik – odpowiada za nie w granicach swojego zamiaru, zbędne więc jest tworzenie specjalnego przepisu wyrażającego taką regułę *explicite*.

Podobne stanowisko zajął Ignacy Kondratowicz, gdy stwierdził, iż niepodkreślenie, że podżegacz i pomocnik odpowiadają za przestępstwo sprawcy, oraz usunięcie z kodeksu terminu *udział* nie powodują, że konstrukcja podżegania i pomocnictwa zawarta w projekcie z 1930 r. odchodzi od zasady akcesoryjności winy, a wręcz przeciwnie – jego zdaniem – w sposób oczywisty hołduje tej zasadzie⁹⁵.

Podobne kontrowersje wzbudził art. 27 projektu z 1930 r., stwierdzający: *jeśli przestępstwa nie dokonano lub nawet nie usiłowano dokonać, podżegacz i pomocnik mogą odpowiadać za usiłowanie tego przestępstwa*⁹⁶. W uzasadnieniu do projektu k.k.⁹⁷ z 1930 r. podkreślono, iż *bezkarność osób, które odegrały pewną rolę ze względu na zamierzone przestępstwo, tylko dlatego, że główny aktor w ostatniej chwili się cofnął, nie da się uzasadnić ani z punktu widzenia sprawiedliwej odpłaty, ani ze stanowiska polityki kryminalnej*⁹⁸. Niemniej jednak, wspomniany I. Kondratowicz krytykował fakultatywną odpowiedzialność podżegacza i pomocnika zawartą w art. 27 projektu; według niego powinna być ona uregulowana w drodze jasnego i precyzyjnego stwierdzenia stwarzającego obligatoryjną odpowiedzialność podżegacza i pomocnika, w sytuacji, gdy sprawca tylko usiłował lub nawet nie usiłował dokonać przestępstwa⁹⁹. Ponadto uznał, iż w ogóle przepis art. 27 jest zbędny, bowiem jeśli przyjąć, iż projekt jest mimo wszystko oparty na zasadzie akcesoryjności winy, wówczas podżegacz i pomocnik odpowiadają tylko za usiłowane przestępstwo sprawcy bezpośredniego na podstawie art. 26 – według którego podżegacz i pomocnik odpowiadają za przestępstwo w granicach swego zamiaru¹⁰⁰. Wspomniany autor zauważał ponadto, w tym przypadku sprzeczność, jaka zachodziła między art. 26 a art. 27 projektu. Albowiem, stojąc na gruncie akcesoryjności, podżegacz i pomocnik odpowiadali na mocy art. 26

⁹⁵ I. Kondratowicz, *Kilka uwag do projektu kodeksu karnego. Udział w przestępstwie*, GSW 1931, nr 1, s. 3.

⁹⁶ *Rozdział IV. Podżeganie...*, s. 41.

⁹⁷ Uzasadnienie do rozdz. IV projektu k.k. z 1930 r., przygotował J. Makarewicz. Por. Komisja Kodyfikacyjna, Sekcja Prawa Karnego, t. V, z. 3, Warszawa 1930, s. 3.

⁹⁸ *Rozdział IV. Podżeganie...*, s. 44.

⁹⁹ I. Kondratowicz, *Kilka uwag do projektu...*, GSW 1931, nr 2, s. 15.

¹⁰⁰ *Ibidem*, s. 16.

obligatoryjnie tylko za usiłowane przestępstwo sprawcy bezpośredniego, podczas gdy art. 27 tworzył odpowiedzialność fakultatywną, w stosunku do podżegacza i pomocnika, za także działanie sprawcy bezpośredniego¹⁰¹.

W odniesieniu do drugiej części art. 27, tworzącej odpowiedzialność podżegacza i pomocnika w sytuacji, w której sprawca nawet nie usiłował dokonać przestępstwa, Kondratowicz postuluje rezygnację z takiej regulacji¹⁰². Stanowisko to argumentował nie tyle względami doktrynalnymi, co obawą przed wykorzystaniem takiej regulacji jako źródła szantażu; autor ten podkreślał bowiem, iż dowody w sprawach o podżeganie lub pomocnictwo do przestępstwa, którego nawet nie usiłowano dokonać, opierały się głównie na świadkach – najbardziej niepewnym materiale dowodowym, co stwarzało, jego zdaniem, pole do licznych pomyłek sądowych¹⁰³.

Drugi projekt kodeksu autorstwa Sekcji Prawa Karnego Materialnego z 1930 r., podobnie jak projekt przygotowawczy z 1922 r., nie zawierał przepisu stwierdzającego, iż okoliczności uwalniające, zmniejszające lub zwiększające odpowiedzialność odnoszą się do tego z współwinnych, którego dotyczą. Jak zaznaczano bowiem w uzasadnieniu do projektu z 1930 r., regulacja taka nie była potrzebna, albowiem zwrot *w granicach swego zamiaru* zawierał w sobie taką regulację, gdyż – jak podkreślano – *zamiarem obejmujemy całość swego przestępstwa*¹⁰⁴. Niemniej Michał Beynarowicz zgłaszał postulat uzupełnienia przepisu art. 26 o sformułowanie pozwalające na odpowiedzialność podżegacza i pomocnika w sytuacji, gdy odpowiedzialność sprawcy bezpośredniego była uchylona lub zmniejszona ze względu na jego osobiste właściwości i warunki¹⁰⁵.

Z projektu w redakcji z 1930 r. usunięto przepis stwierdzający, iż podżegacz i pomocnik są karani na równi ze sprawcą przestępstwa. Przepis taki figurował w projekcie przygotowawczym z 1922 r. Zmianie uległy także przepisy odnoszące się do czynnego żalu. Bezkarci pozostawali podżegacz i pomocnik, którzy zapobiegli skutkom swego działania¹⁰⁶. Regulacja ta nie odbiegała od regulacji czynnego żalu w projekcie z 1922 r. Jednakowoż w projekcie z 1930 r. wprowadzono dodatkowy przepis, pozwalający na fakultatywne nadzwyczajne złagodzenie kary

¹⁰¹ *Loc. cit.*

¹⁰² *Ibidem*, s. 17.

¹⁰³ *Loc. cit.*

¹⁰⁴ *Rozdział IV. Podżeganie...*, s. 43.

¹⁰⁵ M. Beynarowicz, *Projekt nowego kodeksu karnego*, Przegląd Prawa i Administracji 1930, s. 402.

¹⁰⁶ *Rozdział IV. Podżeganie...*, s. 41.

dla podżegacza i pomocnika, którzy starali się zapobiec skutkom swego działania, lecz nie udało im się tego osiągnąć¹⁰⁷.

Projekt z 1930 r., jak wykazano, także nie był wolny od wad i wątpliwości. Nadal nie rozwiązano w stopniu zadowalającym problemu skojarzeń z teorią akcesoryjności winy, jakie rodziły się na gruncie przepisu art. 26, odpowiadającego art. 23 projektu z 1922 r. Samo usunięcie pojęcia *sprawcy* nie rozwiązało problemu, skoro w doktrynie nadal podnoszono, iż projekt kodeksu w rzeczywistości oparty jest na założeniach akcesoryjności. Wydaje się, iż jedynymi przepisami, które nie budziły mniejszych lub większych wątpliwości, były przepisy art. 24 i 25 projektu, definiujące podżeganie oraz pomocnictwo; ani M. Beynarowicz, ani I. Kondratowski nie zgłaszali do ich brzmienia zastrzeżeń, podkreślając za to ich klarowność i przejrzystość¹⁰⁸.

Projekt kodeksu karnego przyjęty przez Sekcję Prawa Karnego Materialnego w trzecim czytaniu ogłoszono drukiem w 1931 r.¹⁰⁹ Redakcja przepisów odnoszących się do podżegania i pomocnictwa uległa w tym projekcie pewnym zmianom, w stosunku do projektu z roku 1930.

Przed wszystkim rozwiązano problematyczną kwestię art. 26, który budził konotacje z teorią winy akcesoryjnej. Zwrot, iż podżegacz i pomocnik odpowiadają w granicach swego zamiaru za przestępstwo, zawarty w projekcie w redakcji z 1930 r., zastąpiono zwrotem *podżegacz i pomocnik ponoszą odpowiedzialność w granicach swego zamiaru niezależnie od odpowiedzialności osoby, która zamierzonego czynu dokonała lub miała dokonać*¹¹⁰. Takie sformułowanie dużo lepiej, moim zdaniem, oddawało zasadę zerwania z akcesoryjnością, przede wszystkim, nie budziło tak jednoznacznych konotacji z teorią akcesoryjności jak poprzednie redakcje omawianego przepisu, ponadto, zaznaczało wyraźnie, iż odpowiedzialność podżegacza i pomocnika jest niezależna od odpowiedzialności sprawcy. Sformułowanie to *explicite* wskazywało na zerwanie z akcesoryjnością winy przy podżeganiu i pomocnictwie. Warto dodać, iż pozbyto się także z art. 26 projektu w wersji z 1931 r. sformułowania *sprawca* zapewne po to, by zupełnie odciąć się od jakichkolwiek skojarzeń z koncepcją udziału w cudzym przestępstwie.

Kolejną istotną zmianą, nie tylko o charakterze czysto redakcyjnym, było wprowadzenie do art. 27 projektu z 1931 r. – odnoszącego się do sytuacji, gdy sprawca,

¹⁰⁷ *Loc. cit.*

¹⁰⁸ M. Beynarowicz, *op. cit.*, s. 401, także I. Kondratowicz, *Kilka uwag do projektu...*, s. 3.

¹⁰⁹ *Projekt kodeksu karnego w redakcji przyjętej w trzecim czytaniu przez Sekcję Prawa Karnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej RP, KKRP, Sekcja Prawa Karnego*, t. V, z. 5, Warszawa 1931.

¹¹⁰ *Ibidem*, s. 7.

któremu udzielano pomocy lub którego podżegano, tylko usiłował lub nawet nie usiłował dokonać przestępstwa – sformułowania: *podżegacz i pomocnik odpowiadają jak za usiłowanie tego przestępstwa* w miejsce zwrotu: *mogą odpowiadać za usiłowanie*, w redakcji z roku 1930.

Zmiana nie tylko wprowadziła obligatoryjną odpowiedzialność podżegacza i pomocnika, w sytuacji gdy sprawca tylko usiłował lub nawet nie usiłował dokonać przestępstwa, w miejsce krytykowanej¹¹¹, fakultatywnej odpowiedzialności. Stanowiła ona także przejaw zdecydowanego zerwania z *Teilnahme*, bowiem odpowiedzialność *jak za usiłowanie* nie jest tym samym, co odpowiedzialność *za usiłowanie*. Wydaje się, iż sformułowanie *jak za usiłowanie* należy interpretować w kierunku dyrektywy wymiaru kary dla podżegacza i pomocnika w opisywanej sytuacji, a nie jako wskazanie jakiegokolwiek związku odpowiedzialności podżegacza oraz pomocnika z przestępstwem dokonany przez sprawcę.

Wielkim przeobrażeniem nie uległ także przepis odnoszący się do instytucji czynnego żalu. Do art. 28 dodano jedynie § 3 stwierdzający, iż przepisów o czynnym żalu nie stosuje się do prowokatorów¹¹². Pozostałe przepisy tego artykułu pozostały w nie zmienionym brzmieniu.

Jak podaje A. Lityński, przeprowadzono jeszcze jedno, *quasi*-czwarte czytanie, po poprawkach dokonanych w Komitecie organizacji prac Komisji Kodyfikacyjnej¹¹³. Jednak zmiany te nie dotyczyły rozdziału IV odnoszącego się do podżegania i pomocnictwa, gdyż przepisy przyjęte w projekcie z 1931 r. pozostały w brzmieniu niezmiennym w kodeksie karnym z 11 lipca 1932 r.¹¹⁴

9

Dyskusja nad projektami kodeksu karnego była niezwykle ożywiona, często projekty Sekcji Prawa Karnego były poddawane ostrej krytyce. Wskazywano, szczególnie w wypadku projektu z 1922 r., na potrzebę dalszych prac i uzupełnień. Bardzo często podnoszono problem redakcji przepisów o podżeganiu i pomocnictwie w kontekście teorii akcesoryjności winy; zarzucano, iż Sekcja odeszła od swych deklaracji zerwania z akcesoryjnością. Niewątpliwie jednak wszystkie kry-

¹¹¹ Krytykę fakultatywnej odpowiedzialności podżegacza i pomocnika wyrażał I. Kondratowicz w *Kilka uwag do projektu...*, nr 2, s. 15.

¹¹² KKRP, Sekcja Prawa Karnego, t. V, z. 5, Warszawa 1931, s. 8.

¹¹³ A. Lityński, *Wydział karny Komisji Kodyfikacyjnej...*, s. 124–125.

¹¹⁴ Dziennik Ustaw 1932, nr 60, poz. 571.

tyczne artykuły oraz kontrprojekty części ogólnej przyczyniły się do wypracowania jasnej i klarownej polskiej koncepcji podżegania i pomocnictwa, jaką zawierał kodeks karny z 11 lipca 1932 r., a która po pewnych zmianach została przyjęta przez kolejne polskie kodeksy karne z 1969 r. i obecnie obowiązujący z 1997 r.