

ALICJA LIMBURSKA^a

MIEJSCE NIESPRAWCZYCH FORM PRZESTĘPNEGO WSPÓŁDZIAŁANIA W REŻIMIE ODPOWIEDZIALNOŚCI EKSTRANEUSA ZA TYP ZNAMIENNY OKOLICZNOŚCIĄ OSOBISTĄ

NON-PERPETRATOR FORMS OF CRIMINAL COOPERATION AND THE LIABILITY OF THE EXTRANEUS FOR OFFENCES INVOLVING PERSONAL ELEMENTS

The study aims to determine the place of ‘non-perpetrator’ forms of criminal cooperation in the regime of liability of an extraneus for offences characterized by personal elements. First, the author describes the initial assumptions she adopted regarding the legal construction of individual forms of criminal participation. Second, she reconstructs the content of the categories ‘perpetrator-intraneus’ and ‘cooperator-extraneus’ taking into account the content of Article 21 para. 2 of the Penal Code. Finally, the article takes the position that – contrary to the views expressed in the literature – the aforementioned provision does not play any role in assigning criminal liability for instigation, aiding and abetting. The dogmatic-legal method is the dominant research approach employed for the purposes of this study.

Keywords: individual crime; criminal cooperation; abetting; aiding

Celem opracowania jest określenie miejsca niesprawczych form przestępnego współdziałania w reżimie odpowiedzialności ekstraneusa za typ znamiennej okolicznością osobistą. W pierwszej kolejności autorka opisuje przyjęte przez siebie założenia wstępne co do konstrukcji prawnej poszczególnych form zjawiskowych. Następnie rekonstruuje zawartość kategorii „sprawca-intraneus” oraz „współdziałający-ekstraneus” przy uwzględnieniu treści art. 21 § 2 Kodeksu karnego. Ostatecznie w artykule zajęto stanowisko, że – wbrew poglądom wyrażanym w literaturze – wymieniony przepis nie pełni żadnej roli w przypisaniu odpowiedzialności karnej za podżeganie i pomocnictwo. W badaniach przeprowadzonych na potrzeby opracowania dominuje metoda dogmatyczno-prawna.

Słowa kluczowe: przestępstwo indywidualne; przestępne współdziałanie; podżeganie; pomocnictwo

^a University of Wrocław, Poland / Uniwersytet Wrocławski, Polska
alicja.limburska@uwr.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0002-6722-0249>

I. ZAŁOŻENIA WSTĘPNE

Zasada indywidualizacji odpowiedzialności karnej jest obecnie niekwestionowanym standardem, założeniem wplecionym w tkankę publicznego *ius puniendi* w demokratycznym państwie prawnym. *De lege lata* jej ustawową konkretyzację stanowi art. 21 § 1 Kodeksu karnego¹, zgodnie z którym okoliczności osobiste – wyłączające lub łagodzące albo zaostrzające odpowiedzialność karną – uwzględnia się tylko co do osoby, której dotyczą. Obowiązujący Kodeks karny czyni jednak istotny wyłom w tak ukształtowanej regule. Wszak stosownie do art. 21 § 2 k.k., jeżeli okoliczność osobista ma status znamienia czynu zabronionego, to odpowiedzialność za jego popełnienie – pod pewnymi warunkami – może zostać przypisana także temu z współdziałających, którego okoliczność osobista nie dotyczy. Mówiąc konkretniej: jeżeli okoliczność osobista dotycząca sprawcy, wpływająca chociażby tylko na wyższą karalność, stanowi znamię czynu zabronionego, współdziałający podlega odpowiedzialności karnej przewidzianej za ten czyn zabroniony, gdy o tej okoliczności wiedział, chociażby go nie dotyczyła. Powołany przepis odnosi się przeto wyłącznie do tych przypadków, gdy szczególna cecha sprawcy stanowiąca znamię czynu zabronionego bądź to decyduje o bycie przestępstwa (jest warunkiem odpowiedzialności karnej), bądź prowadzi do obostrzenia odpowiedzialności karnej (wpływa na wyższą karalność; Kardas, 2016).

Tradycyjnie przyjmuje się, że regulacja art. 21 § 2 k.k. daje podstawy do wyróżnienia dwóch klas podmiotów: tak zwanych intraneusów (osób wyposażonych w wymaganą przez ustawę cechę osobistą) oraz ekstraneusów (osób cechy tej pozbawionych). Pojęcia te nie mają definicji legalnej, gdyż należą wyłącznie do języka prawniczego, a posługiwanie się nimi stanowi przejaw utrwalonej już konwencji językowej. Mają one przy tym wyraźnie relacyjny charakter, a ich prawidłowa aplikacja jest uzależniona od obrania właściwego punktu odniesienia do oceny statusu podmiotu jako intraneusa albo ekstraneusa. W tym kontekście wskazać należy, że – teoretycznie rzecz biorąc – każdy potencjalny sprawca w odniesieniu do każdego możliwego do pomyślenia typu przestępstwa indywidualnego może występować jako intraneus albo ekstraneus, *tertium non datur*. Posługiwanie się rzeczonymi pojęciami w tak szerokim sensie na potrzeby analizy treści normatywnej art. 21 § 2 k.k. jest jednak skazane na porażkę. Rozpatrywany przepis dotyczy bowiem ściśle określonego układu sytuacyjnego, na którym nabudowane zostały przesłanki odpowiedzialności karnej podmiotu pozbawionego cechy osobistej za typ czynu zabronionego nią znamienny. Na gruncie art. 21 § 2 k.k. ten konkretny układ stanowi zarazem podstawę wyróżnienia zbioru intraneusów i zbioru ekstraneusów. Stąd też w dalszej części opracowania nie będę używać tych terminów w znaczeniu generalno-abstrakcyjnym, lecz właśnie w odniesieniu do przesłanek z art. 21 § 2 k.k. Sposób ukształtowania warstwy deskryptywnej

¹ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, t.jedn.: Dz. U. 2024, poz. 17 ze zm. (dalej jako: k.k.).

tego przepisu przesądza przy tym, że pojęcia „intraneus” i „ekstraneus” łączyć należy – odpowiednio – z terminami „sprawca” i „współdziałający”. Ich wspólnym punktem odniesienia jest zaś zawsze ten typ czynu zabronionego, którego znamiona realizuje potencjalny intraneus, nawet jeżeli osoba współdziałająca ze sprawcą-intraneusem popełnia równoległe jakieś inne przestępstwo (Pohl, 2018). Rzecz bowiem w tym, że skoro art. 21 § 2 k.k. stanowi podstawę przypisania podmiotowi pozbawionemu cechy osobistej odpowiedzialności karnej za typ indywidualny², którego znamiona realizuje intraneus, to status obu tych podmiotów istnieje właśnie w relacji do popełnianego przez intraneusa przestępstwa indywidualnego.

Sposób ujęcia art. 21 § 2 k.k. od lat budzi wiele kontrowersji, które koncentrują się przede wszystkim wokół zasięgu oddziaływania tej regulacji. W doktrynie pojawiają się nawet głosy, że wadliwości obarczające warstwę językową tego przepisu całkowicie uniemożliwiają jego zastosowanie (Pilarczyk, 2014a). Jedną z podstawowych osi trwającego wciąż sporu jest jego należyta wykładnia w kontekście ustawowo wyróżnionych form przestępnego współdziałania. Jest to zagadnienie o tyle skomplikowane, że wynik procesu egzegezy zależy – z jednej strony – od poprawnego zdekodowania przesłanek przyjęcia swoistej fikcji prawnej przewidzianej w art. 21 § 2 k.k., a z drugiej – od przyjętych założeń wstępnych co do konstrukcji poszczególnych postaci zjawiskowych przestępstwa oraz relacji między nimi.

Liczne problemy wykładnicze napotkać można zwłaszcza przy próbie osadzenia w reżimie odpowiedzialności ekstraneusa za typ znamieny okolicznością osobistą tak zwanych niesprawczych form przestępnego współdziałania (podżegania i pomocnictwa). Wynika to przede wszystkim z ich szczególnego statusu jako odrębnych typów czynów zabronionych, posiadających swój własny zestaw znamion dekodowany z art. 18 § 2 albo 3 k.k. oraz wybrane-

² Pilarczyk (2014b) przyjmuje, że art. 21 § 2 k.k. ma szerszy zakres zastosowania, wykraczający poza kategorię przestępstw indywidualnych. „Przepis ten [...] nie odnosi się tylko do przestępstw indywidualnych, dotyczy bowiem wszystkich przestępstw, w których występuje podmiot typizowany przez szczególne właściwości, a więc regulacja ta będzie dotyczyć oprócz przestępstw indywidualnych także np. zabójstwa w afekcie” (s. 189–190). Podobny pogląd wyraża Majewski (2024): „Okoliczność osobista, która »stanowi znamię czynu zabronionego«, to nie tylko okoliczność stypizowana w znamieniu określającym podmiot danego czynu zabronionego i zawężającym krąg jego potencjalnych sprawców do osób mających określone cechy lub właściwości (tzw. przestępstwa indywidualne, np. znamię »funkcjonariusz publiczny« określające podmiot czynu zabronionego stypizowanego w art. 231 k.k.), chociaż zapewne takie przypadki najczęściej ma się na myśli, kiedy analizuje się unormowanie art. 21 § 2 k.k.; zakres tego określenia obejmuje także okoliczności osobiste odpowiadające znamionom czynu zabronionego innego rodzaju, w szczególności znamionom strony podmiotowej charakteryzującym bliżej cel, motywację lub pobudki działania sprawcy (np. znamię »w celu przywłaszczenia«, określające cel działania sprawcy jako znamię w typie podstawowym kradzieży określonym w art. 278 § 1 k.k.; znamię »w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie«, określające motywację sprawcy jako znamię kwalifikujące w typie kwalifikowanym zabójstwa określonym w art. 148 § 2 pkt 3 k.k.)” (teza 14). W efekcie autor zauważa, że „na zbytnim uproszczeniu zasadza się dość rozpowszechniona opinia, jakoby funkcja art. 21 § 2 k.k. sprowadzała się do określania przesłanek odpowiedzialności tzw. ekstraneusa za przestępstwo indywidualne” (teza 14).

go przepisu typizującego (Kardas, 2016, 2017; Pilarczyk, 2014a; Zoll, 2006)³. Podżegacz i pomocnik mogą być przeto postrzegani jako sprawcy (w odniesieniu do „własnego” przestępstwa, tj. podżegania lub pomocnictwa), a zarazem jako osoby współdziałające ze sprawcą przestępstwa, do którego popełnienia podżegają bądź w którym udzielają pomocy. Poprawna rekonstrukcja treści normatywnej art. 21 § 2 k.k. – który w warstwie deskryptywnej posługuje się równoległe pojęciem „sprawca” oraz „współdziałający” – wymaga spojrzenia na jego przesłanki właśnie przez pryzmat tej podwójnej roli, w jakiej każdorazowo występują podżegacz i pomocnik.

W charakterze założeń wstępnych wypada zaznaczyć, że szczególny charakter odrębnego typu czynu zabronionego przypisuję jedynie niesprawczym formom popełnienia przestępstwa. Wszystkie pozostałe formy unormowane w art. 18 § 1 k.k., na zasadzie przeciwieństwa zwane sprawczymi, relatywizują do typu określonego zrębowo w przepisie typizującym części szczególnej Kodeksu karnego albo pozakodeksowego prawa karnego, przyjmując, że stanowią one równorzędne sposoby realizacji czynności wykonawczej (Kardas, 2016, 2017; Liszewska, 2020; Zoll, 1998, 2009). Innymi słowy, przyjmuję, że art. 18 § 1 k.k. w części dotyczącej sprawstwa kierowniczego i polecającego wysławia dyrektywę interpretacyjną nakazującą rozumieć realizację znamienia czynnościowego szeroko, w sposób obejmujący także kierowanie wykonaniem czynu przez inną osobę oraz polecenie jego wykonania bezpośredniemu sprawcy.

Co prawda w doktrynie został wyrażony pogląd odmienny, zakładający, że każda z form niewykonawczych (a więc obok podżegania i pomocnictwa także sprawstwo kierownicze i sprawstwo polecające) ma status samoistnego typu czynu zabronionego o charakterze powszechnym (Pilarczyk, 2014a; Pohl, 2007, 2013, 2015, 2018; Majewski, 2024a)⁴, jednak nie podzielam tego stanowiska. Nie ma wątpliwości, że – teoretycznie rzecz biorąc – w ramach procedury modelowania podstaw odpowiedzialności karnej za przestępcze współdziałanie wszystkie formy niewykonawcze mogłyby zostać skonstruowane jako przestępstwa *sui generis*. Wszelako wydaje się, że brak dostatecznych podstaw dogmatycznych do twierdzenia, że tak jest w istocie. Przede wszystkim art. 18 § 1 k.k. wyraźnie zrównuje wszystkie wymienione tam postacie zjawiskowe do wspólnego mianownika – sprawstwa (w domyśle: sprawstwa tego samego typu czynu zabronionego). Ma on zatem charakter przepisu modyfikującego, współwyznaczającego treść norm sankcjonowanych wyrażonych zrębowo w po-

³ Zob. też uchwała składu siedmiu sędziów SN z 21 października 2003 r., I KZP 11/03, OSNKW 2003, z. 11–12, poz. 89.

⁴ Taką ewentualność dostrzega również Liszewska (2004), choć w późniejszym opracowaniu (2020) autorka ostatecznie wyraziła pogląd, zgodnie z którym „sprawstwo w każdej postaci odnosi się do realizacji znamion czynu zabronionego, określonego w części szczególnej albo przepisie pozakodeksowym” (s. 67). Co więcej, w literaturze można odnaleźć również pogląd dalej idący, zakładający, że nie tylko sprawstwo kierownicze i polecające, lecz także współsprawstwo, stanowią odrębne typy czynów zabronionych o charakterze powszechnym, co miałyby oznaczać, że „dopuszczalna jest konstrukcja powszechnego przestępstwa współsprawstwa w popełnieniu przestępstwa indywidualnego” (Pilarczyk, 2014c, s. 109).

szczególnych przepisach centralnych zlokalizowanych w części szczególnej Kodeksu karnego i innych ustawach. Jest to przykład rozczłonkowania treściowego norm sankcjonowanych w prawie karnym (swoistego wyciągnięcia przed nawias fragmentów ich treści), które w rzeczywistości zabraniają zachowań odpowiadających nie tylko formom wykonawczym (sprawstwu pojedynczemu i współsprawstwu), lecz także sprawczym formom niewykonawczym (sprawstwu kierowniczem i polecającemu). Złożony sposób określenia treści normowanego obowiązku nie powinien przy tym budzić sprzeciwu, zwłaszcza przy uwzględnieniu stopnia zawłości ustawowego ujęcia znamion czynnościowych niektórych typów czynów zabronionych. Chyba najlepszym przykładem takiego zjawiska jest przestępstwo prania pieniędzy, którego konstrukcja zakłada łącznie kilkanaście alternatywnych znamion czynnościowych. Jakkolwiek zatem na płaszczyźnie czysto teoretycznej przydawanie wszystkim formom niewykonawczym charakteru przestępstw *sui generis* jest oczywiście możliwe do pomyślenia, to jednak w mojej ocenie *de lege lata* jawi się jako dogmatycznie nieuzasadnione.

Na marginesie warto zauważyć, że akceptacja tezy o typizacyjnym wyodrębnieniu sprawczych form niewykonawczych prowadziłaby do znacznego ograniczenia podstaw odpowiedzialności ekstraneusa za typ znamieny okolicznością osobistą. Rzecz w tym, że wobec pominięcia w art. 18 § 1 k.k. znamion, które typizowałyby okoliczności osobiste dotyczące osoby kierującej wykonaniem czynu zabronionego bądź polecającej jego wykonanie, sprawstwo kierownicze i polecające miałyby mieć status przestępstw powszechnych. „To zaś sprawia, że wykluczona jest możliwość, aby sprawcą w rozumieniu art. 21 § 2 k.k. mógł być sprawca kierowniczy oraz sprawca polecający, bowiem [...] adresatem rzeczonych norm jest każdy człowiek, a nie wyłącznie człowiek legitymujący się posiadaniem kwalifikacji osobistych wymaganych przez ustawę do wykonania indywidualnego czynu zabronionego” (Pohl, 2018, s. 55). Innymi słowy, występowanie sprawcy kierowniczego i polecającego w charakterze intraneusa miałyby być pojęciowo wykluczone⁵. Choć powyższemu stanowisku nie można odmówić wewnętrznej spójności, to jednak jego skutki trudno uznać za zgodne z *ratio legis* art. 21 § 2 k.k. i uzasadnione pod względem kryminalno-politycznym. Dość zauważyć – dla przykładu – że na gruncie tej teorii sprawca pełniący funkcję publiczną, który „jedynie” kierował zachowaniem osoby nieposiadającej takiego statusu polegającym na przyjęciu korzyści majątkowej dla niego przeznaczonej, miałby nie podlegać odpowiedzialności karnej za czyn art. 228 k.k. (Giezek, 2021). W efekcie „intraneusi mogliby instrumentalnie wykorzystywać ekstraneusów do realizacji negatywnych z punktu widzenia ocen społecznych zachowań godzących w dobra prawne, omijając adresowane w stosunku do nich zakazy lub nakazy” (Tarapata, 2023, s. 532–534).

⁵ Nieco odmienną ocenę formuluje Pilarczyk (2014a), także zwolennik typizacyjnego wyodrębnienia poszczególnych form niewykonawczych, zauważając, że do popełnienia przestępstwa w formie sprawstwa polecającego konieczny jest szczególny stosunek uzależnienia pomiędzy polecającym a wykonawcą, stanowiący okoliczność osobistą w rozumieniu art. 21 § 2 k.k.

II. GRANICE ZBIORU POTENCJALNYCH INTRANEUSÓW

Konsekwencją przyjętych przeze mnie założeń jest uznanie, że na gruncie art. 21 § 2 k.k. pojęcie „sprawca” (wyznaczające zbiór potencjalnych intraneusów) należy rozumieć w sposób określony w art. 18 § 1 k.k., to jest jako: sprawcę pojedynczego, współsprawcę, sprawcę kierowniczego lub polecającego (Tarapata, 2023; por. Majewski, 2024c; Pohl, 2018). Nie ma tym samym podstaw do ograniczenia kategorii intraneusów do samych tylko form sprawczych popełnienia przestępstwa⁶. Trafnie ujmuje to Zoll (2009): „Przyjmując koncepcję postaci zjawiskowych sprawstwa, trzeba też przyjąć, że wszystkie te postacie mają status równorzędny, co przemawia za interpretacją uznającą zrealizowanie znamion czynu zabronionego o ograniczonym kręgu możliwych podmiotów w wypadku, gdy przynajmniej jeden ze współdziałających sprawców (wykonawczych lub niewykonawczych) posiada wymaganą przez ustawę właściwość. Sprawca wykonawczy, który takiej właściwości nie posiada, będzie pomimo to realizował czyn zabroniony [na zasadzie art. 21 § 2 k.k. – A.L.]” (s. 181; podobnie: Kardas, 2016).

Tak rozumiane pojęcie sprawcy-intraneusa nie obejmuje niesprawczych form przestępnego współdziałania w tym sensie, że wykluczone jest przypisanie podżegaczowi i pomocnikowi statusu intraneusa w odniesieniu do czynu, do którego popełnienia – odpowiednio – podżegają bądź udzielają pomocy. Jak już wspomniano, na gruncie art. 21 § 2 k.k. punktem odniesienia przy ocenie statusu intraneusa jest zawsze ten typ czynu zabronionego, którego znamiona on sam realizuje. Jako że podżegacz i pomocnik nie realizują znamion czynu zabronionego, do którego popełnienia nakłaniają lub udzielają pomocy, nie jest możliwe przyznanie im statusu intraneusa w odniesieniu do tego typu. Jeżeli zatem – dla przykładu – osoba nakłaniająca funkcjonariusza publicznego do zachowania noszącego znamiona czynu z art. 231 § 1 k.k. sama także okaże się funkcjonariuszem publicznym, nie ma podstaw do uznania jej za intraneusa, albowiem konstrukcja podżegania nie wymaga takiej właściwości (por. Giezek, 2021). W efekcie ewentualna okoliczność osobista cechująca podżegacza, odpowiadająca znamieniu typu, do którego popełnienia nakłania on inną osobę (np. fakt, że podżegacz jest funkcjonariuszem publicznym – ale nie intraneusem), nie może „sanować” braku tej cechy po stronie podżeganego (np. osoby niebędącej funkcjonariuszem publicznym nakłanianej do popełnienia czynu z art. 271 § 1 k.k.). W reżimie art. 21 § 2 k.k. funkcjonariusz publiczny będzie miał status intraneusa tylko wówczas, gdy sam jest sprawcą (w jakiejkolwiek formie sprawczej) przestępstwa o kręgu sprawców ograniczonym do funkcjonariuszy publicznych. W konsekwencji zaś nakłanianie ekstraneusa do popełnienia czynu zabronionego znamiennej okolicznością osobistą (bądź udzielenie mu pomocy do jego popełnienia), choćby nawet dopuściła się go osoba wyposażona w cechę wymaganą przez ustawę od sprawcy przestępstwa, do

⁶ Na potrzeby niniejszego opracowania nie przyjęto zatem stanowiska, że intraneus, który kieruje wykonaniem (albo poleca wykonanie) czynu przez ekstraneusa, „wobec braku czynu zabronionego po stronie wykonawcy nie dopuszcza się czynu zabronionego” (Pohl, 2018, s. 54–55).

którego podlega (bądź udziela pomocy), nie stanowi realizacji znamion żadnego typu czynu zabronionego (Kardas, 2017).

Wszelako nie należy zapominać, że niesprawcze formy popełnienia przestępstwa mają w istocie charakter przestępstw *sui generis*. Potencjalnie zatem podżegacz i pomocnik mogą występować w roli intraneusa, jednak nie w relacji do czynu osoby podżeganej lub beneficjenta pomocy, lecz wyłącznie w stosunku do tego czynu zabronionego, którego sami są sprawcą. Biorąc przy tym pod uwagę ustawową konstrukcję podżegania i pomocnictwa, dojść należy do wniosku, że taka możliwość realnie istnieje wyłącznie w przypadku pomocnictwa przez zaniechanie. Tylko w tym wypadku bowiem ustawa typizuje okoliczność osobistą dotyczącą sprawcy-pomocnika w postaci szczególnego obowiązku niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego. Jedynie w tym wąskim zakresie formy niesprawcze stanowią *delicta propria*, w pozostałej części mając charakter powszechny. Jeżeliby zatem osoba niebędąca gwarantem niepopełnienia czynu zabronionego (pomocnik-ekstraneus) współdziałała z osobą mającą taki status (pomocnikiem-intraneusem) w ułatwieniu poprzez zaniechanie popełnienia przestępstwa osobie trzeciej, to współdziałający-ekstraneus potencjalnie mógłby ponieść odpowiedzialność za pomocnictwo na zasadzie art. 21 § 2 k.k., pod warunkiem że wiedział, iż współdziała z gwarantem. Dopuszczalność takiej konstrukcji przyjdzie jeszcze rozważyć przy okazji analizy zawartości treściowej pojęcia „współdziałający”.

Nieco inną kwestią jest ewentualna możliwość uznania za intraneusa osoby podżegającej lub udzielającej pomocy w popełnieniu przestępstwa, które po jej stronie okazałoby się przestępstwem indywidualnym niewłaściwym typu uprzywilejowanego. Dla zobrazowania tego problemu zwykle przywołuje się klasyczny już przykład matki, która w czasie porodu, pod wpływem jego przebiegu, nakłania ojca rodzącego się dziecka, aby pozbawił je życia. W takim wypadku czyn ojca niewątpliwie zrealizuje znamiona typu podstawowego z art. 148 § 1 k.k. (względnie których z kwalifikowanych typów zabójstwa), podczas gdy samodzielne wykonanie go przez matkę musiałoby zostać zakwalifikowane jako typ uprzywilejowany z art. 149 k.k. Giezek (2021) zauważa w tym kontekście: „jeśliby [...] wobec matki zastosowanie miał znaleźć art. 21 § 1 k.k., a w rezultacie przypisano by jej podżeganie do przestępstwa kwalifikowanego z art. 149 k.k. (czyli przestępstwa indywidualnego niewłaściwego, co w takim stanie faktycznym wydaje się najwłaściwsze), to przecież tylko dzięki temu, że okazała się ona podżegającym intraneusem. Z tego chociażby punktu widzenia nie należy – jak się zdaje – kwestionować możliwości występowania podżegacza i pomocnika w roli intraneusa bądź ekstraneusa, bo fakt posiadania cechy podmiotu indywidualnego, który »własnoręcznie« mógłby dokonać czynu zabronionego, do którego popełnienia nakłania (a więc w pewnym sensie posługuje się inną osobą), nie powinien chyba pozostać bez wpływu na jego odpowiedzialność karną, zwłaszcza jeśli »własnoręczne« wykonanie oznaczałoby realizację znamion typu zmodyfikowanego” (teza 12; podobnie Kluza 2018; Siwek 2020). Takie postawienie sprawy, jakkolwiek mogłoby spotkać się z aprobatą ze względów słusznościowych, nie wydaje się jednak dogmatycznie uzasadnione – i to z kilku powodów.

Przed wszystkim na gruncie art. 21 § 2 k.k. matka podlegająca do zabójstwa noworodka wcale nie ma statusu intraneusa. W takim charakterze matka występowałaby w przypadku własnoręcznej realizacji znamion czynu z art. 149 k.k. w którejkolwiek z ustawowo określonych form sprawczych, a także – z innego jednak względu – w przypadku dopuszczenia się pomocnictwa przez zaniechanie do zabójstwa jej dziecka (tj. czynu z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k.). Na matce ciąży bowiem prawny, szczególnie obowiązek niedopuszczenia do czynu zabronionego wymierzonego w dobra jej dziecka (dekodowany z przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁷), co czyni z niej podmiot zdolny do udzielenia przez zaniechanie pomocy do przestępstwa zabójstwa na jego szkodę. Raz jeszcze podkreślić należy, że pojęcie „intraneus” jest relatywizowane wyłącznie do zachowania, które stanowi realizację typu czynu zabronionego znamiennej okolicznością osobistą. Podlegająca matka bezsprzecznie realizuje zaś znamiona przestępstwa powszechnego w postaci podlegania do zabójstwa, a więc kwalifikowanego z art. 18 § 2 k.k. w związku z odpowiednią jednostką redakcyjną art. 148 k.k. Przestępstwo wykonane przez sprawcę bezpośredniego (ojca) będzie wszak, obiektywnie rzecz biorąc, odpowiadało charakterystyce innego typu zabójstwa niż dzieciobójstwo. Co więcej, również z subiektywnego punktu widzenia matki czynem, do którego dokonania nakłania, jest zabójstwo w typie podstawowym (względnie kwalifikowanym). Jak to ujmuje Pohl (2013), „matka nie wizualizuje dzieciobójstwa, gdyż zdaje sobie w pełni sprawę z tego, że osoba nakłaniana przez nią do zabicia dziecka nie jest jego matką” (s. 300). W rozpatrywanym przypadku nie ma więc podstaw ani do przyznawania matce statusu intraneusa, ani też do uwzględniania jej szczególnej charakterystyki na płaszczyźnie kwalifikacji prawnej przypisywanego jej czynu. W odniesieniu do czynu podlegającej matki jej szczególny status nie stanowi bowiem „okoliczności osobistej łagodzącej odpowiedzialność karną”, o której mowa w art. 21 § 1 k.k., lecz co najwyżej okoliczność rezonującą na płaszczyźnie wymiaru kary.

Naturalnie powyższy pogląd może budzić zastrzeżenia o charakterze sprawiedliwościowym. Prowadzi on bowiem do istotnego różnicowania konsekwencji prawnych popełnienia w formach sprawczych i niesprawczych czynu, który po stronie podlegacza lub pomocnika (w przypadku sprawczej realizacji znamion przez te osoby) zostałby zakwalifikowany jako przestępstwo indywidualne niewłaściwe typu uprzywilejowanego. Dysonans jest tym bardziej zauważalny, że precyzyjne rozgraniczenie poszczególnych form popełnienia przestępstwa (zwłaszcza form niesprawczych i sprawczych form niewykonawczych) w praktyce nie jest wcale zadaniem łatwym. W moim przekonaniu taki stan rzeczy nie dyskwalifikuje jednak wyrażonego wyżej poglądu, stanowiąc jednak istotny argument za nowelizacją Kodeksu karnego w tym zakresie.

Pamiętać należy nadto, że fakt posiadania przez podlegacza lub pomocnika cechy, która w innym układzie sytuacyjnym uczyniłaby z niego sprawcę typu uprzywilejowanego, winien zostać uwzględniony na płaszczyźnie wymia-

⁷ Ustawa z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, t.jedn.: Dz. U. 2023, poz. 2809 ze zm.

ru kary i innych środków reakcji karnej (jako dotycząca go okoliczność wpływająca na wymiar kary – art. 55–56 k.k.), potencjalnie uzasadniając nawet nadzwyczajne złagodzenie kary na zasadzie art. 60 § 2 k.k. Nie ma wątpliwości, że na płaszczyźnie wymiaru kary musi zostać dostrzeżona chociażby szczególna sytuacja motywacyjna towarzysząca decyzji matki o nakłanianiu innej osoby do zabicia jej nowo narodzonego dziecka. *De lege lata* tylko w ten sposób zniwelować można surowość konsekwencji prawnych grożących podżegaczowi i pomocnikowi za popełnienie w formie niesprawczej przestępstwa w typie podstawowym albo kwalifikowanym, które po ich stronie – a więc w przypadku popełnienia go w którejkolwiek z form sprawczych – zostałoby zakwalifikowane jako przestępstwo indywidualne niewłaściwe typu uprzywilejowanego. Dostrzegając mankamenty takiego stanu rzeczy, poprzec należy formułowane w literaturze postulaty *de lege ferenda* sugerujące modyfikację art. 21 k.k. w tym zakresie (Tarapata, 2023).

III. GRANICE ZBIORU POTENCJALNYCH EKSTRANEUSÓW

Jak wspomniano na wstępie, na gruncie art. 21 § 2 k.k. najdalej wysunięte granice zbioru potencjalnych ekstraneusów są wyznaczone przez pojęcie współdziałającego. Posłużono się nim w różnych miejscach ustawy karnej i za zwyczaj, niezależnie od kontekstu jego użycia, przyjmuje się, że obejmuje ono wszystkie bez wyjątku układy podmiotowe przestępnego współdziałania, zarówno w formie sprawczej, jak i niesprawczej. Z perspektywy treści analizowanego przepisu takie stwierdzenie musi być jednak traktowane za ledwie jako punkt wyjścia dalszej analizy, gdyż rzeczywista zawartość kategorii ekstraneusów – a więc podmiotów pozbawionych cechy osobistej zdolnych do ponoszenia odpowiedzialności na zasadzie art. 21 § 2 k.k. – jest pochodną czynników o zróżnicowanym charakterze.

Mimo że kwestia ta jest w literaturze uznawana za sporną, uzasadnione wydaje mi się zaliczanie do zbioru potencjalnych ekstraneusów także sprawcy pojedynczego (podobnie Majewski, 2024b, 2024c, 2024d; Pilarczyk, 2014a; Tarapata, 2023; por. Giezek, 2021; Kardas, 2016). Teza przeciwna zdaje się opierać się na założeniu, że poza konstrukcją współsprawstwa termin „współdziałający” nie ma charakteru dwukierunkowego w tym sensie, że co prawda osoba dopuszczająca się popełnienia czynu zabronionego w formie sprawczej niewykonawczej albo formie niesprawczej (a więc sprawca kierowniczy, polecający, podżegacz lub pomocnik) współdziała w popełnieniu przestępstwa ze sprawcą pojedynczym (bezpośrednim), jednak sprawca pojedynczy (pośredni) nie współdziała z tą osobą (Kardas, 2016). Sprawstwo pojedyncze – jak wskazuje się w literaturze – jest bowiem „konstrukcyjnie” całkowicie niezależne od jakichkolwiek przejawów przestępnego współdziałania (Majewski, 2024d). Jakkolwiek oczywiście byt jednosprawstwa z istoty rzeczy nie wymaga współdziałania z żadnym podmiotem, to jednak pojęciowo nie jest wcale wykluczone, że sprawca pojedynczy *in concreto* wejdzie we współdziałanie

z inną osobą. Sztucznością razi jednak twierdzenie, że sprawca pojedynczy nie współdziała w popełnieniu przestępstwa ze sprawcą kierowniczym, który faktycznie decyduje o jego poczynaniach i przebiegu całej akcji. Już samo pojęcie „współdziałanie” w swej warstwie językowej zakłada symetryczność relacji pomiędzy aktorami, którzy działają wspólnie, we wzajemnym powiązaniu (Drabik i Sobol, 2007; Tarapata, 2023). Podkreślić należy przy tym, że współdziałanie (a w konsekwencji również termin „współdziałający”) nie może być utożsamiane tylko ze wspólną realizacją znamion konkretnego typu czynu zabronionego charakterystyczną dla konstrukcji współsprawstwa. Pojęcie to ma dużo szersze znaczenie i obejmuje wszelkie przejawy kooperacji pomiędzy osobami dopuszczającymi się popełnienia czynu zabronionego w zróżnicowanych układach podmiotowych. Wykluczenie sprawcy pojedynczego z grona potencjalnych ekstraneusów prowadziłoby nadto do rozstrzygnięć dalece nieintuicyjnych, uniemożliwiając – dla przykładu – pociągnięcie do odpowiedzialności za przestępstwo indywidualne osoby pozbawionej cechy osobistej stanowiącej znamię czynu zabronionego, której zachowaniem w warunkach sprawstwa kierowniczego kieruje intraneus (Pilarczyk, 2014a; por. Kardas, 2017).

Co się tyczy niesprawczych form przestępnego współdziałania, to przypomnieć należy, że stanowią one przestępstwa *sui generis* o powszechnym, co do zasady, charakterze. Jakkolwiek zatem podżegacz i pomocnik niewątpliwie współdziałają z bezpośrednim wykonawcą (podżeganym albo beneficjentem pomocy), to jednak każdy z nich swoim zachowaniem realizuje odrębny komplet znamion, który nie obejmuje żadnej cechy osobistej. Pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za niesprawcze formy przestępnego współdziałania nie wymaga zatem przyjmowania żadnej fikcji prawnej i tym samym brak uzasadnienia dla odnoszenia do nich figury ekstraneusa (Dębski, 2002; Liszewska, 2004; Pilarczyk, 2014a). Co więcej, przepis art. 21 § 2 k.k., uzależniając odpowiedzialność ekstraneusa od jego wiedzy o szczególnej cesze intraneusa wymaganej przez ustawę, wyraża elementy określone już w znamionach strony podmiotowej podżegania i pomocnictwa (Giezek, 2021; Kardas, 2016). Tym samym przepis ten nie kreuje dodatkowych wymagań, warunkujących pociągnięcie podżegacza albo pomocnika o statusie ekstraneusa do odpowiedzialności za podżeganie do przestępstwa indywidualnego.

Jak wspomniano, wśród postaci niesprawczych wyjątek stanowi tylko pomocnictwo przez zaniechanie, należące do kategorii *delicta propria*. Pojawia się przeto wątpliwość, czy na gruncie art. 21 § 2 k.k. w charakterze ekstraneusa jako jedynego przedstawiciel niesprawczych form przestępnego współdziałania wystąpić może właśnie pomocnik przez zaniechanie⁸. Zwłaszcza, że już wcześniej ustalono, iż na gruncie art. 21 § 2 k.k. – który pozwala „rozciągnąć” na ekstraneusa cechę osobistą warunkującą odpowiedzialność karną za typ

⁸ Pilarczyk (2014a) kwituje ten problem jednym zdaniem: „Problem ekstraneusa na gruncie pomocnictwa przez zaniechanie w ogóle jednak nie występuje, dlatego że ekstraneus nie może zrealizować znamion czynu zabronionego tego rodzaju, ponieważ nie posiada on specjalnych cech, które umożliwiłyby mu zaniechanie określonego działania (skoro pomocnictwo z zaniechania to odrębne przestępstwo)” (s. 88–89). Wydaje się jednak, że takie postawienie sprawy wcale nie zamyka drogi do analizy tej problematyki.

czynu zabronionego, którego znamiona realizuje intraneus – pomocnik przez zaniechanie potencjalnie mógłby mieć status sprawcy-intraneusa. Pełnia bowiem „własny”, odrębny czyn zabroniony znamienno okolicznością osobistą: pomocnictwo przez zaniechanie. Rozważenia wymaga przeto, w jakich układach sytuacyjnych pomocnik-ekstraneus współdziałałby z pomocnikiem-intraneusem w popełnieniu tego samego typu przestępstwa. Wydaje się, że w grę wchodzi tylko dwa warianty.

Po pierwsze, zachowania obu pomocników mogą odpowiadać różnym formom sprawczym. Mówiąc konkretniej: (a) obaj pomocnicy mogliby wspólnie i w porozumieniu zaniechać działania, do którego jeden z nich był obowiązany jako gwarant niepełnienia czynu zabronionego, którego dopuszcza się sprawca bezpośredni, (b) jeden z pomocników mógłby kierować zachowaniem drugiego lub też (c) jeden z pomocników, wykorzystując uzależnienie drugiego od siebie, mógłby polecić mu określony sposób zachowania. W takim przypadku mielibyśmy do czynienia ze swoistym zbiegiem form zjawiskowych, gdyż udzielenie pomocy nastąpiłoby w warunkach współsprawstwa, sprawstwa kierowniczego lub sprawstwa polecającego. Choć przy założeniu, że pomocnictwo stanowi samoistny typ czynu zabronionego, do którego odnieść można na zasadach ogólnych wszystkie wchodzące w grę formy stadialne i zjawiskowe, taka konfiguracja jest teoretycznie (pod względem konstrukcyjnym) możliwa do pomyślenia, to jednak – w moim przekonaniu – art. 21 § 2 k.k. nie ma do niej zastosowania.

Zauważmy, że w rozpatrywanym przypadku tylko na jednym z pomocników ciąży prawny, szczególnie obowiązek niedopuszczenia swym działaniem do popełnienia czynu zabronionego. Drugi podmiot (ekstraneus) nie jest z mocy prawa zobowiązany do żadnej aktywności i jego zaniechanie co do zasady nie jest kryminalizowane. Niemniej miałby on zostać uznany za adresata tożsamego nakazu tylko z uwagi na współdziałanie z osobą obowiązaną, którego istota sprowadza się wszak do wspólnej i objętej porozumieniem bezczynności. Innymi słowy, jeżeli ekstraneus pozostałby bezczynny samodzielnie, jego zaniechanie byłoby prawnokarnie irrelewantne; jeżeli natomiast dopuszcza się go we współdziałaniu z intraneusem (które odpowiada jednej z form sprawczych), jego czyn – na zasadzie art. 21 § 2 k.k. – miałby zostać zakwalifikowany jako pomocnictwo przez zaniechanie. Posłużmy się przykładem: wyobraźmy sobie dwóch mężczyzn, z których jeden jest ojcem małoletniego dziecka i ciąży na nim prawny, szczególnie obowiązek ochrony jego dóbr. Z perspektywy art. 18 § 3 k.k. *in fine* ma on status gwaranta, a zarazem intraneusa. Jeżeli obaj mężczyźni są świadkami popełnienia przez osobę trzecią czynu zabronionego na szkodę dziecka i wspólnie postanawiają nie reagować, ekstraneus miałby dopuścić się karalnego pomocnictwa przez zaniechanie. Jeżeli natomiast ekstraneus zaobserwowałby to samo zdarzenie w pojedynkę, brak jakiegokolwiek reakcji po jego stronie nie stanowiłby podstawy do odpowiedzialności karnej (o ile oczywiście nie mamy do czynienia z zachowaniem stwarzającym bezpośrednio niebezpieczeństwo dla dziecka – art. 162 § 1 k.k.). Tak daleko idące różnicowanie oceny prawnej tożsamego w istocie zachowania (w obu wariantach ekstraneus nie robi wszak nic) jest trudne do zracjonalizowania

i zaakceptowania. Choć w przypadku, gdy zachowanie jednego z pomocników następuje w postaci sprawstwa kierowniczego albo polecającego, dysonans jest nieco mniej jaskrawy, to jednak istota problemu się nie zmienia.

W tym kontekście warto zauważyć, że pomocnictwo przez zaniechanie można zaliczyć do wyróżnianej przez Dębskiego kategorii przestępstw indywidualnych tworzonych ze względu na szczególną normę prawną (2002)⁹. Podstawą konstrukcji tego typu czynu zabronionego jest prawny, szczególnie obowiązek niedopuszczenia do popełnienia konkretnego przestępstwa, co prowadzi do wniosku, że art. 18 § 3 k.k. *in fine* sankcjonuje w istocie jedną z postaci przekroczenia „szczególnej normy prawnej” kierowanej do ograniczonego zbioru adresatów. Jest to o tyle istotne, że – jak utrzymuje autor – nie jest możliwe przypisanie ekstraneusowi odpowiedzialności karnej za popełnienie tego rodzaju przestępstwa w którejkolwiek z form sprawczych. „Nie może (jako sprawca *sensu stricto*) naruszyć normy osoba, do której nie jest ona adresowana, ani zagrozić dobru, które jest poza jej zasięgiem (choć może ponieść odpowiedzialność jako podżegacz lub pomocnik do takiego czynu osoby kwalifikowanej)” (Dębski 2002, s. 26; podobnie: Liszewska, 2020). Za popełnienie przestępstwa indywidualnego wyróżnionego ze względu na szczególną normę prawną w formie sprawczej może przeto odpowiadać tylko intraneus jako wyłączny adresat owej szczególnej normy¹⁰. Wysnuty przez Dębskiego wniosek uważam za słuszny.

Pociągnięcie ekstraneusa (np. mającego status pomocnika przez zaniechanie) do odpowiedzialności za sprawstwo byłoby wszak jednoznaczne z przyjęciem, że poprzez wypełnienie przesłanek z art. 21 § 2 k.k. dochodzi do „rozciągnięcia” nań szczególnego obowiązku prawnego, który wyjściowo w ogóle nie był do niego kierowany. Aby tak było, analizowany przepis musiałby oddziaływać na płaszczyźnie bezprawności (związanej z normą sankcjonowaną), uzależniając zastosowanie tej normy do konkretnego sprawcy – z jednej strony – od pozostawania jego zachowania w określonej relacji do zachowania intraneusa, a z drugiej – od stanu jego świadomości (co notabene jawi się jako oczywiście sprzeczne z obiektywnym ujęciem bezprawności). Taka wykładnia art. 21 § 2 k.k. prowadziłaby do niekontrolowanego rozrostu sfery bezprawności bez dostatecznego uzasadnienia aksjologicznego¹¹. Skoro „szczególna norma prawna” z założenia kierowana jest do określonego grona adresatów z uwagi na ich szczególny status czy rolę społeczną, to jako pozbawione podstaw jawi się obejmowanie jej normatywem także innych podmiotów. Przecież ekstraneus nie zaczyna pełnić nowej funkcji w społeczeństwie tylko ze wzglę-

⁹ Liszewska (2020) nazywa je przestępstwami indywidualnymi co do czynu, nawiązując w tym względzie do dorobku nauki niemieckiej.

¹⁰ Inaczej rzecz ujmuje Kaczmarek (2005), stwierdzając, że w przypadku całej kategorii przestępstw indywidualnych właściwych wykluczone jest występowanie ekstraneusa w roli współsprawcy. Takie ujmowanie problemu – mówiąc konkretniej: potraktowanie jednako wszystkich przestępstw indywidualnych właściwych – wydaje się jednak nieco zbyt daleko idącym uproszczeniem.

¹¹ Liszewska (2020) mówi w tym kontekście o „sprzecznym z celem normy prawnej poszerzeniu kręgu adresatów zakazu/nakazu określonego postępowania” (s. 71).

du na świadome współdziałanie z intraneusem. Stąd też przyjąć należy, że art. 21 § 2 k.k. (przynajmniej w odniesieniu do kategorii przestępstw indywidualnych tworzonych ze względu na szczególną normę prawną) usytuowany jest na płaszczyźnie karalności i nie ustanawia w sposób samoistny obowiązków kierowanych do adresatów norm sankcjonowanych przez prawo karne. Nie może on przeto stanowić samoistnego źródła szczególnego obowiązku niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego, o którym mowa w art. 18 § 3 k.k. *in fine*.

Po drugie, zdawać by się mogło, że pomocnik-ekstraneus potencjalnie współdziała z pomocnikiem-intraneusem na zasadach określonych w art. 21 § 2 k.k. w przypadku „łańcuskowego” pomocnictwa przez zaniechanie, a więc w sytuacji, gdy pomocnik przez zaniechanie udziela pomocy do popełnienia czynu kwalifikowanego również jako pomocnictwo przez zaniechanie. Z pola widzenia nie należy jednak tracić tego, że obowiązujący *de lege lata* reżim odpowiedzialności ekstraneusa za przestępstwo znamienne okolicznością osobistą znajduje zastosowanie wyłącznie w sytuacji, gdy zarówno intraneus, jak i współdziałający z nim ekstraneus pretendują do odpowiedzialności za ten sam typ czynu zabronionego. Przesądza o tym sposób sformułowania art. 21 § 2 k.k., zgodnie z którym jeżeli okoliczność osobista dotycząca sprawcy-intraneusa stanowi znamię określonego czynu zabronionego, współdziałający z nim ekstraneus podlega odpowiedzialności karnej przewidzianej „za ten czyn zabroniony”. Tymczasem pomocnik i beneficjent pomocy ze względów konstrukcyjnych zawsze realizują różne komplety znamion, popełniając zarazem różne typy czynów zabronionych. Mówiąc konkretniej: we wspomnianym wyżej „łańcuszku”, o ile jeden z pomocników udziela pomocy do konkretnego przestępstwa innego niż pomocnictwo (dopuszczając się na przykład czynu z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k.), o tyle drugi pomaga w dokonaniu czynu o złożonej kwalifikacji prawnej z art. 18 § 3 k.k. i art. 148 § 1 k.k. (dopuszczając się tym samym czynu z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 18 § 3 k.k. i art. 148 § 1 k.k.). W takim stanie rzeczy nie jest możliwe przypisanie ekstraneusowi odpowiedzialności za pomocnictwo przez zaniechanie na zasadzie art. 21 § 2 k.k., co w kontekście wcześniejszych ustaleń uzasadnia wniosek, że przepis ten współkształtuje podstawy odpowiedzialności karnej wyłącznie w przypadku sprawczych form przestępnego współdziałania.

IV. ROLA ART. 21 § 2 K.K. W MODELU ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ ZA PODŻEGANIE I POMOCNICTWO

Wobec takiej konkluzji pewne zdziwienie może budzić wyrażony w literaturze pogląd, zgodnie z którym art. 21 § 2 k.k. mimo wszystko gra istotną rolę w przypisywaniu odpowiedzialności karnej za niesprawcze formy popełnienia tych przestępstw, które po stronie bezpośredniego sprawcy mają charakter przestępstwa indywidualnego niewłaściwego w typie uprzywilejowanym. Kardas (2016) przyjmuje mianowicie: „mimo iż art. 21 § 2 k.k. wyraża

zasadę wynikającą z treści znamion podżegania i pomocnictwa, pełni istotną rolę w zakresie podstaw odpowiedzialności ekstraneusa podżegającego lub udzielającego pomocy w popełnieniu przestępstwa indywidualnego, stanowi bowiem podstawę do ograniczenia zakresu odpowiedzialności ekstraneusa wyłącznie do sytuacji podżegania lub pomocnictwa do przestępstwa indywidualnego właściwego lub indywidualnego niewłaściwego typu kwalifikowanego” (teza 20). Kardas (2016) precyzuje nadto, że przepis „wyłącza możliwość dopuszczenia się przez ekstraneusa podżegania lub pomocnictwa do przestępstwa indywidualnego niewłaściwego typu uprzywilejowanego, stanowiąc podstawę do odpowiedzialności za podżeganie lub pomocnictwo do typu podstawowego” (teza 20; zob. też Liszewska, 2020).

Trudno zgodzić się z takim postawieniem sprawy. Rozpatrywany przepis dotyczy przecież wyłącznie sytuacji, w których intraneusa charakteryzuje okoliczność „wpływająca chociażby tylko na wyższą karalność”. Artykuł 21 § 2 k.k. nie odnosi się natomiast do okoliczności osobistych stanowiących znamię czynu zabronionego, których wystąpienie prowadzi do złagodzenia odpowiedzialności karnej określonej w typie uprzywilejowanym (co zresztą zauważa Kardas w innym miejscu cytowanego wyżej opracowania; teza 10, 2016). Z założenia zatem mechanizm unormowany w rzeczonym przepisie nie ma być wykorzystywany tam, gdzie w grę wchodzi odpowiedzialność za typ uprzywilejowany (Liszewska, 2004; Pohl, 2015; Tarapata, 2023). Co przy tym istotne, art. 21 § 2 k.k. ma charakter szczególny w tym sensie, że na zasadzie wyjątku pozwala na pociągnięcie podmiotu pozbawionego cechy osobistej do odpowiedzialności za typ nią znamieny. W zakresie nieobjętym przesłankami z art. 21 § 2 k.k. zastosowanie znajduje zaś zasada ogólna zakładająca indywidualizację odpowiedzialności karnej. Tym samym przypisanie odpowiedzialności karnej osobie współdziałającej ze sprawcą przestępstwa indywidualnego w typie uprzywilejowanym następuje bez odwołania się do treści normatywnej art. 21 § 2 k.k. (Pilarczyk, 2014a).

Niezależnie od powyższego zauważyć należy, że z uwagi na status podżegania i pomocnictwa jako przestępstw *sui generis*, ewentualna cecha osobista sprawcy bezpośredniego dookreśla charakterystykę znamienia podmiotu jego własnego czynu, nie zaś czynu podżegacza lub pomocnika. Jeżeli zatem ojciec podżega matkę noworodka, aby w okresie porodu i pod wpływem jego przebiegu pozbawiła dziecko życia, to nakłania ją – zarówno obiektywnie, jak i w subiektywnym przekonaniu – do zachowania realizującego znamiona z art. 149 k.k. Jest wszak świadom, że podżega nie kogokolwiek, lecz osobę o szczególnej charakterystyce. Realizuje on przeto znamiona czynu z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 149 k.k., a *de lege lata* brak podstaw normatywnych ku temu, by tę kwalifikację zmodyfikować.

Naturalnie nie twierdzę, że taka ocena prawna zachowania podżegacza (pomocnika), którego z istoty rzeczy nie dotyczy przecież okoliczność osobista redukująca zawartość typowego bezprawia, jest uzasadniona ze względów kryminalno-politycznych. Nie dostrzegam jednak skutecznego sposobu przeciwdziałania temu stanowi rzeczy za pomocą zabiegów wykładniczych. W szczególności nie wydaje mi się trafne rozwiązanie proponowane przez

Tarapatę (2023), zakładając, że w rozważanym układzie sytuacyjnym przypisanie odpowiedzialności za niesprawczą postać typu podstawowego albo kwalifikowanego (w miejsce indywidualnego przestępstwa w typie uprzywilejowanym) może nastąpić na zasadzie art. 21 § 1 k.k. Opiera się ono na założeniu, że art. 21 § 1 k.k. odnosi się także do tych okoliczności osobistych o charakterze łagodzącym, które stanowią znamię czynu zabronionego. Jak stwierdza Tarapata: „przyjęcie takiej wykładni art. 21 § 1 k.k. pozwala uznać, że osoba pomagająca matce zabić dziecko w okresie porodu i pod wpływem jego przebiegu odpowie za czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k., nie zaś za pomocnictwo do typu indywidualnego niewłaściwego o charakterze uprzywilejowanym. Bycie matką jest na gruncie art. 149 k.k. okolicznością łagodzącą odpowiedzialność karną. Powinna więc ona zostać uwzględniona tylko co do osoby, której dotyczy (czyli matki), nie zaś w stosunku do pomocnika (lub podżegacza)” (s. 546). Rzecz jednak w tym, że przypisanie ojcu sprawstwa czynu z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 149 k.k., wcale nie zakłada uwzględniania wobec niego okoliczności osobistej dotyczącej sprawcy bezpośredniego w osobie matki noworodka. Twierdzenie, że ojciec dopuszcza się podżegania do dzieciobójstwa – nie zaś do zabójstwa w typie podstawowym – nie jest przecież wynikiem traktowania go tak, jak gdyby i on był matką dziecka. Wprost przeciwnie: już wcześniej wykazano, że w sytuacji odwrotnej, gdy to matka nakłania ojca dziecka do zabicia noworodka, jej zachowanie realizuje znamiona z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. Konstrukcja niesprawczych form przestępnego współdziałania jako przestępstw *sui generis* charakteryzuje się tym, że ewentualna okoliczność osobista stanowiąca znamię podmiotu czynu zabronionego wykonywanego przez sprawcę bezpośredniego zostaje przekształcona w znamię strony przedmiotowej podżegania lub pomocnictwa. Tym samym w ogóle nie stajemy przed dylematem, czy szczególną charakterystykę sprawcy bezpośredniego uwzględniać wobec podżegacza lub pomocnika, czy też nie. Stanowi ona wyłącznie dopełnienie przedmiotowej charakterystyki podżegania lub pomocnictwa na równi z innymi znamionami strony przedmiotowej. W rozpatrywanym przypadku nieuchronny rozróż między oczekiwanym a faktycznym efektem stosowaniem prawa może zostać zniwelowany tylko poprzez ingerencję ustawodawcy.

Aby udzielić odpowiedzi na ukryte w tytule tego opracowania pytanie o rolę podżegania i pomocnictwa w reżimie odpowiedzialności ekstraneusa za czyn znamienny okolicznością osobistą, stwierdzić należy, że art. 21 § 2 k.k. – mimo *prima facie* bardzo szerokiego ujęcia – nie przewiduje miejsca dla niesprawczych form przestępnego współdziałania. Nie pełni on żadnej roli w przypisaniu odpowiedzialności karnej za podżeganie i pomocnictwo, a twierdzenie to zachowuje aktualność również w odniesieniu do pomocnictwa przez zaniechanie, które jako jedyna z form niesprawczych ma charakter przestępstwa indywidualnego. Jednocześnie wyraźnie rysuje się potrzeba szczególnego uregulowania zasad przypisywania odpowiedzialności karnej za czyny popełnione w formie niesprawczej, w przypadku których ze względu na cechę osobistą jednego z współdziałających podmiotów w grę wchodziłaby kwalifikacja jako przestępstwo indywidualne niewłaściwe w typie uprzywilejowanym. W tym

zakresie obowiązującemu modelowi odpowiedzialności karnej brakuje dostatecznego uzasadnienia kryminalno-politycznego oraz spójności aksjologicznej, a ów mankament nie może niestety zostać wyeliminowany – przynajmniej w moim przekonaniu – za pomocą samych tylko zabiegów wykładniczych.

Author contributions / Indywidualny wkład autora (CRediT): Alicja Limburska – 100% (Conceptualization / Konceptualizacja; Investigation / Przeprowadzenie badań; Writing – original draft / Pisanie – pierwszy szkic; Writing – review & editing / Pisanie – recenzja i edycja).

Conflict of interest / Konflikt interesów: The author declares no conflict of interest. / Autorka nie zgłosiła konfliktu interesów.

Funding / Finansowanie: The author declares no institutional funding. / Autorka oświadczyła, że nie korzystała z finansowania instytucjonalnego.

The use of AI tools / Wykorzystanie narzędzi AI: The author declares no use of AI tools. / Autorka oświadczyła, że nie korzystała z narzędzi AI.

Data availability / Dostępność danych: Not applicable. / Nie dotyczy.

References / Bibliografia

- Dębski, R. (2002). Współdziałanie przy przestępstwie indywidualnym w ujęciu nowego kodeksu karnego. *Państwo i Prawo*, 57(6), 13–26.
- Drabik, L., i Sobol, E. (2007). *Słownik języka polskiego*. Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Giezek, J. (2021). Komentarz do art. 21. W: D. Gruszecka, K. Lipiński i G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz* (tezy 1–16). Wolters Kluwer.
- Kaczmarek, T. (2005). Sporne problemy odpowiedzialności karnej ekstraneusa za współsprawstwo do przestępstw indywidualnych. W: R. Jaworski i M. Szostak (red.), *Nauka wobec prawdy sądowej. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zdzisława Kegla* (s. 267–278). Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Kardas, P. (2016). Komentarz do art. 21. W: W. Wróbel i A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna: Tom 1. Część 1. Komentarz do art. 1–52* (tezy 1–25). Wolters Kluwer.
- Kardas, P. (2017). Kilka uwag o sposobach rozstrzygania sporów dotyczących sprawczego współdziałania w popełnieniu przestępstwa indywidualnego. *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego*, 43, 191–231.
- Kluza, J. (2018). Odpowiedzialność karna intraneusa za sprawcze formy współdziałania w popełnieniu przestępstwa dzieciobójstwa. *Prokuratura i Prawo*, 73(6), 15–24.
- Liszevska, A. (2004). Odpowiedzialność karna za współdziałanie przy przestępstwach indywidualnych w polskim prawie karnym. *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, 8(1), 5–24.
- Liszevska, A. (2020). Współdziałanie przy przestępstwach indywidualnych (głos w dyskusji o wykładni 21 § 2 k.k.). *Państwo i Prawo*, 75(4), 61–75.
- Majewski, J. (2024a). Komentarz do art. 18. W: A. Błachnio, J. Kosonoga-Zygmunt, J. Majewski i P. Zakrzewski, *Kodeks karny. Komentarz* (tezy 1–80). Wolters Kluwer.
- Majewski, J. (2024b). Komentarz do art. 20. W: A. Błachnio, J. Kosonoga-Zygmunt, J. Majewski i P. Zakrzewski, *Kodeks karny. Komentarz* (tezy 1–20). Wolters Kluwer.
- Majewski, J. (2024c). Komentarz do art. 21. W: A. Błachnio, J. Kosonoga-Zygmunt, J. Majewski i P. Zakrzewski, *Kodeks karny. Komentarz* (tezy 1–26). Wolters Kluwer.
- Majewski, J. (2024d). Komentarz do art. 23. W: A. Błachnio, J. Kosonoga-Zygmunt, J. Majewski i P. Zakrzewski, *Kodeks karny. Komentarz* (tezy 1–24). Wolters Kluwer.
- Pilarczyk, Ł. (2014a). Analiza odpowiedzialności karnej ekstraneusa za przestępne współdziałanie w odniesieniu do podżegania i pomocnictwa. *Ius Novum*, 8(4), 75–96.

- Pilarczyk, Ł. (2014b). Istota przestępstw indywidualnych. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 76(4), 189–201. <https://doi.org/10.14746/rpeis.2014.76.4.13>
- Pilarczyk, Ł. (2014c). Postulaty nowelizacji art. 21 § 2 k.k. w zakresie odpowiedzialności karnej ekstraneusa za sprawstwo polecające i kierownicze oraz współsprawstwo przy przestępstwach indywidualnych. W: I. Sepiolo-Jankowska (red.), *Reforma prawa karnego* (s. 94–110). C. H. Beck.
- Pohl, Ł. (2007). *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*. Wydawnictwo Naukowe UAM.
- Pohl, Ł. (2013). O prawnokarnych ocenach realizowanego w okresie porodu i pod wpływem jego przebiegu nie wykonawczego współdziałania przestępnego matki z osobą dopuszczającą się lub mogącą się dopuścić zabójstwa jej dziecka w tym okresie. W: A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga i H. Kuczyńska (red.), *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego* (s. 291–303). Wolters Kluwer.
- Pohl, Ł. (2015). *Prawo karne. Wykład części ogólnej*. Wolters Kluwer.
- Pohl, Ł. (2018). Intraneus w polskim prawie karnym (głos w sprawie wykładni art. 21 § 2 k.k.). *Państwo i Prawo*, 73(2), 49–58.
- Siwek, K. (2020). Z problematyki odpowiedzialności karnej intraneusa za niewykonawcze formy współdziałania przestępnego (uwagi na tle przestępstwa dzieciobójstwa). *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 82(4), 273–284. <https://doi.org/10.14746/rpeis.2020.82.4.20>
- Tarapata, S. (2023). W poszukiwaniu granic przypisania odpowiedzialności karnej ekstraneusowi za udział w czynie zabronionym o charakterze indywidualnym. W: P. Kardas, W. Wróbel i M. Małecki (red.), *Prawo karne gospodarcze. Księga jubileuszowa profesora Zbigniewa Ćwiakalskiego* (s. 521–547). Krakowski Instytut Prawa Karnego.
- Zoll, A. (1998). Komentarz do art. 21. W: K. Buchała i A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz* (tom 1, s. 191–197). Zakamycze.
- Zoll, A. (2006). Czy podżeganie i pomocnictwo są postaciami zjawiskowymi przestępstwa? W: J. Giezek (red.), *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmaraka* (s. 713–726). Wolters Kluwer.
- Zoll, A. (2009). Sprawstwo bez wykonania czynu zabronionego. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 71(2), 175–183. <http://hdl.handle.net/10593/4888>

