

Aleksander Hołubowski

Uniwersytet Jagielloński, Kraków

Podżeganie do przestępstw karalnych jedynie w typie umyślnym

DOI: <http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2015.019>

Zgodnie z art. 18 § 2 Kodeksu karnego (dalej K. k.) odpowiada za podżeganie ten, kto chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego nakłania ją do tego. Pomimo pewnych rozbieżności w doktrynie dotyczących momentu dokonania podżegania¹, należy przyjąć, że podżeganie jest samoistnym przestępstwem², którego dokonanie jest uzależnione od skutku, którym jest pojawienie się zamiaru u podżeganego. Skutek ten jest określonym przeżyciem psychicznym. Pogląd ten jest podzielany również przez Sąd Najwyższy³. Pozostałe znamiona podżegania nie budzą większych wątpliwości. Bezsprzecznie podżegać można do przestępstw umyślnych, w piśmiennictwie przyjmowana jest również możliwość podżegania do przestępstw nieumyślnych⁴. Podżeganie jest samoistnym przestępstwem, a przestępność czynu podżegacza jest niezależna od jakichkolwiek działań nakłonionego. Wskazuje to na odrzucenie

¹ A. Wąsek, *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, Warszawa 1997, s. 84–85; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 96; M. Ćwikło-Sikora, *Glosa do uchwały SN z dnia 21 października 2003 r.*, I KZP 11/03, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2004, nr 2, s. 179.

² G. Cichońska, *Glosa do uchwały SN z dnia 21 października 2003 r.*, I KZP 11/03, Lex nr 51836.

³ Wyrok SNz dnia 28 listopada 2006 r., III KK 156/06, Lex nr 257824.

⁴ P. Kardas w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Kraków 2004, Lex nr 3073.

w Kodeksie karnym zasady akcesoryjności niesprawczych form współdziałania. W jednym z wyroków SN stwierdził, że „odpowiedzialność podżegacza (pomocnika) nie zależy od dokonania przestępstwa przez sprawcę. Podżeganie jako postać przestępstwa jest zrealizowana w momencie zakończenia nakłaniania”⁵. Chociaż odrzucony jest pogląd o podżeganiu jako przestępstwie formalnym (co zostało jasno wyrażone w uchwale 7 sędziów⁶), to cytat ten zachowuje aktualność w swojej części traktującej o oddzieleniu odpowiedzialności podżegacza od działań podżeganego. Należy też nadmienić, że odpowiedzialność podżegacza jest niezależna nie tylko od popełnienia przez sprawcę przestępstwa, ale w ogóle czynu zabronionego. Różnica polega na tym, że czyn zabroniony jest jednym z elementów przestępstwa. Każde przestępstwo jest czynem zabronionym, ale nie każdy czyn zabroniony jest przestępstwem. Zakres pojęcia „czyn zabroniony” jest więc szerszy niż samego przestępstwa. Z wniosku SN można by wysnuć nieprawdziwy wniosek, że odpowiedzialność za podżeganie jest niezależna od popełnienia przestępstwa przez podżeganego, ale zależy już od popełnienia przez niego czynu zabronionego, gdyż takim właśnie znamieniem posłużył się ustawodawca w art. 18 § 2 K. k. Tak nie jest. Moment pojawienia się skutku podżegania oznacza, że fakty zaistniałe po tej chwili nie mogą mieć znaczenia dla rozważań o dokonaniu podżegania. Podżegacz chce popełnienia czynu zabronionego, inspiruje sprawcę i osiąga swój cel w postaci wzbudzenia zamiaru popełnienia czynu zabronionego u innej osoby⁷. Są to jedyne wynikające z art. 18 § 2 K. k. znamiona mogące być brane pod uwagę przy rozważaniu popełnienia przestępstwa podżegania. Polemika z tak krótkim cytatem SN wskazuje jednak ile rozbieżności łączy się z tym zagadnieniem.

Głównym przedmiotem zainteresowania tej pracy jest jednak sytuacja, gdy zamiarem podżegacza objęte jest dokonanie czynu, który jest penalizowany wyłącznie jako czyn popełniony umyślnie,

⁵ Wyrok SN z dnia 2 października 2002 r., IV KKN 109/00, Lex nr 56086.

⁶ Uchwała 7 sędziów SN z dnia 21 października 2003 r., I KZP 11/03, Lex nr 81196.

⁷ Ibidem.

a nakłania do działania nieobjętego umyślnością sprawcy bezpośredniego. Dla uproszczenia rozważań wprowadźmy krótki przykład (choć zacytowany został z części szczególnej Kodeksu karnego, rozważania odnoszą się również do przestępstw określonych w innych ustawach): podżegacz namawia osobę A do wyrzucenia pewnego przedmiotu za okno przy czym fałszywie zapewnia, że po drugiej stronie na pewno nic się nie znajduje. A zgadza się, po czym okazuje się, że przedmiot trafił w zaparkowany pod oknem samochód. Zgodnie z art. 288 K. k. zniszczenie cudzej rzeczy podlega karze wyłącznie, jeśli dokonane jest umyślnie. A działał nieumyślnie. Podżegacz o tym wiedział, nie nakłaniał więc do popełnienia czynu zabronionego. Tym samym nie zostało zrealizowane znamię z art. 18 § 2 K. k., a mianowicie „chce, by osoba popełniła czyn zabroniony”. Czynem zabronionym, zgodnie z art. 115 K. k., jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej, a więc przedmiotowych i podmiotowych. Ustawa karna nie zna nieumyślnego uszkodzenia cudzej rzeczy, tym samym podżegacz nie chciał, by A popełnił czyn zabroniony.

Skoro doktryna przyjmuje, że umyślność lub nieumyślność sprawcy bezpośredniego pozostaje bez znaczenia dla odpowiedzialności podżegacza⁸, to strona podmiotowa podżeganego nie powinna mieć też znaczenia w momencie realizacji znamion podżegania. W tym wypadku jednak strona podmiotowa podżeganego wpływa nie tylko na jego własną odpowiedzialność, ale też na odpowiedzialność podżegacza – można więc powiedzieć, że spełnia podwójną funkcję. Zgodnie z literalną wykładnią art. 18 § 2 K. k. nie da się w przytoczonym przykładzie przypisać namawiającemu miana podżegacza, aczkolwiek jest to nie do przyjęcia ze względu na cele prawa karnego, a także samoistność przestępstwa podżegania. W związku z tym pojawia się kilka możliwych wyjść.

Jednym z potencjalnych rozwiązań jest przyjęcie, że znamię „czynu zabronionego” z art. 18 § 2 K. k. nie ma charakteru obiektywnego, lecz subiektywny. Oznacza to, że należy zbadać, które z czynów zabronionych mógłby popełnić podżegacz (ze względu

⁸ A. Zoll w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, K. Buchała, Kraków 1998, s. 190.

na wszystkie elementy jego świadomości w momencie podżegania) i czy do tych czynów nakłaniał. Czyn z art. 288 K. k. jest zabroniony wyłącznie dla osób działających umyślnie (w przypadku powyższego przykładu wiedzących o parkującym pod oknem samochodu). Podżegacz nie może samodzielnie wyrzucić przedmiotu przez okno, gdyż zrealizuje wtedy znamiona z art. 288 K. k. Tym samym „czyn zabroniony” należałoby rozumieć jako zespół znamion, których realizacja przez samego podżegacza rodziłaby odpowiedzialność karną. Subiektywizacja polega na oceniu umyślności czynu realizowanego przez podżeganego poprzez pryzmat przeżyć psychicznych podżegacza. Podżegacz chce popełnienia czynu, który dla niego, a nie dla podżeganego, jest zabroniony. Uzasadnia to potępienie zamiaru podżegacza, ponieważ niejako „użycza” on swojej strony podmiotowej podżeganemu. Dlatego nakłonienie do np. zakupu biletu autobusowego nie jest podżeganiem – czyn ten jest irrelevantny z punktu widzenia prawa karnego – bez względu na to, kto go „popełnił” oraz czy zrobił to umyślnie, czy nieumyślnie.

Kolejną możliwością jest przyjęcie, że chęć popełnienia czynu zabronionego może się odnosić tylko do tych znamion typu czynu, o których da się na gruncie prawa karnego powiedzieć, że mogą być przedmiotem chęci. Znamię „chęci” z art. 18 § 2 K. k. należy rozumieć zgodnie z art. 9 § 1 K. k, który wprowadza definicję zamiaru bezpośredniego. Chęcią objęta ma być całość przestępnego stanu rzeczy określona znamionami przedmiotowymi, przy jednoczesnej świadomości każdego z tych znamion⁹. Nie można chcieć czegoś bez uprzedniego uświadomienia sobie przedmiotu chęci. Przedmiotem tym w przytoczonym przykładzie będzie wyrzucenie przez podżeganego przedmiotu na stojący pod oknem samochód, czyli realizacja znamion przedmiotowych art. 288 K. k. Z punktu widzenia prawa karnego bez znaczenia jest, czy podżegacz chce, by zostało to zrealizowane przez podżeganego umyślnie albo nieumyślnie. Brak jest jakichkolwiek argumentów natury prawno-karnej różnicujących oba przypadki. Skoro tak umyślność albo nieumyślność podżeganego można wyłączyć z puli znamion, któ-

⁹ W. Wróbel, A. Zoll w: *Polskie prawo karne*, red. A. Zoll, W. Wróbel, Kraków 2010, s. 206.

rych realizacji (po uświadomieniu ich sobie) chce podżegacz. Jeżeli podżegacz obejmie chęcią zrealizowanie bezprawnego stanu rzeczy przez podżeganego, to dla negatywnej oceny finału jego działania bez znaczenia jest, czy był on świadomy umyślności lub nieumyślności podżeganego. Jeżeli objął świadomością wszystkie znamiona przedmiotowe z art. 18 § 2 K. k oraz typu opisanego w części szczególnej i wywołał decyzję realizacji bezprawnego stanu rzeczy, to zgodnie z aksjologią systemu prawa jest to wystarczające do uznania jego zachowania za godne interwencji prawa karnego¹⁰. W porównaniu do poprzedniego akapitu, w którym strona podmiotowa podżegacza została „przejęta” przez podżeganego (i tym samym zostały zrealizowane znamiona podmiotowe czynu, do którego podżegacz nakłaniał), w omawianym rozwiązaniu znamiona podmiotowe typu popełnionego przez podżeganego zostały w całości derogowane z kwalifikacji prawnej.

Rozróżnienie znamion na podmiotowe i przedmiotowe jest wynikiem różnych funkcji spełnianych przez znamiona w procesie konstruowania normy prawnokarnej. Znamiona przedmiotowe definiują zachowanie bezprawne, a podmiotowe dodają negatywny ładunek płynący od sprawcy, który uzasadnia aktywowanie prawa karnego (a nie jedynie poprzestanie na odpowiedzialności płynącej z naruszenia dziedziny prawa, z której wywodzona jest norma sankcjonowana). Przejawia się to w wyższym ustawowym zagrożeniu karą przestępstw umyślnych w stosunku do nieumyślnych. Wynika to z faktu, że zamiar zasługuje na większe potępienie w stosunku do naruszenia reguł ostrożności.

Ograniczenie odpowiedzialność podżegacza jedynie do nakłaniania do „czynów zabronionych” w znaczeniu art. 115 § 1 K. k. oznaczałoby, że do przyjęcia karalnego podżegania należy ustalić dwie kwestie – po pierwsze, że podżegacz chciał realizacji całości stanu rzeczy określonego znamionami przedmiotowymi, oraz po drugie – że chciał, aby podżegany zrealizował tę zmianę ze stroną podmiotową, która wiąże się z odpowiedzialnością karną. Czyli że

¹⁰ P. Kuziak, *Usiłowanie podżegania w kontekście uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2003 r., IKZP 11/03*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2005, nr 1, s. 153.

zamiar podżegacza odnosi się i do zmiany rzeczywistości, i do karalności sprawy bezpośredniego. W takim wypadku rzeczywiście należałoby ograniczyć odpowiedzialność podżegacza jedynie do odpowiedzialności za nakłanianie do konkretnych typów czynów zabronionych. Jednakże nie ma to żadnego sensu z punktu widzenia ochronnej funkcji prawa karnego. Funkcja ochronna działa w kierunku zapobiegania negatywnym, z punktu widzenia społecznego, działaniom. Nie ma racjonalnych powodów, dla których nieumyślność podżeganego miałaby mieć pozytywny wpływ na społeczną akceptację działań podżegacza. Dlatego też pogląd ten należy zdecydowanie odrzucić. Jeśli aktualna redakcja przepisów pozwala na wysnuwanie podobnych wniosków, to należy postulować jej zmianę. Nawet jeśli argumenty polityki kryminalnej z całą siłą się tym wnioskowi przeciwstawiają, to same argumenty kryminalnopolityczne nie mogą zastępować konstrukcji ustawowych¹¹.

Wymóg chęci popełnienia czynu zabronionego przez podżegacza powinien być ograniczony więc tylko do znamion przedmiotowych. Przy takim rozumieniu „czynu zabronionego” z art. 18 § 2 K. k. jest on pewną pulą znamion. Podżegacz chce popełnienia konkretnego czynu (np. z art. 288 K. k.), po czym ze wszystkich znamion tego przepisu wybiera się te, które mogą być przedmiotem chęci i – jeśli pojawi się u podżeganego decyzja ich zrealizowania – dokonane zostało podżeganie. W takim przypadku należałoby mówić, że u podżeganego pojawił się nie zamiar (który odnosi się do przestępstw umyślnych), lecz decyzja dokonania określonych czynności prowadzących do nieumyślnego naruszenia prawa. Granica między tymi pojęciami jest dość mglista, a ponadto bez znaczenia dla odpowiedzialności podżegacza.

Jeżeli pierwszym stadium każdego przestępstwa umyślnego jest zamiar, to uzasadnienia karalności podżegania należy upatrywać w fakcie świadomego wprowadzenia zamiaru do rzeczywistości. Nie istnieje on w świadomości żadnej z osób dopóki podżegacz nie podejmie swoich starań. Ponadto, z punktu widzenia naruszonych lub zagrożonych dóbr prawnych, nie ma znaczenia skąd pojawił się

¹¹ P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001, s. 865.

ów zamiar, który skutkował ich naruszeniem/uszkodzeniem – nieistotne jest, czy zamiar pojawił się u sprawcy bezpośredniego samoistnie, czy w wyniku świadomego działania podżegacza. Wyraz temu daje ustawodawca w art. 19 § 1 K. k., gdzie uznaje, że działanie podżegacza jest tak samo naganne, jak działanie sprawcy bezpośredniego, co uzasadnia zrównanie wysokości kary za oba przestępstwa. W wypadku, gdy odmawia się karalności podżegania do niepenalizowanego zachowania nieumyślnego dokonuje się niczym nieuzasadnionego ukłonu w stronę podżegacza. Wprowadza on bowiem zamiar dokonania czynu (swój własny), który pośrednio prowadzi do, określonej znamionami przedmiotowymi, czynu opisanego w części szczególnej, bezprawnej zmiany w rzeczywistości. Dzięki działaniu podżegacza w rzeczywistości pojawia się i zamiar, i – przeprowadzone cudzymi rękoma – dokonanie (które jako stadium ostatnie nie może istnieć bez pierwszego), czyli dwa konstytutywne elementy każdego przestępstwa umyślnego. W tym momencie, zgodnie z art. 19 § 1 K. k., brak jest podstaw łagodniejszej oceny podżegania w stosunku do umyślnego sprawstwa – nawet, jeśli osoba podżegana sama przestępstwa nie popełniła.

Polem do rozważań może być też art. 21 § 1 K. k. Znamię okoliczności osobistych nie posiada legalnej definicji, co zrozumiałe biorąc pod uwagę nieostrość pojęcia¹². Jednakże poza dyskusją jest, że art. 21 § 1 K. k. dotyczy również okoliczności osobistych sprawcy, które wpływają na złagodzenie bądź wyłączenie odpowiedzialności sprawcy, które jednocześnie są znamieniem czynu zabronionego¹³. Nie widać powodów, by stan świadomości wpływający na nieumyślność sprawcy bezpośredniego miałby nie być objęty zakresem art. 21 § 1 K. k. Jest to więc okoliczność osobista, która wpływa na wyłączenie odpowiedzialności karnej i może ona odnieść skutek wyłącznie w stosunku do jednej osoby.

Gdy podżegany działa umyślnie, odpowiedzialności podlega i on, i podżegacz. W przypadku, gdy podżegany popełnia przestępstwo

¹² A. Zoll w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, K. Buchała, Kraków 1998, s. 192.

¹³ P. Kardas w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Kraków 2004, Lex nr 3073.

nieumyślne odpowiada on w granicach własnej strony podmiotowej, ale podżegacz wciąż odpowiada za podżeganie do typu umyślnego. Jeżeli więc okoliczność osobista działa tylko na korzyść osoby której dotyczy (w tym przypadku podżeganego) i tylko ona może uniknąć odpowiedzialności w przypadku działania bezprawnego, lecz niekaralnego, podżegacz w dalszym ciągu popełnia przestępstwo.

Należy podkreślić, że do uzasadnienia odpowiedzialności podżegacza przy przestępstwach posiadających jedynie typ umyślny nie może być użyty art. 20. Odnosi się on również do podżegaczy i pomocników, aczkolwiek, gdyby nie opisane w poprzednim akapicie zastosowanie art. 21 § 1 K. k., osoba nakłaniająca do popełnienia niepenalizowanego czynu nieumyślnego nie mogłaby być nazwana podżegaczem. Tym samym nie mieściłaby się w zakresie „współdziałających” wymienionych w art. 20 K. k. W tym momencie trzeba przypomnieć, że Kodeks karny rozróżnia sprawcze i niesprawcze formy współdziałania (pomocnictwo i podżeganie). W Kodeksie karnym wyraz „współdziałający” może oznaczać formy sprawcze, jak i niesprawcze. Jednakże art. 20 K. k. posługuje się również wyrażeniem „czyn zabroniony” w liczbie pojedynczej. Zgodnie z przyjętą w polskim Kodeksie karnym koncepcją podżegania i pomocnictwa są to oddzielne przestępstwa. Podżegacz nie jest „współdziałającym w czynie zabronionym” kogoś innego, realizuje on swój własny czyn zabroniony, dlatego nie mieści się w zakresie art. 20 K. k. Rozważany w niniejszej pracy problem dotyczy związku dwóch przestępstw, gdy fakt istnienia jednego wpływa na istnienie drugiego. Występujący w tej konfiguracji sprawcy popełniają niezależne przestępstwa, gdy art. 20 K. k. dotyczy sytuacji współdziałania w jednym przestępstwie. Artykuł ten wprowadza brak akcesoryjności form niesprawczych ze sprawczymi, jednakże nie jest elementem mogącym konstruować odpowiedzialność za podżeganie.

Wydaje się, że oparcie odpowiedzialności podżegacza na art. 21 § 1 K. k. jest najbardziej uzasadnione. W porównaniu do pozostałych z zaprezentowanych rozwiązań wymaga relatywnie najmniej zabiegów interpretacyjnych, co z kolei umacnia gwarancyjną funkcję prawa karnego. Im bardziej zrozumiałe jest zakres zachowań karalnych na podstawie danego przepisu, tym bardziej wpływa to

na pewnośc prawa. *De lege ferenda* można postulować, by znamię podżegania nie było nakłanianie do czynu zabronionego ze wszystkimi jego znamionami podmiotowymi i przedmiotowymi. Faktycznie w pewnej grupie przypadków sprawia to, że podżeganie staje się przestępstwem akcesoryjnym, czego nie można przyjąć na gruncie obowiązującej ustawy karnej. Dla negatywnego ładunku działań podżegacza, jako inspiratora nieakceptowalnej z punktu widzenia prawa karnego zmiany w rzeczywistości, bez znaczenia pozostaje, czy nakłaniany zrealizuje tę zmianę umyślnie lub nie. W tym miejscu należy też wspomnieć o autorach piszących wprost, że „ustawa, formułując znamiona podżegania, wyraźnie kładzie nacisk na zachowanie sprawcy, jako karygodne z punktu widzenia porządku prawnego, a nie na skutek tego zachowania”¹⁴. Takie argumenty umacniają potrzebę jasnego wprowadzenia karalności w przypadku, o którym traktuje niniejsza praca. Należałoby zaakcentować nakłanianie do realizacji znamion przedmiotowych konkretnego typu czynu, a wtedy żadne zabiegi interpretacyjne nie byłyby już konieczne – zostałyby zastąpione przez jasną regulację ustawową.

Aby postulować kierunek zmian, należy wskazać przyczynę problemu, która powinna zostać wyeliminowana. U podstaw rozważanych trudności leży znamię chęci użyte w art. 18 § 2 K. k, bezpośrednio zaczerpnięte z art. 9 § 1 K. k. Określa ono aspekt woluntatywny zamiaru bezpośredniego wymaganego do realizacji podżegania. Pośrednio „chęć” określa też aspekt intelektualny tej postaci zamiaru, gdyż, jak zostało wspomniane, nie można czegoś chcieć bez uzmysłowienia sobie pożądanego stanu rzeczy. Aspekt intelektualny jest doprecyzowany przez art. 28 § 1 K. k., który wyłącza umyślność czynu, gdy któreś z jego znamion nie było objęte świadomością sprawcy. Skoro zamiar bezpośredni składa się z bezbłędnej świadomości rzeczywistości oraz chęci realizacji znamion, to przedmiotem tej świadomości mogą być tylko znamiona przedmiotowe typu czynu. Nie można pozostawać w błędzie co do

¹⁴ <http://www.lex.pl/akt/-/akt/glosa-do-wyroku-sn-z-dnia-28-listopada-2006-r-iii-kk-15606>[dostęp: 4 lipca 2014 r.].

tego, czy się czegoś chce, na coś się godzi itd.¹⁵, błąd może dotyczyć tylko okoliczności świata zewnętrznego, które opisane są znamionami przedmiotowymi. Na gruncie art. 9 § 1 K. k i 28 § 1 K. k przeżycia psychiczne sprawy nie należą do zewnętrznej względem niego rzeczywistości. Użycie znamienia chęci w 18 § 2 K. k. nie może opierać się na tym samym założeniu, gdyż przeżycia psychiczne podżeganego są zewnętrzne w stosunku do podżegacza – może on pozostawać w błędzie co do umyślności osoby, którą nakłania. Skoro podżegacz popełnia swoje własne przestępstwo, to jedynie jego własne przeżycia psychiczne mogą wchodzić w skład strony podmiotowej. Przy kwalifikacji z art. 18 § 2 K. k, w związku z typem części szczególnej, znamiona podmiotowe typu, do którego podżegacz nakłania są dla niego niczym innym jak znamionami przedmiotowymi, gdyż są elementem świata zewnętrznego. Założenie to prowadziłoby do każdorazowej konieczności udowadniania, że podżegacz obejmował swoją świadomością umyślność sprawcy bezpośredniego przy podżeganiu do przestępstwa z art. 148 K. k albo przeciwnie – że obejmował nieumyślność podżeganego i wtedy nakłaniał do przestępstwa z art. 155 K. k.

Powyższe bezpośrednio wynika z różnic między obecnie obowiązującym Kodeksem karnym, a jego wersją z 1969 r. Obecnie wybrano tzw. czystą normatywną koncepcję winy, która zakłada, że wina jest jedynie zarzutem stawianym sprawcy, a elementy podmiotowe czynu należą do opisu jego typu¹⁶. Należy przyjąć, że Kodeks karny z 1969 r. stał na stanowisku odmiennym, zaliczając elementy podmiotowe czynu właśnie do winy. Widać to w dawnym art. 7 K. k, który zaczynał się od słów „przestępstwo popełnione jest umyślnie [...]”. Zagadnienie teorii winy przyjętej w poprzednie obowiązującym Kodeksie nie jest wolne od dyskusji w doktrynie, jednakże jest to, w świetle omawianej problematyki, problem poboczny. Wystarczającą wartość ma porównanie regulacji obecnej i poprzedniej, by stwierdzić na czym polega różnica oraz jak wpły-

¹⁵ A. Zoll w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Kraków 1998, s. 272.

¹⁶ A. Zoll w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Kraków 2004, Lex nr 23294.

wa ona na omawiane w niniejszej pracy zagadnienie. Przypominając, obecny art. 9 § 1 K. k. stwierdza, że to „czyn zabroniony popełniony jest umyślnie[...]”

Obecny K.k. określa w art. 115 § 1 K. k. czyn zabroniony jako zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej¹⁷. Jeżeli w art. 9 K. k. ustawodawca określa, kiedy czyn zabroniony popełniony jest umyślnie lub nieumyślnie, to biorąc pod uwagę oba te przepisy jasno widać, że strona podmiotowa należy do znamion określonych w ustawie karnej.

Zgodnie z wymaganiami techniki legislacyjnej użyte w obrębie jednego aktu prawnego te same wyrażenia powinny oznaczać to samo, chyba że wyraźnie zaznaczona jest ich odmienność¹⁸. Jeżeli Kodeks karny z 1969 r. również określał czyn zabroniony jako działanie lub zaniechanie o znamionach określonych w ustawie karnej, ale w art. 7 K. k. mówił o umyślności/nieumyślności przestępstwa, to wskazuje to na fakt, że strona podmiotowa nie należała do opisu czynu, lecz do struktury szerszej, jaką jest przestępstwo. To oznacza, że strona podmiotowa była częścią winy lub karygodności, gdyż to te elementy odróżniają czyn zabroniony od przestępstwa¹⁹. Wystarcza to do stwierdzenia, że „czyn zabroniony” na gruncie dawnego Kodeksu karnego był ograniczony tylko do znamion przedmiotowych. W takim ujęciu definicja podżegania jako „chęć, by inna osoba popełniła czyn zabroniony” ograniczała w sposób wyraźny zamiar sprawcy podżegania do elementów przedmiotowych czynu, do którego podzegał. Jak wskazano w poprzednim paragrafie, jest to rozwiązanie zupełnie odwrotne od przyjętego obecnie. Niestety za „przesunięciem” strony podmiotowej z jednego elementu struktury przestępstwa do innego nie poszła zmiana wszystkich przepisów, na które ta zmiana wpływa. Tak jest właśnie z podżeganiem. Zgodnie z założeniem racjonalności Ustawodawcy, jeśli dokonał on zmian w akcie prawnym jedynie

¹⁷ <http://www.isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19970880553> [dostęp: 4 lipca 2014 r.].

¹⁸ A. Zoll w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Kraków 2004, Lex nr 23294.

¹⁹ Ibidem.

w ograniczonym zakresie, to Jego zamiarem było zdepenalizowanie części zachowań, na co jednak nie można się zgodzić.

Ostatnią rzeczą, nad którą należy się pochylić, jest kwalifikacja prawna podżegania do nieistniejącego typu nieumyślnego. Podżeganie jest konglomeratem znamion określonych w art. 18 § 2 K. k. oraz znamion konkretnego typu czynu. Jeżeli brak jest takiego czynu, kwalifikacji brakuje połowy jej elementów. Najbardziej klarownym rozwiązaniem wydaje się kwalifikacja art. 18 § 2 K. k. w związku z typem umyślnym części szczególnej w związku z art. 21 § 1 K. k. Nie jest to idealna kwalifikacja, ponieważ, jak zostało wspomniane na początku, w obecnym stanie prawnym podżegacz nie nakłania do jednego ze znamion tego typu.

Kwalifikacja rozumiana jako powołanie odpowiednich artykułów ustawy jest jednak czynnością techniczną. Pozostaje mieć nadzieję, że zostanie ona uregulowana w przyszłości. Nie wpływa to jednak na fakt, że sprawca podżegania opisanego w niniejszym artykule podlega odpowiedzialności karnej. Wynika to nie tylko z aksjologii przyjętej przez obecny Kodeks karny, ale także z podstawowego odczucia sprawiedliwości.

STRESZCZENIE

Podżeganie do przestępstw karalnych jedynie w typie umyślnym

Wprowadzając w K.k. z 1997 r. czystą normatywną teorię winy, ustawodawca pominął zmiany w tekście K.k (względem wersji z 1969 r.), które powinny być logicznym następstwem powyższego. W związku z tym, literalna wykładnia art. 18 § 2 K. k prowadzi do wniosku, że podżegaczem nie może być osoba, która nakłania do popełnienia typu czynu, gdy jest on karalny wyłącznie jako typ umyślny, a sprawca bezpośredni nie wykazuje się umyślnością w stosunku do wszystkich jego znamion. Stoi to w sprzeczności z uzasadnieniem karalności podżegania oraz z aksjologią obecnego systemu prawnego. W związku z powyższym pojawia się kilka rozwiązań. Można m.in. rozpatrywać znamię czynu zabronionego z art. 18 § 2 K. k subiektywnie, a nie obiektywnie. Możliwe jest też, w drodze logicznej eliminacji, ograniczenie „czynu zabronionego” jedynie do znamion przedmiotowych (co stoi w sprzeczności z art. 115 K. k). Kolejnym rozwiązaniem

jest przyjęcie, że brak umyślności po stronie sprawcy bezpośredniego to „okoliczność osobista” w rozumieniu art. 21 K. k i nie może wpływać na brak karalności podżegacza. Bez względu na przyjętą koncepcję, która uzasadnia karalność osoby nakłaniającej do nieumyślnego popełnienia czynu penalizowanego jako umyślny, na gruncie obecnie obowiązującej Ustawy brak jest możliwości bezbłędnej kwalifikacji (rozumianej jako czynność techniczna zapisu przepisów) prawnej takiego podżegania.

Słowa kluczowe: podżeganie; przestępstwa nieumyślne; przestępstwa umyślne; formy niesprawcze

SUMMARY

Incitement for crimes penalised only as intended

Although “culpa theory” imposed by Lawmaker in current Criminal Code differs from approach seen in CC from 1969, changes that should be a logical consequence of the change was omitted. Currently, literally meaning of art. 18 § 2 CC leads to conclusion that person inducing another to commit a prohibited act should be released from liability, if person who committed was without intent, and prohibited act is prohibited only as intended. This conclusion cannot be accepted due to the base of prohibiting the instigating crime. It stands against legal system values as well. There are few possible solutions. First, considering ‘prohibited act’ in subjective manner. Second, by the way of logic, consider ‘prohibited act’ as an act limited only to objective characteristics (which stands against art. 115 CC). Third, lack of intention on the side of main perpetrator, can be, by the art. 21 CC, used only as circumstance that can release only him from liability. In other words, lack of intention on the side of person who committed the crime is unimportant when considering liability of person who induced. No matter which of the above mentioned possibilities will be chosen, on the ground of the current CC it is impossible to classify liability of instigator without mistake.

Keywords: incitement’ unintended crimes; intended crimes

BIBLIOGRAFIA

Cichońska G., *Glosa do uchwały SN z dnia 21 października 2003 r., I KZP 11/03, Lex nr 51836.*

- Ćwikło-Sikora M., *Glosa do uchwały SN z dnia 21 października 2003 r., I KZP 11/03.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2004, nr 2, s. 179.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 1998.
- Kardas P. w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Kraków 2004, Lex nr 3073.
- Kardas P., *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001.
- Kuziak P., *Usiłowanie podżegania w kontekście uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2003 r., I KZP 11/03*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2005, nr 1, s. 153.
- Wąsek A., *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, Warszawa 1997.
- Węglowski M. G., <http://www.lex.pl/akt/-/akt/glosa-do-wyroku-sn-z-dnia-28-listopada-2006-r-iii-kk-15606> [dostęp: 4 lipca 2014 r.].
- Zoll A. w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Kraków 1998.
- Zoll A., Wróbel W. *Polskie prawo karne*, Kraków 2010.