

„Kierowanie wykonaniem czynu zabronionego” jako istota sprawstwa kierowniczego

1. Mimo upływu 22 lat od uchwalenia obowiązującego obecnie kodeksu karnego, wprowadzone przez tę ustawę pojęcie „sprawstwa kierowniczego” nie przestaje budzić wątpliwości i sporów interpretacyjnych.

Pojęcia tego nie znalazł k.k. z 1932 r., który nawet nie wymieniał nazwy „sprawca” (w znaczeniu ścisłym), poprzestając na zwrocie „osoba, która zamierzona czynu dokonała lub miała dokonać” (art. 28). Ścisłe określone były natomiast postacie podlegania (art. 26) i pomocnictwa (art. 27). Taki stan skłaniał do określenia sprawstwa w formie negatywnej: „Sprawca w znaczeniu ścisłym (...) jest ten, kto urzeczywistnia istotę przestępstwa (...), a nie jest podlegającym lub pomocnikiem”¹. Co zresztą spotkało się z krytyką². Gdy zaś chodziło o tego, kto nie „urzeczywistnił istoty przestępstwa” osobistnie, ale kierował jego wykonaniem przez inną osobę, nie pozostawało nic innego, jak uznać go za pomocnika (lub podlegacza), co stało w sprzeczności z pierwotnym planowym znaczeniem jego roli w realizacji czynu, albo też uciec się do kłopotliwej ze względu na teoretycznych konstrukcji sprawstwa pośredniego. Kodeks karny z 1969 r. w zwięzłym sformułowaniu art. 16 dał podstawę do wyróżnienia trzech rodzajów sprawstwa i sprawcy (w ścisłym znaczeniu): 1) sprawcy pojedynczego („kto wykonuje przestępstwo sam”), 2) współsprawcy („albo z inną osobą”) i 3) sprawcy kierowniczego („kto kieruje wykonaniem przez inną osobę czynu zabronionego”). Określenia te nie pozostawiają wątpliwości, że istota sprawstwa w rozumieniu art. 16 k.k. jest w konsekwencji czynu zabronionego. Podczas jednak gdy sprawca pojedynczy i współsprawca wykonują osobistnie, „własnoręcznie” czyn zabroniony, to sprawca kierowniczy tylko kieruje wykonaniem czynu przez inną osobę. Tak więc dla określenia treści sprawstwa kierowniczego istotne są pojęcia: „wykonanie” i „kierowanie” tym wykonaniem.

Pierwsze z nich nie naszczepało większych trudności. Niemal jedynomyślnie przyjęto rozumienie „wykonania” czynu zabronionego jako urzeczywistnienie swoim własnym zachowaniem wszystkich przedmiotowych znamion typu czynu zabronionego³, co odpowiadało tzw. formalno-objektywnej koncepcji sprawstwa i nawiązywało do określenia tej formy na gruncie k.k. z 1932 r. Wprowadzenie jednak pojęcia „sprawstwa kierowniczego” dało asumpt do wysunięcia twierdzenia, że stanowi to zwrot w kierunku „koncepcji podmiotowej” (subiektywnej) sprawstwa, w myśl której za sprawcę należało-

by uznać osobę, która chce danego czynu jako swojego, chce być tego czynu twórcą⁴. Pogląd ten nie znalazł akceptacji w literaturze⁵.

2. Bardziej skomplikowana okazała się kwestia treści i zakresu pojęcia „kierowanie” (czyżym zabronionym), która doprowadziła do różnic poglądów w doktrynie i orzecznictwie i, jak się wydało, skłania do dalszych poszukiwań.

Powstaje tu przede wszystkim konieczność zbadania tej kwestii w płaszczyźnie tzw. wykładni słownej (zwanej tradycyjnie „gramatyczną” lub „językową”), a więc sięgnięcia do znaczenia słowa „kieruje” („kierować”) w języku powszechnym. Jednocześnie warto wyjaśnić sens innego terminu, który pojawił się w dyskusjach nad znaczeniem „kierowanie”, a mianowicie zwrotu „organizowanie” (i odpowiednio — „organizator”). W tych zaś kwestiach głos należy przede wszystkim do językoznawców i specjalistów zajmujących się organizacją.

W słowniku języka polskiego pod hasłem „kierować” znajdujemy m.in. następujące znaczenia: „1. nadawać kierunek w znaczeniu fizycznym lub umysłowym; 2. wskazywać, wytyczać drogi działania, rządzić kim, czym”⁶. Kierownikiem zaś jest ten, kto „kieruje, zarządza (...) stoi na czele instytucji, organizacji, przewodzi duchowo”. Z kolei „organizowanie” to tyle co: „zarządzanie, zakładanie, układanie w pewne formy, podporządkowywanie normom”. Organizatorem jest ten, kto „organizuje, podejmując, planuje jakies przedsięwzięcie”.

Specjaliści z zakresu organizacji i zarządzania uznają, że kierowanie można określić jako „oddziaływanie jednego obiektu (kierującego) na inny obiekt (kierowany), zmierzające do tego, aby obiekt kierowany zachowywał się (działał lub funkcjonował) w kierunku postawionego przed nim celu”⁷.

Jako konieczny warunek kierowania ludzimi musi wystąpić władza organizacyjna, która pochodzić może z rozmaitych źródeł, m.in. takich jak: przemoc fizyczna, przewaga ekonomiczna, wyspecjalizowane kwalifikacje. Funkcje, jakie powinien spełniać kierujący zespołem ludzi, to: planowanie, organizowanie, motywowanie i kontrolowanie. Proces organizowania natomiast małyby przebiegać w 3 wzajemnie powiązanych sferach: 1) poszukiwanie i dobór ludzi i innych obiektów, które pod względem właściwości spełniają założenia tworzonego systemu; 2) pozyskiwanie ich oraz kształtowanie między nimi takich powiązań, aby umożliwiło to pełną realizację wyznaczonych danemu systemowi zadań; 3) zachowanie tej gotowości mimo zmian niezależnych. Począwszy od okresu międzywojennego aż po dzień dzisiejszy, po wyodrębnieniu przez H. Fayola funkcji kierowniczych w nauce zajmującej się organizacją i zarządzaniem, panuje zgodny pogląd, że funkcja organizacyjna jest jedną z funkcji kierowniczych, zaś samo organizowanie jest pojęciem węższym od kierowania i w całości się w nim zawiera⁸.

Nie można pominąć podanych tutaj informacji słownikowych, choć nie należy też przeceniać ich wartości, albowiem wykładnia słowa jest przecież tylko jedną z wielu, lecz nie jedyną metodą ustalania znaczenia zwrotów prawnych. Jedno wydaje się wynikać z przytoczonych wyżej ustaleń językoznawców i specjalistów od spraw zarządzania: w języku powszechnym zwroty „kieruje” i „kierowanie” (cudzym działaniem) mają zakres szeroki, obejmujący różne formy kierownictwa, w tym również organizowanie.

¹ J. Szwach: *Z problematyki współdziałania przestępczego*, NIP nr 12/1970.

² Por.: głos polemiczny W. Woltera: *W odpowiedzi mojemu oponentowi*, NIP nr 5/1971; krytyka A. Wąska: *W spółsprawstwo w polskim prawie karnym*, Warszawa 1977, s. 101.

³ *Słownik języka polskiego*, pod red. Doroszewskiego, t. I, Warszawa 1958, s. 670.

⁴ J. Kuriał [w:] *Encyklopedia organizacji i zarządzania*, pod red. L. Pasiecznego, Warszawa 1981, s. 205.

⁵ Tamże, s. 335. Por. także uwagi J. Kotarbińskiego i J. Zieleniewskiego na temat pojęcia kierowania i organizowania [w:] W. Radecki, K. Ulanek: *Sprawstwo kierownicze w rozbieżnych kwalifikacjach*, „Palestra” nr 11/1975, s. 39-41 i 45.

¹ S. Śliwiński: *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 324.

² Por. W. Wolter: *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego*, Warszawa 1947, s. 357-358.

³ Por. w szczególności K. Mioduski [w:] J. Bałta, K. Mioduski, M. Siewierski: *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 57; W. Wolter: *Nauka o przestępcach*, Warszawa (1973, s. 294; T. Andrejew [w:] I. Andrejew, W. Świada, W. Wolter: *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 92; K. Buchała [w:] K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll: *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1990, s. 95 i powołane tam dalsze pozycje.

W problematyce karnoprawnej uwzględnić trzeba chyba również i to, że w zależności od stopnia realizacji przestępnego przedsięwzięcia wypadnie uznać organizatora bądź za uczestnika przygotowania lub usiłowania, bądź za współsprawcę lub sprawcę kierowniczego.

3. Jedną ze stosowanych w praktyce metod wykładni jest tzw. wykładnia subiektywna, zaliczana przez teoretyków do statycznych metod wykładni⁹. Polega ona na badaniu intencji, jaka towarzyszyła konkretnemu ustawodawcy przy powoływaniu interpretowanego przepisu, zakładając, że może ona być przesłanką do ustalenia aktualnego znaczenia przepisu. W uzasadnieniu projektu k.k. z 1969 r., w związku z rozszerzeniem zakresu sprawstwa przez wprowadzenie pojęcia sprawstwa kierowniczego, czytamy: „Takie ujęcie pozwala na odpowiadającą rzeczywistości kwalifikację roli organizatora przestępstwa, bez dość sztucznej i niezgodnej ze społecznym poczuciem prawnym określenia osoby będącej kierownikiem akcji przestępczej mianem podżegacza czy też pomocnika. Rozszerzenie pojęcia sprawstwa jest tym bardziej potrzebne, że wypadki Żołnierzy w jego popełniania przestępstw różnego rodzaju nie należą bynajmniej do wyjątkowych”¹⁰. W ówczesnej Komisji Kodyfikacyjnej prof. W. Wolter podkreślał, że w odwołaniu od innych form współdziałania sprawca kierowniczy jest *spiritus movens* przestępstwa, co z reguły wykracza poza rolę, jaką spełnia podżegacz czy pełnomocnik¹¹. Głównym motywem wprowadzenia pojęcia figury „sprawcy kierowniczego” była więc chęć uniknięcia konieczności uznania organizatora przestępstwa za jedynie pomocnika czy podżegacza (ew. pomocnika i podżegacza). Kwestia ta ma szczególne znaczenie w wypadkach przestępczości zorganizowanej. Wolno też z przytoczonych motywów wyprowadzić wniosek, że projektodawcy obecnego art. 16 k.k. upatrywali rację pojęcia sprawcy kierowniczego w jego do tego stopnia istotnej roli „realizatora” czynu zabronionego, że jej zrównanie z rolą pomocnika lub podżegacza musiałoby rzucić „spółeczne poczucie prawne”¹². Zwroty też uwagę na postawienie jakby na tej samej płaszczyźnie „organizatora” i „kierownika” akcji przestępczej.

4. Na tle przedstawionych rozważań powstaje nie pozostawione znaczenia praktycznego pytanie, czy samo zorganizowanie przestępnego przedsięwzięcia, a więc opracowanie planu, wyznaczenie ról, określenie czasu i miejsca oraz przewidywanego przebiegu akcji i ewentualnie alternatywnych zachowań w wypadku określonych komplikacji itp. wystarczą do przyjęcia sprawstwa kierowniczego, jeśli organizator następnie nie uczestniczył w nadzorowaniu akcji? I jakim warunkom odpowiadać musi kierowanie bezpośrednio w czasie przebiegu tej akcji? W tej materii zarządywały się w doktrynie i orzecznictwie dwie grupy stanowisk.

1) Już w 1970 r. pojawił się pogląd inspirowany, jak się wydaje, przez niemiecką teorię „panowania nad czynem” (*Tatherrschaft*)¹³. Wyszunął go, bodaj jako pierwszy, A. Zoll, twierdząc, że „cechą istotną kierowania wykonaniem czynu przez drugą osobę jest element panowania nad przebiegiem realizacji znamion istoty czynu oraz element

⁹ Zob. J. Wróblewski: *Zagadnienia teorii wykładni prawa ładowego*, Warszawa 1950, s. 160 i n.; K. Opacki: *Wstęp do prawoznawstwa. Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 253; T. Langert, J. Jabłońska-Bonca: *Wstęp do prawoznawstwa*, Gdańsk 1983, s. 117.

¹⁰ *Projekt kodeksu karnego*, Warszawa 1968, s. 100.

¹¹ W. Wolter: *W odpowiedzi...*, jw.

¹² A. Spółwierz: *Próba rozgraniczenia form zamikowych przestępstwa w nowym k.k.*, „Palestra” nr 2/1972, s. 51) zwracał uwagę na „różnicę intensywności wpływu na przebieg akcji przestępczej w sprawstwie kierowniczym w porównaniu z pomocnictwem, podkreślając dalej: „kierujący wykonaniem czynu zabronionego ma decydujący wpływ na jego realizację”.

¹³ Na temat tej teorii zob. P. Hünerfeld: *Sprachwissen und prädelikte in der strafrechtlichen Lehre*, „Studia Prawnicze” 1988, z. 1-2, s. 204-205 i powołane tam poglądy H. Weizla, R. Maureracha, C. Roxma i in.

porozumienia czy układu sytuacyjnego, mocą którego sprawca wykonujący czynność poddaje się w pewnym stopniu woli drugiej osoby”¹⁴. Jeszcze wyraźniej wypowiedział się w tym duchu W. Mąciór: „Kierowanie realizacją czynu zabronionego wiąże się w każdym razie z faktycznym panowaniem nad rozwojem i przebiegiem bezprawnej akcji (...) Osoba kierująca musi znajdować się w takiej sytuacji, która stwarza dla niej rzeczywistość i uświadomioną, możliwość kształtowania i kontrolowania przebiegu całej akcji”¹⁵. Przejął tę myśl SN w Izbie Wojskowej w wyroku z 29 III 1973 i rozwinął ją w wyroku z 30 V 1975 r.¹⁶ w postaci następującej tezy: „Istota sprawstwa kierowniczego według art. 16 k.k. jest to, że osoba kierująca realizacją przez inną osobę znamion czynu zabronionego znajduje się w takiej sytuacji, w której ma rzeczywistą możliwość faktycznego panowania nad rozwojem i przebiegiem bezprawnej akcji. Istotnym elementem tego panowania jest to, że od decyzji osoby kierującej popchnięciem przez inną osobę czynu zabronionego zależy rozpozyczenie i prowadzenie, a ewentualnie także zmiana lub nawet przerwanie całej bezprawnej akcji”. Analizując wydane później wyroki SN, można zauważyć, iż określenie „rzeczywista możliwość faktycznego panowania” interpretowane jest zazwyczaj jako sprawowanie bezpośredniej kontroli, nadzoru nad czynnościami osób bezpośrednio wykonującymi przestępstwo¹⁷. Stanowisko takie dominuje również w doktrynie¹⁸.

Nieco inaczej, lecz ogólnie biorąc podobnie, ujmując rzecz K. Mioduski, według którego kierowanie wykonaniem zachodzi wtedy, gdy w wypadku przestępstwa o wieloosobowej konfiguracji występuje organizator i jednocześnie kierownik akcji przestępczej, który sam nie biorąc udziału w wykonaniu obmyśla plan działania, rozdziela role pomiędzy bezpośrednich wykonawców oraz wywiera przemożny wpływ na ich zachowanie się, zmierzające do realizacji przestępnego zamierzenia”¹⁹. Autor różniczenia rolę „organizatora” i „kierownika akcji”, ale zakłada połączenie tych funkcji w jednej osobie, choć przecież nie zawsze tak być musi. Nie określa też, w czym miałby się wyrażać „przemożny wpływ” sprawcy kierowniczego na bezpośrednich wykonawców. Autor powołuje też bez komentarza tezę cytowanego wyroku SN z 30 V 1975, co uzasadnia zaliczenie również i jego do wspomnianej tu grupy autorów. Wszyscy oni milcząco przyjmują, że wyność pełnej kontroli sprawcy kierowniczego nad działalnością bezpośrednich wykonawców czynu zabronionego wyłącza przyjęcie poglądu, że ta forma sprawstwa może wyrażać się w samym tylko zaplanowaniu czynu zabronionego i zorganizowaniu jego popełnienia. Naturalną konsekwencją przyjęcia tezy wydaje się niemożliwość wystąpienia sprawstwa kierowniczego w stadium przygotowania (jak bowiem możliwa byłaby kontrola nad dokonaniem czynu zabronionego, którego właśnie nie dokonano ani nie usiłowano dokonać?).

Autorzy prezentujący takie stanowisko chętnie powołują się na formułowany w doktrynie pogląd, że nie można uznać, iż ten, kto organizuje, ten również kieruje w rozumieniu art. 16 k.k., ponieważ w części szczególnej k.k. występuje alternatywa: „kieruje lub organizuje” (art. 124 § 1 i art. 134 § 2 k.k.)²⁰, a zatem, jak należałoby wnioskować, ustawodawca przypisuje tym zwrotom różne znaczenia²¹. Argument ten opiera się jednak

¹⁴ A. Zoll: *Odpowiedzialność kierującego wykonaniem przez inną osobę czynu zabronionego*, Pp nr 7/1970, s. 61.

¹⁵ W. Mąciór: *Postacie zjawiskowe przestępstwa w ujęciu kodeksu karnego PRL z 1969 r.*, Pp nr 11/1971, s. 757.

¹⁶ RW 266/73, WPP nr 4/1973, s. 505, „Gazeta Sądowa” nr 19/1973, RW 204/75, OSNKW z 8/1975, OSN-Prot. Gen. nr 10/1975.

¹⁷ Por. Wyrok SN z 22 XII 1987, IV KR 412/87, OSN-Prot. Gen. nr 12/1988 czy wyrok SN z 19 IX 1989, III KR 166/89, OSN-Prot. Gen. nr 4-5/1990.

¹⁸ K. Buczałka i in.: *Komentarz...*, jw., s. 100 i powołane tam dalsze źródła.

¹⁹ K. Mioduski [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Warszawa 1987, s. 79 i 80.

²⁰ Przepis art. 134 uchylony został przez nowelę z 23 II 1990, Dz. U. nr 14, poz. 84.

²¹ T. Florak: *Czy sprawstwo kierownicze stanowi okoliczność kwalifikującą?* Pp nr 3/1974, s. 88.

na milczącym założeniu, iż słowo „kieruje” zostało w tych przepisach użyte w tym samym znaczeniu co w art. 16 k.k. O tym zaś, że wcale tak być nie musi, przekonują pośrednio przykłady użycia terminu „sprawa” raz w ścisłym (jak w art. 16), kiedy indziej w szerszym znaczeniu (jak w art. 2 § 1, art. 3, art. 4, art. 11 § 2 in.). Podobnie jest z nazwą „przestępstwo”, która w jednolitych wypadkach oznacza czyn bezprawny i zawiniony, kiedy indziej zaś dotyczy czynu zabronionego, choćby niezawinionego.

Wiele wskazuje na to, że w przepisie art. 124 § 1, obejmującym szczegółny typ kwalifikowany (z podwyższonym zagrożeniem karą ze względu na „kierowanie lub organizowanie” przestępnej działalności szpiegowskiej) chciano objąć wszelkie formy i etapy tej kierowniczej roli. Chodziło w szczególności o to, aby przez swoisty typ czynu zabronionego, zawierający w alternatywie z „kierowaniem” znanie „organizowania”, w zasadzie właściwe etapowi przygotowania, karać jako sprawcę już tego, kto organizuje przestępną działalność, na równi z tym, kto w wypadku podjęcia wykonania zorganizowanej akcji bieżąco nią dyryguje lub ją nadzoruje, a więc „kieruje nią” w sensie najściślejszym tego słowa. Ujęcie to podkreśla dostatecznie wyraźnie Wałęsę, jaką ustawa przywiązuje do roli organizatora przestępnej akcji.

Właściwe uwzględnienie roli organizatora przestępnego przedsięwzięcia — w zakresie odpowiedzialności karnej za nie — nabiera szczególnego znaczenia w wypadkach przestępczości zorganizowanej.

Każdy, kto choćby pobieżnie interesował się zagadnieniami związanymi z działalnością ugrupowań terrorystycznych, wie, jak wielką, niekiedy decydującą rolę odgrywały w takim zespole wola, poglądy i silna osobowość przywódcy, jak wielki wpływ wywiera on na innych członków grupy, często ludzi sfrustrowanych czy słabych. Dlatego uważam, że w każdym wypadku, kiedy w wykonanie lub nawet przygotowanie zaangażowana jest grupa ludzi, wśród których w sposób nie budzący wątpliwości możemy wyróżnić przywódcę, „możę” całej akcji, rolę, jaką on odegrał, powinna znaleźć odbicie nie tylko w postaci wyższego wymiaru kary, ale również w przyjęciu, że popełnił on dane przestępstwo w formie innej, kwalifikowanej w stosunku do roli pozostałych członków grupy, których można traktować jako pomocników albo podżegaczy, lub choćby nawet zwykłych współsprawców. Taką eksponowaną rolę prawną jest właśnie rola sprawcy kierowniczego.

2) Inny punkt widzenia na znaczenie zwrotu „kieruje wykonaniem” reprezentuje A. Wałęsę. Jego zdaniem zwrot ten występuje w art. 16 k.k. w dwóch znaczeniach — szerokim i wąskim. W znaczeniu węższym określenie to miałyby obejmować kierowanie wykonaniem czynu przez inną osobę (stadium usiłowania i dokonania), w znaczeniu szerszym zaś miałyby ono obejmować także zorganizowanie popchnięcia czynu zabronionego (stadium przygotowania). Tak więc *sensu largo* samo zorganizowanie czynu zabronionego można by uznać za kierowanie²².

Podobny pogląd przedstawia I. Andrejew, według którego kierowanie należy rozumieć jako ogół „czynności, polegających na wskazywaniu celów przestępnych i sposobów ich realizacji, przy czym pomijamy kierującym a bezpośrednim wykonawcą zachodzi stosunek charakterystyczny się zależnością lub przewagą informacji”²³. Również zdaniem L. Lernella o kierowaniu wykonaniem czynu zabronionego można mówić w sytuacji, gdy osoba kierująca steruje mechanizmem działania innych osób w określonym mechanizmie stosunków międzyludzkich, gdy sama planuje i organizuje ich działanie, w których

bezpośrednio wprawdzie nie uczestniczy, ale wprawia je w ruch, nadaje im kierunek, pi czym osoby te również podlegające odpowiedzialności karnej za swe zachowanie odgrywają rolę „pionków” w tym mechanizmie, znajdując się w polu działania organizującej i planującej „kierownika”. Może to odnosić się do osób planujących organizujących i kierujących aferami gospodarczymi, które same bezpośrednio w wypadnienu stanu faktycznego zagarnięcia mienia nie uczestniczą, ale całą akcję przestępstwa organizują, inicjują i planują²⁴.

W. Radecki i K. Urbanek są zdania, że z pojęciem kierowanie wykonaniem czy zabronionego, „wiąże się zawsze organizowanie jego wykonania” (...), które „będ zawsze występowało w sprawstwie kierowniczym”²⁵. Nie zajmują jednak własne stanowiska w kwestii, czy samo odpowiednie zorganizowanie akcji przestępnej może być w przypadku jej dokonania uznane za sprawstwo kierownicze.

Poglądy K. Buchaty w omawianej materii ulegały modyfikacji. Początkowo uważał (iż „sprawstwo kierownicze zachodzi w sytuacji, kiedy czyn jest wykonywany przez sprawcę bezpośredniego lub grupę sprawców bezpośrednich, którymi kieruje osoba i biorąca udział w bezpośredniej realizacji czynu zabronionego”. Klasycznym przykładem współsprawstwa kierowniczego jest według K. Buchaty rola przywódcy ban lub organizatora przestępstwa zagarnięcia mienia, który pozostaje z dala od rabunk wiamania czy tym podobnych czynności zagarnięcia mienia²⁶. Ostatnio jednak, jak wydyje, autor zmienił zapatrywania w tej kwestii i obecnie są one zbliżone do pierwss z przedstawionych koncepcji²⁷.

Stanowisko Sądu Najwyższego również nie jest jednolite. Obok przytoczonych i wyżej też możemy napotkać w orzecznictwie pogląd, iż „inicjowanie i organizowanie przestępstw wywiera wpływ znamiona kierowania”, a także stwierdzenie, że sprawstwo kierownicze ma charakter wyjątkowy i ogranicza się do kierowania wykonaniem przez inną osobę czynu zabronionego, a więc do roli, jaką spełnia organizator przestępstwa, która wykracza poza pojęcie podżegania czy pomocnictwa²⁸.

5. Wydaje się, że żadna z przedstawionych tu prób interpretacji ustawowego pojęcia „kieruje wykonaniem”, jako znamienia postaci sprawstwa kierowniczego, nie daje w pe zadowalającego wyjaśnienia.

W szczególności pogląd akcentujący element „panowania nad przebiegiem ak przestępnej”, a więc aktualnego nadzoru „kierownika” nad realizacją bezpośredni wykonawców czynu zabronionego, ogranicza istotnie zakres formy sprawstwa kierowniczego, niezgodnie z potrzebami praktyki i zamierzeniami, jakie przyświecały twórcy tej koncepcji. Rozwiązanie to nasuwa też wątpliwości z punktu widzenia jego efektywności w świetle występującego w coraz większym nasileniu zjawiska przestępczo zorganizowanej, a więc tam, gdzie konstrukcja sprawstwa kierowniczego powinien znaleźć szczególne częste zastosowanie²⁹.

²⁴ L. Lernell: *Wykład prawa karnego. Część ogólna*, t. I, Warszawa 1969, s. 192.

²⁵ W. Radecki, K. Urbanek, *ibid.*, s. 42.

²⁶ K. Buchala [w:] K. Buchala, T. Hanussek, S. Walloś: *Zarys prawa karnego materiału i procesowego dla Zawodowego Studium Administracyjnego*, Kraków 1971, s. 531.

²⁷ K. Buchala: *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 423; tenże [w:] *Komentarz...*, *ibid.*, s. 100-101.

²⁸ Wyrok SN z 25 XI 1974, II KR 221/74, OSNKW nt 2/1975, s. 12.

²⁹ W. Woller (*Problemy odpowiedzialności karnej według nowego ustawaodawstwa karne Warszawa 1969*) podkreślał, iż w kontekście istnienia przestępczości zorganizowanej celowe i wprowadzenie nowej formy sprawstwa (tj. sprawstwa kierowniczego) tak, „aby szefów grup, gang przestępczych nie degradować do roli pomocników, jeżeli fizycznie nie przychylni się do wykonania przestępstwa, choć psychicznie byli tego wykonania moźgiem i motorem. Nadając im charakter współsprawców, bo wszak ktoś musi fizycznie wykonać przestępstwo, piętnuje się ich w sposób odpowiedzialający kryminalno-politycznym potrzebom”. Także A. Zoll (*Odpowiedzialność...*)

²² A. Wałęsę: *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, Warszawa 1977, s. 96 i 97.

²³ I. Andrejew: *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 230. W innym miejscu autor wskazuje, że pojęcie sprawstwa kierowniczego miało przygotowany grunt w społecznej świadomości w Polsce przez pamięć zbrodni hitlerowskich popełnianych z woli osób wysoko postawionych w aparacie władzy, którzy nie brudziłi sobie rąk osobistym wykonawstwem (I. Andrejew: *Podstawowe pojęcia nauki o przestępczości*, Warszawa 1988, s. 190).

Nie można zgodzić się z twierdzeniem, iż dla przyjęcia sprawstwa kierowniczego konieczna jest rzeczywista możliwość faktycznego panowania przez „kierownika” nad czynnościami wykonawczymi; rozumiana jako aktualny nadzór nad osobami bezpośrednio realizującymi zanoniona czynu zabronionego i możliwość pełnej zdolności do dowolnego kształtowania przebiegu bezprawnej akcji, łącznie z odstępniem od niej czy jej przerwaniem. Konsekwencją przyjęcia takiego rozwiązania byłaby sytuacja, w której np. osoba, która obmyśliła plan wykonania czynu zabronionego, dobrała i nakłoniła do jego popełnienia bezpośrednich wykonawców, którym dostarczyła odpowiednich środków informacji, określiła termin i miejsce bezprawnej akcji, zaś sama, czy to z obawy przed zdemaskowaniem czy też dla zapewnienia sobie alibi, nie wzięła w niej udziału i w związku z tym nie miała rzeczywistego wpływu na jej przebieg (choć wszystkie poleczyło się zgodnie z jej zamierzeniami) — nie odpowiadałaby jako sprawca kierowniczy, lecz jako podżegacz czy pomocnik. Trudno się tutaj zgodzić ze zdaniem A. Spółowskiego, który podkreślając, iż „polska konstrukcja form zjawiskowych przestępstwa zakłada równorzędność poszczególnych ich postaci”³⁰, bez dokonywania jakiegokolwiek stopniowania poszczególnych form, kwestionuje w ogóle założenia, że kwalifikowanie osoby organizującej i planującej przestępstwo nie jako sprawcy kierowniczego, lecz jako podżegacza czy pomocnika (ewentualnie podżegacza i pomocnika), stanowi istotną degradację roli, jaką osoba ta odegrała w określonym przestępstwie. Zgoda, że niezależnie od tego, w jakiej formie osoba brała udział w popełnieniu czynu zabronionego, odpowiada ona w granicach swego zamiaru i w zasadzie w granicach tego samego zagrożenia karą, co bezpośredni wykonawcy przestępstwa. Nie jest jednak rzeczą obojętną właściwe określenie formy popełnienia przestępstwa ani dla sądowego wyznaczenia kary w granicach ustawowego zagrożenia, ani w sferze odczuć społecznych.

Wydaje się, że samo wprowadzenie formy sprawstwa kierowniczego, wykazującego istotnie pewne podobieństwo do podżegania czy pomocnictwa, jest potwierdzeniem nierównoważności podżegania i pomocnictwa w stosunku do wszystkich trzech odmian sprawstwa, mimo zrównania tych form w świetle ustawowego zagrożenia karą. Jest przy tym oczywiste, że sprawstwo kierownicze stanowi bardziej niebezpieczną formę popełnienia przestępstwa nie tylko w stosunku do podżegania i pomocnictwa, lecz również sprawstwa pojedynczego czy zwykłego współsprawstwa.

6. Na tle powyższych rozważań wyłania się zagadnienie stosunku roli i prawnego położenia organizatora przestępnej akcji do stałej formy przygotowania. Rzeczą w tym, że przepis art. 14 § 1 k.k. wymienia wyrażenie „sporządzenie planu działania” jako jeden z możliwych, wyszczególnionych przykładowo sposobów realizacji przygotowania. Niezależnie od tego, że pojęcie „zorganizowania” przestępnej akcji wydaje się pod względem treści bogatsze niż „sporządzenie planu” tej akcji, to jednak nasuwa się wniosek, że organizator może odpowiadać jako sprawca kierowniczy tylko wtedy, gdy doszło do realizacji przestępnego przedsięwzięcia, albowiem art. 16 wiąże sprawstwo kierownicze niedwuznacznie tylko z „wykonaniem czynu przestępnego”. A więc jeśli przestępne zamierzenie nie osiągnie co najmniej stadium usiłowania, to organizator pozostaje musi w zasadzie bezkarny, na równi z ewentualnymi współuczestnikami innych przygotowawczych czynności (np. gromadzącymi środki, zbierającymi informacje itp.). Ale tylko „w zasadzie”, gdyż kodeks przewiduje jednak karalność czynności przygotowawczych „wtedy gdy ustawa tak stanowi” (art. 14 § 2), a wtedy, jeśli tych przygotowujących

jest więcej niż jedna osoba, pojawia się zagadnienie kierownika. W tym również organizatora tej przygotowawczej akcji jako sprawcy kierowniczego w stadium przygotowania. Zauważamy, że kodeks uminie niekiedy pewne czynności z natury swej przygotowawcze — w tym również wprost „zorganizowanie” — jak we wspomnianym art. 124 § 1, 1. „zakozenie” (związku) — jak w art. 276 § 3 i 278 § 2 — jako osobne typy czynów zabronionych.

7. Trzeba też zauważyć, że w koncepcji sprawadzającej sprawstwo kierownicze do sytuacji panowania nad przestępną akcją nie decyduje się roli nie tylko organizatora, ale również rozkazodawcy w realizacji przestępnego przedsięwzięcia. A przeciw art. 290 § 2 wyraźnie stanowi, że ten, kto wydał przestępny rozkaz, „odpowiada za sprawstwo”.

A więc wtedy, gdy wykonujący rozkaz wiedział lub godził się na to, że popełnia przestępstwo, mamy do czynienia z typową sytuacją sprawcy bezpośredniego (wykonawcy) i sprawcy kierowniczego (rozkazodawcy). Wprawdzie art. 290 odnosi się wyłącznie do stosunków między żołnierzami, ale sytuacje wiążące polecenia politykany również w innych układach opartych na prawie (np. w administracji). Co więcej, z poleceniami — wprawdzie nie wiążącymi prawnie, ale wymuszonymi w drodze przemocy faktycznej — mamy do czynienia w organizacjach przestępczych. Wszędzie tam, gdzie odpowiada za wykonanie polecenia wykonawca i wydający polecenie, jest oczywiście, że rola poleceniodawcy jest znacznie wydatniejsza i powinna go kwalifikować jako sprawcę kierowniczego. Tymczasem wydający polecenie nie zawsze musi nadzorować jego wykonanie i jeśli nie czyni tego, to jego wkład do przestępnego przedsięwzięcia nie przestaje być przeważający w porównaniu z wkładem wykonawcy.

8. Jako podsumowanie powyższych rozważań nasuwają się następujące wnioski.

1) Względny językowe i celowościowe, przy uwzględnieniu także intencji projektodawców obowiązującego art. 16 k.k., składają do przyjęcia, że sprawą najistotniejszą dla uznania danej osoby za sprawcę kierowniczego jest jej wybijająca się, kluczowa rola w realizacji przestępnego przedsięwzięcia i jego rezultatu — wystarczy przy tym, by czynności składające się na tę rolę mieściły się w szeroko rozumianym „kierowaniu wykonaniem czynu przez inną osobę”.

2) Tak rozumiana rola może przejawiać się również w następujących postaciach:

a) bądź w postaci kierowania w najściślejszym znaczeniu; oznacza to sytuację, gdy dana osoba aktualnie i bezpośrednio nadzoruje czynności wykonawcze innych osób, ingerując w razie potrzeby w tok ich wykonania. W tej też sytuacji niewątpliwie można mówić o panowaniu nad czynem, pod warunkiem, że kierownika wyróżnia w stosunku do pozostałych wykonawców swego rodzaju nadrzędność, wynikająca chociażby z jego większej wiedzy lub szerszego zaufania pozostałych uczestników. Zauważyć należy, że w tej sytuacji sprawca kierowniczy będzie najczęściej współsprawcą w znaczeniu ścisłym³¹.

b) bądź w roli organizatora całego przestępnego przedsięwzięcia. W moim przekonaniu brak jest dostatecznie przekonujących argumentów, które uzasadniałyby twierdzenie, iż organizator, który nie nadzoruje osobiście czynności wykonawczych, nie może być uznany za sprawcę kierowniczego. Należy tu zauważyć, że w większości wypadków rezygnacja organizatora z dowodzenia i nadzorowania akcji przestępnej jest wynikiem jego wolnej decyzji, podjętowanej najczęściej obawą o własne bezpieczeństwo albo chęcią uniknięcia zdemaskowania.

c) bądź wreszcie w roli autora rozkazu wydanego bezpośrednim wykonawcom, co ma miejsce w sytuacji, gdy między rozkazodawcą a wykonawcami zachodzi stosunek

zaczynał, iż z punktu widzenia szeroko rozumianej polityki kryminalnej wydaje się konieczne podkreślenie samostajnej roli, jaką wśród współuczestników przestępstwa odgrywa kierujący jego wykonaniem.

³⁰ A. Spółowski: *Sprawstwo kierownicze*, „Studia Prawnicze” 1988, nr 1-2, s. 181.

³¹ Na możliwość takiej kumulacji zwraca także uwagę A. Spółowski: *Sprawstwo...*, *ibid.*, s. 197.

nadrzędności... podporządkowania. Sytuacja ta obejmuje stosunkowo szeroką gamę układów o charakterze służbowym lub występującym w organizacjach przestępczych (terrorystycznych, gangsterskich itp.). Tak rozumiane sprawstwo kierownicze może mieć również charakter kolektywny, np. sztab przestępczej organizacji³², a także w wypadku istnienia ogniw pośrednich w wielostopniowej podporządkowanej strukturze organizacyjnej.

9. Projekt nowego k.k. (redakcja z grudnia 1991 r.) w art. 17 § 1 proponuje: „Sprawcą jest nie tylko ten, kto wykonuje czyn zabroniony sam albo wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, ale także ten, kto kieruje wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę lub, wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, poleca jej wykonanie takiego czynu”. W stosunku do obowiązującego stanu prawnego przepis ten odnosi trafnie całe pojęcie sprawstwa konsekwentnie do „czynu zabronionego”, a nie do „przestępstwa” (jak w art. 16 k.k.) oraz akcentując wyraźnie konieczność porozumienia między współsprawcami. Najważniejsze jednak, że projekt słusznie wskazuje na sprawstwo kierownicze w postaci wydania polecenia w sytuacji, gdy między rozkazodawcą a wykonawcą istnieje stosunek zależności. Projekt nie określa natomiast bliżej pojęcia „kieruje wykonaniem”, w szczególności nie wskazuje wyraźnie na rolę organizatora. W związku z tym przedstawione tu rozważania nie tracą aktualności także w wypadku uzyskania przez powołany przepis projektu k.k. mocy ustawowej.

³² M. Cieślak: *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1990, s. 390. Na możliwość wystąpienia współsprawstwa kierowniczego zwraca też uwagę K. Buchala: *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 424.