

ŁUKASZ PILARCZYK



## ANALIZA ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ *EKSTRANEUSA* ZA PRZESTĘPNE WSPÓLDZIAŁANIE W ODNIESIENIU DO PODŻEGANIA I POMOCNICTWA

### 1. Wprowadzenie

W doktrynie prawa karnego przeważa pogląd<sup>1</sup>, że art. 21 § 2 k.k. umożliwia poniesienie przez *ekstraneusa* (osobę nie dysponującą szczególnymi cechami umożliwiającymi jej zostanie podmiotem przestępstwa indywidualnego) odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie przy popełnianiu przestępstw indywidualnych z *intraneusem*, czyli osobą, która dysponuje takimi szczególnymi cechami i dlatego może być podmiotem tego rodzaju przestępstw. Odnośnie zakresu zastosowania tego przepisu zdecydowana większość wskazanych autorów twierdzi, że odnosi się on do przestępstw indywidualnych w typie podstawowym i kwalifikowanym, ale już nie do typów uprzywilejowanych.

Z powyższego wynikałoby, iż obecność w Kodeksie karnym art. 21 § 2 jest warunkiem niezbędnym do poniesienia odpowiedzialności karnej przez *ekstraneusa* we wskazanej wyżej sytuacji. Teza ta, choć rzadko kwestionowana w nauce

---

<sup>1</sup> Do autorów, którzy go reprezentują należą m.in.: R. Dębski, *O teoretycznych podstawach regulacji współdziałania przestępnego w Kodeksie karnym z 1997 r.*, „Studia Prawno-ekonomiczne” 1998, s. 126; J. Bafia [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1987, s. 88; G. Rejman [w:] G. Rejman (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1999, s. 661; L. Lernell, *Wykład prawa karnego. Część ogólna. Tom I*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1969, s. 214; M. Cieślak, *Polskie prawo karne*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994, s. 384; W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1973, s. 313; J. Giezek [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2007, s. 191; A. Sakowicz [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I: komentarz do artykułów 1–31*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 757; S. Strycharz, *Podżeganie i pomocnictwo do przestępstw indywidualnych*, „Nowe Prawo” 1971, nr 1, s. 53; M. Kulik [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 63–64; L. Tyszkiewicz [w:] O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 63; T. Bojarski [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 78–79; A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za współdziałanie przy przestępstwach indywidualnych w polskim prawie karnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2004, nr 1, s. 18; P. Kardas [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I: komentarz do artykułów 1–116 k.k.*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2007, s. 362.

prawa karnego, mimo wszystko może wzbudzać uzasadnione wątpliwości, dotyczące samej istoty odpowiedzialności karnej *ekstraneusa* za przestępne współdziałanie z *intrausem* przy popełnianiu przestępstw indywidualnych. W tym celu niezbędne będzie jednak przedstawienie tego, jak ta odpowiedzialność kształtuje się w odniesieniu do poszczególnych tzw. form zjawiskowych czynu zabronionego. Ze względu na to, iż wyczerpujące przeanalizowanie tego zagadnienia w odniesieniu do wszystkich tych form przekraczałoby znacznie ramy niniejszego opracowania, ograniczę się do omówienia w tym zakresie podżegania i pomocnictwa jako tych spośród form zjawiskowych, dla których to zagadnienie wydaje się mieć największe znaczenie.

Rozważania te rozpocznę od przedstawienia poglądów dotyczących zakresu znaczeniowego pojęć „współdziałający” i „sprawca”, występujących w art. 21 § 2 k.k., aby w pierwszej kolejności ustalić, do jakich form współdziałania przestępnego należy odnosić ten przepis. Wyjaśniam jednocześnie, że omawiam wspólnie podżeganie i pomocnictwo, albowiem przy całej świadomości różnic, jakie dzielą je od siebie, sytuacja normatywna obu tych postaci współdziałania przestępnego wydaje się być zbliżona i dlatego celowe jest wspólne ich przedstawienie. W przeciwnym wypadku ustalenia odnoszące się do podżegania musiałyby być powtórzone w większości w niemal niezmienionej postaci w odniesieniu do pomocnictwa, co nie wydaje się być rozwiązaniem wskazanym z uwagi na spójność zaprezentowanych poniżej rozważań. Dlatego też wszelkie ustalenia dotyczące podżegania należy odnosić również do pomocnictwa, jak i wzajemnie<sup>2</sup>.

Odnośnie używanego tutaj terminu „formy zjawiskowe”, to wskazane jest zaznaczyć, iż bywa on czasami używany w rozmaitych znaczeniach, nie tylko jako określenie różnych postaci sprawstwa oraz podżegania i pomocnictwa. Przykładowo, J. Śliwowski pojęciem „postaci zjawiskowych” obejmuje całość konfiguracji w jakich występuje przestępstwo, dopiero potem dzieląc je na te, które wynikają ze stopniowej realizacji przestępstwa (usiłowanie i przygotowanie) i na te, które są efektem „międzyludzkiego współdziałania w dokonaniu przestępstwa”<sup>3</sup>. W niniejszej pracy będę się jednak posługiwał najbardziej powszechnym rozumieniem tego pojęcia<sup>4</sup>, obejmującym różne postaci współdziałania przestępnego,

<sup>2</sup> Dla poparcia takiego stanowiska należy przywołać pogląd P. Kardasa: „problematyka pomocnictwa do przestępstw indywidualnych rozwiązywana jest analogicznie jak w przypadku podżegania” (P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kantor Wydawniczy „Zakamycze”, Kraków 2001, s. 634).

<sup>3</sup> J. Śliwowski, *Prawo karne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1975, s. 231–232.

<sup>4</sup> Do reprezentantów tego sposobu rozumienia pojęcia „formy zjawiskowe” (określanego również jako „postaci zjawiskowe” – tak np. W. Mąciór, *Postacie zjawiskowe przestępstwa w ujęciu kodeksu karnego Prł z 1969 r.*, „Państwo i Prawo” 1971, nr 11, s. 750; M. Filar, *Postacie zjawiskowe przestępstwa w projektach nowego polskiego kodeksu karnego lat 1980–1990*, „Przegląd prawa karnego” 1992, z. 6, s. 33) należą m.in.: P. Kardas [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks... op. cit.*, s. 235; A. Marek, *Prawo karne*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 188; J. Giezek [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, s. 115; Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 160–161; L. Gardocki *Prawo karne*, s. 152, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011

a więc współsprawstwo, tzw. sprawstwo kierownicze, tzw. sprawstwo polecające, podżeganie i pomocnictwo. Jednocześnie jednak trzeba już teraz zaznaczyć, iż pojęcie „formy zjawiskowe czynu zabronionego pod groźbą kary” wydaje się być określeniem niezupełnie precyzyjnym, albowiem, co zostanie zresztą szerzej przedstawione w dalszej części opracowania, wymienione w poprzednim zdaniu instytucje nie są zdaniem autora „formami”, „postaciami” tego, w jaki sposób można popełnić czyn zabroniony, ale odrębnymi czynami zabronionymi, a jeżeli termin ten nadal jest mimo to szeroko wykorzystywany przez doktrynę prawa karnego, to wynika to jedynie z określonej konwencji, którą się ona posługuje.

## 2. Pojęcia „współdziałający” i „sprawca” w kontekście treści art. 21 § 2 k.k.

W pierwszej kolejności winniśmy ustalić do czego odnosi się występujące w analizowanym w pracy przepisie kodeksu karnego pojęcie „współdziałający”. Autorem, który wskazany termin omówił w sposób najbardziej kompleksowy, wydaje się być P. Kardas<sup>5</sup>, który uważa iż obejmuje on swym znaczeniem wszystkie przewidziane przez kodeks karny postaci współdziałania, zarówno sprawcze, jak i niesprawcze, poza sprawstwem pojedynczym<sup>6</sup>. Autor nie uzasadnia jednak precyzyjniej, czemu pojęcie to miałyby nie odnosić się do sprawstwa pojedynczego, ograniczając się jedynie do stwierdzenia, że pojęcie „współdziałający” nie ma zdaniem autora charakteru dwukierunkowego i odnosi się tylko do relacji współdziałający – sprawca pojedynczy, a nie do relacji sprawca pojedynczy – współdziałający<sup>7</sup>.

Wydaje się, że taka, a nie inna interpretacja tego przepisu wynika przede wszystkim z wadliwej konstrukcji art. 21 § 2 k.k., zmuszającej interpretatorów tego przepisu do dokonywania takiej jego wykładni, aby uzasadnić jego obecność w kodeksie karnym, nawet jeżeli wykładnia ta musi budzić uzasadnione wątpliwości. W istocie bowiem nie ma żadnych podstaw do tego, by na gruncie

---

(który co prawda określa je dość ogólnym pojęciem „formy naruszenia prawa karnego”, jednak również odnosi się ono do różnych postaci współdziałania przestępnego); L. Tyszkiewicz [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 67; A. Spotowski, *Próba rozgraniczenia form zjawiskowych przestępstwa w nowym k.k.*, „Palestra” 1972, nr 2, s. 43.

<sup>5</sup> Podobne ujęcie przedstawili m.in.: M. Kulik [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 62; T. Bojarski [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 78; A. Marek, *Prawo karne...*, *op. cit.*, s. 77; A. Sakowicz [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 756–757.

<sup>6</sup> P. Kardas [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, *op. cit.*, s. 361 i n. Nieco odmiennie wypowiada się natomiast L. Tyszkiewicz (L. Tyszkiewicz [w:] O. Górniok (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 63), którego zdaniem omawiany przepis „obejmuje wszelkie postacie współdziałania przestępnego”, a więc – jak wydaje się sugerować autor – również sprawstwo pojedyncze, z czym nie zgadza się P. Kardas. Podobnie wydaje się sądzić R. Dębski, którego zdaniem „kodeks posługując się często ogólną nazwą „współdziałający” (por. art. 20, 21, 23) zmierza do jednolitego traktowania – na równi z podżeganiem i pomocnictwem – również sprawczych form współdziałania przestępnego” (R. Dębski, *O teoretycznych podstawach...*, *op. cit.*, s. 125).

<sup>7</sup> P. Kardas [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, *op. cit.*, s. 361 i n.

wykładni językowej tego przepisu przyjąć, że wskazane wyrażenie nie odnosi się również do sprawcy pojedynczego. Jeżeli bowiem sprawca pojedynczy (*ekstraneus*) jest np. kierowany przez sprawcę kierowniczego (*intraneusa*), trudno byłoby uznać, iż nie współdziałają oni ze sobą. Ponadto uznanie, że określenie „współdziałający” nie obejmuje sprawstwa pojedynczego prowadziłoby do problemów na gruncie interpretacji art. 20 i 23 k.k., gdzie również się ono pojawia. W odniesieniu do art. 20 k.k. koncepcja P. Kardasa doprowadziłaby do uznania, że jedna z podstawowych zasad prawa karnego, czyli zasada indywidualizacji odpowiedzialności karnej nie dotyczy sprawcy pojedynczego, co wydaje się być wielce wątpliwe. Natomiast jeżeli z kolei uznamy, że pojęcie „współdziałający” występujące w art. 23 k.k. nie odnosi się do sprawstwa pojedynczego, przyjmując takie samo rozumienie tego pojęcia, jakie P. Kardas przypisuje mu na gruncie art. 21 § 2, to do sprawcy pojedynczego nie będziemy odnosili instytucji czynnego żalu, co również wydaje się być koncepcją nie do zaakceptowania.

Trzeba także zwrócić uwagę na argument J. Szymczyka, który zauważa<sup>8</sup> w obecnej regulacji różnicę w porównaniu do art. 19 § 2 k.k. z 1969 roku (który poprzedzał art. 21 § 2 k.k. z 1997 roku), a w którym zamiast pojęcia „współdziałający” występowało określenie „osoba, która nakłania lub udziela pomocy sprawcy”. Tutaj właśnie dochodzimy do istoty problemu. Wydaje się bowiem, że o ile poprzednia regulacja regulowała w sposób specjalny współdziałanie z *intraneusem* tylko *ekstraneusów* będących podżegaczami lub pomocnikami, to tworząc obecny kodeks karny, chciano poszerzyć krąg jej adresatów poprzez objęcie zakresem zastosowania tego przepisu także współsprawców oraz sprawców polecających i kierowniczych, likwidując w ten sposób kontrowersje związane z możliwością stosowania art. 19 § 2 k.k. z 1969 roku właśnie do współsprawstwa i sprawstwa kierowniczego. Niestety, dokonano tego poprzez użycie określenia „współdziałający”, które na gruncie literalnej wykładni tego przepisu ewidentnie dotyczy sprawcy pojedynczego, o czym, jak się wydaje, ustawodawca w ogóle nie pomyślał.

Powoduje to jednak konsekwencje, które trudno zaakceptować. Jeżeli pojęcie „współdziałający” odnosi się bowiem do sprawcy pojedynczego, prowadziłoby to do kuriozalnego efektu polegającego na tym, iż *ekstraneus*, któremu polecono dokonanie zabójstwa dziecka przez jego matkę będącą pod wpływem przebiegu porodu, będzie odpowiadał za dzieciobójstwo, choć nie jest matką i gdyby nie art. 21 § 2 k.k. odpowiadałby po prostu na podstawie art. 148 § 1 k.k. za zabójstwo, które miał zamiar dokonać.

Z użyciem w art. 21 § 2 terminu „współdziałający” wiąże się jeszcze jeden problem, który niestety podaje w wątpliwość sens obecności tego przepisu w jego obecnej postaci w kodeksie karnym. Rzecz bowiem w tym, że pojęcie to jest

<sup>8</sup> J. Szymczyk, *Współdziałanie przy przestępstwach indywidualnych*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 7–8, s. 166.

powszechnie interpretowane jako odnoszące się do wyżej wskazanych form zjawiskowych czynu zabronionego. Jeżeli więc go używamy, mamy na myśli, przykładowo, sprawcę kierowniczego bądź podżegacza. Tymczasem celem omawianej regulacji miało być sprawienie, aby *ekstraneus* kierujący wykonaniem czynu zabronionego przez *intraneusa*, mógł zostać uznany za sprawcę kierowniczego i ponieść odpowiedzialność karną. **Natomiast przepis odnosi się do „współdziałających”, a więc osób, które już są sprawcami kierowniczymi, a nie do ekstraneusów, którzy (przynajmniej zgodnie z poglądami większości doktryny) tymi sprawcami kierowniczymi przy przestępstwie indywidualnym nie mogliby być, gdyby nie było regulacji szczególnej.** Za taką regulację nie może zostać jednak uznany art. 21 § 2 kodeksu karnego, skoro nie odnosi się do osób kierujących wykonaniem czynu zabronionego przez *intraneusa* (potencjalnych sprawców kierowniczych), ale do osób, które zostały już wcześniej uznane za sprawców kierowniczych i można je określić jako współdziałających. Art. 21 § 2 k.k. nie czyni więc z takich osób sprawców kierowniczych, **stwierdza jedynie, że sprawcy kierowniczcy ponoszą odpowiedzialność we wskazanych przez niego sytuacjach.** A ponieważ w całym kodeksie karnym nie ma innego przepisu, który mógłby sprawić, iż *ekstraneus* zostanie uznany za sprawcę kierowniczego przestępstwa indywidualnego (a więc jednocześnie i współdziałającego), to art. 21 § 2 nie będzie mógł się odnieść do *ekstraneusa*, ponieważ nie jest on sprawcą kierowniczym i nie spełnia wymogu bycia „współdziałającym”, które stawia ten przepis.

Problem ten nie powstałby, gdyby zachowano brzmienie tego przepisu analogiczne do jego brzmienia w k.k. z 1969, a także z projektu nowelizacji kodeksu karnego z 1982, gdzie miał on postać: „jeżeli szczególna właściwość sprawy stanowi znamię przestępstwa, od którego zależy karalność czynu, **osoba, która wiedząc o tej właściwości nakłania sprawcę do czynu lub udziela mu pomocy,** odpowiada jako podżegacz lub pomocnik, chociażby właściwości tej sama nie miała”.<sup>9</sup> Tak ujęty przepis rzeczywiście odnosi się do *ekstraneusów* i powoduje, że odpowiadają oni jakby byli sprawcami danej formy zjawiskowej czynu zabronionego. **Przy obecnym, wadliwym brzmieniu tego przepisu, niniejsza regulacja nigdy nie znajdzie swojego zastosowania, ponieważ *ekstraneusi* współdziałający z *intraneusem* przy przestępstwach indywidualnych nigdy nie znajdują się w zakresie zastosowania tego przepisu, dlatego, że nie mogą zostać uznani za „współdziałających” w rozumieniu prawa karnego.**

---

<sup>9</sup> Treść projektu za: A. Zoll, *Podżeganie i pomocnictwo do przestępstw indywidualnych w projekcie zmian przepisów kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1982, nr 3–4, s. 121.

Odnosnie natomiast pojęcia sprawstwa<sup>10</sup>, to w doktrynie zazwyczaj przyjmuje się, że dzieli się ono na sprawstwo *sensu stricto* i *sensu largo*<sup>11</sup>. Sprawstwo *sensu stricto* obejmuje wszystkie formy zjawiskowe współdziałania przestępnego poza podżeganiem i pomocnictwem, które należą z kolei wraz z pozostałymi formami zjawiskowymi do kategorii sprawstwa *sensu largo*. Różnica polegać ma na tym, iż sprawstwo *sensu stricto* ma związek z bezpośrednią realizacją znamion typu czynu zabronionego<sup>12</sup>. Biorąc jednak pod uwagę, że do sprawstwa *sensu stricto* zaliczać w takim układzie będziemy także chociażby sprawstwo polecające, które polega po prostu na wydaniu innej osobie polecenia, aby zrealizowała ona znamiona czynu zabronionego, trudno nie zacząć się zastanawiać nad sensownością tego podziału, skoro trudno uznać, że sprawstwo polecające polega na bezpośredniej realizacji znamion czynu zabronionego (podobnie jak sprawstwo kierownicze) – jego związek z wykonaniem znamion tego czynu zabronionego jest nie większy niż ma to miejsce w przypadku podżegania, które uznaje się przecież za sprawstwo *sensu largo*. Dlatego też słusniejsze jest, niestety o wiele rzadziej spotykane ujęcie, reprezentowane przez I. Andrejewa<sup>13</sup> i W. Świdę<sup>14</sup>, zgodnie z którym sprawstwem *sensu stricto* jest tylko i wyłącznie sprawstwo pojedyncze, podczas gdy sprawstwo *sensu largo* obejmuje wszystkie pozostałe tzw. formy zjawiskowe przestępstwa.

Odnosnie treści art. 21 § 2 i tego, jaki jest zakres pojęcia „sprawca” w kontekście tego przepisu, trzeba jednak wskazać, że jeżeli przyjąć założenie, iż poszczególne postaci zjawiskowe przestępstwa stanowią nie tylko formy popełnienia danego przestępstwa, ale odrębne przestępstwa o charakterze indywidualnym lub powszechnym (a zwolennikiem tego poglądu jest autor niniejszego opracowania<sup>15</sup>) występujące tam pojęcie „sprawcy” ma węższy zakres zastosowania i nie obejmuje wszystkich wskazanych wyżej postaci współdziałania przestępnego, ponieważ odnosi się ono jedynie do sprawcy posiadającego pewne szczególne okoliczności osobiste, które ponadto koniecznie muszą stanowić znamię danego czynu zabronionego pod groźbą kary. Takimi osobami mogłyby więc być

---

<sup>10</sup> Szerzej o różnorodnych teoriach sprawstwa: R. Dębski, *O teoretycznych podstawach...*, s. 106 i n.; A. Wąsek, *Przypisanie przestępstwa i współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym*, [w:] T. Kaczmarek (red.), *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym. Materiały Polsko-Niemieckiego Sympozjum Prawa Karnego, Karpacz, maj 1990*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1990, s. 139–142; A. Liszewska, *Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2004, s. 10–22.

<sup>11</sup> Odnosnie różnego rozumienia tego, jakie czynniki odróżniają sprawstwo od innych form współdziałania, patrz szerzej: R. Dębski, *O teoretycznych podstawach...*, *op. cit.* s. 107 i n.

<sup>12</sup> Więcej na ten temat: R. Dębski, *Współdziałanie przy przestępstwie indywidualnym w ujęciu nowego kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 6, s. 21.

<sup>13</sup> I. Andrejew, *Sprawstwo według polskiego prawa karnego*, „Studia Prawnicze” 1988, nr 1–2, s. 127–128.

<sup>14</sup> W. Świda, *Prawo karne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1989, s. 198.

<sup>15</sup> Reprezentowanego chociażby przez Ł. Pohla w pracy *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. A. Mickiewicza, Poznań 2007, s. 173.

przy takim założeniu jedynie sprawcy pojedynczy i współsprawcy przestępstw indywidualnych, sprawcy polecający (wobec tego, że popełnienia tego czynu zabronionego niezbędne jest wystąpienie szczególnego, indywidualnego stosunku uzależnienia z inną osobą, stanowiącego niewątpliwie okoliczność osobistą) i pomocnicy przez zaniechanie, oczywiście, o ile w ogóle uznamy, że przepis ten może kiedykolwiek znaleźć swoje zastosowanie mimo opisanych wyżej wadliwości w jego konstrukcji. Podżeganie, sprawstwo kierownicze oraz większość przypadków pomocnictwa byłyby bowiem przestępstwami powszechnymi o własnym zestawie znamion, do których nie zaliczałyby się żadne szczególne okoliczności osobiste, uzasadniające uznanie osób popełniających wskazane czyny zabronione za „sprawców” w rozumieniu art. 21 § 2 k.k.

### 3. Odpowiedzialność karna *ekstraneusa* za podżeganie i pomocnictwo

Przechodząc do analizy odpowiedzialności karnej *ekstraneusa* za podżeganie i pomocnictwo do czynów zabronionych, niezbędne będzie spojrzenie, oczywiście tylko w interesującym nas zakresie, na to, na czym właściwie polega istota tych postaci przestępnego współdziałania. Podstawową kwestią do rozważenia będzie tutaj to, czy są one jedynie postaciami zjawiskowymi czynu zabronionego z części szczególnej k.k., czy też stanowią odrębne przestępstwa.

Do niedawna w karnistyce przyjmowano, że podżeganie i pomocnictwo to jedynie formy zjawiskowe realizacji danego przestępstwa z części szczególnej i zaprzeczano ich samodzielnemu charakterowi, twierdząc, że są one uzależnione od przestępstwa z części szczególnej k.k., skoro nie ma czegoś takiego jak samostne, abstrakcyjne podżeganie czy pomocnictwo, jest tylko podżeganie i pomocnictwo do konkretnego przestępstwa, które to przestępstwo wyznacza stopień społecznej szkodliwości czynu to dla podżegania i pomocnictwa<sup>16</sup>. Norma prawna zakazująca podżegania/pomocnictwa wyraża się w sformułowaniu „nie nakłaniaj, nie pomagaj do czynu przestępnego”, a więc ma charakter pochodny, wtórny wobec przestępstwa z części szczególnej k.k. do którego się konkretnie odnosi, ponieważ odsyła do znamion właśnie tego przestępstwa. Nie można więc popełnić przestępstwa podżegania/pomocnictwa abstrakcyjnie, w sposób oderwany od danego czynu zabronionego. Prowadzi to do stwierdzenia, że podżeganie do zabójstwa jest formą zjawiskową samego zabójstwa.

Zwolennikiem i prekursorem tego poglądu był J. Makarewicz. Ponieważ stał na stanowisku, że podżeganie i pomocnictwo są jedynie formami zjawiskowymi danego czynu zabronionego, krytykował sformułowania, iż np. podżeganie jest przestępstwem umyślnym, gdyż jego zdaniem jest ono jedynie swoistą postacią

<sup>16</sup> K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1995, s. 296.

danego przestępstwa, a nie swoistym przestępstwem<sup>17</sup>. Jeszcze dziś można spotkać wypowiedzi przedstawicieli doktryny stojących na podobnym stanowisku. Przykładowo T. Bojarski twierdzi, iż przepisy części ogólnej k.k. w ogóle nie typizują przestępstw, a jedynie wyrażają zasady odpowiedzialności – nie ma więc żadnych podstaw do tego, aby przyjąć, że przepisy o podżeganiu i pomocnictwie tworzą jakieś odrębne przestępstwa.<sup>18</sup> Podstawowy błąd tego rozumowania polega na tym, iż autor szuka podstaw odpowiedzialności karnej w przepisach, a nie w normach wyrażanych przez te przepisy, podczas gdy normy zakazujące podżegania/pomocnictwa do danego przestępstwa odwzorowujemy zarówno z przepisów części ogólnej, jak i konkretnego przepisu części szczególnej, co zostanie bliżej przedstawione w dalszym toku pracy.

Inni autorzy dopuszczają z kolei koncepcję podżegania i pomocnictwa jako przestępstw samoistnych, ale tylko pod pewnymi warunkami. Przykładowo W. Bugajski twierdził, że podżeganie stanowi przestępstwo *sui generis* tylko wtedy, jeżeli faktycznie możemy mówić o czynie podżegania, który cechowałby się jednolitością, odrębnością wobec czynu sprawcy wykonawczego oraz realnością. W przeciwnym wypadku mamy do czynienia jedynie z pewną fikcją prawną, zgodnie z którą czyn sprawcy byłby tylko figurą logiczną, nie zaś czynem przestępnym, który winien wyraźnie różnić się od sprawstwa pojedynczego<sup>19</sup>. Tyle tylko, iż nie ma podstaw do twierdzenia, że podżeganie miałoby być czymś podobnym do sprawstwa pojedynczego. Autor nie podaje niestety konkretnych przykładów, kiedy jego zdaniem podżeganie jest samoistnym przestępstwem, a kiedy nie.

Traktowanie podżegania i pomocnictwa jako form popełnienia czynu zabronionego w dużej mierze wynika, jak się wydaje, z założenia, iż podżeganie i pomocnictwo mają charakter zależny od czynu sprawcy pojedynczego – podżegacz i pomocnik odpowiadają tylko, jeżeli ich działania doprowadziły do dokonania czynu zabronionego do którego pomagali lub nakłaniali. Taką koncepcję forsuje chociażby Z. Papierkowski, którego zdaniem istnieje zdecydowana zależność między odpowiedzialnością podżegacza i pomocnika a odpowiedzialnością sprawcy głównego za popełnienie przestępstwa rodzajowego, do którego nakłaniano lub pomagano.<sup>20</sup> Jeżeli bowiem przyjąć, że podżeganie/pomocnictwo to przestępstwa formalne, następuje ich ostateczne uniezależnienie od czynu sprawcy głównego. Dla autora potwierdzeniem tego, że takie uzależnienie ma miejsce, jest to, iż w kwalifikacji prawnej podżegania podaje się także przepis części szczególnej wskazujący do jakiego przestępstwa nakłaniano.

<sup>17</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów: Wydawnictwo Zakładu Narodowego im. Ossolińskich, 1938, s. 130.

<sup>18</sup> T. Bojarski, *Z problematyki współdziałania przestępnego*, [w:] J. Giezek (red.), *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, Kantor Wydawniczy „Zakamycze”, Kraków 2006, s. 91.

<sup>19</sup> W. Bugajski, *Zamiar i wina w podżeganiu i pomocnictwie*, „Nowe Prawo” 1964, nr 11, s. 1061.

<sup>20</sup> Z. Papierkowski, *Recenzja pracy L. Tyszkiewicza „Współdziałanie przestępne i główne pojęcia z nim związane w polskim prawie karnym”*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1965, nr 4, s. 253.



Taki tok rozumowania wydaje się jednakże wynikać z niezrozumienia zasad systemu normatywnego prawa karnego. Kwalifikacja powyższa wynika z tego, że elementy normy sankcjonowanej zakazującej popełnienia podżegania do danego czynu, o czym była już wyżej mowa, odwzorowujemy zarówno z art. 18 § 2 (lub § 3) k.k., jak i danego przepisu części szczególnej. Jest to jednak norma sankcjonowana unikalna dla podżegania do danego przestępstwa, której przekroczenie nie jest w żaden sposób związane z dokonaniem samego czynu z części szczególnej k.k. Jedynie na tym polega zależność podżegania od przestępstwa rodzajowego, o której pisał W. Wolter.<sup>21</sup> Jednak on także opierał się na założeniu o skutkowości podżegania i pomocnictwa, pisząc, że istotą ich jest „współdokonanie” wraz ze sprawcą głównym czynu zabronionego do którego nakłaniano lub udzielano pomocy. Ponadto trzeba zwrócić uwagę na fakt, że sformułowanie „współdokonanie” sugeruje, iż mamy do czynienia z czymś podobnym do współsprawstwa, wspólnym działaniem dwóch osób, co jednak nie ma tutaj miejsca, ponieważ podżegacz, choć przyczynia się do zabójstwa, do którego podżegał, to w samym dokonaniu zabójstwa w ogóle nie bierze przecież co do zasady udziału.

W pewien sposób podżeganie i pomocnictwo rzeczywiście są uzależnione od czynu sprawcy głównego, ponieważ przy odtwarzaniu treści normy sankcjonowanej zakazującej popełnienia podżegania i pomocnictwa musimy wziąć pod uwagę znamiona popełnianego przez niego przestępstwa z przepisu znajdującego się w części szczególnej kodeksu karnego. Rzecz jednak w tym, że **rezultat procesu wykładni, a więc uzyskana norma sankcjonowana, jest już całkowicie niezależny od normy sankcjonowanej dotyczącej sprawstwa pojedynczego**, a przekroczenie normy sankcjonowanej zakazującej popełnienia podżegania do danego czynu jest niezależne od przekroczenia przez sprawcę normy sankcjonowanej zakazującej popełnienia sprawstwa pojedynczego przestępstwa do którego podżegano. Podżeganie jest więc jedynie o tyle zależne od sprawstwa, że musi być podżeganiem do dokonania jakiegoś czynu zabronionego, nie może mieć charakteru abstrakcyjnego. Przepis części szczególnej typizujący dany czyn zabroniony jest ponadto podstawą dla zrekonstruowania treści normy sankcjonowanej zakazującej popełnienia podżegania do tego czynu, jednak ponieważ norma ta ma inną treść niż norma zakazująca popełnienia danego czynu zabronionego, nie ma podstaw do mówienia o pełnej zależności.

Nie jest także słuszne kolejne twierdzenie Z. Papierkowskiego, że „przedmiotowo podżeganie i pomocnictwo niejako tkwi w przestępstwie rodzajowym”<sup>22</sup>, ponieważ trudno jest zaprzeczyć temu, iż czym innym jest nakłanianie do zabójstwa, a czym innym zabicie kogoś, dlatego podżeganie do danego czynu i sam

<sup>21</sup> W. Wolter, *Problem usiłowanego podżegania lub pomocnictwa*, „Państwo i Prawo” 1974, nr 1, s. 33–34.

<sup>22</sup> Z. Papierkowski, *Recenzja...*, *op. cit.*, s. 254. Sam autor przyznaje zresztą chwilę później, że jednak pomocnictwo i podżeganie są „dwoma przestępstwami zjawiskowymi”, co stawia pod znakiem zapytania jego koncepcję, której takie stanowisko zdaje się temu przecież przeczyć.

czyn nie mają jednolitej strony przedmiotowej, co zdaje się sugerować autor. Nieprecyzyjne jest więc stwierdzenie W. Woltera, iż zarówno podżegacz, jak i osoba nakłaniana, która popełniła czyn zabroniony, mogą odpowiadać na podstawie tego samego przepisu<sup>23</sup>. Owszem, w kwalifikacji czynów obu tych osób pojawi się ten sam przepis części szczególnej k.k., jednak w odniesieniu do podżegacza będzie tam występował jeszcze art. 18 § 2 k.k., dlatego nie będzie tutaj zbieżnej podstawy odpowiedzialności.

To, iż podżeganie jest przestępstwem *sui generis* sugerowali już w dwudziestoleciu międzywojennym W. Makowski<sup>24</sup> oraz S. Lisocki, którego zdaniem koncepcja podżegania i pomocnictwa jako przestępstw *sui generis* w największym stopniu odpowiada potrzebom współczesnej karnistyki, gdyż najlepiej współgra z zasadą subiektywizacji odpowiedzialności karnej. Podżegacz odpowiada tutaj nie dlatego, „że ktoś inny czyn główny popełnił, czy też nawet go nie popełnił, lecz dlatego, że on wpływał na psychikę sprawcy w kierunku naruszenia porządku prawnego”<sup>25</sup>. I rzeczywiście, trzeba stwierdzić, że przeciwstawne rozwiązanie czyniłoby w pewien sposób niekonsekwentną koncepcję J. Makarewicza, na której opiera się tzw. „polska szkoła prawa karnego”, iż każdy sprawca odpowiada za swoje przestępstwo. Jeżeli bowiem tak jest, to czemu podżegacz odpowiada za **własne przestępstwo**, ale z drugiej strony popełnione przez niego podżeganie jest jednocześnie jedynie **formą popełnienia przestępstwa**, a nie odrębnym czynem zabronionym? Na gruncie koncepcji zakładającej, że podżeganie i pomocnictwo są formami zjawiskowymi, rzeczywiście uzasadnione były obawy J. Makarewicza<sup>26</sup> co do poniesienia odpowiedzialności przez *ekstraneusa* podżegającego do przestępstwa indywidualnego, ponieważ jego karalność uzasadniano obecnością *intraneusa* przy wykonaniu czynu zabronionego, co przypominało koncepcję udziału w cudzym przestępstwie, która była przez J. Makarewicza gorąco zwalczana. Jednak potraktowanie podżegania jako przestępstwa *sui generis* eliminuje ten problem, ponieważ jest to rozwiązanie w największym stopniu zgodne z zasadą indywidualizacji odpowiedzialności karnej i subiektywizmu, tak jak pisał S. Lisocki, skoro podżegacz odpowiada za podżeganie do czynu, do którego faktycznie podzegał, a szczególne właściwości innych podmiotów nie mają tutaj znaczenia, ponieważ podżeganie ma charakter przestępstwa powszechnego. Kolejnym argumentem przemawiającym za samoistością i odrębnością podżegania oraz pomocnictwa jest występowanie w k.k. art. 151 penalizującego namowę i pomoc do popełniania samobójstwa. Strona przedmiotowa tego przepisu to nic innego

<sup>23</sup> W. Wolter, *Problem...*, op. cit., s. 34.

<sup>24</sup> W. Makowski, *Prawo karne. Część ogólna. Wykład porównawczy z prawa austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce*, Wydawnictwo Gebethnera i Wolffa, Warszawa 1920, s. 223.

<sup>25</sup> S. Lisocki, *Karalność podżegania i pomocnictwa do przestępstw indywidualnych w kodeksie karnym polskim*, „Czasopismo Prawne i Ekonomiczne” 1938, s. 89.

<sup>26</sup> J. Makarewicz, *Czy nowelizować Kodeks karny?*, „Głos Sądownictwa” 1938, nr 3, s. 184–185.

jak podżeganie i pomocnictwo, co stanowi wyraźny dowód, iż mogą one być samodzielnym typem czynów zabronionych.

Obecnie wydaje się być raczej niepodważalne twierdzenie, iż podżeganie i pomocnictwo to nie postaci zjawiskowe danego przestępstwa, ale odrębne typy czynów zabronionych, posiadające własne, oryginalne zespoły znamion<sup>27</sup>. Podżeganie do zabójstwa nie jest więc postacią czy też formą zabójstwa, które jest przecież dokonywane przez kogoś innego niż podżegacz<sup>28</sup>, a po prostu – ni mniej, ni więcej – odrębnym przestępstwem podżegania do zabójstwa. Do odczytania pełnej treści normy sankcjonowanej zakazującej popełniania podżegania do zabójstwa, należy odwołać się zarówno do art. 18 § 2 k.k., jak i do art. 148 § 1 k.k. (względnie do następujących paragrafów tego przepisu w przypadku podżegania do typu kwalifikowanego lub uprzywilejowanego zabójstwa, ale także do innych przepisów części ogólnej w zależności od sytuacji, np. do art. 2 k.k.)<sup>29</sup>. Jest to sytuacja analogiczna do form stadialnych – usiłowanie zabójstwa niewątpliwie nie jest zabójstwem i aby w pełni zrekonstruować normę je sankcjonującą musimy się odwołać zarówno do art. 148, jak i do art. 13. W związku z tym nietrafna jest teza I. Andrejewa o tym, że znamiona przestępstw typizowane są jedynie w części szczególnej<sup>30</sup>. Do odczytania normy prawnej niezbędne jest bowiem odwołanie się do wszystkich przepisów, które mogą zawierać elementy syntaktyczne normy<sup>31</sup>.

Dla podkreślenia trafności tego ujęcia warto zwrócić tutaj uwagę na opinię jednego z najwybitniejszych obecnie teoretyków prawa, M. Zielińskiego, który stwierdził: „czyny takie, jak podżeganie do zabicia czy pomocnictwo do zabicia są czynami wyraźnie innego rodzaju niż zabicie i stąd słuszne wydaje się być doszukiwanie się zakazu ich realizacji w odrębnych normach, wysłowionych w sposób zasadniczy w odrębnych przepisach”<sup>32</sup>, którymi jego zdaniem są wła-

---

<sup>27</sup> Na takim stanowisku stoją m.in. T. Kaczmarek, *Kwestie sporne wokół pojęcia tzw. niesprawczych form współdziałania przestępnego*, [w:] J. Majewski (red.), *Formy stadialne i postaci zjawiskowe popełnienia przestępstwa. Materiały III Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, Dom Organizatora, Toruń 2007, s. 92, oraz: Recenzja książki P. Kardasa: *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 5, s. 99; A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1990, s. 184; A. Zoll, *Podstawy teoretyczne regulacji współdziałania przestępnego w projekcie kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 6, s. 36; R. Dębski, *O teoretycznych podstawach...*, *op. cit.*, s. 107 i s. 123; A. Liszewska, *Podżeganie i pomocnictwo a usiłowanie*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 6, s. 52, oraz: *Współdziałanie...*, *op. cit.*, s. 106–108; P. Kardas, *Teoretyczne podstawy...*, *op. cit.*, s. 596; L. Tyszkiewicz, *Zasada indywidualizacji winy w prawie karnym i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 1967, nr 4–5, s. 643.

<sup>28</sup> Pomijam tutaj sytuację, gdy podżegacz w późniejszym biegu akcji przestępnej przystępuje do realizacji czynu stając się współsprawcą.

<sup>29</sup> Szerzej na ten temat: T. Kaczmarek, *Kwestie...*, *op. cit.*, s. 92–93.

<sup>30</sup> I. Andrejew, *Ustawowe znamiona przestępstwa*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1959, s. 8 i n.

<sup>31</sup> M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, LexisNexis, Warszawa 2008, s. 112 i n.

<sup>32</sup> M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. A. Mickiewicza, Poznań 1972, s. 74–75.

śnie art. 18 § 2 i 18 § 3 k.k.<sup>33</sup>, wyrażających wiele norm zakazujących podżegać, a relatywizowanych przez odpowiednie przepisy z części szczególnej kodeksu. Co ważne, autor stwierdza wprost, iż zaletą powyższego rozwiązania jest to, że daje możliwość jednoznacznego rozstrzygnięcia m. in. kwestii odpowiedzialności *ekstraneusa* za współdziałanie przestępne przy przestępstwach indywidualnych.

Całkowitą rację ma także A. Zoll pisząc: „podżeganie i pomocnictwo nie są więc postaciami zjawiskowymi tego przestępstwa, które ma dokonać sprawca. [...] Podżeganie do zabójstwa nie jest [...] postacią zjawiskową zabójstwa, a pomocnictwo do kradzieży nie jest postacią zjawiskową kradzieży, są to odrębne, samodzielne typy czynów zabronionych o własnym stopniu (ujętym oczywiście abstrakcyjnie) karnoprawnego bezprawia. Podżeganie jest dokonane z chwilą zakończenia czynności nakłaniania innej osoby do popełnienia określonego czynu zabronionego, a pomocnictwo jest dokonane z chwilą ukończenia czynności ułatwiającej drugiej osobie dokonanie czynu zabronionego”<sup>34</sup>. Mamy więc tutaj zupełnie inne normy, dlatego nie jest uzasadniona krytyka poglądu o równorzędności podżegania i pomocnictwa ze sprawstwem, jaką wygłosił W. Mąciór<sup>35</sup>, chociaż bardziej precyzyjne byłoby chyba posługiwanie się terminem „odrębność” niż „równorzędność”. Wbrew jego opinii, są one niezależne od sprawstwa, ponieważ realizacja znamion podżegania i pomocnictwa nie jest przecież – o czym wyżej – uzależniona od dokonania czynu zabronionego przez sprawcę.

Z wyżej zacytowanym poglądem A. Zolla na naturę podżegania/pomocnictwa koliduje jego pogląd, iż podżeganie i pomocnictwo naruszają tę samą normę sankcjonowaną co normę odnoszącą się do czynu sprawcy głównego, następnie różne normy sankcjonujące różnicują odpowiedzialność podżegacza i pomocnika. Teza ta wydaje się być skądinąd błędna – jak bowiem musiałaby wyglądać ta norma i czego właściwie zakazywać? Zabójstwa czy też podżegania/pomocnictwa do zabójstwa, czy wszystkich tych czynów łącznie? Ponadto każda norma sankcjonowana powinna być sprzężona z jedną normą sankcjonującą, a nie z wieloma, jak w tym wypadku. Koncepcja zaprezentowana wyżej przez A. Zolla stoi zresztą w sprzeczności z wcześniej prezentowanym przez niego stanowiskiem<sup>36</sup>, zgodnie z którym „osoba nakłaniająca drugiego do zabójstwa jest podmiotem typu czynu zabronionego o następujących znamionach: «kto chcąc, aby inna osoba zabiła człowieka, nakłania ją do tego»”. Wynika z tego, że tak właśnie wyglądać miałyby norma, którą przekracza podżegacz, rekonstruowana na podstawie art. 18

<sup>33</sup> Zaznaczyć trzeba, że autor odnosi się do innej numeracji tych przepisów, co jednak wynika z odmiennego stanu prawnego, na którym się opierał.

<sup>34</sup> A. Zoll, *Sprawstwo bez wykonania czynu zabronionego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, nr 2, s. 177.

<sup>35</sup> W. Mąciór, *Formy popełnienia przestępstwa w projekcie kodeksu karnego z 1995 r.*, „Państwo i Prawo” 1996, nr 7, s. 79.

<sup>36</sup> A. Zoll, *Podstawy teoretyczne...*, *op. cit.*, s. 36–37.

§ 2 k.k. i – w tym wypadku – art. 148 § 1 k.k. Norma ta nie odnosi się w żaden sposób do pozostałych postaci przestępnego współdziałania, co podważa koncepcję autora dotyczącą jednej normy sankcjonowanej odnoszącej się do nich wszystkich.

Dalsza refleksja dotycząca modelu normy sankcjonowanej w prawie karnym znacznie przekroczyłaby ramy niniejszego opracowania<sup>37</sup>, jednak w tym miejscu trzeba chociażby i pokrótce wskazać, iż podobne niezgodności wydają się wynikać z samych już podstawowych założeń reprezentowanej przez A. Zolla koncepcji normy prawnej<sup>38</sup>. Dla jej szerszego przedstawienia niezbędne będzie posłużenie się kilkoma cytatami, obrazującymi jej główne elementy w zakresie interesującej nas materii. Otóż zdaniem autora: „generalnie rzecz ujmując, można stwierdzić, że podżeganie i pomocnictwo, jako postaci zjawiskowe, stanowią, odmienne od postaci sprawczych, sposoby naruszenia tej samej co przy postaciach sprawczych normy sankcjonowanej. Każdą normę sankcjonowaną można naruszyć w postaci sprawczej, przez podżeganie lub przez pomocnictwo. Sprawa tej samej czy różnej karalności postaci zjawiskowych przestępstwa to problem już normy sankcjonującej, a więc automatycznego rozstrzygnięcia ustawy karnej<sup>39</sup>; „problem karalności za podżeganie i pomocnictwo do przestępstw indywidualnych niewłaściwych należy już w całości do sfery normy sankcjonującej. W przypadku takim podżegacz i pomocnik są zdolnymi podmiotami do naruszenia normy sankcjonowanej, która nie wprowadza zawężenia kategorii podmiotów uzależniającego w ogóle ujemną ocenę czynu<sup>40</sup>. Tak więc pomocnik i podżegacz, niezależnie od tego, czy odpowiadaliby za podżeganie do przestępstwa indywidualnego właściwego, czy niewłaściwego, odpowiadaliby za przekroczenie tej samej normy sankcjonowanej co sprawca pojedynczy lub współsprawca czynu do którego by podżegali. Podobnie wygląda kwestia odpowiedzialności za typy zmodyfikowane, ponieważ – jak twierdzi autor – „typy zmodyfikowane naruszają, podobnie jak typ zasadniczy, tę samą normę prawną. Różnica między nimi spowodowana jest przez znamiona decydujące o różnej karalności czynów realizujących typ zasadniczy i zmodyfikowany. Będą to znamiona, które nie są konstytutywne dla samej ujemnej oceny czynu (ustalenia jego społecznego niebezpieczeństwa – aspektu aksjologicznego), jedynie będą istotne dla oceny stopnia tego niebezpieczeństwa<sup>41</sup>.

Konkludując, autor stwierdza, iż możliwe jest, aby sprawcy wielu różnych czynów mogli przez realizację popełnianego przez siebie czynu zabronionego przekroczyć jedną i tę samą normę sankcjonowaną, a dopiero na płaszczyźnie normy sankcjonującej następuje wyszczególnienie różnicy w ich karalności, co

<sup>37</sup> Więcej na ten temat: Ł. Pohl, *Struktura...*, *op. cit.*

<sup>38</sup> Przedstawionej w głównych zarysach w pracy *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Kraakowskie Studia Prawnicze” 1990, w szczególności s. 87–89.

<sup>39</sup> *Ibidem*, s. 87.

<sup>40</sup> *Ibidem*, s. 88.

<sup>41</sup> *Ibidem*.

w efekcie doprowadza do takich skutków, iż w świetle tej koncepcji np. podżegacz do kwalifikowanego zabójstwa z art. 148 § 2 k.k. będzie przekraczał tę samą normę sankcjonowaną (o brzmieniu „nie zabijaj”), co sprawca pojedynczy zabójstwa eutanatycznego, co rzecz jasna musi budzić wątpliwości co do słuszności jej założeń. W świetle głównego problemu analizowanego w niniejszej pracy, wypada natomiast stwierdzić, iż powyższa koncepcja jest po prostu niekompatybilna z poglądem, że podżeganie i pomocnictwo to odrębne czyny zabronione – jak mogą być one bowiem odrębne, jeżeli przy ich popełnianiu przekraczana jest ta sama norma sankcjonowana co przy czynie sprawcy głównego? Należy wobec tego stanowczo stwierdzić (posługując się koncepcją normy sankcjonowanej opracowaną przez Ł. Pohla<sup>42</sup>), że nie ma żadnych teoretycznych ani prawno-kryminalnych przesłanek, aby przyjąć, że podżeganie i pomocnictwa do danego czynu zabronionego nie zakazują odrębne normy sankcjonowane.

Po ustaleniu, że podżeganie oraz pomocnictwo są odrębnymi typami czynów zabronionych, należy przejść do określenia, jakie skutki wywołuje to dla problemu odpowiedzialności karnej *ekstraneusa* za współdziałanie z *intra-neusem* przy popełnianiu przestępstw indywidualnych. Rozwiązanie problemu jego odpowiedzialności jest proste: **ekstraneus będzie odpowiadał za podżeganie do przestępstwa indywidualnego, ponieważ podżeganie ma charakter przestępstwa powszechnego i każdy może być jego sprawcą.** Twierdzenie to uzasadnia fakt, iż podmiot obu czynów jest określany za pomocą zaimka „kto”, co sugeruje, że mamy do czynienia z przestępstwami powszechnymi. Co prawda, wystąpienie tego zaimka nie przesądza o powszechnym charakterze tego przestępstwa, jednak mimo wszystko wydaje się, że zarówno podżeganie, jak i pomocnictwo mają taki charakter, ponieważ nie jest określona żadna szczególna cecha, jaką powinien się wykazać podżegacz bądź pomocnik, skoro podżeganie polega na nakłanianiu innej osoby do dokonania czynu zabronionego, a pomocnictwo na udzieleniu pomocy w wykonaniu.

Trzeba w tym miejscu poczynić jednak pewne zastrzeżenie. Inaczej wygląda sytuacja w odniesieniu do jednej z postaci pomocnictwa, czyli pomocnictwa z zaniechania, polegającego na udzieleniu pomocy w dokonaniu czynu zabronionego poprzez niedopełnienie szczególnego, prawnego obowiązku niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego. Fakt ciężenia na jakiejś osobie szczególnego prawnego obowiązku niewątpliwie jest cechą indywidualizującą stanowiącą okoliczność osobistą wyróżniającą sprawcę przestępstwa indywidualnego. Dlatego też wszelkie wypowiedzi odnoszące się do powszechnego charakteru pomocnictwa, powinny zawierać zastrzeżenie dotyczące tego, iż pomocnictwo z zaniechania jest jednak przestępstwem indywidualnym. **Problem ekstraneusa na gruncie pomocnictwa z zaniechania w ogóle jednak nie występuje, dlatego że ekstraneus**

<sup>42</sup> Przedstawionej szeroko w przywoływanej już wyżej pracy *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym*.

**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).**

Należy też koniecznie zaznaczyć, iż ma rację R. Dębski twierdząc, że „powszechny charakter podżegania i pomocnictwa nie ulega zmianie także wówczas, gdy podżegano lub udzielano pomocy do przestępstwa o zawężonym kręgu sprawców”.<sup>43</sup> To, czy podżegamy do dokonania przestępstwa powszechnego, czy indywidualnego, nie ma więc znaczenia dla charakteru podżegania, które zawsze jest przestępstwem powszechnym (podobnie pomocnictwo, poza pomocnictwem z zaniechania, o czym już była mowa).

W związku z powyższym *ekstraneus* podżegacz zawsze będzie odpowiadał za przestępstwo powszechne podżegania do danego przestępstwa indywidualnego. Problemem szeroko komentowanym w doktrynie jest natomiast sytuacja, gdy *intraeus* podżega *ekstraneusa* do dokonania przestępstwa indywidualnego. K. Buchała twierdził, że następuje w takich sytuacjach odwrócenie ról: „wykonujący przestępstwo indywidualne właściwie staje się pomocnikiem, nakłaniający sprawcą”<sup>44</sup>. Problem ten był wskazywany także m.in. przez J. Giezka<sup>45</sup>, W. Woltera<sup>46</sup>, którego zdaniem podżegacz powinien odpowiadać surowiej, co jego zdaniem wynika z podstawowych założeń konstrukcji podżegania, oraz przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 1 III 1961 roku<sup>47</sup>, w którym uznał on, iż w przypadku gdy matka w okresie porodu pod wpływem jego przebiegu nakłania do zabójstwa swojego dziecka inną osobę, powinna ona odpowiadać za podżeganie do dzieciobójstwa mimo faktu, iż osoba podżegana nie mogła popełnić czynu dzieciobójstwa, jedynie zabójstwo. Konstrukcję tę uzasadniono tym, iż zdaniem Sądu niedopuszczalne jest, iż jeżeli matka w warunkach określonych w obecnym art. 149 k.k. zabija swoje dziecko, będzie odpowiadać za przestępstwo o łagodniejszej sankcji (dokonanie dzieciobójstwa) niż matka, która jedynie podżega do zabójstwa swojego dziecka inną osobę. Problem polega na tym, iż rozwiązanie to jest niedopuszczalne ze względu na to, iż całkowicie pomija fakt, że matka nie miała zamiaru podżegania do dzieciobójstwa, ale miała zamiar podżegania do zabójstwa i za to właśnie powinna odpowiadać<sup>48</sup>.

<sup>43</sup> R. Dębski, *Współdziałanie...*, *op. cit.*, s. 17.

<sup>44</sup> K. Buchała [w:] K. Buchała (red.), *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1994, s. 149.

<sup>45</sup> J. Giezek [w:] M. Bojarski (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 259–260.

<sup>46</sup> W. Wolter, *Nauka...*, *op. cit.*, s. 314–315.

<sup>47</sup> Sygn. III K 46/61, „Nowe Prawo” 1961, nr 11, s. 1490 i n., z jednoczesnym przywołaniem częściowo krytycznej glosy do niniejszego wyroku autorstwa Z. Sobolewskiego („Nowe Prawo” 1961 nr 11, s. 1495).

<sup>48</sup> W tym miejscu wypada zaznaczyć, iż w odniesieniu do dzieciobójstwa, problem ten był niezmiernie rzadko komentowany w monografiach, komentarzach i artykułach poświęconych analizie tego czynu zabronionego. Większość autorów (m.in. Z. Papierkowski, *Dzieciobójstwo w świetle prawa karnego. Studium prawnoporównawcze*, Towarzystwo Naukowe KUL, Lublin 1947; J.A. Bartoszewski, J. Halaunbrenner-Lisowska, *Dzieciobójstwo. Aspekty prawne, medyczne i społeczne*, Departament Szkolenia i Doskonalenia

Aby wyjaśnić powyższy problem, należy wskazać dwie sytuacje. Pierwsza, gdy *intra-neus* podżegacz rzeczywiście podżega do przestępstwa indywidualnego *ekstraneusa*. W takiej sytuacji należy koniecznie wyjaśnić, iż jeżeli podżegano do przestępstwa indywidualnego osobę, która nie mogła tego przestępstwa popełnić, to w ogóle nie dokonano czynu zabronionego w postaci podżegania do przestępstwa indywidualnego, ponieważ po prostu nie zostały zrealizowane znamiona podżegania, do których zalicza się także konieczność, aby podżegany był podmiotem zdatnym do dokonania czynu, do którego się go podżega, i nie ma tutaj żadnego znaczenia to, że podżegacz był *intra-neusem*<sup>49</sup>. *Ekstraneus* nie może wypełnić sam znamion przestępstwa indywidualnego, dlatego podżeganie to nie doprowadzi nigdy do popełnienia przestępstwa indywidualnego (choć może doprowadzić do popełnienia jakiegoś przestępstwa powszechnego, o ile jego strona przedmiotowa odpowiada stronie przedmiotowej przestępstwa indywidualnego).

Druga sytuacja ma miejsce, gdy podżegacz *intra-neus* podżega *ekstraneusa* nie do przestępstwa indywidualnego, ale do przestępstwa w typie podstawowym, które ma charakter powszechny, a którego typem modyfikowanym jest przestępstwo indywidualne, którego podmiotem może być *intra-neus* podżegacz. Z takim stanem rzeczy mamy do czynienia we wskazywanym orzeczeniu SN. Powstający wtedy problem, iż matka zabijająca swoje dziecko będzie karana łagodniej niż matka podżegająca inną osobę do zabójstwa swojego dziecka, mógłby być rozwiązany poprzez zwrócenie uwagi na fakt, iż podżeganie do zabójstwa wydaje się być

---

Zawodowego MSW, Warszawa 1974; M. Tarnawski, *Zabójstwa uprzywilejowane w ujęciu polskiego prawa karnego*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. A. Mickiewicza, Poznań 1981; K. Marzec-Holka,  *Dzieciobójstwo. Przestępstwo uprzywilejowane czy zbrodnia*, Wydawnictwo Akademii Bydgoskiej im. Kazimierza Wielkiego, Bydgoszcz 2004; M. Szwed, L. Wieczorek, *Dzieciobójstwo. Od przepisu prawa do indywidualnego przypadku*, Oficyna Wydawnicza „Humanitas”, Sosnowiec 2009; A. Księżopolska-Breś, *Odpowiedzialność karna za dzieciobójstwo w prawie polskim*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010; J. Brzezińska, *Dzieciobójstwo. Aspekty prawne i etyczne*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013) skupiała się przy jego opisywaniu na innych związanych z nim problemach, ten jedynie co najwyżej szczątkowo zarysowując. Wyjątkiem jest tutaj np. K. Daszkiewicz, (*Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX Kodeksu karnego. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2000, s. 208 i n.), która w odniesieniu do tego problemu wskazuje: „szczególnej wnikliwości wymaga odpowiedź na pytanie, czy rzeczywiście były to formy uprzywilejowanego zabójstwa, jakim jest dzieciobójstwo, czy «zwykłego». Problemy te łączą się nie tylko z tzw. casusami akademickimi. Zmagaly się już z nimi sądy w konkretnych sprawach karnych” i która wydaje się zajmować stanowisko wskazujące na to, że uważa ona, iż odpowiednią kwalifikacją czynu podżegającej matki będzie art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 149 k.k. Warto też zwrócić uwagę na głosę tej autorki (K. Daszkiewicz, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11.VI.1974 r. (IV KR 89/74)*, OSPiKA 1975 nr 6, s. 278) do wyroku SN z 11 czerwca 1974 r. (sygn. akt IV KR 89/74), gdzie zajęła ona analogiczne stanowisko („Nie powinno ulegać wątpliwości, że w takim układzie możliwa jest kwalifikacja czynu osoby podżegającej na podstawie art. 18 § 1 k.k. w związku z art. 149 k.k., a czynu osoby realizującej pozbawienie dziecka życia na podstawie art. 148 § 1 k.k.”). Do autorów wyrażających podobny pogląd należą także m.in.: A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2006, s. 310 oraz B. Michalski [w:] A. Wąsek [red.], *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 259.

<sup>49</sup> A. Sakowicz [w:] M. Królikowski, R. Zawlocki (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 758 i wskazana tam literatura.



przestępstwem o znaczniejszej społecznej szkodliwości czynu niż dzieciobójstwo, co uzasadniałoby wyższą karalność matki podżegającej do zabójstwa. Wątpliwość może budzić fakt zrównania podstawy odpowiedzialności matki podżegającej do zabójstwa swojego dziecka pod wpływem porodu i każdego innego podżegacza, po którego stronie nie występują szczególne właściwości osobiste. Wydaje się jednak, że w tym zakresie sprawę należy pozostawić rozważeniu sądu orzekającego, który winien wziąć pod uwagę te okoliczności przy wymierzeniu kary, łagodząc ją w odniesieniu do matki z dzieckiem. Ponadto trzeba zwrócić uwagę na to, iż bardzo prawdopodobne będzie zakwalifikowanie zachowania matki podżegającej do zabójstwa dziecka pod wpływem przebiegu porodu jako zachowania dokonanego w warunkach niepoczytalności bądź poczytalności ograniczonej, co będzie wpływało na wymiar kary bądź jej wyłączenie. Gdyby przyjąć rozwiązanie postulowane przez W. Woltera, zgodnie z którym podżegacz *intra-neus* powinien odpowiadać za przestępstwo w typie modyfikowanym, to nie byłoby żadnej różnicy pomiędzy jego odpowiedzialnością w tej sytuacji, jak i wtedy, gdy podżegałby do sprawstwa przestępstwa w typie modyfikowanym innego *intra-neusa*, a przecież jest ewidentna różnica pomiędzy podżeganiem osoby, na której nie ciąży szczególny obowiązek (lub która posiada szczególną cechę), a osoby, na której on ciąży.

Z drugiej jednak strony, powyższe rozwiązanie w pewnym stopniu ignoruje fakt wystąpienia owej szczególnej cechy po stronie *intra-neusa* podżegacza. Ponadto pozostawienie powyższej kwestii wyłącznie uznaniu sędziego, również rodzi za sobą niekorzystne skutki, albowiem nawet jeżeli łagodniej oceni on czyn podżegającej matki, to nadal, zgodnie z powyższą koncepcją, odpowiadać ona będzie za podżeganie do zabójstwa, a więc sankcja przewidziana za ten czyn uniemożliwi jej skorzystanie z licznych dobrodziejstw przewidzianych w przepisach k.k. dotyczących wymiaru kary, np. najniższy nawet wymiar orzeczonej kary pozbawienia wolności będzie uniemożliwiał zastosowanie wobec matki warunkowego zawieszenia wykonania kary. Dlatego warto zastanowić się nad koncepcją Ł. Pohla<sup>50</sup>, którego zdaniem kwalifikacją prawną zachowania podżegającej matki rzeczywiście jest podżeganie do zabójstwa, jednak nie oznacza to bynajmniej, iż właśnie za podżeganie do zabójstwa winna ona odpowiadać i ten właśnie czyn powinniśmy brać pod uwagę przy określaniu wymiaru jej kary, który byłby tutaj mimo wszystko zbyt surowy w stosunku do tego, co uczyniła. Dlatego też matka winna w niniejszej sytuacji odpowiadać faktycznie za podżeganie do dzieciobójstwa, ponieważ mielibyśmy tutaj do czynienia z jednym z przykładów przełamania jednoznacznego rezultatu wykładni językowej za pomocą funkcjo-

<sup>50</sup> Ł. Pohl, *O prawnokarnych ocenach realizowanego w okresie porodu i pod wpływem jego przebiegu niewykonawczego współdziałania przestępnego matki z osobą dopuszczającą się lub mogącą się dopuścić zabójstwa jej dziecka w tym okresie*, [w:] J. Jakubowska-Hara, A. Błachnio-Parzych, J. Kosonoga, H. Kuczyńska (red.), *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, s. 291–303.

nalnych dyrektyw wykładni prawa<sup>51</sup>. Możliwe jednak, że w tej sytuacji osiągnięcie idealnego rozwiązania nie jest możliwe z tego powodu, iż polski kodeks karny przewiduje jedynie podżeganie do przestępstw w typie modyfikowanym, a nie przewiduje uprzywilejowanego ani kwalifikowanego podżegania do przestępstw w typie podstawowym, która to konstrukcja w niektórych sytuacjach wydaje się być niezbędna, aby w pełni adekwatnie do rzeczywistej sytuacji, zakwalifikować czyn popełniony przez jego sprawcę.

Wobec powszechnego charakteru podżegania i pomocnictwa, wydawać by się mogło, że art. 21 § 2 k.k. w ogóle się do nich nie odnosi. Odmienne twierdzi jednak P. Kardas, którego zdaniem do podżegania i pomocnictwa nie odnosi się pojęcie „sprawca” występujące w tym przepisie, ale jednocześnie odnosi się do nich określenie „współdziałający”<sup>52</sup>. Autor nie zalicza do „sprawcy” podżegacza i pomocnika, kierując się tym, iż pojęcie to oznacza w tym przepisie sprawcę przestępstwa cechującego się szczególnymi cechami, a więc podmiot przestępstwa indywidualnego. Zdaniem autora podżeganie i pomocnictwo są odrębnymi typami przestępstw o powszechnym charakterze, dlatego ich sprawcą nie jest podmiot cechujący się jakimiś szczególnymi cechami, ale może nim być każdy. Art. 21 § 2 odnosiłby się więc do podżegania/pomocnictwa jedynie w takiej sytuacji, gdy *ekstraneus* jest podżegaczem sprawcy pojedynczego *intraneusa*. Tyle tylko, że zastosowanie tego przepisu do podżegania i pomocnictwa doprowadziłoby do sytuacji, gdy podżegacz – *ekstraneus* podlega odpowiedzialności karnej nie za popełnienie powszechnego przestępstwa podżegania do dzieciobójstwa, ale za samo dzieciobójstwo, skoro okoliczność osobista dotyczy sprawcy dzieciobójstwa, a współdziałający podżegacz zgodnie z przepisem ma ponieść odpowiedzialność karną za czyn zabroniony, którego ta okoliczność osobista jest znamieniem<sup>53</sup>. Trudno to w sensowny sposób uzasadnić, skoro i tak wymiar grożącej mu sankcji karnej nie ulegnie zmianie, a zaciemniony zostanie obraz tego, co rzeczywiście uczynił i za co powinien odpowiadać. Ponadto P. Kardas twierdzi<sup>54</sup>, że skoro ten przepis nie odnosi się do przestępstw w typie uprzywilejowanym, wyłączona jest możliwość podżegania i pomocnictwa przez *ekstraneusa* do przestępstw tego typu i powoduje to jego odpowiedzialność z typu podstawowego. Abstrahując od kwestii zakresu zastosowania art. 21 § 2 k.k., powyższa koncepcja nie zasługuje na uznanie, ponieważ przy takim rozumowaniu *ekstraneus* nie poniósłby w ogóle odpowiedzialności karnej, skoro nie ma on zamiaru podżegania do typu podstawowego, a więc nie może odpowiadać za popełnienie tego przestępstwa.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy się cieszyć, iż art. 21 § 2 k.k. jest przepisem pustym, chociażby ze względu właśnie na błędne użycie zwrotu „współdziałający”,

<sup>51</sup> *Ibidem*, s. 302.

<sup>52</sup> P. Kardas [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 363 i n.

<sup>53</sup> Powyższy przykład opiera się oczywiście na kontryfaktycznym założeniu, że art. 21 § 2 k.k. w ogóle może znaleźć swoje zastosowanie do jakiegokolwiek czynu zabronionego.

<sup>54</sup> P. Kardas [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 364–365.

gdyż jego stosowanie w odniesieniu do podżegania i pomocnictwa rzeczywiście mogłoby doprowadzić do tak niepożądanych skutków, jak wyżej opisane. Dodać też należy, iż stanowisko zakładające, że podżeganie/pomocnictwo stanowi przestępstwo powszechne, jest jak najbardziej zgodne z zasadą indywidualizacji odpowiedzialności karnej, ponieważ wcale nie uzależnia odpowiedzialności karnej *ekstraneusa* od warunków osobistych *intraneusa*<sup>55</sup>. Zgodnie z powyższą koncepcją, czyn *ekstraneusa* byłby przestępstwem formalnym, za które odpowiedzialność nie byłaby w żaden sposób uzależniona od działania *intraneusa*<sup>56</sup>. **To właśnie uzależnianie karalności podżegacza i pomocnika będącego *ekstraneusem* od tego, czy osoba współdziałająca ma cechę pozwalającą być jej sprawcą przestępstwa indywidualnego, które to rozwiązanie jest przedstawione w obecnym brzmieniu art. 21 § 2 k.k., narusza zasadę indywidualizacji odpowiedzialności karnej i z tego względu jego stosowanie w odniesieniu do podżegania i pomocnictwa zasługiwać winno na stanowczą dezaprobatę.**

Jeżeli podżeganie i pomocnictwo są przestępstwami powszechnymi, kończy to jakiegokolwiek rozważania odnośnie ich odpowiedzialności za przestępne współdziałanie z *intraneusem*. Nie wiadomo więc, dlaczego miałyby się do nich w ogóle odnosić art. 21 § 2 k.k., co usiłuje uzasadnić P. Kardas. Jedynym argumentem za tym przemawiającym jest pojęcie „współdziałający”, którego systemowa wykładnia faktycznie mogłaby wskazywać na to, że odnosi się ono do wszystkich form zjawiskowych, w tym podżegania i pomocnictwa. Jest to kolejny argument przemawiający za tym, że określenie „współdziałający” zostało użyte w analizowanym przepisie w sposób nad wyraz lekkomyślny i w efekcie prowadzi to do olbrzymich komplikacji przy jego stosowaniu.

O tym, iż niemal każdy, kto próbuje przeprowadzić dogłębną analizę art. 21 § 2 k.k. staje naprzeciwko nierozwiązywalnych sprzeczności, świadczy zresztą samo zestawienie dwóch wypowiedzi P. Kardasa, pojawiających się w tekście jego pracy w dwóch sąsiednich akapitach: „podżegacz i pomocnik z uwagi na konstrukcje znamion tych typów czynu zabronionego (tj. podżegania i pomocnictwa) **nigdy nie występują w roli *ekstraneusa***”<sup>57</sup> oraz „art. 21 § 2 warunkując odpowiedzialność ***ekstraneusa* podżegającego lub udzielającego pomocy *intraneusowi*** w popełnieniu przestępstwa indywidualnego”<sup>58</sup>. Zgodnie z pierwszą wypowiedzią podżegacz nie może być *ekstraneusem*, ponieważ w ogóle nie odnosi się do niego problem współdziałania przy przestępstwach indywidualnych; druga wypowiedź mówi natomiast o podżegaczu będącym *ekstraneusem*. Biorąc to pod uwagę, trudno określić, jakie zdaniem autora jest ostatecznie miejsce podżegania i pomocnictwa w schemacie odpowiedzialności karnej *ekstraneusa* za przestępne współdziałanie i czy odnosi

<sup>55</sup> Co zdaje się sugerować np. K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 413–414.

<sup>56</sup> Szerzej o zasadzie indywidualizacji w kontekście współdziałania przestępnego: L. Tyszkiewicz, *Zasada... , op. cit.*, szczególnie s. 650–651.

<sup>57</sup> P. Kardas [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks... , op. cit.*, s. 364.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

się do nich pojęcie „współdziałający”. Problem ten wynika jednak z faktu błędnej redakcji artykułu 21 § 2 k.k., który powinien być w sposób zdecydowany zmieniony, jeżeli w ogóle nie całkowicie usunięty z systemu polskiego prawa. Zresztą stwierdził to jednoznacznie sam P. Kardas<sup>59</sup> (nawet, jeżeli kierował się przy tym nieco odmiennymi względami niż autor niniejszego opracowania), pisząc: „**skomplikowany problem podżegania do przestępstw indywidualnych jawi się w świetle wyżej przedstawionych wywodów jako rozwiązywalny bez konieczności odwoływania się do specjalnego przepisu ustawy**”, które to stwierdzenie jawi się jako jak najbardziej słuszne i przekonujące<sup>60</sup>.

## ANALIZA ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ EKSTRANEUSA ZA PRZESTĘPNE WSPÓLDZIAŁANIE W ODNIESIENIU DO PODŻEGANIA I POMOCNICTWA

### Streszczenie

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie zasad odpowiedzialności *ekstraneusa* za przestępne współdziałanie przy przestępstwach indywidualnych w odniesieniu do dwóch form zjawiskowych czynów zabronionych, a mianowicie podżegania i pomocnictwa. Metodą analizy powyższego problemu jest dokonanie szczegółowej wykładni art. 21 § 2 k.k. (przepisu uważanego za konstytuujący odpowiedzialność tego rodzaju). W pierwszej kolejności autor dokonuje ustalenia zawartości normatywnej występujących w tym przepisie wyrażen „współdziałający” i „sprawca”, aby określić jaki jest zakres znaczeniowy tej regulacji i czy faktycznie odnosi się ona do obu tych form współdziałania przestępnego. W dalszej kolejności rozważania autora koncentrują się na kwestii tego, czy podżeganie i pomocnictwo stanowią odrębne przestępstwa, czy też jedynie formy zjawiskowe czynu zabronionego, oraz czy odpowiedzialność za ich popełnienie jest zależna od czynu sprawcy głównego. Zdaniem autora podżeganie i pomocnictwo są odrębnymi przestępstwami o zindywidualizowanym zespole znamion, a odpowiedzialność za ich popełnienie nie jest w żadnym stopniu uzależniona od odpowiedzialności innych współdziałających. Skoro zatem podżeganie i pomocnictwo są odrębnymi przestępstwami, to mają one charakter przestępstw powszechnych, a więc może je popełnić każdy (poza pomocnictwem z zaniechania). Wobec tego problem odpowiedzialności *ekstraneusa* za podżeganie i pomocnictwo można rozwiązać bez uciekania się do specjalnej regulacji, czyli art. 21 § 2 k.k., którą wobec tego należy uznać za ustawowe *superfluum*.

<sup>59</sup> P. Kardas, *Teoretyczne podstawy...*, *op. cit.*, s. 591.

<sup>60</sup> Podobne zdanie autor wyraził również w kontekście pomocnictwa: „przepis ten [art. 21 § 2 k.k. – dopisek Ł.P.] nie stanowi więc normatywnej podstawy odpowiedzialności za pomocnictwo do przestępstw indywidualnych”, *ibidem*, s. 635.

## ANALYSIS OF AN *EXTRANEUS*' LIABILITY FOR COOPERATION WITH THE PRINCIPAL OFFENDER IN THE COMMISSION OF A CRIME WITH REGARD TO ABETTING AND AIDING

### Summary

The aim of the article is to present the rules of *extraneus*' liability for cooperating with the principal offender in the commission of a crime with regard to two forms of forbidden acts, namely abetting and aiding. The method of analysis of the above-mentioned issue is a detailed interpretation of Article 21 § 2 of the Criminal Code (the provision that is thought to constitute liability for it). First of all, the author defines the normative content of the terms used in the provision: 'an accomplice' and 'a perpetrator' in order to decide what the scope of the meaning of the regulation is and whether it really refers to both forms of criminal cooperation. Next, the author's considerations focus on the issue whether abetting and aiding constitute separate crimes or are only the forms of a forbidden act, and whether liability for the commission of them depends on the act committed by the principal offender. In the author's opinion abetting and aiding are separate crimes with individual features and liability for the commission of them does not depend on the liability of other accomplices. Thus, if abetting and aiding are separate crimes, they are like common crimes in character, so anybody can commit them (with the exception of aiding by omission). Thus, the issue of *extraneus*' liability for abetting and aiding can be solved without referring to the special regulation, i.e. Article 21 § 2 of the Criminal Code, which should be recognised as a statutory *superfluum*.

## L'ANALYSE DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE *EKSTRANEUSA* ENVERS LA COOPÉRATION DANS L'ACTION DE L'INSTIGATION ET DE L'ASSISTANCE

### Résumé

Le but de cette rédaction est une présentation des principes de la responsabilité *ekstraneusa* concernant l'activité commune de l'infraction qui accompagne des infractions individuelles par rapport aux deux formes existantes des actes interdits, c'est-à-dire à l'instigation et à l'assistance. Comme méthode de l'analyse du problème cité on a choisi un commentaire détaillé de l'art.21 § 2 du Code pénal (article traité comme constitutif pour la responsabilité de ce genre d'infraction). D'abord, l'auteur essaie de fixer le contenu normatif des expressions «coactant» et «actant» qui existe dans cet article pour définir quel est le champ sémantique de cette régulation et pour savoir si elle concerne effectivement les deux formes de l'activité commune de l'infraction. Ensuite, les explications de l'auteur se concentrent sur la question

si l'instigation et l'assistance constituent des infractions séparées ou seulement des formes visuelles de l'acte interdit ainsi que si la responsabilité d'exécuter ces infractions dépend de l'acte commis par l'actant principal. D'après l'opinion de l'auteur, l'instigation et l'assistance forment deux infractions séparées avec un ensemble de traits individualisés et la responsabilité de les commettre ne dépend en aucun point de la responsabilité des autres actants communs. L'instigation et l'assistance forment donc des infractions séparées et possèdent ainsi le caractère des infractions communes et peuvent être commises par chaque personne (sauf l'assistance du renoncement). D'après cette explication le problème de la responsabilité *ekstraneusa* concernant l'instigation et l'assistance peut être résolu sans chercher une régulation spéciale, c'est-à-dire l'art.21 § 2 du Code pénal qui doit être traité comme un *superfluum* du droit.

## **АНАЛИЗ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ *EKSTRANEUSA* ЗА ПРЕСТУПНОЕ СОУЧАСТИЕ В ВИДЕ ПОДСТРЕКАТЕЛЬСТВА И ПОСОБНИЧЕСТВА**

### **Резюме**

Целью настоящего исследования является представление принципов ответственности *ekstraneusa* за преступное соучастие в случае индивидуальных преступлений в отношении двух видовых форм совершения преступления, в частности, подстрекательства и пособничества. Методология анализа вышеупомянутой проблемы заключается в подробной интерпретации ст. 21 § 2 УК (положения, трактуемого как конститутивная обязанность данного вида). Автор в первую очередь автор определяет нормативное содержание выступающих в этом положении выражений «соучастник» и «виновник», с целью установления диапазона значений данного регулирования, и действительно ли оно может быть соотнесено с обеими указанными формами преступного соучастия. Далее рассуждения автора концентрируются на вопросе о том, являются ли подстрекательство и пособничество отдельными преступлениями, или только видовыми формами запрещённого деяния, и зависит ли ответственность за их совершение от деяния главного виновника. По мнению автора, подстрекательство и пособничество являются отдельными деяниями с индивидуализированным составом преступления, а ответственность за их совершение ни в коей мере не зависит от ответственности других соучастующих. Таким образом, если подстрекательство и пособничество являются отдельными преступлениями, то они носят характер распространённых преступлений, а, следовательно, их может совершить каждый (за исключением пособничества по бездействию). Исходя из этого, проблему ответственности *ekstraneusa* за подстрекательство и пособничество можно разрешить без помощи специального регулирования в виде статьи 21 § 2 УК, которое в связи с этим следует признать законным *superfluum*.