

REMIGIUSZ RABIEGA



O WSPÓLDZIAŁANIU W POPEŁNIENIU PRZESTĘPSTWA INDYWIDUALNEGO NIEWŁAŚCIWEGO TYPU UPRZYWILEJOWANEGO

(UWAGI NA TLE DZIECIOBÓJSTWA W POLSKIM PRAWIE KARNYM)

Wskazane w tytule niniejszego artykułu zagadnienie prawne jest w polskiej doktrynie prawa karnego rozwiązywane w zasadzie jednolicie. Uogólniając można powiedzieć, iż w polskiej karnistyce przyjmuje się na ogół zgodnie, że współdziałający w popełnieniu przestępstwa indywidualnego niewłaściwego typu uprzywilejowanego, tzw. *ekstraneus*, swoim zachowaniem się nie realizuje znamion tzw. form zjawiskowych tego przestępstwa. Niniejsze opracowanie ma na celu wskazanie, iż na gruncie aktualnie obowiązującego kodeksu karnego, tj. k.k. z 6.VI.1997 r., powyższe założenie może być interpretowane w odmienny sposób.

Zanim przystąpię do analizy zarysowanego wyżej problemu, w pierwszej kolejności – tytułem przygotowania gruntu pod dalsze rozważania – kilka słów poświęcę kwestiom ogólnym, związanym z karalnością dzieciobójstwa¹; co stanowić będzie tło dla analizowanego przeze mnie zagadnienia.

Opinie w kwestii karalności dzieciobójstwa były bardzo różne. Jedni byli zwolennikami bezkarności tego czynu, drudzy uważali, iż powinno być ono zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności lub nawet karą śmierci, jeszcze inni byli zdania, że zagrożenie winno być tu łagodniejsze, aniżeli kara za zwykłe zabójstwo. Cytowane przez G. Williamsa stwierdzenie K. Merciera wskazuje, iż z pewnych przyczyn dzieciobójstwo (jako jedna z form pozbawienia człowieka życia) przynosi społeczeństwu stosunkowo najmniej szkody². Wynika to z braku

¹ Dzieciobójstwo jest typowym przestępstwem indywidualnym co do sprawcy, bowiem dopuścić się go może tylko matka dziecka. Nie można odmówić dzieciobójstwu również pewnych cech przestępstwa indywidualnego co do czynu (własnoręcznego), ponieważ przestępstwa tego może się dopuścić matka tylko w określonej sytuacji: w okresie porodu i pod wpływem jego przebiegu. Dzieciobójstwo łączy więc cechy przestępstwa indywidualnego zarówno co do sprawcy, jak i co do czynu – zob. J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 366–367.

² Zob. G. Williams, *Świętość życia a prawo karne*, Warszawa 1960, s. 15.

subiektywnych korelacji oraz zależności innych członków zbiorowości od dziecka; nie jest ono żywicielem rodziny, opiekunem, czy nawet przyjacielem kogokolwiek. Zaznaczyć można jednak, że występująca tutaj funkcja ochronna prawa karnego odnosi się do utylitarne aspektu karalności zabicia dziecka, które, nie uzyskując prawa dla swego jestestwa, pozbawiane jest jednocześnie szczęścia³. W szerszym ujęciu dzieciobójstwo oznacza odmówienie dziecku niezbywalnego prawa do życia i to właśnie stanowi podstawę kryminalizacji rozpatrywanego typu czynu zabronionego pod groźbą kary⁴.

Warto więc zastanowić się nad przesłankami przemawiającymi za tym, aby matkę uznać za osobę, której czyn – w porównaniu do zabójstwa w typie podstawowym – oceniany jest przez społeczeństwo łagodniej⁵. Otóż sama etiologia dzieciobójstwa, jako czynu wykonanego przez matkę podczas i w związku z przebiegiem porodu, stanowi podstawę dla uprzywilejowania tego czynu zabronionego⁶, stanowiącego *delictum sui generis* wyodrębnione z art. 148 k.k.

Analizę tytułowego problemu rozpocznę od przedstawienia kilku reprezentatywnych prób jego rozwiązania.

W komentarzu pod redakcją A. Zolla czytamy, iż dzieciobójstwo „(...) jest przestępstwem specyficznym nie tylko ze względu na jego indywidualny charakter (sprawczynią może być tylko matka dziecka), ale także ze względu na to, że może być ono zrealizowane tylko »własnoręcznie« przez matkę”⁷. Oznacza to – zdaniem przywołanego Autora – iż żadna ze wskazanych w art. 18 k.k. postać współdziałania przestępczego – nie może być dokonana na podstawie łagodzących zasad zawartych w art. 149 k.k. „Wszyscy współdziałający z matką przy dokonaniu dzieciobójstwa – pisze dalej Autor – odpowiadają na podstawie art. 148 § 1 (chyba że zachodzą znamiona kwalifikujące typ zabójstwa)”⁸.

³ Zob. G. Williams, op. cit., s. 16.

⁴ W podobny sposób wyraża swoją opinię ks. L. Mańko, zob: *Regulacja poczęć w rodzinie i społeczeństwie*, „Ateneum Kapłańskie”, Włocławek 1970, t. 75. Zob. także: M. Tarnawski, *Zabójstwa uprzywilejowane w ujęciu polskiego prawa karnego*, Poznań 1981, s. 110–115.

⁵ Zob. S. Dąbrowski (w:) *Dzieciobójstwo jako zagadnienie prawne, psychiatryczne i medyczo-sądowe*. (Trójgłos), K. Daszkiewicz, S. Dąbrowski, E. Chróścielewski, „Państwo i Prawo” 1967, nr 2, s. 240–245, gdzie autor prezentuje przyczyny różnych aberracji psychicznych matki, które w toku postępowania karnego są badane przez biegłych sądowych.

⁶ Szczegółową analizę znamion czynu zabronionego pod groźbą kary stypizowanego w art. 149 k.k., czytelnik może odnaleźć w licznych wypowiedziach doktryny polskiego prawa karnego. Zob. m.in. R. Kokot, *Dzieciobójstwo czy zabójstwo dziecka, czyli o racjonalizację znamion art. 149 k.k.*, (w:) *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, Tom XX, (red.) L. Bogunia, Wrocław 2006, s. 23; W. Makowski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1933, s. 644; J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 324; L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936, s. 459. Zob. także: M. Tarnawski, op. cit., s. 136–166; A. Zoll, *Komentarz do art. 149 k.k.*, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, (red.) A. Zoll, Warszawa 2008, s. 250.

⁷ A. Zoll, *Komentarz do art. 149 k.k.*, (w:) (red.) A. Zoll, op. cit., s. 252.

⁸ A. Zoll, *Komentarz do art. 149 k.k.*, (w:) (red.) A. Zoll, op. cit., s. 251. Zob. także: I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 445; I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1978, s. 358; R. Kokot, op. cit., s. 20 i nast.; A. Marek, *Komentarz do art. 149 k.k.*, (w:)

Wydaje się, że A. Zoll, jak większość przedstawicieli nauki prawa karnego, przyznaje prymat wykładni językowej. Osobiście bardziej przekonuje mnie stosowanie wykładni funkcjonalnej, gdyż wydaje się, iż to właśnie ustalenie celu zmierzającego do wytworzenia konkretnego stanu rzeczy stanowi asumpt do podjęcia przez prawodawcę stosownych kroków. To tutaj reguły interpretacyjne uwzględniają m.in. szeroko postrzeganą płaszczyznę społeczną, ekonomiczną, czy aksjologiczną systemu prawa⁹, a jak wiadomo przy egzegezie przepisów prawnych niezbędne jest branie pod uwagę zasad sprawiedliwości i słuszności¹⁰. Elementy te są niezbędne także przy prawidłowej interpretacji zasady subiektywizacji odpowiedzialności karnej, kładącej dobitny nacisk na podmiotową korelację sprawcy z czynem zabronionym¹¹. To, przy jakim czynie ekstraneus chce współdziałać, nie jest bynajmniej bez znaczenia.

Adekwatną koherencję w tym przypadku prezentuje stanowisko przedstawione przez Ł. Pohla, który podnosi, że „(...) jest tak, iż każde wypełnienie przez sprawcę znamion typu czynu zabronionego pod groźbą kary jest jednocześnie przekroczeniem przez niego normy sankcjonowanej leżącej u podstaw tego typu czynu zabronionego pod groźbą kary, i nie ma zarazem możliwości przekroczenia tej normy zachowaniem niebędącym wypełnieniem znamion zmodyfikowanego typu czynu zabronionego pod groźbą kary”¹². Oznaczać to w istocie musi, że konkretny typ czynu zabronionego (wyraźnie wszakże oddzielony przez ustawodawcę od innych typów czynów zabronionych pod groźbą kary) jest oparty na własnej normie sankcjonowanej, której naruszenie nie może być utożsamiane ze

Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 376. Podobnie odpowiedzialność podżegacza i pomocnika kształtuje się na gruncie niemieckiego kodeksu karnego – zob. § 28 StGB.

⁹ Zob. T. Gizbet-Studnicki, *Wykładnia celowościowa*, „Studia Prawnicze” 1985, nr 3–4, s. 52.

¹⁰ Zob. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 147. Zob. także: Wyrok SN z 8 lipca 2004 r., IV CK 520/03, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna” 2005, z. 7–8, poz. 130; por. też Uchwałę SN z 25 kwietnia 2003 r., III CZP 8/03, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna” 2004, z. 1, poz. 1.

¹¹ Zob. A. Bielska-Brodziak, *Interpretacja tekstu prawnego na podstawie orzecznictwa podatkowego*, Warszawa 2009, s. 159.

¹² Ł. Pohl, *O stosunku między zmodyfikowanym typem czynu zabronionego pod groźbą kary a leżącą u jego podstaw normą sankcjonowaną*, „Ius Novum” 2010, nr 1, s. 9. Autor dodaje nadto: „(...) każdy typ czynu zabronionego pod groźbą kary ma swoją, właściwą dlań, ogólną ujemną ocenę, ta zaś z kolei – w zależności od wszelkich okoliczności, w których znamiona wskazanego typu zrealizowano – ulega stopniowaniu i w konsekwencji miarkowaniu na etapie wymiaru kary czy innego środka prawnokarnej reakcji. W tym też ujęciu u podstaw przywołanych wyżej zabójstw [chodzi o zabójstwo w typie kwalifikowanym oraz o zabójstwo eutanatyczne – dop. R.R.] – z racji wystawienia im odrębnych ujemnych ocen – leżą różne normy sankcjonowane. Jedna: zakazująca zabicia człowieka ze szczególnym okrucieństwem i druga: zakazująca zabicia człowieka na żądanie i pod wpływem współczucia dla niego”. Zob. op. cit., s. 23. Słowa te dają podstawę do wyrażenia poglądu, jakoby art. 149 k.k. wysławiać miał inną, aniżeli ujętą w art. 148 § 1 k.k. normę; normę sankcjonowaną odnoszącą się jedynie do sytuacji pozbawienia życia dziecka przez matkę, w okresie i pod wpływem przebiegu porodu. Przełamanie owej normy sankcjonowanej (sprzęgniętej bezpośrednio z wyjściową normą sankcjonującą) zmusza jednocześnie do wymierzenia kary, ale tej kary, która w przedmiotowym czynie zabronionym jest wskazana przez ustawodawcę. Toteż prezentowany tu aspekt współdziałania przy omawianym typie czynu zabronionego pod groźbą kary (i wiążąca się z nim odpowiedzialność) – stanowić ma próbę ukazania niniejszego poglądu w odmiennym świetle.

skutkami wynikającymi z przekroczenia innej normy sankcjonowanej (w tym przypadku – z typem podstawowym czynu zabronionego pod groźbą kary, zawartym w art. 148 § 1 k.k.)¹³.

Wdrażane przeze mnie rozwiązanie, uznające dopuszczalność odpowiedzialności ekstraneusa przy przestępstwie indywidualnym niewłaściwym typu uprzywilejowanego, jest dyskusyjne; szczególnie z racji na delikatną materię, jaką stanowią okoliczności ściśle osobiste, czyli takie, które cechują jakiś stan czy przeżycie psychiczne (jak stan psychiczny kobiety rodzącej w niniejszym przypadku). Niemniej jednak pochylenie się nad tym zagadnieniem może się okazać nie tylko teoretycznie ciekawe, ale i praktycznie doniosłe.

Zastanawiając się nad samą istotą współdziałania *sensu largo* przy przestępstwach indywidualnych, podkreślić należy, iż podżegacze i pomocnicy nie „wpisują się” w przestępstwo indywidualne sprawcy, lecz „popołniają własne przestępstwo o charakterze szczególnej postaci zjawiskowej typu przestępstwa podżegania czy pomocnictwa do przestępstwa.”¹⁴ W. Wolter w swym szkicu wyraźnie opowiada się za powszechnie aprobowaną interpretacją, w której znamię modyfikujące z art. 149 k.k. jest okolicznością ściśle osobistą. Z drugiej jednak strony W. Wolter wskazuje, że: „Jest rzeczą jasną, iż decydujący dla prawa czynnik nie tkwi w samym czasownikowym określeniu »podżeganie« czy »pomocnictwo«, ale w tym, »do czego« się podżega czy udziela pomocy, czyli podżegania i pomocnictwa ze względu na tę cechę relatywną nie można oderwać w zupełności od objętego zamiarem podżegacza czy pomocnika, a określonego jakimś typem przestępstwa – sprawstwa. Pewne minimum zależności sensowej podżegania i pomocnictwa od sprawstwa jest nie do uniknięcia i polska koncepcja podżegania i pomocnictwa jako zjawiskowych postaci popełnienia przestępstwa z pewnością nie zamierza tej zależności kwestionować”¹⁵. Przy takim stanie rzeczy sądzę, że nie można zupełnie rozerwać nici łączącej zamiar sprawcy *sensu stricto* (czyli matki) z zamiarem podmiotu określonego mianem współdziałającego *sensu largo* (np. męża, czy lekarza).

W praktyce jedną z podstaw wystąpienia niejasności, przyczyniających się do podjęcia niniejszych rozważań, jest pewien problem interpretacyjny, związany z prawidłową wykładnią koncepcji stworzonej przez J. Makarewicza. R. Dębski pisze: „tzw. polska koncepcja współdziałania przestępczego nie została nigdy w pełni dopracowana i pozostawia liczne wątpliwości dotyczące szeregu fundamentalnych zagadnień, takich jak problem samej konstrukcji czynów zabronionych popełnianych w poszczególnych »formach zjawiskowych«”¹⁶. Skoro to

¹³ Inaczej kwestię tę rozpatruje A. Zoll – zob. *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” rok XXIII/1990, s. 88.

¹⁴ W. Wolter, *Podżeganie i pomocnictwo do przestępstw kwalifikowanych*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1965, nr 2, s. 129.

¹⁵ W. Wolter, op. cit., s. 129–130.

¹⁶ R. Dębski, *Współdziałanie przy przestępstwie indywidualnym w ujęciu nowego kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 2, s. 17.

nie „wykonanie”, lecz stosownie: „nakłanianie” albo „ułatwianie” stanowią relewantne znamiona czasownikowe przestępstw dokonywanych przez podżegaczy lub pomocników, to każdorazowe przekroczenie normy sankcjonowanej z art. 18 § 2 albo § 3 k.k. wymaga relatywizacji do właściwego typu czynu zabronionego pod groźbą kary. Fakt ten sygnalizuje, że omawiane formy zjawiskowe dokonują się – jak podnosi P. Kardas – już „na przedpolu realizacji znamion formy sprawczej”¹⁷. Stwierdzić można zatem, iż z aksjologicznego punktu widzenia między formami współdziałania a konkretnymi przepisami części szczególnej k.k. występować musi pewna spójnia, by jeszcze raz powtórzyć za W. Wolterem, że nie w samym nakłanianiu czy ułatwianiu tkwi istota niesprawczych form zjawiskowych, lecz w tym, „do czego” się podżega lub „w czym” się pomaga¹⁸.

Potwierdzeniem sygnalizowanej tu rozbieżności interpretacyjnej mogą być pojawiające się sporadycznie odstępstwa od głęboko zakorzenionej wykładni art. 21 oraz art. 149 k.k. Występują one przykładowo w wyroku SN z 1975 r. oraz w glosie K. Daszkiewicz, która uważa, że dzieciobójstwo dokonane może być w każdej formie zjawiskowej¹⁹. Również w obcej literaturze znaleźć można orzeczenia (m.in. francuskiego Trybunału Kasacyjnego), przyjmujące, że matka nie jest koniecznym podmiotem dzieciobójstwa; może nim być ojciec bądź inne bliskie osoby²⁰. Zasada – pisze Z. Papierkowski – „(...) że matka może być podmiotem dzieciobójstwa, nie jest bezwzględna. Na terenie niektórych ustaw karnych została ona przełamana w tym kierunku, że także inne osoby mogą być sprawcami tego przestępstwa. Stanowisko tych ustaw pozostaje w ścisłym związku z okolicznością, że przyczyną mniejszej karygodności dzieciobójstwa jest chęć ratowania dobrego imienia kobiety rodzącej; jest to tzw. »*causa honoris*«,

¹⁷ Zob. P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności prawnej za przestępne współdziałanie*, Zakamycze 2001, s. 570.

¹⁸ R. Dębski wskazując, że: „(...) między działaniem podżegacza i pomocnika a czynem sprawcy nie musi zachodzić związek przyczynowy, lecz intencjonalny”, słusznie opowiada się za koniecznością występowania relacji między powyższymi podmiotami. Zob. R. Dębski, *loc. cit.*; Zob. także: S. Glaser, *Polskie prawo karne w zarysie*, Kraków 1933, s. 228; P. Kardas, *op. cit.*, s. 571 i nast.; L. Lernell, *Wykład prawa karnego. Część ogólna*, Warszawa 1969, s. 198–199; A. Wąsek, *Odpowiedzialność karna za nieprzeszkodzenie przestępstwu*, Warszawa 1973, s. 84; A. Zoll, *Podstawy teoretyczne regulacji współdziałania przestępnego w projekcie kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 6, s. 35.

¹⁹ Zob. Wyrok SN z 11 czerwca 1974 r., IV KR 89/74, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1975, z. 6, poz. 148 oraz glosę K. Daszkiewicz do tegoż wyroku.

²⁰ Zob. Carpentier, *Code pénal, tekst z komentarzem i orzecznictwem*; przytoczone za: Z. Papierkowski, *Dzieciobójstwo w świetle prawa karnego. Studium prawno-porównawcze*, Lublin 1947, s. 32–34. Przywołany autor dalej wymienia: „(...) w świetle przepisów ustaw południowo-romańskich, jak kodeksu karnego portugalskiego, kodeksu karnego meksykańskiego, kodeksu karnego chilijskiego, oraz kantonalnych ustaw szwajcarskich grupy romańskiej podmiotem dzieciobójstwa mogą być także rodzice kobiety rodzącej. Najdalej zaś idzie w tym kierunku kodeks karny włoski, według którego najbliższy krewny (*prossimo congiunto*) kobiety rodzącej, a więc rodzice i rodzeństwo, ulega jak dzieciobójca takiej samej karze jak matka noworodka, tzn. niższej aniżeli za zwykle zabójstwo. Równie szeroko traktuje sprawę kodeks karny turecki, według którego podmiotem dzieciobójstwa może być oprócz matki dziecka nieślubnego również jej mąż, matka, córka, babka lub dziadek, rodzice z tytułu adopcji lub siostra”.

względnie znany niemieckiej literaturze prawa karnego »*Ehrennotstand*« tj. stan wyższej konieczności co do czci.”²¹. Mnie osobiście taka egzegeza przekonuje.

Kolejnym krokiem ku uzasadnieniu odpowiedzialności ekstraneusa współdziałającego przy niewłaściwym przestępstwie indywidualnym typu uprzywilejowanego może być jedna z tzw. niezależnych definicji przestępstw indywidualnych.

W ramach poruszanego zagadnienia szczególnie interesujące (a przy tym newralgiczne) jest ustawowe stwierdzenie: „okoliczność osobista dotycząca sprawy, wpływająca chociażby tylko na wyższą karalność”, zawarte w art. 21 § 2 k.k. Dla znamienitej większości dogmatyków prawa karnego zwrot: „chociażby tylko”²² jest równoznaczny z pociągnięciem współdziałającego do surowszej odpowiedzialności karnej²³. Sądzę, że założenie dotyczące surowszej karalności nie musi stanowić jedynej drogi interpretacyjnej przy stawianiu sprawy współdziałającemu zarzutu popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary. W pierwszej kolejności chciałbym zwrócić uwagę czytelnika na językowe znaczenie badanego znamienia.

Partykuła „chociażby” może być ujmowana nie tylko jako minimalny, lecz również jako maksymalny zakres brany pod uwagę (zatem daje egzegezie swoistą dowolność w wyborze znaczenia), a zatem nie wyklucza sposobności zezwalającej na przypisanie współdziałającemu odpowiedzialności za typ uprzywilejowany²⁴.

Właśnie taką koncepcję uzasadnienia odpowiedzialności ekstraneusa do przestępstw indywidualnych niewłaściwych (jak dzieciobójstwo) wysuwa w swojej pracy Ł. Pohl. Podnosi on, iż: „(...) każdy z wymienionych wyżej ekstraneusów przekracza tu stosowną normę sankcjonowaną, spełniającą tym samym rudymenatarny i niezbędnie konieczny warunek praworządnej aktualizacji normy nakazującej wymierzyć sankcję. Nie mamy tu zatem do czynienia z osobliwym zjawiskiem karalności czynu bez jego zabronienia. (...) ekstraneus, tj. sprawca kierowniczy, sprawca polecający, podżegacz oraz pomocnik, odpowiadałby za przestępstwo indywidualne niewłaściwe typu uprzywilejowanego, gdy przy takim świadomie z intraneusem współdziałał”²⁵. Oznaczać to musi, że przy stawianiu

²¹ Z. Papierkowski, op. cit., s. 10. Zob. przeciwnie: A. Zoll, *Komentarz do art. 149 k.k.*, (w:) (red.) A. Zoll, op. cit., s. 251.

²² Warto przypomnieć, że stwierdzenie: „chociażby tylko” zostało wprowadzone do k.k. dopiero 6 VI 1997 r., w związku z przyjęciem przez Sejm poprawki zaproponowanej przez Senat, który uprzednio stwierdził, że: „(...) proponowane brzmienie art. 21 § 2 stanowi nieuzasadnione uprzywilejowanie współdziałającego”. Cyt. za: A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz. Tom I (art. 1–31)*, Gdańsk 1999, s. 285.

²³ Przedmiotem mojego zainteresowania są tu osoby dokonujące czynów zabronionych pod groźbą kary w niewykonawczych formach zjawiskowych, tak w ujęciu *sensu stricto* (sprawca kierowniczy, sprawca polecający), jak i w ujęciu *sensu largo* (podżegacz oraz pomocnik).

²⁴ Warto zaznaczyć, iż wśród znawców wykładni prawa występuje również pogląd mówiący o tym, że od ścisłej interpretacji prawa karnego można odejść, gdy stosowna wykładania rozszerzająca (*interpretatio extensiva*) jest korzystna dla oskarżonego. Zob. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 172 i 178.

²⁵ Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007, s. 174–176. Autor ten dalej pisze: „Jeśli chce się ze względów, powiedzmy kryminalno-politycznych, sankcjonować tego rodzaju zachowania dotkliwszą dolegliwością, taką jaką grozi za realizację znamion typu

sprawcy zarzutu dokonania konkretnego czynu zabronionego pod groźbą kary w głównej mierze odnieść się musimy do chęci podżegacza albo zamiaru pomocnika (dla form niewykonawczych *sensu largo*). Niezależnie od tego, w jakiej roli postawimy ekstraneusa, i tak pryncypialne znaczenie przyznać należy stronie intelektualno-woluntatywnej realizowanego przez niego czynu zabronionego pod groźbą kary. Osądzający winien więc zbadać, jakie przesłanki przyświecały współdziałającemu: czy nakłaniał albo ułatwiał dokonanie czynu zabronionego stypizowanego w art. 148, czy 149 k.k. Wydaje mi się, iż w kontekście współdziałania do dzieciobójstwa karanie za zabójstwo w typie podstawowym (ewentualnie kwalifikowanym) nie ma umocowania ustawowego. Sądzę, iż prawnokarną ocenę zachowania danego ekstraneusa winno się opierać na jego podmiotowym nastawieniu, a nie na błędnie interpretowanym określeniu z art. 21 § 2 k.k.²⁶.

W tym kontekście chciałbym nawiązać do niedawno opublikowanego opracowania A. Książkowskiej-Breś, która w swojej monografii przyjmuje wprowadzenie założeń względem mnie opozycyjne (acz uznawane przez większość przedstawicieli nauki); jednakże, nakreślając różne przekonania autorów, przywołuje ona również (zgodne z moimi sądami) poglądy A. Liszewskiej, która to w swych dociekaniach także zauważa problem nie do końca transparentnego – a zatem mogącego budzić pewne wątpliwości – ujęcia art. 21 § 2 k.k. A. Książkowska-Breś zaznacza: „Niektórzy karniści uważają, że przepis art. 21 § 2 k.k. wymaga zmiany. Według Liszewskiej, indywidualne cechy podżegacza i pomocnika nie mają żadnego znaczenia w kontekście ogólnosprawczego charakteru popełnianych przez nich czynów zabronionych. Autorka zgadza się z koniecznością odrębnego uregulowania kwestii podżegania do przestępstw indywidualnych niewłaściwych typu uprzywilejowanego i pomocnictwa w nich. Zauważa, że art. 21 § 2 k.k. nie został w tym zakresie prawidłowo skonstruowany. Zdaniem Autorki, odpowiedni przepis powinien przewidywać wyjątek od zasady mówiącej, że niezależnie od charakteru czynu zabronionego, do którego podżegacz nakłania, a w którym pomocnik

podstawowego, to można to w pełni poprawnie uczynić na poziomie normy *quasi*-sankcjonującej, a nie – jak to uczyniono w kodeksie karnym – na poziomie normy sankcjonowanej, gdyż na poziomie tej ostatniej, jak wskazano wyżej, nie jest to ani poprawne, ani nawet możliwe. (...) Kodeks, zawierając w sformułowaniu przepisu art. 21 § 2 powyższe wady, wymaga zatem subtelnej w omawianym zakresie nowelizacji”.

²⁶ Również u S. Słowińskiego można przeczytać, że: „Podżegacz i pomocnik odpowiada za przestępstwo rodzajowe, którego dopuszcza się sposobem podżegania lub pomocnictwa”. S. Słowiński, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 343. Jako dygresję chciałbym jednak wtrącić, że określenie: „przestępstwo rodzajowe” jest nieprecyzyjne, albowiem normy sankcjonowane wyrażone przez ustawodawcę w art. 18 k.k. konstytuują w istocie inne typy czynów zabronionych pod groźbą kary, aniżeli typ generalny zawarty w katalogu z części szczególnej k.k. (o czym miałem już sposobność wspomnieć uprzednio); gdyby tak nie było, należałoby przypuszczać, iż występowanie art. 18 k.k. w części ogólnej jest zbędne, co w konsekwencji przeczyłoby postulatowi racjonalności poczynań prawodawcy. Jak zatem widać, zgodnie z teorią J. Makarewicza, współdziałający winien odpowiadać za czyn, do którego nakłania, bądź też za ułatwienie dokonania (konkretnego) czynu zabronionego sprawcy bezpośrednio. Por. krytyczne stanowisko I. Andrejewa *à propos* uznania odpowiedzialności podżegacza (pomocnika) do przestępstwa na równi z postępowaniem sprawcy *sensu stricto* – I. Andrejew, *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, Warszawa 1988, s. 201–203.

pomaga, ponoszą oni odpowiedzialność. Wyjątek ten dotyczyłby właśnie przestępstw indywidualnych niewłaściwych typu uprzywilejowanego. Liszewska uważa, że nakłaniający matkę znajdującą się w okresie porodu i pod wpływem jego przebiegu do zabicia dziecka powinien odpowiadać za podżeganie do dzieciobójstwa (art. 18 § 2 w zw. z art. 149 k.k.)²⁷.

Niemniej jednak trzeba zauważyć, że przyjmowane obecnie przez *gros* spośród wybitnych przedstawicieli nauki prawa karnego punitywne podejście – narusza postulat zakazu stosowania analogii i wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy. Zdają sobie sprawę z tego, iż za przyjęciem surowszej odpowiedzialności przemawiają racje kryminalno-polityczne, mające na celu zabezpieczenie wartości, jaką jest życie nowonarodzonego dziecka, jednakże wykładnia teleologiczna (o czym był już mowa wcześniej) za cel stawia sobie również względy aksjologiczne, akcentujące słuszność stosowania zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej, powiązanej ze znamionami strony podmiotowej. Nadto interpretacja logiczno-językowa nie daje podstaw do (spotykanego tutaj) „przekwalifikowania” czynu zabronionego pod groźbą kary, albowiem klóci się to z ideą art. 1 § 1 oraz art. 115 § 1 k.k.²⁸.

Transponując na potrzeby niniejszego szkicu pogląd W. Woltera, warto wskazać konkluzję, jakoby artykuł 21 § 2 k.k. stanowił o tym, że gdy czyn zabroniony jest opatrzony znamieniem w postaci okoliczności osobistej, o której współdziałający wie, to podlega on wówczas odpowiedzialności karnej za ten właśnie (konkretny!) czyn zabroniony, w którym podmiot niewykonawczy współuczestniczył. Tym samym przepis z art. 21 § 1 k.k. ma wyraźnie charakter subsydiarny, którego zadanie polega na „dopełnieniu”, a nie „wyłączeniu” stosowania innych przepisów z części szczególnej, niezależnie od tego, czy przekroczenie danej normy sankcjonującej przewidywać będzie karę identyczną, surowszą, czy łagodniejszą²⁹. Zgodnie z powyższym – jak pisze W. Cieślak – występuje tu „(...) tzw. udzielenie kwalifikacji przez sprawcę cechującego się określonymi w typie czynu zabronionego szczególnymi właściwościami (...) współdziałającemu, który o tej okoliczności wiedział, choć jego osobiście ona nie dotyczyła”³⁰.

²⁷ Zob. A. Książkowska-Breś, *Odpowiedzialność karna za dzieciobójstwo w prawie polskim*, Warszawa 2010, s. 111.

²⁸ Chodzi tutaj o wymierzanie kary na podstawie przepisu, którego znamion sprawca (w oparciu o swoją stronę podmiotową) nie realizował.

²⁹ Zob. W. Wolter, *Odpowiedzialność karna...*, s. 969.

³⁰ W. Cieślak, *Prawo karne. Zarys instytucji i naczelné zasady*, Warszawa 2010, s. 148. Przyjmując założenie zakazu wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy, pozwolę sobie na zinterpretowanie przepisu z art. 21 § 2 k.k. (w moim przekonaniu) na korzyść ocenianych tu podmiotów. Nie zgadzając się z dalszymi wywodami A. Marka (nieuznającymi stosowania łagodniejszych sankcji w stosunku do podmiotów innych, niż określona w art. 149 k.k. matka dziecka), podniosę jednak za autorem, iż: „Podżegacz lub pomocnik, znający tę szczególną właściwość sprawcy głównego (*intraneus*), odpowiadać będą jak za podżeganie lub pomocnictwo do przestępstwa indywidualnego, choćby sami cechy takiej nie mieli”. Zob. A. Marek, op. cit., s. 153, loc. cit., s. 153.

Jak to już wcześniej stwierdziłem, ekstraneus nie musi posiadać cechy zawierającej podmiotową odpowiedzialność karną, gdyż podżegacz czy pomocnik popełniają odmienne typy czynów zabronionych pod groźbą kary aniżeli sprawca wykonawczy, a nadto ich zachowanie nosi znamiona ogólnospawcze³¹. W tym kontekście jako zrozumiałe i zarazem jako w pełni przekonujące jawi się więc spostrzeżenie Ł. Pohla: „(...) znajdujące się w przepisach części szczególnej k.k. określenia przedmiotowych charakterystyk czynów zabronionych pod groźbą kary uniemożliwiają – z uwagi na przypisywane tym określeniom w języku prawniczym znaczenie – uznanie za desygnaty tych charakterystyk zachowań polegających na: kierowaniu wykonaniem takich czynów, wydawaniu polecenia ich wykonania, nakłanianiu do ich dokonania oraz ułatwianiu ich popełnienia. Jest to w pełni zrozumiałe, jako że wymienione zachowania się człowieka są zachowaniami innego rodzaju aniżeli zachowania określone w stosowych przepisach części szczególnej k.k.”³².

Opierając się na powyższych twierdzeniach, przyjmuję, że osoba współdziałająca w popełnieniu czynu zabronionego pod groźbą kary, może odpowiadać za przestępstwo indywidualne niewłaściwe typu uprzywilejowanego, jeżeli podmiot ten wie o szczególnej cesze sprawcy, przynależnej do znamion przestępstwa; również w sytuacji, gdy sam tej właściwości nie posiada. Artykuł 21 k.k. – stanowiący kontynuację wyrażonej w art. 20 k.k. zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej – wywodzi odpowiedzialność podżegacza i pomocnika z ich własnego zamiaru, tworząc przez to odrębny sposób popełnienia przestępstwa³³. Woluntatywne nakierowanie zachowania omawianych tu współdziałających podmiotów na realizację konkretnego typu czynu zabronionego pod groźbą kary jest wszakże refleksem zachowania opisanego w dyspozycji art. 149 k.k. Nie może być tutaj mowy wyłącznie o partycypacji w przestępstwie dzieciobójczyni, lecz o wyznaczonej zamiarem „własnej” odpowiedzialności. Odpowiedzialność ta nie jest limitowana tylko do znamion przedmiotowych, lecz przede wszystkim odnosi się ona do podmiotowego stosunku podżegacza i pomocnika do czynu zabronionego pod groźbą kary. Każdy odpowiada bowiem w zależności od indywidualnego przejawu znamion strony podmiotowej.

Różnica w optyce analizowanego zagadnienia uwypukla się przykładowo za sprawą W. Świdy, który w swoim podręczniku podnosi, iż zasada indywidualizacji odpowiedzialności w stosunku do przestępstw indywidualnych (tytułem przykładu

³¹ „Podżeganie i pomocnictwo zostały ujęte w prawie karnym jako odrębne przestępstwa, różne od sprawczych form współdziałania. (...) Podżeganie i pomocnictwo nie jest więc jakąś równorzędną sprawstwu formą zjawiskową popełnienia danego przestępstwa, ale odrębnym przestępstwem” – W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 266–267.

³² Ł. Pohl, *O (nie)możliwości pociągnięcia osoby nieletniej do odpowiedzialności karnej za tzw. niewykonawcze formy współdziałania przestępczego na gruncie kodeksu karnego z 1997 r.*, (w:) *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, Toruń 2010, s. 172–173.

³³ Zob. A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1986, s. 152–153.

wskazano właśnie dzieciobójstwo) ulega pewnemu „odchyleniu”, co rzekomo jest rozwiązywane przez ustawę karną właśnie na gruncie obecnego art. 21 § 2³⁴. Skoro autor uprzednio wskazuje, że „Każdy uczestnik odpowiada samodzielnie za swoje własne przestępstwo w granicach swego zamiaru, niezależnie od tego, co uczynili inni uczestnicy”³⁵, to doprawdy dziwny wydaje się sposób, w jaki aspekt intelektualny, wsparty na świadomości dokonywania, kierowania, polecenia, nakłaniania, czy ułatwiania dzieciobójstwa, może nagle ulec takiemu przewartościowaniu, że wbrew temu, co aktualnie przyświeca osobie współdziałającej w popełnieniu dzieciobójstwa, jej zachowanie się oceniane jest przez pryzmat typu podstawowego (relatywnie kwalifikowanego) zabójstwa. Podobnie jest z elementem woluntatywnym – chęć podżegacza do współuczestnictwa w dzieciobójstwie zostaje nagle (zupełnie bezpodstawnie) zrewaluowana na poziom zasadniczego typu czynu zabronionego pod groźbą kary. Prawo karne oparte m.in. na zasadzie sprawiedliwości i słuszności nie powinno dokonywać tak niejednorodnych ocen³⁶.

Communis opinio, opowiadając się za przyjęciem stanowiska odmiennego od mojego, wskazuje, iż dla zmniejszenia odpowiedzialności podstawowe znaczenie ma tu stan psychiczny sprawcy. Poczynię zatem w tym miejscu jedną uwagę, interpretującą słowa W. Woltera być może w nieco prowokujący sposób. Autor ten petryfikuje poglądy doktryny tymi oto słowami: „Podstawą redukcji winy jest szczególnie stan psychiczny kobiety rodzącej, pewne zakłócenie równowagi psychicznej, pod którego wpływem – w związku ze szczególnymi okolicznościami, takimi jak np. wstyd, wielkie trudności życiowe – powzięta zostaje decyzja dokonania zabójstwa”³⁷. Czyż nie wydaje się być możliwa sytuacja, w której ojciec dziecka albo matka położnicy nakłaniają do dzieciobójstwa na skutek zakłócenia ich równowagi psychicznej? W ich psychice również może wystąpić projekcja wizji wstydu lub wielkich trudności życiowych, które to (nawet dziś) wynikać mogą z faktu pozostawiania rodziców dziecka w konkubinacie. Nadto perspektywa rodzących się *nomen omen* trudności materialnych podobnie może się stać katalizatorem szczególnego stanu psychicznego po stronie podmiotów niewykonawczych, a wszystko to rozgrywa się podczas lub w związku z porodem.

Zgodnie wypada mi się odnieść do słów E. Krzymuskiego, który wprawdzie jawi się jako wybitny przedstawiciel ograniczonej akcesoryjności, jednakże

³⁴ Zob. W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1982, s. 230 oraz s. 486–487; zob. także: R. Kokot, *Dzieciobójstwo czy zabójstwo dziecka...*, s. 21–22; W. Wolter (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 96.

³⁵ W. Świda, op. cit., s. 229.

³⁶ Zupełnie inaczej należałoby podejść do tytułowego zagadnienia, gdyby za punkt wyjścia przyjąć prezentowane m.in. przez A. Wąską stanowisko, jakoby konstrukcja podżegania bądź pomocnictwa przy analizowanym typie czynu zabronionego pod groźbą kary w ogóle nie utożsamiała odpowiedzialności rzeczonych podmiotów z art. 21 § 2 k.k. Autor ten twierdzi, że wykładnia omawianego przepisu odnosi się wyłącznie do przestępstw indywidualnych właściwych oraz do przestępstw indywidualnych niewłaściwych typu kwalifikowanego. Zob. A. Wąsek, op. cit., s. 286–287; zob. także: R. Dębski, op. cit., s. 15; P. Kardas, op. cit., s. 593.

³⁷ W. Wolter (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny...*, s. 445.

w istotny dla mnie sposób dotyka omawianej tu kwestii. „Ponieważ sprawca jest osobą, która wykonywa umówione przestępstwo, a podżegacz i pomocnik stają mu się do tego natchnieniem lub poparciem; przeto podżeganie i pomocnictwo czerpać muszą kwalifikację prawną z charakteru przestępstwa, które popełnił względnie miał popełnić sprawca”³⁸.

Rozważenia też wymaga pewne pytanie, ujmujące przedmiotową kwestię z punktu widzenia metodologii. Jeśli istnieje jakiś czyn zabroniony pod groźbą kary, opisany w części szczególnej k.k. (jak np. art. 149), oraz charakteryzujące się pewną niezależnością zachowanie prezentujące inną, aniżeli jednosprawstwo, formę popełnienia czynu zabronionego (np. art. 18 § 2 albo § 3), to na jakiej podstawie subsumcja podżegania czy pomocnictwa do dzieciobójstwa miałyby być wyłączona, skoro, opierając się na zasadach poprawnego określania kwalifikacji prawnej sprawcy uwzględniamy konkretne czyny, z którymi faktycznie mieliśmy do czynienia? Przecież na podstawie *znamion* strony podmiotowej sprawca realizuje następujące zachowanie: art. 18 § 2 bądź § 3 w zw. z art. 149 k.k., a nie art. 18 § 2 albo § 3 w zw. z art. 148 k.k. – taka zmiana statusu sprawcy jest zwyczajnie niepoprawna, gdyż musiała by oznaczać modyfikację pierwotnej normy sankcjonującej³⁹ nakazującej wymierzenie kary za czyn, którego sprawca się dopuścił na analogiczną normę, lecz z zupełnie innego przepisu.

Należy przypomnieć, iż poglądy na występki dzieciobójstwa przebyły tak daleką drogę, że może z czasem i nauka podda się pewnej ewolucji w związku z proponowaną tu koncepcją. Być może wówczas, dajmy na to, męża wielodzietnej kobiety – spełniającej wymogi art. 149 k.k. – przyjdzie nam uznać nie za pomocnika do zabójstwa w typie podstawowym (art. 18 § 3 w zw. z art. 148 § 1 k.k.), lecz za pomocnika do dzieciobójstwa (art. 18 § 3 w zw. z art. 149 k.k.). Pamiętajmy, że tutaj czyn współdziałającego, pomimo zamiaru zabicia dziecka, nie jest nacechowany żadnymi zbrodniczymi pobudkami.

Na koniec warto przywołać jeszcze słowa W. Woltera, które idealnie odzwierciedlają przedstawione w niniejszym szkicu podejście do preferowanego w polskiej nauce prawa karnego „tradycyjnego” sposobu rozwiązywania tytułowego zagadnienia. Nowe podejście – pisze autor – „(...) wymaga nowego odczytania, a wtedy nie może się obejść bez stosowania wykładni, która zawsze natrafia na jakieś punkty newralgiczne. Tak jest i być musi, bo sformułowania zupełnie jednoznaczne są tylko ideałem. Uświadomieniu sobie wątpliwości i trudności poświęcone były te skromne uwagi analityczne”⁴⁰.

³⁸ E. Krzysmuski, *System prawa karnego, I część ogólna*, Kraków 1921, s. 159–161.

³⁹ Zob. M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998, s. 21.

⁴⁰ W. Wolter, op. cit., s. 972.

STRESZCZENIE

Celem podjęcia niniejszego tematu było ustosunkowanie się do zasad odpowiedzialności za typ uprzywilejowany czynu zabronionego. Kwestie tu poruszane mają charakter dyskusyjny. Autor artykułu, ustosunkowując się do większości przedstawicieli doktryny, twierdzi, iż w przypadku realizacji znamion typu czynu zabronionego pod groźbą kary stypizowanego w art. 149 k.k. osobie współdziałającej powinna być przypisana odpowiedzialność za dzieciobójstwo, a nie (jak podnosi większość) – za zabójstwo w typie podstawowym. Nadto na podstawie analizowanych przepisów oraz stanowiska niektórych przedstawicieli nauki wskazuje, że w jego mniemaniu stosowanie, przy analizowanym przestępstwie indywidualnym niewłaściwym typu uprzywilejowanego, „przekwalifikowania” karalności faktycznego czynu na inny typ nie ma podstawy ustawowej.

SUMMARY

The discussion of the present issue is aimed at defining the attitude to the principles of liability for a commission of a forbidden act of a privileged type. The issues raised in the article are debatable. The author addresses the opinion of the majority of the doctrine representatives and states that in case of a commission of a forbidden act under penalty, which is specified in Article 149 of the Criminal Code, an accomplice should be assigned liability for infanticide, and not statutory homicide (as most lawyers suggest). Moreover, based on the analyzed provisions and some scholars' attitude, the author points out that in his opinion there are no legal grounds for the application of a different qualification of the actual individual crime of a privileged type and the adoption of a standard punishment system.