

MAŁGORZATA GAŁĄZKA
Lublin

PODŻEGANIE W POLSKIM PRAWIE KARNYM

I

Podżeganie stanowi jedną z form popełnienia przestępstwa w konfiguracji wieloosobowej. Specyfika tej instytucji polega na tym, iż podżegacz nie dopuszcza się bezpośredniego naruszenia dobra prawnego, lecz oddziałując na psychikę innej osoby, dąży do skłonienia jej do realizacji swego przestępnego zamiaru. Nakłaniając do popełnienia czynu zabronionego, podżegacz działa nie tylko na szkodę dobra prawnego, w które ten czyn ma godzić, lecz także przeciwko osobie nakłanianej, ponieważ wciąga ją w akcję sprzeczną z prawem, a w dalszej konsekwencji – naraża na dolegliwość kary.

W historii prawa karnego podżeganie uznawano za rodzaj uczestnictwa w cudzym czynie¹ albo za odmianę sprawstwa (duchowego albo pośredniego)². W polskim prawie karnym XX wieku instytucja ta została uregulowana na podstawie koncepcji postaci zjawiskowych opracowanej przez J. Makarewicza. Zgodnie z tym modelem zachowanie podżegacza stanowi odrębny czyn, który od czynu sprawcy różni się formą popełnienia, określoną w części ogólnej kodeksu karnego³.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza ustawowego opisu podżegania, która ma istotne znaczenie dla wyodrębnienia tej postaci zjawiskowej

¹ L. T y s z k i e w i c z, *Współdziałanie przestępne i pojęcia z nim związane*, Poznań 1964, s. 143-144.

² Tamże, s. 141-143; M. S i l z, *Auteur intellectuel et auteur moral*, „Revue Internationale de Droit Pénal”, 1936, s. 148-150; M. O r t o l a n, *Résumé des éléments de droit pénal*, Paris 1867, s. 165 nn.

³ Zob. szerzej: *Komisja Kodyfikacyjna RP. Wydział (Sekcja) Prawa Karnego*, bmw 1922, t. I, s. 184 nn.

spośród pozostałych form współdziałania w popełnieniu czynu zabronionego. Konsekwencje rozróżnienia sprawstwa, podżegania i pomocnictwa nie ograniczają się jedynie do problemu stosowania właściwej kwalifikacji prawnej konkretnego czynu, lecz ujawniają się także na płaszczyźnie wymiaru kary. Mimo deklarowanej w *Uzasadnieniu rządowego projektu nowego kodeksu karnego*⁴ zasady równości form współdziałania w popełnieniu czynu zabronionego, od wyboru kwalifikacji z przepisu dotyczącego jednej z nich zależy dopuszczalność stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidzianego w art. 19 § 2 k.k. lub w art. 22 § 2 k.k. albo odstąpienia od jej wymierzenia (art. 22 § 2 k.k.).

W kodeksie karnym z 1997 r. dyspozycja opisująca podżeganie stanowi powtórzenie odpowiedniego przepisu z kodeksu karnego z 1969 r.⁵, w konsekwencji czego uzasadnione jest odwoływanie się do wypowiedzi doktryny i orzecznictwa powstałych w czasie jego obowiązywania. Z dorobku tego należy korzystać ostrożnie, bowiem na skutek zmian w przepisach dotyczących sprawstwa nastąpiły pewne modyfikacje zakresu omawianej postaci zjawiskowej. Aktualność zachowuje także niemała część orzeczeń i piśmiennictwa sprzed 1 I 1970 r., ponieważ niektóre cechy podżegania pozostały nie zmienione od 1932 r.

W kodeksie karnym z 1997 r. definicję podżegania można zrekonstruować na podstawie art. 18 § 2: „Odpowiada za podżeganie, kto chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, nakłania ją do tego”.

II

Znamieniem czasownikowym omawianej formy zjawiskowej jest termin *nakłania*. Objasnienia dotyczące tego pojęcia zawarte w słownikach języka polskiego oparte są na zestawieniu synonimów, takich jak: „namawiać, przekonywać, skłaniać”⁶, „wpływać na czyjąś decyzję, przekonywać, zachęcać”⁷ i raczej je dookreślają niż definiują. W literaturze prawa karnego za „nakłanianie” w rozumieniu czynu podżegacza uważa się: „skierowywanie nastroju

⁴ R. II, pkt. 15 (dalej cyt.: *Uzasad. do k.k.*).

⁵ Cyt. dalej: dawny kodeks karny, albo d.k.k.

⁶ *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, Warszawa 1962, t. IV, s. 1022, col. I i II s.v. „nakłaniać”.

⁷ *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, Warszawa 1978, t. II, s. 265, col. II s.v. „nakłonić”.

woli innej osoby do popełnienia przestępstwa”⁸, „wpływanie w jakimś kierunku na wolę innego człowieka”⁹, „oddziaływanie na psychikę innej osoby, które ma spowodować określone zachowanie się tej osoby”¹⁰. Do istoty nakłaniania należy zatem uświadomiony i stosunkowo intensywny wpływ na cudzą psychikę, ukierunkowany na spowodowanie wyobrażonego przez osobę nakłaniającą konkretnego zachowania się osoby nakłanianej.

Kodeks karny z 1997 r., podobnie jak obydwie poprzednio obowiązujące kodeksy, nie określa sposobu działania podżegacza. Aby wyczerpać dyspozycję art. 18 § 2 k.k. podżegacz może zatem użyć jakichkolwiek środków, byleby tylko mieściły się one w zakresie pojęcia „nakłania”¹¹. W doktrynie prawa karnego do najczęściej wymienianych należą: namowa, perswazja, prośba, sugestia, propozycja, obietnica korzyści, naleganie, żądanie, groźba, szantaż, polecenie, rozkaz. Uznanie tych dwóch ostatnich za środki podżegania już w czasie obowiązywania dawnego kodeksu karnego budziło pewne wątpliwości, niekiedy bowiem proponowano kwalifikowanie przypadków ich użycia jako sprawstwo kierownicze¹². Obecnie powyższa kwestia wydaje się być uregulowana bardziej precyzyjnie z uwagi na poszerzenie katalogu niewykonawczych form sprawstwa o sprawstwo przez polecenie. Wydanie rozkazu lub polecenia w okolicznościach, w których między autorem a adresatem istnieje stosunek zależności, nie mieści się w ustawowym opisie podżegania i wyczerpuje znamiona tej właśnie odmiany sprawstwa (art. 18 § 1 *in fine* k.k.). Podkreślić jednak trzeba, że różnica między podżeganiem a sprawstwem przez polecenie polega nie tylko na stosowanym środku oddziaływania w postaci polecenia lub rozkazu, lecz także na stosunku zależności, jaki zachodzi między poleceniodawcą (rozkazodawcą) a adresatem. Uzależnienie skutku-

⁸ L. P e i p e r, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1933, s. 135.

⁹ T y s z k i e w i c z, dz. cyt., s. 175.

¹⁰ A. S p o t o w s k i, *Próba rozgraniczenia form zjawiskowych przestępstwa w nowym kodeksie karnym*, „Palestra” 1972, nr 2, s. 48.

¹¹ Wyrok SN z 4 XII 1980 r. III KR 359/80, w: *Kodeks karny z orzecnictwem*, oprac. K. Janczukowicz, Gdańsk 1996 (dalej cyt.: *Kodeks z orzecz.*).

¹² W świetle przepisów d.k.k. pogląd przyjmujący możliwość podżegania za pomocą rozkazu mógł być tylko o tyle słuszny, o ile rozkaz nie byłby wydany w warunkach wojskowych (zob. art. 290 § 2 d.k.k.); por. K. B u c h a ł a, L. K u b i c k i, *Sprawstwo pośrednie w polskiej nauce prawa karnego i orzecznictwie sądowym*, „Studia Prawnicze” 1988, z. 1-2, s. 175, s. 181-182 (dalej cyt.: SP); A. S p o t o w s k i, *Sprawstwo kierownicze*, SP 1988, z. 1-2, s. 194; W. C i e ś ł a k, *Kierowanie wykonaniem czynu zabronionego jako istota sprawstwa kierowniczego*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 7, s. 73 (dalej cyt.: PiP). W szerszym natomiast zakresie możliwe było uznanie polecenia za środek podżegania: zob. B u c h a ł a, K u b i c k i, dz. cyt., s. 182.

je dla adresata przymusem psychicznym, wskutek czego możliwość dokonania przezeń wyboru określonego zachowania się jest bardziej ograniczona, niż gdyby był on tylko n a k ł a n i a n y. Stwierdzenie, iż treść komunikatu, jaki jedna osoba przekazuje innej, przybrała formę rozkazu lub polecenia, nie wystarcza zatem do zastosowania kwalifikacji z przepisu o sprawstwie przez polecenie¹³.

Wątpliwości co do stosowania przepisu o podżeganiu mogą pojawić się w przypadku przymusu oraz wprowadzenia w błąd lub wykorzystania błędu. Stosowanie wobec innej osoby przymusu bezwzględnie nie wchodzi w zakres podżegania, ponieważ nie polega na oddziaływaniu na ludzką psychikę, a ponadto zachowanie się człowieka wywołane przez *vis absoluta* nie jest czynem¹⁴, podczas gdy art. 18 § 2 k.k. wymaga nakłaniania do czynu (zabronionego). Wydaje się, że przymus względny również nie może być środkiem podżegania. Wprawdzie stosujący *vis compulsiva* dąży do wywarcia wpływu na wolę innej osoby, lecz ta forma przymusu raczej nie mieści się w zakresie pojęcia „nakłaniania”, ponieważ zawiera w sobie większą intensywność oddziaływania na cudzą psychikę. Z uwagi na to, że stosowanie *vis compulsiva* skutkuje najczęściej uzależnieniem drugiego człowieka, należałoby kwalifikować takie przypadki raczej jako sprawstwo przez polecenie, albo – ewentualnie – jako sprawstwo kierownicze.

Z interpretacją ustawowego znamienia n a k ł a n i a wiąże się także dopuszczalność podżegania za pomocą wprowadzenia w błąd lub wykorzystania błędu. Jeżeli przyjmujemy, że nakłanianie polega na uświadomieniu innej osobie znaczenia czynu zabronionego i wzbudzeniu woli jego popełnienia, to w konsekwencji wykluczyć musimy dopuszczalność podżegania za pomocą powyższych środków¹⁵. Z uwagi jednak na to, że kodeks karny nie wymaga w sposób wyraźny umyślności po stronie osoby podżeganej¹⁶, bardziej przekonująco wydaje się – dominujące w doktrynie i orzecznictwie – stanowi-

¹³ Bardzo szerokie ujęcie podżegania ze względu na użyte środki przewiduje francuski kodeks karny: „Jest uczestnikiem ten, kto przez podarunek, obietnicę, groźbę, rozkaz, nadużycie autorytetu lub władzy skłonił (*aura provoqué*) do przestępstwa [...]” (art. 121-127).

¹⁴ Zob. M. C i e ś l a k, *Prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 156; L. G a r d o c k i, *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 47.

¹⁵ Taki właśnie pogląd zaprezentował W. Wolter (*Zagadnienie uczestnictwa w przestępstwie*, „Nowe Prawo” 1955, nr 7-8, s. 38 (dalej cyt.: NP)). Podobny wniosek zdaje się wynikać z wypowiedzi K. D a s z k i e w i c z, *Refleksje na temat podżegania w projekcie kodeksu karnego*, „Palestra” 1963, nr 9, s. 29.

¹⁶ Wymóg taki przewiduje niemiecki kodeks karny w § 26: „Podżegaczem jest ten, kto umyślnie nakłonił inną osobę do popełnienia umyślnego czynu bezprawnego”.

sko dopuszczające w omawianym przypadku kwalifikację z przepisu o podżeganiu¹⁷.

III

Celem działania podżegacza jest dokonanie przez inną osobę czynu zabronionego. Z uwagi na to, że w myśl art. 115 § 1 k.k. czynem zabronionym jest „zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej”, przepis o podżeganii nie stawia wymogu, aby czyn, do dokonania którego nakłania podżegacz, był przestępstwem. Osoba nakłaniana nie musi ponosić winy, ani posiadać zdolności do zawinienia, toteż jako podżeganie należy zakwalifikować nakłanianie do dokonania czynu zabronionego adresowane do nieletniego, niepoczytalnego lub osoby działającej w usprawiedliwionym błędzie. Jednakże mogą pojawić się wątpliwości wokół pytania, jak powinno zostać potraktowane nakłanianie do zachowania, które wyczerpuje znamiona czynu zabronionego, ale jednocześnie mieści się w ramach kontraktynu.

W literaturze prezentowany jest pogląd, że nakłanianie do takiego czynu nie stanowi podżegania, ponieważ czyn objęty kontraktynem nie jest czynem zabronionym i w konsekwencji nakłaniający nie ponosi odpowiedzialności karnej, jeżeli wiedział o sytuacji kontraktynu¹⁸. Zwolennicy tego stanowiska mają jednak wątpliwości co do odpowiedzialności podżegacza, który nie wiedział o kontraktynie¹⁹.

Wydaje się jednak, że wykładnia słowna art. 18 § 2 k.k. w związku z art. 115 § 1 k.k. nakazuje traktować opisaną sytuację jako podżeganie, ponieważ warunkiem uznania danego zachowania za c z y n z a b r o n i o n y jest jedynie wyczerpanie przez nie znamion określonych w ustawie karnej. Pogląd, iż czyn popełniony w warunkach kontraktynu nie jest c z y -

¹⁷ Za takim rozwiązaniem opowiedzieli się: J. Makarewicz (*Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1935, s. 131-132), W. Mąciór (*Postacie zjawiskowe przestępstwa w ujęciu kodeksu karnego PRL z 1969 r.*, PiP 1971 nr 11, s. 762), W. Wolter (*Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 303), K. Buchała, L. Kubicki (dz. cyt., s. 175-177), M. Cieślak (dz. cyt., s. 377), K. Buchała, A. Zoll (*Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-116 kodeksu karnego*, Kraków 1998, s. 182 – dalej cyt.: *Koment. do k.k.*); zob. też Wyrok SN z 27 VII 1974 V KRN 69/74, „Prawo i Życie” 1974, nr 43, s. 14.

¹⁸ L. L e r n e l l, *Wykład prawa karnego. Część ogólna*, t. I, Warszawa 1969, s. 212; *Komentarz do kodeksu karnego*, red. K. Buchała, Warszawa 1994, s. 137, 145 (dalej cyt.: *Koment. do d. k. k.*).

¹⁹ L e r n e l l, dz. cyt.

n e m z a b r o n i o n y m dopuszczalny byłby tylko – z uwagi na treść art. 115 § 1 k.k. – w przypadku przyjęcia teorii negatywnych znamion, która spotkała się z dezaprobatą w polskiej doktrynie²⁰ oraz została wyraźnie odrzucona przez obowiązujący kodeks karny, co wynika z odrębnej regulacji błędu co do ustawowych znamion czynu zabronionego i błędu co do kontratypu²¹. Czyn objęty kontratypem pozostaje c z y n e m z a b r o n i o n y m, mimo że nie jest czynem bezprawnym²².

Mimo że wniosek, iż w omawianym przypadku zachowanie nakłaniającego wyczerpuje znamiona podżegania, wydaje się na gruncie obowiązujących przepisów uzasadniony, przyjęcie takiej kwalifikacji prawnej pociąga za sobą konsekwencje trudne do zaakceptowania. Podżegacz bowiem ponosiłby odpowiedzialność karną za nakłanianie do czynu, który nie narusza prawa karnego i z punktu widzenia tej gałęzi prawa jest czynem legalnym. Wydaje się zatem, że w większości powyższych przypadków należałoby przyjąć, że nakłaniając do czynu objętego kontratypem podżegacz sam działa w sytuacji kontratypu. Wyłączenie bezprawności na takiej drodze zależy jednak od tego, jak został opisany dany kontratyp. Na przykład, można uznać, że nakłaniający inną osobę do zabicia napastnika w obronie koniecznej, o d p i e r a przez podżeganie do zabójstwa b e z p o ś r e d n i, b e z p r a w n y z a m a c h, nawet jeżeli sam nie jest zagrożony tym zamachem. Bezprawność jego czynu zostaje wyłączona przez art. 25 § 1 k.k. (po spełnieniu oczywiście wszystkich przewidzianych tam przesłanek), ponieważ przepis ten nie wymaga ani aby zamach został odparty osobiście przez napadniętego, ani aby odpieranie wystąpiło w postaci sprawczej. Podobnie wyłączona jest bezprawność nakłaniania do czynu objętego kontratypem stanu wyższej konieczności albo dozwolonego ryzyka, ponieważ w ich opisie użyto zwrotu „działa w celu”, który obejmuje także nakłanianie jako jeden z wielu rodzajów działania. W powyższych sytuacjach podżeganie, tak jak każdy czyn popełniony w warunkach kontratypu, wyczerpuje znamiona czynu zabronionego, chociaż nie jest czynem bezprawnym kryminalnie.

Orzecznictwo i doktryna stawiają wymóg, aby czyn, do dokonania którego nakłanianie podżegacz, był ściśle określony²³. Nie wynika stąd konieczność

²⁰ Zob. A. M a r e k, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 163; C i e ś l a k, dz. cyt., s. 210-212.

²¹ Zob. art. 28 i 29 k.k.

²² Zob. *Koment. do k k.*, s. 206.

²³ Wyrok SN z 19 IV 1937 r., 2 K 143/37, Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego (dalej cyt.: Zb. O.) 1937, nr 11, poz. 310; podobnie: Wyrok SN z 6 XII 1965, IV KR 184/65 z glosą W. Mąciora, PiP 1966, nr 12, s. 977.

ustalenia przez podżegacza i przekazania podżeganemu wszystkich szczegółów czynu. Niezbędne jednak jest wskazanie na istotne cechy zachowania, które decydują o wyczerpywaniu przezeń znamion danego typu czynu zabronionego.

W art. 18 § 2 k.k. podżeganie określono jako nakłanianie do d o k o n a n i a czynu zabronionego, toteż w przypadku gdyby celem nakłaniającego było nakłonienie innej osoby tylko do usiłowania czynu zabronionego, przepis o podżeganiu nie znalazłby zastosowania. Jeżeli nakłaniający do usiłowania czynu zabronionego działa w celu skierowania postępowania karnego przeciwko osobie nakłanianej, należy potraktować jego zachowanie jako prowokację (art. 24 k.k.).

IV

Przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa popełnionego w formie zjawiskowej podżegania jest i n n a o s o b a, a ściślej – jej psychika. Mimo iż w art. 18 § 2 k.k. (podobnie jak w art. 18 § 1 d. k.k. i art. 26 k.k. z 1932 r.) mowa jest o i n n e j o s o b i e w liczbie pojedynczej, doktryna słusznie przyjmuje, że nie jest to równoznaczne z wymogiem, aby podżegacz nie mógł zwracać się do większej grupy osób²⁴. Z uwagi jednak na to, iż podżeganie polega na oddziaływaniu na indywidualną psychikę, „na” stosowaniu argumentów *ad hominem*²⁵, do wyczerpania znamion omawianej formy zjawiskowej konieczne jest, aby osoba lub osoby, które podżegacz nakłania, były zindywidualizowane, określone, co nie oznacza, że muszą być mu bliżej znane²⁶. Jeśli ktoś zwraca się *ad incertam personam*, czyli do osób nieoznaczonych, anonimowych, to jego zachowanie podżeganiem nie jest, natomiast może wyczerpać znamiona typu rodzajowego z art. 255 § 1 lub § 2 k.k., jeżeli odbywa się publicznie. W razie publicznego nakłaniania skonkretyzowanej osoby (osób) do dokonania czynu zabronionego, zachodzi zbieg kumulatywny podżegania do tegoż czynu i przestępstwa z art. 255 § 1 lub § 2 k.k.

²⁴ T y s z k i e w i c z, dz. cyt., s. 187; W o l t e r, *Nauka*, s. 303; *Koment. do d.k.k.*, s. 137; G a r d o c k i, dz. cyt., s. 93.

²⁵ S. G l a s e r, *Glosa do wyroku Izby Karnej SN z dn. 7 XII 1936 r. (3 K 1601/36)*, *Orzecznictwo Sądów Polskich* 1937, poz. 366, s. 341.

²⁶ Wyrok SN z 7 III 1934 r. (I. K. 26/34), *Zb.O.* 1934, z. 9, poz. 181.

V

Zagadnieniem stosunkowo skomplikowanym i wysoce kontrowersyjnym jest ustalenie, czy podżeganie ma charakter skutkowy, czy bezskutkowy. Obydwa stanowiska znajdują zwolenników w polskiej doktrynie prawa karnego. Kwestia ta była rozważana zarówno w aspekcie teoretycznym, jak i na podstawie przepisów kolejno obowiązujących polskich kodeksów karnych. W myśl koncepcji przyjmującej skutkowość podżegania, każde przestępstwo popełnione w tej postaci zjawiskowej zawsze jest przestępstwem materialnym, przy czym jako skutek przyjąć można bądź powzięcie przez podżeganego zamiaru dokonania czynu zabronionego²⁷, bądź dokonanie przezeń takiego czynu²⁸. Stanowisko przyjmujące bezskutkowość podżegania zakłada, że istotą tej formy zjawiskowej jest samo oddziaływanie na psychikę innej osoby polegające na nakłanianiu jej do realizacji znamion czynu zabronionego. Do dokonania przestępstwa w formie podżegania nie wymaga się żadnego skutku ani w postaci zmiany psychicznej u osoby nakłanianej, ani, tym bardziej, w postaci dokonania przezeń czynu zabronionego²⁹. Wybór jednej z powyższych koncepcji ma znaczenie nie tylko teoretyczne, pociąga bowiem za sobą wiele konsekwencji w zakresie kwalifikacji prawnej czynu i odpowiedzialności podżegacza.

Pierwszą z nich jest kwestia istnienia związku przyczynowego między działaniem podżegacza, a podjęciem przez osobę podżeganą decyzji o doko-

²⁷ Zob. J. M a k a r e w i c z, *Bezkarność podżegania i pomocnictwa*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1934, nr 1, s. 8; P e i p e r, dz. cyt., s. 132, s. 144; S. Ś l i w i ń s k i, *Niektóre zagadnienia przyszłego kodeksu karnego PRL*, NP 1955, nr 1, s. 34; Spotowski, *Próba rozgraniczenia*, s. 49.

²⁸ Zob. W o l t e r, *Nauka*, s. 308; t e n ż e, *Problem usiłowanego podżegania lub pomocnictwa*, PiP 1974, nr 1, s. 34-36; W. B u g a j s k i, *Zamiar i wina w podżeganiu i pomocnictwie*, NP 1964, nr 11, s. 1062-1063, 1066-1067.

²⁹ Z. P a p i e r k o w s k i, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN Izba Wojskowa z dn. 4 XI 1966. VI KZP 33/66*, OSPiKA 1967, poz. 143, s. 269; L e r n e l l, dz. cyt., s. 199; A. Z o l l, *Podstawy teoretyczne regulacji współdziałania przestępnego w projekcie k.k.*, PiP 1995, nr 6, s. 35; t e n ż e, w: *Koment. do k.k.*, s. 182; A. W ą s e k, *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, Warszawa 1978, s. 121. W późniejszym okresie autor wypowiadał się krytycznie wobec takiej regulacji; zob. t e n ż e, *Przypisanie przestępstwa i współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym*, w: *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym*, b.m.w 1990, s. 139-141. De lege ferenda za koncepcją tą opowiedział się L. Tyszkiewicz (dz. cyt., s. 159-166), który wyróżnia w jej ramach dwa stanowiska: bezskutkowość opartą na stosunku intencjonalnym i bezskutkowość opartą na związku strukturalnym, s. 155 nn.

naniu czynu zabronionego albo dokonaniem przezeń tegoż czynu. Przy założeniu materialnego charakteru podżegania istnienie takiego związku przyczynowego jest dla przyjęcia kwalifikacji prawnej z przepisu dotyczącego tej formy współdziałania warunkiem koniecznym. W razie zaś opowiedzenia się za formalnym charakterem omawianej postaci zjawiskowej powyższa kwestia nie ma znaczenia, ponieważ skutek nie należy wówczas do strony przedmiotowej podżegania. Zaznaczyć przy tym wypada, iż ustalenie związku przyczynowego między przyczyną w postaci nakłaniania przez jedną osobę, a skutkiem w postaci powzięcia przez inną osobę określonej decyzji, czy też dopuszczenia się przezeń określonego czynu, jest dosyć skomplikowane. Dochodzimy tu bowiem do problematyki wolności woli i zagadnienia, na ile jeden człowiek jest w stanie wpłynąć na proces decyzyjny drugiego człowieka. Powyższy wymóg może sprawić istotne trudności w postępowaniu dowodowym, ponieważ należy się spodziewać, iż podżegacz będzie minimalizował swój wpływ na sprawcę, a ten z kolei będzie obciążał podżegacza.

Po drugie, rozstrzygnięcie o skutkowym albo bezskutkowym charakterze podżegania wpływa na zakres odpowiedzialności nakłaniającego. Wprawdzie ustawodawca wypowiedział się – w art. 22 § 1 i § 2 k.k. – na temat relacji między zachowaniem się podżeganego, a odpowiedzialnością podżegacza, lecz regulacja z art. 22 § 2 k.k. nie jest wyczerpująca. Przepis ten przewiduje sytuację, w której czynu zabronionego „nie usiłowano dokonać”. Wskazano w nim punkt końcowy jego zastosowalności (podżegany nie osiągnął stadium usiłowania), lecz nie wskazano punktu początkowego, w konsekwencji czego konieczne jest ustalenie, czy samo „nakłanianie” bez skutku w postaci „nakłonienia” wystarcza do poniesienia odpowiedzialności karnej. Przyjmując formalny charakter podżegania należy na powyższe pytanie odpowiedzieć twierdząco, ponieważ podżeganie zostało już dokonane. Na gruncie materialnego charakteru omawianej postaci zjawiskowej, zwłaszcza jeżeli za skutek uznamy dokonanie czynu przez podżeganego, samo „nakłanianie” zdaje się być zbyt odległe od dokonania stadium czynu podżegacza, aby mogło stanowić podstawę odpowiedzialności karnej.

Po trzecie, od przyjęcia materialnego albo formalnego charakteru podżegania zależy początek biegu przedawnienia przestępstwa podżegacza³⁰. Po czwarte zaś – rozstrzygnięcie w powyższej kwestii ma znaczenie dla ustalenia miejsca popełnienia przez podżegacza czynu zabronionego (art. 6 § 2 k.k.).

³⁰ Zob. art. 101 § 3 k.k.

Którą zatem z powyższych koncepcji należałoby przyjąć na gruncie obowiązującego kodeksu karnego?

Wykładnia gramatyczna art. 18 § 2 k.k. wskazuje na bezskutkowy charakter podżegania ze względu na znaczenie znamienia czasownikowego „nakłania”, które wyraża jedynie samą czynność, a nie jej rezultat. Powyższy argument zakwestionował W. Wolter, porównując to pojęcie z innymi znamionami czasownikowymi, użytymi w dawnym kodeksie karnym. Na przykład, w art. 148 § 1 d. k.k. użyto czasownika „zabija” w takiej samej formie gramatycznej, a mimo to w doktrynie i orzecznictwie nie ma wątpliwości, że przestępstwo zabójstwa ma charakter materialny³¹. Jednakże rozumowanie to, mimo iż rzuca pewną wątpliwość na wykładnię znamienia „nakłania” jako czynności bezskutkowej, nie stanowi przekonującego uzasadnienia skutkowego charakteru podżegania. Ustawodawca bowiem sformułował w czasie terażniejszym wszystkie znamiona czasownikowe w kodeksie karnym, a mimo to niektóre z nich opisują przestępstwa materialne (np. 148 k.k.), a niektóre – formalne (np. 207 k.k.). Przypomnieć warto, że w toku prac legislacyjnych nad kodeksem karnym z 1969 r. pojawiła się następująca propozycja określenia podżegania: „Podżeganie zachodzi, gdy ktoś, chcąc aby inna osoba dokonała czynu zabronionego przez ustawę karną, doprowadza ją do tego jakimkolwiek oddziaływaniem na jej wolę”³². Z takiego sformułowania wynikał niewątpliwie materialny charakter omawianej formy zjawiskowej, skoro bowiem podżegacz *d o p r o w a d z a*, to powoduje skutek. Gdyby więc skutek należał do znamion podżegania, ustawodawca użyłby takiego właśnie lub podobnego określenia, albo wskazałby na znamię skutku w innym przepisie. Z uwagi jednak na wątpliwości, do jakich prowadzić może oparcie się jedynie na formie gramatycznej użytego czasownika, należy wziąć pod uwagę również pozostałe regulacje dotyczące podżegania.

Sformułowana w art. 20 k.k. zasada niezależnej odpowiedzialności współdziałających przemawia za bezskutkowością podżegania, ponieważ skutkowy charakter omawianej formy zjawiskowej jest równoznaczny z uzależnieniem dokonania podżegania od zachowania się osoby podżeganej³³. Przy materialnym charakterze podżegania odpowiedzialność podżegacza przekroczyłaby zakreślone w tym przepisie granice jego „umyślności lub nieumyślności” i to nawet wówczas gdyby skutkiem miało być tylko nakłonienie.

³¹ W o l t e r, *Problem usiłowanego*, s. 36; zob. identyczną treść art. 148 § 1 k.k.

³² Cyt. za: T. T y r a w s k i, *Z problemów podżegania*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1961, nr 1, s. 23.

³³ Zob. też *Uzasad. do k.k.*, rozdz. II, pkt. 9.

W dalszej kolejności należy zatrzymać się przy art. 22 § 1 k.k., zgodnie z którym w razie braku dokonania przez sprawcę czynu zabronionego podżegacz odpowiada „jak za usiłowanie”. Przepis ten odsyła do instytucji usiłowania, co mogłoby sugerować, iż dopóki osoba nakłaniana nie dokona czynu zabronionego, podżeganie nie jest jeszcze ukończone³⁴. Wydaje się jednak, że jeżeli skutkiem podżegania miałyby być dokonanie przez sprawcę czynu zabronionego, w przepisie tym użyto by sformułowania „odpowiada za usiłowanie”. Zastosowanie zwrotu „jak za usiłowanie” wynika stąd, że w sytuacji określonej w art. 22 § 1 k.k. czyn podżegacza nie jest usiłowaniem, ponieważ został już dokonany przez realizację znamienia „nakłania”. Przepis ten jedynie odsyła do regulacji dotyczących usiłowania w zakresie wymiaru kary³⁵. Gdyby przepisy kodeksu karnego dotyczące podżegania zostały oparte na koncepcji przyjmującej jego materialny charakter, ze skutkiem w postaci dokonania czynu przez sprawcę, ustawodawca nie rozszerzałaby penalizacji na działanie podżegacza, które tego skutku nie odniosło do takich granic, jak to ma miejsce w art. 22 § 2 k.k. Jeżeli bowiem przyjąć, że skutkiem podżegania jest dokonanie czynu przez podżeganego, to usiłowanie czynu przez podżeganego stanowiłoby usiłowanie³⁶ (lub *quasi*-usiłowanie³⁷) podżegania. Karalność podżegania w razie braku usiłowania po stronie podżeganego byłaby zatem równoznaczna z penalizacją etapów poprzedzających usiłowanie, które – w świetle ogólnych zasad odpowiedzialności za formy stadialne czynu – są w zasadzie bezkarne. Wskazywałoby to na brak racjonalności ustawodawcy, który w art. 16 § 2 k.k. przewiduje jedynie wyjątkową karalność przygotowania, a w przypadku podżegania (i pomocnictwa) obejmuje tę formę stadialną penalizacją. Przepis art. 22 § 2 k.k. nie budzi natomiast takich wątpliwości na gruncie bezskutkowości podżegania. Czyn podżegacza we wszystkich powyższych sytuacjach został dokonany, ponieważ podżegacz wykonał akcję „nakłaniania”.

W związku z tym, jednym z argumentów zwolenników skutkowości podżegania jest obawa, iż koncepcja przeciwna prowadzi faktycznie do penalizacji czynności przygotowawczych³⁸. Jednakże, między przygotowaniem a bez-

³⁴ Zob. A. Wąsek, *Formy popełnienia przestępstwa w kodeksie karnym z 1997 r.*, w: *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, Warszawa 1998, z. 9, s. 133, 175.

³⁵ Odesłanie to nie ma zbyt istotnego znaczenia z uwagi na art. 14 § 1 k.k.

³⁶ Wolter, *Problem usiłowanego*, s. 37.

³⁷ S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 344.

³⁸ Zob. A. Zoll, *Odpowiedzialność za przygotowanie lub usiłowanie przestępstwa w*

skutkowym podżeganiem istnieje zasadnicza różnica. W pierwszym wypadku sprawca przebywa tylko pewien etap realizacji swego przestępnego zamiaru. Etap ten poprzedza dwa kolejne stadia: usiłowanie i dokonanie, a sprawca może bądź je zrealizować, bądź od nich odstąpić, ma zatem możliwość podjęcia decyzji o kontynuowaniu przestępnej akcji, albo o rezygnacji z niej. Podżegacz natomiast, wykonując czynność „nakłaniania”, swoją rolę w realizacji zamian czynu zabronionego i swoją *iter delicti* już zakończył. Dalszy bieg wypadków nie zależy od niego, lecz od zachowania się innej osoby.

Materialny charakter podżegania, niezależnie od tego, co uznamy za skutek, ma zatem wiele wspólnego z odpowiedzialnością za czyn cudzy, to bowiem sprawca, a nie podżegacz podejmuje ostateczną decyzję o dokonaniu zamachu na dobro prawne. Niewątpliwie obrany przez podżegacza sposób działania, polegający nie na bezpośrednim atakowaniu dobra prawnego, lecz na skłonieniu do tego innej osoby, stanowi mniejsze zagrożenie dla przedmiotu karnoprawnej ochrony, dlatego też istnieje możliwość uwzględnienia tej okoliczności w ramach nadzwyczajnego wymiaru kary przewidzianego w art. 22 § 2 k.k.

W konsekwencji należałoby opowiedzieć się za bezskutkowością podżegania w kodeksie karnym z 1997 r. Spośród koncepcji przyjmujących materialny charakter omawianej formy zjawiskowej, pogląd uznający za skutek dokonanie przez sprawcę czynu zabronionego nie znajduje uzasadnienia na gruncie obowiązującej ustawy karnej. Przyjęcie *de lege lata* koncepcji upatrującej skutek w nakłonieniu innej osoby nie koliduje wprawdzie z przepisami art. 20 i 22 § 2 k.k., lecz jednocześnie nie znajduje wyraźnego potwierdzenia w żadnym z przepisów dotyczących omawianej formy zjawiskowej, ustawa karna bowiem nigdzie nie wspomina o podjęciu przez osobę nakłaniania decyzji o dokonaniu czynu zabronionego. Gdyby w przepisach kodeksu karnego zaliczono do znamion podżegania skutek w postaci nakłonienia, zostałyby to w jakiś sposób zaznaczone. Warto posłużyć się tu przykładem przestępstwa groźby karalnej (art. 190 § 1 k.k.), która podobnie jak omawiana forma zjawiskowa polega na oddziaływaniu na psychikę drugiego człowieka. W przepisie tym wyraźnie stwierdzono, że czyn jest dokonany, jeśli groźba wywoła w psychice pokrzywdzonego skutek w postaci uzasadnionej obawy, że będzie spełniona.

przypadku współdziałania wielu osób, w: *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci K. Buchały*, Kraków 1994, s. 327; Wąsek, *Przypisanie*, s. 141.

Koncepcja przyjmująca bezskutkowy charakter podżegania może spotkać się z zarzutem wykładni na niekorzyść oskarżonego. Niewątpliwie – w porównaniu ze stanowiskiem przeciwnym – konsekwencją jej przyjęcia jest szerszy zakres karalności, co następuje nie tylko w przypadku stosowania art. 22 § 2 k.k. do sytuacji bezskutecznego nakłaniania, lecz także w przypadku, gdy nastąpi zmiana w świecie zewnętrznym, mogąca być uznana za skutek działania podżegacza, ponieważ odpada wówczas konieczność ustalenia związku przyczynowego między nakłanianiem a zachowaniem się nakłanianego. Jednakże stanowisko przyjmujące bezskutkowy charakter podżegania trudno uznać za wykładnię rozszerzającą. Uzyskany efekt wykładni nie powstał bowiem w wyniku porównania dwóch różnych metod interpretacji przepisów, ale w rezultacie zastosowania wykładni słownej. Wystarczającym uzasadnieniem bezskutkowości podżegania jest treść przepisów, ewentualne odwołanie się do celu ustawy ma znaczenie dodatkowe. Ponadto istotnym zabezpieczeniem przed szeroką karalnością podżegania, do jakiej może prowadzić jego formalny charakter, jest możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary albo odstąpienia od jej wymierzenia w razie braku usiłowania po stronie podżeganego³⁹.

W literaturze, w ramach stanowiska przyjmującego bezskutkowy charakter podżegania, w zakres tej postaci zjawiskowej włączane jest oddziaływanie na drugiego człowieka, polegające nie tylko na wzbudzaniu u niego określonego zamiaru, ale także – na utwierdzeniu go w tym zamiarze⁴⁰. Wydaje się jednak, że mimo iż kodeks karny nie zalicza do znamion podżegania efektywnego nakłonienia, nie powinno się wykraczać poza treść znamienia czasownikowego tej formy zjawiskowej. Za podżeganie zatem może być uznane tylko takie oddziaływanie na inną osobę, które jest realizowane w celu doprowadzenia jej do podjęcia decyzji określonego zachowania się (niezależnie od tego, czy podżegacz ten cel zdoła osiągnąć, czy też nie). Utwierdzenie innej osoby w decyzji już przez nią podjętej nie mieści się w zakresie znamienia, „nakłania” i wyczerpuje znamiona pomocnictwa psychicznego, stanowi bowiem

³⁹ S. S t o m m a, *Współdziałanie przed dokonaniem przestępstwa*, Warszawa 1975, s. 49-50.

⁴⁰ L e r n e l l, dz. cyt.; W ą s e k, *Współsprawstwo*, s. 121-122; S. F r a n k o w s k i, *Glosa do wyroku SN z 28 IX 1970 r.. IV KR 191/70*, OSPiKA 1971, poz. 183, s. 449; zob. też: J. W o j c i e c h o w s k i, *Kodeks karny: komentarz, orzecznictwo*, Warszawa 1997, s. 52-53; przeciwnie: W o l t e r, *Nauka*, s. 302-303; S p o t o w s k i, *Próba rozgraniczenia*, s. 48-49; B u g a j s k i, dz. cyt., s. 1661.

r a d ę należącą do przykładowo wymienionych znamion pomocnictwa (art. 18 § 3 k.k.)⁴¹.

VI

W myśl ustawowego opisu podżegania rekonstruowanego z art. 18 § 2 k.k. dla zaistnienia tej formy zjawiskowej wymagany jest zamiar bezpośredni⁴². Umyślność wynika zresztą już ze znamienia czasownikowego „nakłania”, implikującego pewien kierunek, cel działania podżegacza. Ustawodawca jednak, używając znamienia „chcąc”, wyraźnie wskazuje na *dolus directus* i wyklucza *dolus eventualis*, co usuwa wątpliwości, jakie pojawiały się na gruncie kodeksu karnego z 1932 r., w którym nie określono wyraźnie strony podmiotowej tej formy współdziałania⁴³.

Zamiar bezpośredni angażuje zarówno świadomość, jak i wolę człowieka. Podżegacz zatem powinien mieć świadomość czynu, do jakiego nakłania i roli jaką sam odgrywa oraz wolę efektywnego nakłonienia innej osoby do dokonania tegoż czynu i jego realizacji przez nakłonionego.

Zagadnienie strony podmiotowej podżegania staje się niezwykle problematyczne w momencie konfrontacji dyspozycji art. 18 § 2 k.k. z przepisem art. 20 k.k., w myśl którego „Każdy ze współdziałających w popełnieniu czynu zabronionego odpowiada w granicach swojej umyślności lub nieumyślności [...]”. Z uwagi na to, że w powołanym przepisie użyty został termin „współdziałający”, wzmocniony ponadto słowem „każdy”, przyjąć należy, że dotyczy on wszystkich form współdziałania⁴⁴. „Każdy ze współdziałających” to także i podżegacz, a zatem z powołanego przepisu wynika, że odpowiada on w granicach swej umyślności lub nieumyślności.

Odpowiedzialność podżegacza w granicach jego umyślności jest odpowiednikiem art. 19 § 1 d. k.k. Sformułowanie to nie pozostaje w kolizji z opisem

⁴¹ Zob. S p o t o w s k i, *Próba rozgraniczenia*, s. 50; Wyrok SN z 10 V 1982 r., Rwn 317/82, OSNKW 1982, nr 10, poz. 72.

⁴² Zob. Wyrok cyt. w przyp. 40; Wyrok SN z 26 X 1973 r. (V KRN 409/73), *Kodeks z orzeczn.* s. 143, poz. 4.

⁴³ W piśmiennictwie można spotkać opinie krytykujące zwięźnięcie strony podmiotowej podżegania tylko do *dolus directus*; zob. Z. P a p i e r k o w s k i, *Zjawiskowe postacie przestępstwa*, PiP 1963, nr 4, s. 679; W. M a c i o r, *Odpowiedzialność karna za podżeganie i pomocnictwo*, PiP 1983, nr 7, s. 84-85; t e n ż e, *Formy popełnienia przestępstwa w projekcie kodeksu karnego z 1995 r.*, PiP 1996, nr 7, s. 79-80.

⁴⁴ *Uzasad.. do k.k.*, rozdz. II, pkt. 10; W o j c i e c h o w s k i, dz. cyt., s. 59.

strony podmiotowej podżegania w art. 18 § 2 k.k. Wprawdzie zakres użytego w art. 20 k.k. terminu „umyślność”, jest szerszy, niż właściwy podżeganium zamiar bezpośredni, lecz przepis ten ma charakter ogólny i dotyczy wszystkich współdziałających, a granice umyślności, w jakich odpowiada podżegacz doprecyzowane zostały w art. 18 § 2 k.k.

Zastrzeżenia wywołuje jednak sformułowanie art. 20 k.k. o odpowiedzialności podżegacza w granicach jego „nieumyślności”. O ile bowiem przewidziany dla podżeganium w art. 18 § 2 k.k. zamiar bezpośredni wchodzi w zakres umyślności, o tyle wobec nieumyślności pozostaje on w stosunku wykluczania⁴⁵.

W myśl *Uzasadnienia rządowego projektu nowego kodeksu karnego* omawiany przepis wprowadza możliwość „pociągnięcia do odpowiedzialności podżegacza [...] za przestępstwo nieumyślne lub umyślno-nieumyślne, i to niezależnie od tego, jak będzie kwalifikowane z punktu widzenia strony podmiotowej przestępstwo sprawcy wykonującego znamiona czynu zabronionego”⁴⁶. Z wypowiedzi tej wynika, że na gruncie kodeksu karnego możliwa stała się odpowiedzialność za podżeganie do przestępstw nieumyślnych oraz do przestępstw umyślno-nieumyślnych.

Pierwsza z wymienionych konfiguracji polega na tym, iż podżegacz chce, aby inna osoba zachowała się w określony nieostrożny sposób i nakłania ją do tego. Nieostrożne zachowanie nie wyczerpuje jeszcze znamion czynu zabronionego, zachodzi to dopiero z chwilą nastąpienia skutku, którego podżegacz nie chce, lecz który obejmuje swoją nieumyślnością⁴⁷. Jednakże wbrew temu, co stwierdzono w *Uzasadnieniu rządowego projektu nowego kodeksu karnego*, odpowiedzialność za podżeganie do przestępstw nieumyśl-

⁴⁵ Z krytyką omawianego przepisu wystąpił W. Mąciór (*Formy*, s. 80-81).

⁴⁶ *Uzasad. do k.k.*, rozdz. II, pkt. 10.

⁴⁷ Zob. *Koment. do d.k.k.*, s. 140-141; Mąciór, *Postacie*, s. 759 nn. Podżeganie do przestępstw nieumyślnych miało wielu zwolenników na gruncie kodeksu karnego z 1932 r.; zob. np. Makarewicz, *Kodeks karny*, s. 131-132; W. Mąciór, *Odpowiedzialność podżegacza i pomocnika za przestępstwa z winy nieumyślnej*, PiP 1962, nr 3, s. 474-475; Wyrok SN z 16 IX 1937, I K 511/37, Orzecznictwo Sądów Polskich 1938, poz. 383. Po uchwaleniu d. k. k. za dopuszczalnością podżeganium do przestępstw nieumyślnych opowiedział się W. Wolter (*Nauka*, s. 317-322), przeciwko – J. Szwacha (*Z problematyki współdziałania przestępczego*, NP 1970, nr 12, s. 1729-1735); Mąciór, *Postacie*, s. 760-764; tenże, *Odpowiedzialność karna*, s. 84; Wąsek, *Współsprawstwo*, s. 129; K. Buchała, w: *Koment. do d.k.k.*, s. 141, a także Sąd Najwyższy; zob. Wyrok SN z 27 VII 1974 r., V KRN 69/74, „Prawo i Życie” 1974, nr 43, s. 14; Uchwała pełnego składu Izby Karnej SN z 28 II 1975 r., V KZP 2/74, OSNKW 1975, nr 3-4, poz. 33. pkt. 15; zob. też: Buchała, *Kubicki*, dz. cyt., s. 174.

nych należy uznać za niedopuszczalną z uwagi na przewidziany w art. 18 § 2 k.k. wymóg, aby zachowaniem, do którego nakłania podżegacz był c z y n z a b r o n i o n y. „Podżegacz” do przestępstwa nieumyślnego wprowadzić h c e, aby inna osoba zachowała się w określony sposób, ale ponieważ zachowanie będące przedmiotem nakłaniania nie jest czynem zabronionym, jego działanie nie może być zakwalifikowane z art. 18 § 2 k.k. Ponadto, mimo że zwolennicy podżegania do przestępstw nieumyślnych zastrzegają, iż konstrukcja ta nie jest tożsama z „nieumyślnym podżeganiem”, nie sposób zaprzeczyć, że u „podżegacza” do przestępstwa nieumyślnego występuje pewien „brak” także po stronie podmiotowej. Wprowadzić h c e on określonego zachowania się innej osoby, co odpowiada zamiarowi bezpośredniemu, lecz nie obejmuje zamiarem wszystkich elementów tego zachowania. Skutek czynu zabronionego nakłaniający obejmuje jedynie nieumyślnością, toteż nie realizuje również w pełni wymogów podmiotowej strony podżegania.

Drugą wskazaną przez projektodawcę możliwością interpretacji art. 20 k.k. jest odpowiedzialność za podżeganie do przestępstw umyślno-nieumyślnych. Biorąc pod uwagę art. 9 § 3 k.k., należy przyjąć, że podżeganie do przestępstwa umyślno-nieumyślnego polega na objętym zamiarem bezpośrednim zrealizowaniu znamion postaci zjawiskowej, kwalifikowanym przez nieumyślne następstwo w postaci ekscesu sprawcy⁴⁸.

Wydaje się, że określenie strony podmiotowej podżegania w art. 18 § 2 k.k. konstrukcji tej nie wyklucza. Wprowadzić, podobnie jak w wypadku podżegania do przestępstw nieumyślnych, podżegacz nie obejmuje zamiarem bezpośrednim wszystkich elementów czynu, za który ma ponosić odpowiedzialność, lecz o ile nakłaniający do przestępstwa nieumyślnego w ogóle nie wyczerpuje dyspozycji art. 18 § 2 k.k., a zatem nie jest podżegaczem, o tyle nakłaniający do przestępstwa umyślno-nieumyślnego dopuszcza się podżegania w stosunku do czynu umyślnego, a nieumyślnością obejmuje jedynie następstwo, które z tego czynu wynikło. Z uwagi na to, że znamiona art. 18 § 2 k.k. zostały w powyższej sytuacji wyczerpane, omawiany kierunek interpretacji dyspozycji art. 20 k.k. wydaje się przekonujący. Należałoby jednak uznać, że odpowiedzialność za nieumyślnie spowodowane następstwo nie jest

⁴⁸ Z o l l, *Podstawy*, s. 40; *Koment. do k.k.*, s. 183, s. 191. Na gruncie d.k.k. dopuszczalność takiej konstrukcji wykluczało sformułowanie art. 19 § 1 o odpowiedzialności podżegacza „w granicach swego zamiaru; Wyrok SN z 30 XI 1979 I KR 302/79, OSNKW 1980, nr 4, poz. 44. Jednakże za jej dopuszczalnością opowiedział się K. Buchała (zob. *Koment. do d.k.k.*, s. 142; zob. też Wyrok SN z dn. 21.02.1972 r., IV KR 324/71, *Kodeks z orzecz.*, s. 143, pkt. 3).

odpowiedzialnością za podżeganie, lecz za pewną zaszłość wynikłą z podżegania, ponieważ następstwo nie stanowi ani treści nakłaniania, ani celu podżegacza.

Na tym jednak nie kończą się kontrowersje wokół art. 20 k.k. Z uwagi na to, że w omawianym przepisie nie sprecyzowano, iż ma on dotyczyć tylko odpowiedzialności za następstwo, nie sposób uniknąć pytania, czy ekscysem, za który podżegacz odpowiada „w granicach swojej nieumyślności”, może być inna jeszcze okoliczność. Uwzględniając art. 11 § 2 k.k., dopuszczalna wydaje się odpowiedzialność podżegacza w warunkach art. 20 k.k. za wyczerpanie przez osobę podżeganą znamion typu nieumyślnego w warunkach zbiegu kumulatywnego z przepisem dotyczącym czynu zabronionego, do dokonania którego podżegacz nakłaniał *cum dolo directo*. Na przykład, jeżeli P chcąc, aby S dokonał rozboju, nakłoni go do tego, a S, dokonując rozboju, dopuścił się pozostającego w zbiegu kumulatywnym z rozbojem nieumyślnego spowodowania śmierci człowieka, które P obejmował nieumyślnością, to P poniesie odpowiedzialność nie tylko za podżeganie do rozboju, ale także za nieumyślne spowodowanie śmierci jako za ekscysem sprawcy.

Z uwagi na to, że kodeks karny przewiduje odpowiedzialność podżegacza w granicach jego nieumyślności, a *minori ad maius* należałoby uznać za dopuszczalną jego odpowiedzialność za wyżej opisane zaszłości, w przypadku gdy obejmował je zamiarem ewentualnym. Wykładnia taka znajduje ponadto pełne uzasadnienie w tej części dyspozycji art. 20 k.k., która mówi o odpowiedzialności „w granicach swojej umyślności”.

W kwestii odpowiedzialności podżegacza za następstwo objęte jego zamiarem ewentualnym należy jednak zwrócić uwagę na dwa kierunki interpretacji art. 9 § 3 k.k. W myśl pierwszego z nich, zaprezentowanego w *Uzasadnieniu rządowego projektu nowego kodeksu karnego* przepis ten wprowadza kategorię przestępstw umyślno-umyślnych⁴⁹, zgodnie zaś z drugim, nie dotyczy on odpowiedzialności za umyślne następstwo⁵⁰. Odpowiedzialność podżegacza w opisanej wyżej sytuacji będzie możliwa tylko w świetle pierwszego z wymienionych poglądów.

Problem odpowiedzialności podżegacza za objęty zamiarem ewentualnym typ przestępstwa pozostający w zbiegu kumulatywnym z przepisem dotyczącym czynu zabronionego, do dokonania którego nakłaniał wydaje się budzić mniejsze wątpliwości. Przepisanie podżegaczowi tak zakwalifikowanego czy-

⁴⁹ *Uzasad. do k.k.*, rozdz. I, pkt. 18.

⁵⁰ *Zob. Koment. do k.k.*, s. 103; M a r e k, dz. cyt., s. 139.

nu należałoby uznać za dopuszczalne, ponieważ art. 11 § 2 k.k. odnosi się do zbiegu kumulatywnego wszystkich przepisów, dotyczących zarówno przestępstw umyślnych, jak i nieumyślnych⁵¹.

Przepis art. 20 k.k. jest niewątpliwie regulacją kontrowersyjną i wieloznaczną w interpretacji. Autorzy kodeksu karnego, dążąc do ujednoczenia zasad odpowiedzialności za wszystkie formy popełnienia przestępstwa w konfiguracji wieloosobowej⁵², stworzyli przepis bardzo syntetyczny, a w konsekwencji – jak się wydaje – zbyt ogólny, ponieważ element nieumyślności może wystąpić w wielu konfiguracjach, zróżnicowanych ponadto w zależności od postaci współdziałania.

Uznając art. 20 k.k. za podstawę odpowiedzialności za podżeganie do przestępstw umyślnie-nieumyślnych, nasuwa się spostrzeżenie, iż omawiany przepis w jakimś stopniu statuuje to, co w doktrynie i judykaturze osiągnęto dotąd przez przekwalifikowanie podżegania na sprawstwo przestępstwa nieumyślnego⁵³. O ile jednak na gruncie d. k.k. praktyka ta budziła wątpliwości w aspekcie zasad gwarancyjnych prawa karnego jako swego rodzaju obejście przepisów o podżeganiu⁵⁴, o tyle obecnie odpowiedzialność podżegacza za nieumyślne spowodowanie przestępnego skutku zyskała w pewnym zakresie podstawę w ustawie karnej.

*

W kodeksie karnym z 1997 r. podżeganie jest stosunkowo wyraźnie wyodrębnioną postacią współdziałania. W praktyce pewne wątpliwości budzić może odróżnienie tej formy zjawiskowej od pomocnictwa, a zwłaszcza od

⁵¹ Jednakże, jeżeli taka wykładnia jest możliwa na gruncie art. 20 k.k., to należałoby uznać ją za dopuszczalną również na gruncie nie obowiązującego już art. 19 § 1 d.k.k.

⁵² Zob. Z o l l, *Podstawy teoretyczne*, s. 40.

⁵³ W doktrynie i orzecznictwie praktyka taka była stosowana do „podżegania” do przestępstw nieumyślnych. Zob. S z w a c h a, dz. cyt., s. 1732-1735; W ą s e k, *Współsprawstwo*, s. 130-136; *Koment. do d.k.k.*, Wyrok Izby Wojskowej SN z 29 VII 1972, RW 699/72, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1973, nr 1. Z uwagi na to, że podżeganie do przestępstw umyślnie-nieumyślnych też zawiera element nieumyślności, uznanie za dopuszczalne przekwalifikowania pierwszej z tych sytuacji na sprawstwo przestępstwa nieumyślnego jest równoznaczne z aprobatą dokonania takiego zabiegu co do obecnie omawianego przypadku; zob. też: *Koment. do d.k.k.*, s. 142.

⁵⁴ M ą c i o r, *Postacie*, s. 763-764; zob. też: R. K r a j e w s k i, *Glosa do wyroku Izby Wojskowej SN z 29 VII 1972*, RW 699/72, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1973, nr 1, s. 112.

sprawstwa przez polecenie, które jest nową instytucją w polskim prawie karnym, nie posiadającą jeszcze swego orzecznictwa i obejmującą pewną część zachowań kwalifikowanych dotąd z przepisów o podżeganiu.

CHAIR OF CRIMINAL LAW
INCITATION IN POLISH CRIMINAL LAW

S u m m a r y

The criminal code of 1997, similar as in the criminal code of 1969 and 1932, the institution of incitation was regulated on the basis of the conception of phenomena worked out by J. Makarewicz. The content of incitation is inducement which consists in a conscious and relatively intensive influence on another person's psyche, designed to make the induced persons in the manner that is imagined by the inducing person. The act to which the inciter induces does not have to fulfill all the premisses which allow us to treat it as a crime. It is enough for the act to be prohibited according to 115 par. 1 k.k. A particular controversial problem to be settled in literature is the question whether incitation has or does not have any effect. The interpretation of the current regulations make us conclude that incitation is completed when the inciter does the act of "inducement". A condition for incitation is not the fact of any effect, neither in the form of "inducement", nor in any form of the wrongdoer's commitment of a prohibited act. From the subject's point of view, the behaviour taken with a direct intention falls under legal qualification from the regulation on incitation. In the light of the criminal code regulation of 1997 it is unacceptable to incite to involuntary crimes. It is possible, however, to take the inciter responsible for a voluntary-involuntary crime.

Translated by Jan Kłós