

UCHWAŁA SKŁADU SIEDMIU SĘDZIÓW
Z DNIA 21 PAŹDZIERNIKA 2003 R.
I KZP 11/03

Podżeganie może być popełnione w formie usiłowania, i to zarówno wtedy, gdy usiłujący bezskutecznie nakłania do czynu zabronionego o znamionach określonych w przepisach części szczególnej kodeksu karnego, jak i wtedy gdy bezskutecznie nakłania do czynu zabronionego o znamionach podżegania.

Przewodniczący: Pierwszy Prezes SN L. Gardocki (sprawozdawca).

Sędziowie SN: P. Kalinowski, W. Kozielowicz, D. Rysińska, J. Sobczak, E. Strużyna, J. Szewczyk.

Zastępca Prokuratora Generalnego: R.A. Stefański.

Sąd Najwyższy w sprawie Andrzeja W., po rozpoznaniu, przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k., przez Sąd Okręgowy w T., postanowieniem z dnia 7 lutego 2003 r., do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu, a przez skład trzech sędziów tego Sądu na podstawie art. 441 § 2 k.p.k. – postanowieniem z dnia 30 kwietnia 2003 r. – powiększonemu składowi Sądu Najwyższego zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy podżeganie (art.18§2 k.k.) może być popełnione w formie usiłowania (art. 13 § 1 k.k.)?”

u c h w a l i ł udzielić odpowiedzi j a k w y ż e j.

UZASADNIENIE

Przedstawione Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne wyłoniło się na tle następującego stanu faktycznego:

Andrzej W., wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 17 października 2002 r., uniewinniony został od zarzutu usiłowania nakłonienia Dawida M., za pośrednictwem jego matki Marty M., do złożenia zeznań niezgodnych z prawdą, tj. od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 233 § 1 k.k.

Apelację od tego wyroku złożył Prokurator Rejonowy w T., zarzucając mu obrazę przepisów prawa materialnego – art. 13 § 1 k.k., art. 18 § 2 k.k. i art. 233 § 1 k.k. przez wyrażenie błędnego poglądu prawnego, że oskarżony swoim zachowaniem nie wypełnił znamion żadnego przestępstwa, mimo iż z ustalonego przez sąd stanu faktycznego jednoznacznie wynika, że oskarżony swoim działaniem popełnił przestępstwo w postaci usiłowania podżegania Dawida M. do popełnienia przestępstwa z art. 233 § 1 k.k. W konkluzji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w T. do ponownego rozpoznania. Oskarżyciel publiczny twierdził w swej apelacji, że ustalony przez sąd stan faktyczny został nieprawidłowo zakwalifikowany. Sąd ustalił, że oskarżony nakłaniał Martę M., aby nakłoniła swego syna Dawida M. do zeznania nieprawdy. To zachowanie oskarżonego Sąd Rejonowy ocenił jako niekaralne przygotowanie, ponieważ, jak to określił, nie doszło do „oddziaływania na bezpośredniego wykonawcę”. Natomiast prokurator, w złożonej apelacji, utrzymywał, że tego rodzaju zachowanie, jakiego dopuścił się oskarżony należało ocenić jako karalne usiłowanie podżegania do przestępstwa z art. 233 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w T., działając jako sąd odwoławczy, doszedł do wniosku, że w sprawie istnieje zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, ponieważ treść przepisów określających podżeganie nie jest jednoznaczna, kwestia usiłowania podżegania jest różnie postrzegana w doktrynie, a w judykaturze wyrażono lakonicznie uzasadnione stanowisko krytyczne. Uzasadniając swój wniosek Sąd Okręgowy wskazał, iż sporną rzeczą jest, czy podżeganie musi polegać na wywołaniu u osoby nakłanianej zamiaru popełnienia czynu zabronionego. Co do tej kwestii istnieją, zdaniem Sądu Okręgowego, różne poglądy w orzecznictwie i w doktrynie, przy czym w kwestii prezentacji poglądów doktryny Sąd Okręgowy w dużym stopniu odsyła do opracowania P. Kardasa (Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie, Kraków 2001, s. 556 i n.). Wskazując na te rozbieżności Sąd Okręgowy wysuwa sugestię, że słowo „nakłania” użyte w art. 18 § 2 k.k. należy rozumieć jako zawierające wymóg wywołania skutku, w postaci wzbudzenia u podżeganego zamiaru popełnienia czynu zabronionego, mimo że przepis posługuje się czasownikową formą niedokonaną. Formą taką posługuje się przecież kodeks również w innych przepisach, a mimo to nie budzi wątpliwości, że przepisy te dotyczą przestępstw skutkowych.

Sąd Okręgowy wywodzi dalej, że nawet w przypadku uznania, iż podżeganie ma charakter formalny, tj. nie wymaga skutku, czy to w postaci wywołania u podżeganego zamiaru popełnienia czynu zabronionego, czy to skutku w postaci dokonania czynu przez podżeganego – możliwe jest przyjęcie konstrukcji podżegania do podżegania. Sąd Okręgowy zauważa przy tym, że odnośnie co do możliwości przyjmowania usiłowania podżegania, w orzecznictwie wyrażono stanowisko, że taka konstrukcja jest niemożliwa (Sąd Okręgowy przytacza tu postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 1960 r., Rw 572/60, OSPiKA 1961, z. 2, poz. 54 oraz uzasadnienie uchwały z dnia 4 listopada 1966, VI KZP 33/66, OSNKW 1966,

z. 12, poz. 127), natomiast w doktrynie, która jest zróżnicowana, przeważa pogląd dopuszczający konstrukcję usiłowania podżegania. Swoją własną pogląd Sąd Okręgowy formułuje w uzasadnieniu pytania w ten sposób, że opowiada się za tą możliwością. Podżeganie, argumentuje Sąd Okręgowy, stanowi odmienny rodzajowo typ czynu zabronionego, i wobec tego użyty w art. 13 § 1 k.k. zwrot „czyn zabroniony” należy odnieść też do czynu określającego znamiona podżegania, a więc w konkluzji sformułowanie „zmierza bezpośrednio do jego dokonania”, o którym mowa w art. 13 § 1 k.k., odnosi się do znamion czynnościowych podżegania, czyli do nakłaniania. Tak więc, stwierdza Sąd Okręgowy, usiłowanie podżegania ma miejsce wówczas, gdy zachowanie podżegającego zmierzało do wywołania u innej osoby zamiaru popełnienia czynu zabronionego, przy bezskuteczności tych czynności.

W pisemnym wniosku z dnia 21 marca 2003 r. Zastępca Prokuratora Generalnego RP przedstawił swoje stanowisko w kwestii postawionego pytania prawnego, a następnie stanowisko to podtrzymał w czasie posiedzenia Sądu Najwyższego w dniu 30 kwietnia 2003 r. Zastępca Prokuratora Generalnego wniósł o udzielenie na pytanie Sądu Okręgowego odpowiedzi twierdzącej. Na rzecz tego stanowiska przytoczono we wniosku, powołując się zwłaszcza na poglądy zawarte w pracy P. Kardasa (Teoretyczne podstawy (...), *op. cit.*, następujące argumenty. Do znamion podżegania nie należy dokonanie czynu zabronionego przez bezpośredniego sprawcę ani nawet jego usiłowanie. Osoba realizuje znamiona podżegania w momencie, gdy nakłoniła bezpośredniego sprawcę do popełnienia przestępstwa. Dalej twierdzi się we wniosku, że możliwe jest usiłowanie podżegania, polegające na tym, że czynności podjęte przez podżegacza nie wywołały decyzji, co do popełnienia przestępstwa u bezpośredniego sprawcy, lub nie zostały przez podżegacza ukończone. W tych sytuacjach podżegacz zmierza bezpośrednio do dokonania, które jednak nie następuje ze względu na

nieosiągnięcie zamierzonego celu. Prokurator podkreślił też, że trafnie przyjmuje się w literaturze, iż bezpośrednio zmierzanie do dokonania czynu zabronionego oznacza także typ podżegania i pomocnictwa, i jest łącznie z charakteryzującym podżeganie znamieniem czynnościowym jakim jest nakłanianie; określone zachowanie może zmierzać bezpośrednio do dokonania czynu zabronionego podżegania.

Sąd Najwyższy po rozpoznaniu sprawy postanowił, na podstawie art. 441 § 1 k.p.k., przekazać rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego powiększonemu składowi Sądu Najwyższego.

Uzasadniając swoje postanowienie Sąd Najwyższy stwierdził przede wszystkim, że udzielenie odpowiedzi na przedstawione pytanie (bądź odmowa podjęcia uchwały) wymaga wstępnie rozstrzygnięcia zagadnienia, czy podżeganie ma, w świetle polskiego prawa karnego, charakter skutkowy, czy też bezskutkowy. Wskazał też na istniejącą w doktrynie rozbieżność w tej kwestii oraz na to, że zwolennicy skutkowego charakteru podżegania przyjmują za wymagany skutek, bądź powzięcie przez podżeganego zamiaru dokonania czynu zabronionego, bądź dokonanie przezeń tego czynu.

Głównym zagadnieniem jednak jest problem możliwości popełnienia podżegania w formie usiłowania. Co do tego istnieje w nauce prawa karnego rozbieżność zdań, którą Sąd Najwyższy odnotowuje, wskazując na autorów udzielających na to pytanie odpowiedzi pozytywnej, jak i autorów, którzy negują możliwość usiłowania podżegania. Sąd Najwyższy zauważa też, że rozważania dotyczące tego zagadnienia mają w niniejszej sprawie znaczenie tylko o tyle, o ile trafne jest założenie, że podżeganie jako takie ma charakter skutkowy. Na końcu uzasadnienia swego postanowienia o przekazaniu rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego powiększonemu składowi Sądu Najwyższego, Sąd Najwyższy w składzie trzech sędziów poruszył zagadnienie natury proceduralnej. Mianowicie podniósł, że w niniejszej

sprawie Sąd Najwyższy powziął wątpliwość co do zagadnienia o charakterze niejako wstępnym, od rozstrzygnięcia którego zależy to, czy w sprawie zachodzą przesłanki do wydania uchwały, określone w art. 441 § 1 k.p.k. Gdyby bowiem uznać, iż w realiach sprawy rozpoznawanej przez Sąd Okręgowy w T. w ogóle nie mamy do czynienia z usiłowaniem podżegania, jedynym możliwym rozstrzygnięciem Sądu Najwyższego mogłoby być postanowienie o odmowie podjęcia uchwały.

Sąd Najwyższy w składzie powiększonym zważył, co następuje:

Rozpoczynając od opisanego przez Sąd Najwyższy w składzie trzyosobowym zagadnienia „wstępnego” stwierdzić należy, że skład ten całkowicie trafnie uznał, iż merytoryczny związek między tym zagadnieniem a zagadnieniem prawnym, którego rozstrzygnięcie wzbudziło wątpliwość Sądu Okręgowego w T. jest tak silny, iż rozdzielanie tych kwestii byłoby zabiegiem sztucznym i nie służyłoby ani ekonomii procesowej, ani też nie mogłoby się przyczynić do lepszego wyjaśnienia wyłaniających się w sprawie wątpliwości.

Przechodząc do zagadnienia poruszonego w pytaniu postawionym przez Sąd Okręgowy w T., trzeba przede wszystkim zauważyć, że udzielenie nań odpowiedzi, w zasadzie nie wymaga zajęcia stanowiska w kwestii skutkowego, bądź bezskutkowego charakteru podżegania w świetle uregulowania zawartego w art. 18 § 2 k.k. Brak jest bezpośredniego powiązania między tymi zagadnieniami, ponieważ nie ulega wątpliwości, że forma stadialna, jaką jest usiłowanie, odnosi się zarówno do przestępstw skutkowych (materialnych), jaki do przestępstw bezskutkowych (formalnych). Nie oznacza to natomiast, że pogląd w kwestii skutkowego (bezskutkowego) charakteru podżegania nie ma żadnego znaczenia w niniejszej sprawie, skoro uznanie, że podżeganie ma charakter skutkowy zmienia ocenę prawną czynu polegającego na tym, że nakłaniającemu do popełnienia czynu zabronionego nie uda się wzbudzić u nakłanianego zamiaru popełnienia ta-

kiego czynu. W zależności od stanowiska w sprawie skutkowego względnie bezskutkowego charakteru podżegania oraz możliwości usiłowania podżegania sytuacja taka może być oceniona bardzo różnie – od przyjęcia, że mamy tu do czynienia z dokonanym podżeganiem aż do stanowiska, że sytuacja taka to tylko przygotowanie (niekoniecznie karalne).

Jest rzeczą powszechnie znaną, że polskie kodeksy karne poczynając od kodeksu z 1932 r., poprzez kodeks z 1969 r., aż do kodeksu z 1997 r., określając w znamionach przestępstw czynność czasownikową, używają czasownika w czasie teraźniejszym w aspekcie niedokonanym („zabija”, „zabiera”, „nabywa”, „przyjmuje”). Mimo to, bezsporne jest w orzecznictwie sądowym i w doktrynie, że w przepisach tych opisana jest sytuacja, polegająca na tym, że sprawca „zabił” (człowieka), „zabrał” (cudzą rzecz ruchomą), „nabył” (rzecz uzyskaną za pomocą czynu zabronionego) lub „przyjął” (korzyść). Sama zaś, nieobarczona jeszcze skutkiem, czynność „zabijania”, „zabierania” albo „nabywania” rozpatrywana jest w aspekcie form stadialnych popełnienia przestępstwa. W teorii prawa [R. Sarkowicz: Wyrażanie przyczynowości w tekście prawnym (na przykładzie kodeksu karnego z 1969 r.), Zeszyty Naukowe UJ – Prace z nauk politycznych, z. 37, Kraków 1989, s. 68-69.] wyjaśnia się ten stan rzeczy tradycją legislacyjną, zgodnie, z którą znamiona czasownikowe występujące w części szczególnej kodeksu karnego należy interpretować w aspekcie dokonanym. Dla ścisłości zauważyć należy, że od tej tradycji istnieją nieliczne wyjątki, tj. zarówno przepisy posługujące się czasownikami w aspekcie niedokonanym, przy których z kontekstu wynika, że chodzi tu o kryminalizację samej, nieobarczonej skutkiem, czynności, jak np. „prowadzi pojazd” (art. 178a k.k.), jak i posługujące się czasownikami z dopełnieniem wyraźnie wskazującym na skutek, np. „dopuszcza się zabójstwa” (art. 123 k.k.). W sytuacji, gdy praktyka wynikająca z językowej tradycji ustawodawczej tworzy swego rodzaju domniemanie skutkowego charakteru przestępstwa, a żadne racje systemo-

we ani funkcjonalne nie skłaniają do wniosku, że zachodzi tu odstępstwo od tej tradycji – należy przyjąć, że czasownik używany jest dla oznaczenia wywołania skutku. W rezultacie należy więc przyjąć, że w art. 18 k.k. chodzi o pomocnictwo polegające na tym, że pomocnik „ułatwił” popełnienie czynu zabronionego, a podżegacz „nakłonił do” popełnienia czynu zabronionego. Skutkiem, przy dokonanym podżeganiu, jest określone zjawisko psychiczne, mianowicie zamiar podżeganego, by popełnić przestępstwo, do którego został nakłoniony.

Przechodząc do pytania sformułowanego przez Sąd Okręgowy, należy zacząć od stwierdzenia, że odpowiedź na nie zależy przede wszystkim od interpretacji art. 13 § 1 k.k. i art. 18 § 2 k.k. Skoro według art. 13 § 1 k.k. dla zaistnienia usiłowania konieczne są trzy elementy: a/ zamiar popełnienia czynu zabronionego, b/ zachowanie zmierzające bezpośrednio do jego dokonania, c/ brak jego dokonania – to brak jest jakichkolwiek argumentów, by nie uznać za usiłowanie podżegania do zabójstwa np., zdarzenia polegającego na tym, że osoba A nakłaniała osobę B do zabicia osoby C, ale było to nakłanianie bezskuteczne, tzn. nie udało się jej w psychice osoby B wywołać zamiaru zabicia osoby C. Wątpliwości Sądu Okręgowego co do możliwości usiłowania podżegania pozostają jednak w związku z bardziej skomplikowanym układem sytuacyjnym, który zaistniał w niniejszej sprawie. Są one zrozumiałe, skoro przepis o usiłowaniu wymaga, by zachowanie się usiłującego zmierzało bezpośrednio do dokonania. Tymczasem w tym przypadku nakłaniający chciał doprowadzić do popełnienia konkretnego typu przestępstwa, określonego w części szczególnej kodeksu karnego (fałszywych zeznań) oddziałując na psychikę osoby, która w jego zamyśle miała być pośrednikiem, a dopiero ta osoba miała bezpośrednio poprzez własne zachowanie wywołać u świadka zamiar złożenia fałszywych zeznań. Wymóg „zmierzenia bezpośredniego”, tak mocno prze-

cież akcentowany w art. 13 § 1 k.k., w sposób oczywisty nie zostaje więc w tej sytuacji spełniony.

Z drugiej strony należy zwrócić uwagę na fakt, że w polskim języku prawniczym istnieje od dawna określenie „łańcuszkowe podżeganie” i „łańcuszkowe pomocnictwo”, stworzone dla nazwania sytuacji polegających na tym, że ktoś „podżega do podżegania” albo „pomaga do pomocnictwa”. Pojęciem tym obejmowane są, jak się wydaje także sytuacje mieszane, np. „podżeganie do pomocnictwa”. Koncentrując się w niniejszym postępowaniu na sytuacji „podżegania do podżegania”, stwierdzić należy co następuje.

W świetle zamieszczonej w art. 18 § 2 k.k. definicji podżegania, kluczowym problemem dla oceny prawnej „podżegania do podżegania” jest interpretacja pojęcia „czyn zabroniony”. Jeśli przez czyn zabroniony rozumieć będziemy tylko czyn o znamionach określonych w konkretnym przepisie części szczególnej kodeksu karnego lub innej ustawy zawierającej przepisy karne, czyli tzw. typ przestępstwa, np. czyn o znamionach zabójstwa, kradzieży, fałszywych zeznań itd., to wówczas logiczną konkluzją takiego poglądu będzie stwierdzenie, że art. 18 § 2 k.k. odnosi się tylko do sytuacji nakłaniania do takich właśnie typów przestępstw, natomiast poza jego zasięgiem pozostają przypadki nakłaniania do, określonych w części ogólnej kodeksu karnego, form zjawiskowych popełnienia przestępstwa, takich jak podżeganie i pomocnictwo. Jednakże, żaden z przepisów kodeksu karnego nie wskazuje na takie właśnie wąskie rozumienie pojęcia „czynu zabronionego” przez ustawodawcę. Definicja czynu zabronionego („Czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej”), zamieszczona w art. 115 § 1 k.k., w żadnym swym fragmencie nie wskazuje na taką wąską interpretację. W szczególności sformułowanie, że chodzi o zachowanie „o znamionach określonych w ustawie karnej” obejmuje swoim zakresem również część ogólną kodeksu karnego,

w której właśnie określa się znamiona podżegania i pomocnictwa. Jest zresztą w kodeksie karnym szereg takich przepisów, w których używa się pojęcia „czyn zabroniony”, przy czym nie budzi wątpliwości, że dotyczą one także takich czynów zabronionych jak podżeganie i pomocnictwo. Tytułem przykładu można tu wskazać art. 5 i art. 6 k.k. Jest przecież oczywiste, że miejsce i czas popełnienia podżegania lub pomocnictwa określa się według reguł przewidzianych w tych przepisach. Stanowisko, że pojęcie „czyn zabroniony” odnosi się również do czynów zabronionych przez ustawę jako podżeganie lub pomocnictwo można znaleźć także w wypowiedziach doktryny (zob. W. Wolter: *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 304; P. Kardas: *Teoretyczne (...), op. cit.* s. 863).

W rezultacie więc, skoro:

- zgodnie z art.13 § 1 k.k. usiłowanie polega na bezpośrednim zmierzaniu do dokonania czynu zabronionego;
 - pojęcie „czyn zabroniony” obejmuje również podżeganie;
 - podżeganie może polegać również na nakłanianiu do podżegania,
- to należy przyjąć, że podżeganie może być popełnione w formie usiłowania, i to zarówno wtedy, gdy usiłujący bezskutecznie nakłania do czynu zabronionego opisanego w części szczególnej kodeksu karnego, jak i wtedy, gdy bezskutecznie nakłania do czynu zabronionego o znamionach podżegania.