

Adam Krukowski

Odstąpienie od przygotowania w kodeksie karnym

Palestra 16/3(171), 11-26

1972

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Odstąpienie od przygotowania w kodeksie karnym

Pierwsza część artykułu omawia przygotowanie do przestępstwa, jego formy oraz ogólne warunki bezkarności odstąpienia od przygotowania. Dalej autor rozważa warunki szczególne „odstąpienia” dotyczące niektórych przestępstw oraz problem zastosowania art. 14 i 15 k.k. do niektórych przestępstw samoistnych.

I. Odstąpienie od przygotowania jest instytucją nową w polskim ustawodawstwie karnym. Genezę przepisu art. 15 k.k., sprzężonego z nowym również art. 14 regulującym odpowiedzialność za przygotowanie do przestępstwa, wyjaśniają motywy ustawodawcze. Wprowadzenie instytucji przygotowania do części ogólnej kodeksu karnego uzasadniają one m.in. właśnie tym, że „unormowanie przygotowania w części ogólnej kodeksu pozwala usunąć niekonsekwencję istniejącą na gruncie przepisów k.k. (dawnego — A.K.), a wyrażającą się w tym, że sprawca usiłowania unika odpowiedzialności w razie dobrowolnego odstąpienia, natomiast sprawca przygotowania ujętego jako *delictum sui generis* nie unika odpowiedzialności, chociażby dobrowolnie poniechał dalszych czynności przygotowawczych i odstąpił od zamiaru dokonania przestępstwa”¹.

Wbrew pozorom kodeksowe uregulowanie instytucji odstąpienia od przygotowania, jak również samego przygotowania do przestępstwa nie jest pozbawione kłopotliwych aspektów, stwarzających pole do powstawania rozbieżności interpretacyjnych. Dodać przy tym trzeba, że istniejąca w tym względzie sytuacja charakteryzuje się dodatkową trudnością, jaką stwarza zrozumiąły, bo wynikający z nowości omawianych instytucji, brak opracowań monograficznych dotyczących przygotowania jako instytucji części ogólnej prawa karnego, przy czym jedyne niemal informacje tego rodzaju, zazwyczaj skąpe, znaleźć można tylko w podręcznikach prawa karnego. Jest zatem rzeczą wartą pewnego trudu zastanowienie się nad tymi problemami, które mogą nastroczać wątpliwości, szczególnie w sferze praktycznego stosowania art. 15 k.k.

Sam przepis wydaje się prosty i zrozumiały. Głosi on, że „nie podlega karze za przygotowanie, kto dobrowolnie od niego odstąpił, w szczególności niszcząc przygotowane środki lub zapobiegając skorzystaniu z nich w przyszłości”. Zwięzła wykładnia tego artykułu zawarta w motywach ustawodawczych wprowadza sugestie interpretacyjną stwierdzającą, iż przepis ten „uwypukla, że warunkiem bezkarności przygotowania jest dostrzegalne z zewnątrz zachowanie się sprawcy, wskazujące niedwuznacznie na porzucenie przezeń zamysłu dokonania przestępstwa”.² Dopiero jednak spojrzenie na art. 15 przez pryzmat art. 14 k.k., a zwłaszcza tych przepisów części szczególnej kodeksu karnego, do których odnoszą się przepisy o przygotowaniu, może wywołać istotne wątpliwości, które w istocie sprowadzają się do

¹ Projekt kodeksu karnego, Warszawa 1968, s. 98—99.

² Tamże, s. 99.

szeroko pojętej kwestii zakresu stosowalności przepisu art. 15 k.k. Ponieważ zaś przepis ten jest ściśle sprzężony z art. 14, niezbędne jest podjęcie próby ustalenia jego roli w kodeksie karnym.

Motywy ustawodawcze uzasadniają wprowadzenie instytucji przygotowania do części ogólnej kodeksu karnego przede wszystkim tym, że „przez przykładowe określenie typowych czynności przygotowawczych uzyskuje się dodatkową wskazówkę interpretacyjną przy rozgraniczaniu usiłowania (zawsze karalnego) od przygotowania, które karalne jest jedynie wtedy, gdy ustawa wyraźnie tak stanowi”.³ Ta dominacja interpretacyjnej funkcji art. 14 wymaga sprawdzenia. Powstaje zatem pytanie podstawowe, jakie są racje karania przygotowania w tych określonych w ustawie wypadkach, z czym wiąże się ustalenie zakresu działania art. 14 k.k.

II. W radzieckim prawie karnym, które przyjmuje karalność przygotowania jako zasadę generalną (art. 15 k.k. RSFRR), w praktyce w rzadkich jedynie wypadkach ma miejsce pociągnięcie do odpowiedzialności za przygotowanie. Dotyczy to sytuacji, w których już samo przygotowanie zawiera o tyle poważny ładunek niebezpieczeństwa społecznego, że uzasadnia to represję karną. Tak więc materialną cechą przygotowania karalnego musi być jego społeczne niebezpieczeństwo. Stopień tego społecznego niebezpieczeństwa określony jest z jednej strony przez charakter przedmiotu zamachu, na który skierowane jest działanie przygotowawcze, a z drugiej — przez stopień bliskości wobec stadium usiłowania; ponadto określone znaczenie dla oceny ładunku niebezpieczeństwa społecznego ma także stopień trwałości, siły zamiaru przestępczego sprawcy.⁴ Takie samo uzasadnienie karalności przygotowania, ale w wypadkach ograniczonych do sytuacji wyraźnie wskazanych w ustawie właśnie na zasadzie stopnia niebezpieczeństwa społecznego przestępstw, których przygotowanie karalne dotyczy — przyjęte jest w doktrynie polskiej.⁵

Ten sam wzgląd na ładunek ujemnej treści społecznej, niższy niż w wypadkach karalnego przygotowania, leży u podstaw niekaralności większości zachowań się o charakterze przygotowania do przestępstwa.

Wypowiedziane zostało zdanie, co prawda dość odosobnione, że u podstaw reguły niekaralności przygotowania leżą przesłanki natury kryminalno-politycznej: mianowicie ustawodawcy miało jakoby chodzić o to, iż „sprawca, który nie osiągnął jeszcze stadium usiłowania, ma możliwość wycofania się z przestępnego przedsięwzięcia bez obawy, że grozi mu odpowiedzialność karna za podjęte już czynności przygotowawcze”.⁶ Jest to oczywiście nieporozumienie, polegające na przeniesieniu przesłanek niekaralności karalnego przygotowania — w razie odstąpienia od niego — na ogólną zasadę niekaralności przygotowania. Bardziej już racjonalnie brzmi następane zdanie dotyczące tej materii, że „ustawa, wprowadzając tylko wyjątkowo odpowiedzialność karną za czynności przygotowawcze, ma (...) na uwadze trudności, jakie napotyka udowodnienie zamiaru dokonania na podstawie zachowania się, które z reguły na taki zamiar wyraźnie nie wskazuje, np. nabycie siekiery nie upoważnia do wniosku, że tą właśnie siekierą sprawca zamierza zadać śmierć (...) i w tym celu ją nabył”.⁷ Ten moment natury czysto pragmatycznej dotyczyć jed-

³ Tamże, s. 98.

⁴ Por. I. S. Tyszkiewicz: *Uczonyje zapiski BGU im. W. I. Lenina*, tom 25, seria prawnicza, Mińsk (bez daty), s. 144; A. A. Piontkowski: *Kurs sowieckiego ugołownogo prawa*, t. II, *Priestuplenie*, Moskwa 1970, s. 424.

⁵ Por. L. Lernell: *Wykład prawa karnego — Część ogólna*, t. I, Warszawa 1969, s. 183; W. Świda: *Prawo karne — Część ogólna*, Warszawa 1971, s. 227; J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 276.

⁶ J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: *Kodeks karny — Komentarz*, Warszawa 1971, s. 56.

nak może jedynie braku penalizacji przygotowania do przestępstw o znacznym stopniu niebezpieczeństwa społecznego. Generalnie natomiast przesłanką niekarności przygotowania może być przede wszystkim zwykle znacznie niższy od fazy dokonania, a nawet usiłowania stopień niebezpieczeństwa społecznego działania, które jedynie pośrednio zmierza do dokonania przestępstwa. Stanowisko takie potwierdza fakt łagodniejszej z reguły sankcji ustawowej nawet za karalne przygotowanie niż za usiłowanie czy dokonanie danego przestępstwa.

Cały zespół problemów pojawia się na tle form, w jakich występuje przygotowanie według art. 14 k.k. Otóż przepis ten przewiduje dwie odmiany tego stadium popełnienia przestępstwa:

- 1) jednoosobową konfigurację, gdy sprawca podejmuje czynności mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu skierowanego bezpośrednio ku dokonaniu, oraz
- 2) wieloosobową konfigurację, kiedy samo uzgodnienie z inną osobą zamiaru wspólnego popełnienia w przyszłości określonego przestępstwa stanowi w wypadku przewidzianym w ustawie czyn karalny, chociażby nie zostało wykazane, że porozumienie takie mogło stworzyć lub rzeczywiście stworzyło warunki do finalizacji przestępnego przedsięwzięcia.⁸

Taka konstrukcja przygotowania *sensu largo*, obejmująca zarówno przygotowanie w sensie ścisłym, polegające na tym, że — jak określa to art. 14 § 1 k.k. — „sprawca w celu popełnienia przestępstwa nabywa lub przysposabia środki, zbiera informacje lub sporządza plan działania, lub też podejmuje inne czynności podobne, mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio ku dokonaniu”, czyli do usiłowania, jak i porozumienie, polegające na tym, że sprawca „wchodzi w porozumienie z inną osobą celem popełnienia przestępstwa” — stanowi istotną nowość w polskim ustawodawstwie. Choć bowiem doktryna oparta na dawnym stanie prawnym włączała do przygotowania także porozumienie, to jednak czyniła tak tylko ze względów klasyfikacyjnych, na gruncie bowiem ówczesnego ustawodawstwa brak było ku temu podstaw. Rozróżniało ono zwykle wyraźnie w części szczególnej sytuacji, kiedy sprawca „czyni przygotowanie”, od tych, kiedy „wchodzi w porozumienie” z inną osobą czy innymi osobami.

Szczególnie ostro przejawiało się to rozgraniczenie w przepisie art. 13 m.k.k., który przygotowanie do określonych przestępstw (terror polityczny, sabotaż i szpiegostwo) regulował w odrębnym paragrafie (1), porozumienie zaś w celu popełnienia tych przestępstw z innymi osobami — w innym (2), przy czym różnicował także sankcje za każdy z tych rodzajów zachowania: surowiej mianowicie traktował art. 13 porozumienie, co wydaje się rzeczą zrozumiałą ze względu na szczególny charakter tej wyłącznie psychicznej przeciw relacji dwóch lub więcej osób, ale, jak to trafnie zauważa W. Wolter — „relacji właśnie społecznie szczególnie niebezpiecznej”.⁹ Uzasadnia to w pełni zarówno zaklasyfikowanie porozumienia do

⁷ Tamże.

⁸ Projekt kodeksu karnego, s. 99.

⁹ K. Buchała, W. Wolter: Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r., cz. I, Część ogólna, z. 1, Kraków 1970, s. 239. Por. też S. Pomorski: Amerykańskie common law a zasada nullum crimen sine lege, Warszawa 1969, s. 165. Autor ten pisze, co następuje: „Zawarcie porozumienia z innymi osobami dowodzi wyraźnie, że zamiar spełnienia określonego czynu jest mocno ugruntowany, ponadto porozumienie utrudnia odstąpienie od powziętego zamiaru, daje uczestnikom zмовы poczucie siły i oparcia w kolektywie — słowem zwiększa prawdopodobieństwo realizacji czynu. Przy akcji kolektywnej zwiększone jest nie tylko prawdopodobieństwo nastąpienia realnej szkody, ale i jej przewidywany rozmiar.”

przygotowania jako fazy popełnienia przestępstwa, jak i — co nie stoi w sprzeczności ze stwierdzeniem poprzednim — surowsze potraktowanie porozumienia wtedy, gdy stanowi ono znamię ustawowe lub wypadek swoisty niektórych szczególnie groźnych przestępstw. Porozumienie cechuje zresztą jeszcze jedna osobliwość. Otóż jako działanie mające na celu popełnienie przestępstwa jest ono — wyłączając wypadki, gdy stanowi *delictum sui generis* — stadium, fazą popełnienia przestępstwa, jednym z dwóch, jak to nazywa W. Wolter, odcinków „przed-dokonania”, jednocześnie jednak charakteryzująca je wieloosobowość (wieloosobowa konfiguracja) wiąże je z tym, co w nauce prawa karnego nazywa się zbiorczo formami zjawiskowymi przestępstwa, w których porozumienie jest przeciw warunkiem koniecznym.

Niezależnie jednak od wszelkich osobliwości, różniących poszczególne cechy przygotowania funkcją ogólną tej fazy jest stworzenie warunków do popełnienia przestępstwa.¹⁰ Kodeks wymienia przykładowo najbardziej typowe czynności przygotowawcze, jak nabycie lub przysposobienie środków, zbieranie informacji lub sporządzenie planu działania, po czym daje klauzulę generalną o czynnościach podobnych, mających „stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio ku dokonaniu”. Właśnie w związku z tą klauzulą ogólną pojawia się problem „czynności podobnych”.

Dla zrozumienia istoty tego podobieństwa wątpliwa wydaje się przydatność art. 120 § 2 k.k., wyjaśniającego sens pojęcia „przestępstw podobnych”, inna bowiem jest funkcja (*i ratio legis*) tego przepisu. Lepiej więc raczej posłużyć się słownikowym znaczeniem tego wyrazu, w myśl którego „podobny”, to „mający pewne cechy zbieżne, identyczne z czym, z kim; zbliżony do kogo wyglądem, przypominający kogo”.¹¹ Rację ma zatem W. Wolter, gdy twierdzi, że choć wszelkie formuły „podobieństwa” grzeszą nieostrością sformułowań, to jednak w każdym razie ich treścią jest pewna dyrektywa zwięzająca, bo w przepisie jest mowa o „podobnych”, a nie o jakichkolwiek czynnościach.¹²

Trudno jednak chyba pogodzić z tą tendencją zwięzającą podejmowane próby zaliczenia do przygotowania czynności mających na celu „przysposobienie samego siebie” w tym sensie, że sprawca dla wywołania „dobrego samopoczucia” spożywa środek podniecający w postaci np. napicia się „dla kurażu” itp.¹³ Analogia z „przysposobieniem środka” wydaje się tu zbyt odległa, gdyż sprawca nie jest „środkiem”, lecz podmiotem przestępstwa, które przygotowuje. Przepis art. 14 § 1 przewiduje co prawda pewną formę „przysposobienia samego siebie” w postaci „zbierania informacji” czy „sporządzenia planu działania”, jednakże czynności takie o charakterze „zasilenia informacyjnego” nie dadzą się rozszerzyć na sferę czynności typu „zasilenia energetycznego”, skierowanych na samego sprawcę.

Nie bez znaczenia jest też zastrzeżenie przepisu, że czynności przygotowawcze mają „stworzyć warunki” do przedsięwzięcia usiłowania. Słusznie podnosi się, że nie chodzi tu ani o warunek konieczny, ani wystarczający do usiłowania, ale jedynie o to, by podjęta czynność sprzyjała, ułatwiała dalszy ciąg działania przestępnego. Ustawa zakreśla przy tym tak szeroko pojęcie przygotowania, że obejmuje nim nie tylko czynności „stwarzające warunki” do przedsięwzięcia usiłowania, ale także takie, które mają takie warunki stworzyć („mające stworzyć wa-

¹⁰ I. S. Tyszkiewicz, jw., s. 141.

¹¹ Mały Słownik Języka Polskiego, Warszawa 1968, s. 581.

¹² W. Wolter, jw., s. 238.

¹³ Tamże.

runki”¹⁴. Odpada więc konieczność badania związku przyczynowego (antycypowanego oczywiście) między czynnościami przygotowawczymi a zamierzonym czynem, co — dodajmy — byłoby przedsięwzięciem niezwykle trudnym do przeprowadzenia *ex ante*.

III. Takie są założenia generalne instytucji przygotowania uregulowanej w art. 14 k.k. Czas teraz przejść do tematu zasadniczego, tj. do instytucji „odstąpienia od przygotowania” przewidzianej w art. 15 k.k.

Wydaje się rzeczą oczywistą, że omawiana instytucja w swej istocie jest analogiczna do „odstąpienia od usiłowania” (art. 13 § 1 k.k.), aczkolwiek ze względu na wcześniejsze od usiłowania stadium nie obejmuje tzw. czynnego żalu, polegającego na „zapobieżeniu skutkowi przestępnemu” w wypadku usiłowania „zakończono”.¹⁵ Ta zbieżność występuje szczególnie wyraźnie w tych ustawodawstwach, które, jak k.k. RSFR (art. 15 i 16) czy k.k. NRD (§ 21), traktują o usiłowaniu i przygotowaniu oraz o odstąpieniu od nich łącznie. Niezależnie jednak od konstrukcji ustawowej ewidentne jest występowanie bezpośrednich analogii pomiędzy genezą i *ratio legis* tych instytucji oraz ich funkcjami. Stąd też istnieje możliwość wykorzystania „odpowiednio” ustaleń doktryny i praktyki sądowej w zakresie odstąpienia od usiłowania do nowej instytucji: odstąpienia od przygotowania do przestępstwa.

W doktrynie radzieckiej podstawę uwolnienia od odpowiedzialności karnej w razie odstąpienia „od doprowadzenia przestępstwa do końca” (art. 16 k.k. RSFR) — co obejmuje tak odstąpienie od usiłowania jak i od przygotowania — upatruje się w braku społecznego niebezpieczeństwa osoby, która odstąpiła od usiłowania lub przygotowania, oraz zarazem w braku niebezpieczeństwa społecznego dokonanego przygotowania lub usiłowania. Jako drugą przesłankę rezygnacji z karalności w takich wypadkach wymienia się intencję ustawodawcy otwarcia przed sprawcą możliwości cofnięcia się nawet w toku dokonywania czynności prowadzących (pośrednio lub bezpośrednio) do dokonania przestępstwa.¹⁶ Na brak w czynnie społecznego niebezpieczeństwa jako przesłankę rezygnacji z karania w wypadku odstąpienia od przygotowania lub usiłowania powołuje się również doktryna w NRD.¹⁷ W literaturze polskiej zdecydowanie przeważa pogląd o wyłącznie kryminalno-politycznym, ściślej — prewencyjnym charakterze tej instytucji. Wypływa to z formuły ustawowej art. 15 k.k., który stwierdza, że „nie podlega karze za przygotowanie, kto (...)”, co implikuje, iż chodzi tu o swoiste darowanie (z mocy ustawy) kary za czyn społecznie niebezpieczny pod warunkiem dobrowolnego odstąpienia od kontynuacji zamiaru dokonania czynu zabronionego. Można na marginesie przypomnieć, że kodeks karny z 1932 r. zawierał (w odniesieniu do usiłowania) odmienną formułę, dającą pole do wykładni, że „odstąpienie”

¹⁴ Por. L. LERNELL: Wykład (...), jw., s. 185; J. BAFIA i in., jw., s. 55.

¹⁵ Objęcie „odstąpienia od przygotowania” nazwą „czynny żal” może więc nastąpić tylko umownie, ze względu na „poręczność” tego terminu, jednakże dogmatycznie byłoby to nieprawidłowe. Por. S. ŚLIWIŃSKI: Polskie prawo karne, Warszawa 1946, s. 309.

¹⁶ Por. A. A. PIÓNTKOWSKI, Kurs (...), jw., s. 433—434; N. F. KUZNIECOWA (Otwietstwiennost' za prigotowlenije k priestupleniju i pokuszenije na priestuplenije po sowietскому ugołownomu prawu, Moskwa 1958, s. 180—181) wymienia — jako przesłanki tego odstąpienia od karania — wyłączenie winy i społecznego niebezpieczeństwa czynu, „to jest brak w działaniu znamion przestępstwa”.

¹⁷ Por. Strafrecht der Deutschen Demokratischen Republik, Lehrkommentar, t. I, Berlin 1969, s. 122.

(„czynny żal”) wyłącza przestępność, a więc i społeczne niebezpieczeństwo czynu. Tak rozumiał zwrot: „Nie odpowiada za (...) (usiłowanie)” J. Makarewicz.¹⁸

Stanowczo wypowiada się w tej sprawie W. Wolter, który u podstaw bezkarności „odstąpienia” widzi „tylko względy kryminalno-polityczne”. Podobnie wypowiada się W. Świda¹⁹. Szerzej uzasadnia swe stanowisko L. Lernell na tle art. 13 § 1 k.k. Pisze więc, że „przepis ten ma spełnić rolę prewencyjną, zachęcając sprawcę (...) do dobrowolnego odstąpienia (...), ofiarując mu w zamian za to bezkarność. Takie objaśnienie wydaje się niezbędne ze względu na to, że popełnienie przestępstwa uważamy za fakt nieodwracalny (w jego sensie społecznym) (...)”.²⁰ Skoro zaś przygotowanie (karalne) jest już popełnieniem przestępstwa, to trudno znaleźć inne uzasadnienie dla jego bezkarności. Niezależnie jednak od podstaw uchylenia karalności za przygotowanie w razie odstąpienia od niego, funkcja kryminalno-polityczna tej instytucji zbliżona jest (jeśli nawet nie jest ona identyczna) do tych, jakie spełniają „okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną”. Chodzi mianowicie o wspólną im wszystkim funkcję depenalizacyjną.

Podstawowe problemy, jakie pociągają za sobą ustanowienie tej czy innej instytucji depenalizacyjnej, wynikają jednak dopiero z przewidzianych przez ustawę warunków jej stosowania. Jest tak również w wypadku art. 15 k.k. Zawarta w nim lista warunków bezkarności przygotowania, choć sformułowana lakonicznie, wymaga zastanowienia się, przy czym ze względów zrozumiałych (inna faza) możliwość korzystania tu z wiedzy dotyczącej „odstąpienia od usiłowania” będzie ograniczona.

Teoretycznie nie budzi wątpliwości warunek dobrowolności odstąpienia. Istnieje zgodny pogląd, że motywy, którymi kierował się sprawca odstępując od przygotowania (analogicznie jak to jest w wypadku odstąpienia od usiłowania), są obojętne. Nie muszą to być w każdym razie pobudki szlachetne czy zasługujące na pozytywną ocenę moralną (np. wyrzuty sumienia, uczucie żalu względem pokrzywdzonego itp.). Tak więc nawet obawa przed karą, jaka może spotkać sprawcę czy przed wykryciem przestępstwa, a nawet pod wpływem przekonania, że dokonanie przestępstwa mu się „nie opłaca” — nie przekreśla dobrowolności odstąpienia. Dobrowolność wymaga jedynie, aby odstąpienie było rezultatem własnej decyzji sprawcy, aktem jego własnej woli w sytuacji, gdy według wyobrażenia sprawcy mógł on kontynuować czynności „mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio ku dokonaniu” (art. 14 § 1). Odstąpienie nie jest jednak dobrowolne, jeśli sprawca odstąpił pod wpływem okoliczności zewnętrznych, które wywarły decydujący nacisk na jego wolę i wywołały przekonanie o niemożności dalszej kontynuacji zachowania się przestępnego.²¹

Jednakże mimo tych wskazań doktryny i orzecznictwa rozgraniczenie odstąpienia dobrowolnego od niedobrowolnego w praktyce nie jest łatwe.²² Zawodzi niekiedy nawet precyzyjna wskazówka S. Śliwińskiego, że dobrowolnie odstępuje ten, kto może powiedzieć: „Mogę dopiąć zamierzonego celu, ale nie chcę”, niedobro-

¹⁸ J. Makarewicz: Kodeks karny z komentarzem, jw., s. 84.

¹⁹ W. Wolter, jw., s. 227; W. Świda, jw., s. 228. Zdanie podobne wypowiedziano też w dawnej literaturze — por. J. Nowotny: Dobrowolne zaniechanie usiłowania i czynny żal w projekcie do nowej ustawy (§ 16 i 17), Lwów 1911, s. 37.

²⁰ L. Lernell, jw., s. 182.

²¹ Por. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: Kodeks karny — Komentarz, Warszawa 1971, s. 52—53; W. Wolter, jw., s. 228; L. Lernell, jw., s. 181—182; A. A. Piontkowski, jw., s. 434.

²² Jak to sygnalizuje na tle odstąpienia od usiłowania Z. Kubec (Kilka uwag na tle odstąpienia od usiłowania, PiP, z. 3/1969, s. 565 i nast.).

wolnie zaś odstępuje ten, kto musi sobie powiedzieć: „Chciałbym dopiąć zamierzonego celu, ale nie mogę”²³. Trudności w ocenie powstają wówczas, jak pisze Z. Kubec, gdy odstąpienie jest wynikiem woli sprawcy, wprawdzie nie skrepowanej obiektywną przeszkodą nie do pokonania, ale wywołanej przez czynniki zewnętrzne, skłaniające sprawcę do odstąpienia. Takie skomplikowane sytuacje psychiczne wywołane okolicznościami czynu, zarówno w wypadku odstąpienia od usiłowania jak i w wypadku odstąpienia od przygotowania, będą wywoływały trudności w ustaleniu tego, co tu „miało decydujące znaczenie: wola sprawcy czy okoliczności zewnętrzne”²⁴.

Innego typu wątpliwości może budzić kwestia, czy nie przekreśli dobrowolności fakt, iż sprawca tylko na jakiś czas zaniechał przygotowania dlatego, że doszedł do przekonania, iż w czasie późniejszym usiłowanie (i dokonanie) przestępstwa będzie łatwiejsze czy korzystniejsze. W odniesieniu do usiłowania — jak twierdzi W. Wolter — nie będzie to wyłączało bezkarności.²⁵ Inaczej jednak sprawa ta zdaje się przedstawiać w razie odstąpienia od przygotowania, gdzie drugi człon art. 15 sugeruje raczej, że chodzi o definitywne odstąpienie od przygotowania. Wydaje się, że ta pozorna niekonsekwencja, która stawia wyższe wymagania wobec sprawcy przygotowania niż w stosunku do sprawcy usiłowania, wywodzi się przede wszystkim ze szczególnych, większych w każdym razie niż w wypadku usiłowania, trudności dowodowych. Zwraca na to uwagę L. Lernell mówiąc, że odstąpienie od usiłowania może być ustalone łatwiej i prościej, „skoro samo pojęcie usiłowania zarysowane jest bardziej ściśle (...)”. Mogą się zaś wyłonić trudności z ustaleniem, czy sprawca przygotowania „istotnie od niego odstąpił i w czym konkretnie ma objawić się jego dobrowolne odstąpienie”. Kto nabywa papier do fałszowania pieniędzy, może — pisze autor — po namyśle zrezygnować z popełnienia przestępstwa, przechowując nadal ten papier, który może służyć zupełnie innym celom. Podobnie gdy ktoś kupił broń dla dokonania zamachu terrorystycznego, może od popełnienia tej zbrodni odstąpić, wcale nie pozbywając się tej broni. „Sąd może mieć więc poważny kłopot z weryfikacją prawdomówności oskarżonego, który powołuje się na to, że dobrowolnie odstąpił od przygotowania” — konkluduje L. Lernell.²⁶

Na tle tych trudności pojawia się pytanie, jaki jest charakter zachowania się sprawcy odstępującego od przygotowania. Otóż nie ulega wątpliwości, że ponieważ dobrodziejstwo art. 15 obejmuje wszelkie postacie przygotowania przewidziane w art. 14 § 1, przeto formy, w jakich może się wyrazić odstąpienie od przygotowania, zależne są od konkretnych czynności przygotowawczych podjętych przez sprawcę. Z reguły jednak chodzić będzie o zachowanie bierne, o powstrzymanie się od kontynuowania rozpoczętych czynności przygotowawczych, tj. nabywania lub przysposabiania środków, zbierania informacji, sporządzania planu działania albo innych podobnych czynności, mających stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio ku dokonaniu. Sprawę komplikują jednak dwa dodatkowe momenty: 1) fakt, że w ramach przygotowania w rozumieniu art. 14 § 1 mieści się również „porozumienie z inną osobą celem popełnienia przestępstwa”, oraz

²³ S. Śliwiński, jw., s. 308.

²⁴ Z. Kubec, jw., s. 567.

²⁵ W. Wolter, tamże. W doktrynie radzieckiej (por. A. A. Piontkowski, jw.) i w NRD (Strafrecht, jw.) rygory w tym zakresie — w odniesieniu zarówno do odstąpienia od usiłowania, jak i od przygotowania — są surowsze, gdyż w obydwu wypadkach odstąpienie musi być ostateczne.

²⁶ L. Lernell, jw., s. 188.

2) fakt, że w momencie odstąpienia od przygotowania sprawca mógł już dokonać takich czynności, które pozostawiłyby za sobą określone zmiany w świecie zewnętrznym. Sprawa pierwsza omówiona zostanie za chwilę, druga zaś wymaga pewnych dodatkowych refleksji.

Fakt odstąpienia od przygotowania wymaga, jak to zresztą wynika pośrednio z brzmienia art. 15, weryfikacji. Wyraźnie wskazuje na taką potrzebę najnowsze orzecznictwo SN. Dla przykładu można podać wyrok SN z dnia 28.IX.1970 r. IV KR 191/70, który stwierdza, że „warunkiem przyjęcia bezkarności przygotowania jest realne i dostrzegalne z zewnątrz zachowanie się sprawcy wskazujące jednoznacznie na odstąpienie od zamiaru dokonania przestępstwa, postaci zaś tego zachowania się wymienia przykładowo przepis art. 15 k.k., używając następujących słów: „w szczególności niszcząc przygotowane środki lub zapobiegając skorzystaniu z nich w przyszłości”.²⁷ Oczywiście dobrowolne odstąpienie od przygotowania może się odbywać również w inny sposób, odpowiedni do konkretnej sytuacji, a ustalenie tego faktu będzie zawsze przedmiotem oceny sądu w konkretnej sprawie.²⁸

Takie są ogólne warunki bezkarności odstąpienia od przygotowania przewidziane w art. 15 k.k. Jednakże obok nich kodeks przewiduje w szeregu przepisów części szczególnej warunki szczególne, kwalifikowane odstąpienia od przygotowania do pewnych, z reguły szczególnie niebezpiecznych przestępstw. Rozszerzają one znacznie sferę obowiązków odstępującego od przygotowania, co ze względu na charakter tych przestępstw jest zresztą zupełnie zrozumiałe. W szczególności należy tu wymienić art. 128 § 2, który modyfikuje normę art. 15 w ten sposób, że bezkarność czynności przygotowawczych do popełnienia wymienionych w § 1 tego artykułu przestępstw przeciwko interesom politycznym PRL uzależnia dodatkowo od zawiadomienia przez sprawcę organu powołanego do ścigania przestępstw o wszystkich istotnych okolicznościach popełnionego czynu. Ten uzupełniający warunek, jak pisze W. Wolter, tłumaczy się zarówno wagą tych przestępstw, jak i tym, że przy tego rodzaju przestępstwach z reguły zachodzi powiązanie z innymi osobami, których ujawnienie jest ze względu na bezpieczeństwo państwa rzeczą konieczną.²⁹ Doniosły praktycznie problem warunków (czasu, formy, okoliczności) takiego zawiadomienia nie został uregulowany w ustawie, stąd też wnosić można, że — znowu ze względu na charakter tych przestępstw — ustawodawca chciał umożliwić elastyczne rozwiązywanie tej kwestii przez „organy powołane do ścigania przestępstw.”³⁰

Spośród kwestii ogólnych dwie jeszcze wymagają choćby krótkiej wzmianki.

Jedna z nich to problem ustalenia momentu, do którego odstąpienie od przygotowania jest możliwe. Problem ten, szczególnie ważny i skomplikowany w odniesieniu do odstąpienia od usiłowania,³¹ w razie odstąpienia od przygotowania ogranicza się do ustaleń dotyczących linii granicznej pomiędzy przygotowaniem a usiłowaniem, praktycznie jednak jego znaczenie jest ograniczone do sprawy poprawnej kwalifikacji czynu. Wynika to z szerokiego zakresu formuły odstąpienia od usiłowania, która nawet w razie wątpliwości co do tego, czy odstąpienie od kon-

²⁷ OSNKW, z. 1/1971, poz. 3.

²⁸ Por. L. Lernell, jw., str. (.

²⁹ W. Wolter, jw., s. 228.

³⁰ Ogólny warunek bezkarności przygotowania w postaci obowiązku zawiadomienia „organu władzy” przewiduje k.k. WRL w § 11 ust. 2c.

³¹ Por. Z. Kubec: Kilka uwag (...), jw., s. 564.

tytuacji zamiaru przestępnego nastąpiło w fazie przygotowania czy też usiłowania, pozwoli z jednakowym skutkiem prawnym rozwiązać kwestię rezygnacji z karaniam w ramach art. 13 § 1 k.k.

Kwestia druga mieści się w pytaniu, jaki jest zakres bezkarności przewidzianej w art. 15, ściślej — czy formuła „nie podlega karze za przygotowanie (...)” obejmuje także bezkarność tych czynności przygotowawczych, które stanowią odrębne przestępstwo. Niektóre ustawodawstwa, jak np. k.k. WRL odpowiadają w § 11 ust. 3, wyraźnie negatywnie na takie pytania.³² Rozwiązanie takie wydaje się słuszne również na gruncie polskiego kodeksu karnego, który jednak nie wypowiada się w tym względzie. Jeżeli więc np. sprawca, przygotowując dokonanie aktu terrorystycznego (art. 126), „bez wymaganego zezwolenia wyrabia broń palną” (art. 286), po czym odstępuje od przygotowania i niszczy sporządzoną broń (oraz w myśl art. 128 § 2 k.k. „zawiadamia organ powołany do ścigania przestępstw o wszystkich okolicznościach popełnionego czynu”), to nie będzie odpowiadał za przygotowanie do przestępstwa z art. 127 k.k., może natomiast odpowiadać z art. 286 k.k. Występuje tu bowiem analogia do tzw. usiłowania kwalifikowanego, gdzie czynności usiłujące mieszczą w sobie dokonanie innego przestępstwa.³³

Wreszcie ostatni problem natury ogólnej, mianowicie warunki odstąpienia od szczególnej postaci przygotowania, jakim jest porozumienie przewidziane w przepisie art. 14 § 1, zostanie omówiony w dalszej części tej pracy.

IV. Przedstawione ogólne zasady stosowania przepisu art. 15 k.k. wymagają jednak konkretyzacji z punktu widzenia zakresu jego obowiązywania. Podstawowy zatem problem stanowi ustalenie zakresu karalności przygotowania według art. 14 k.k.

Pozornie sprawa wydaje się prosta: kodeks karny przewiduje karalność przestępstwa w stadium przygotowania w art. 128 § 1 („Kto czyni przygotowania do zbrodni określonej w art. 122, 123, 124 § 1 lub 2, w art. 126 § 1 lub w art. 127, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10”), 142 („Kto czyni przygotowania do przestępstwa określonego w art. 136 § 1, w art. 137 § 1, w art. 138 § 1, w art. 139 § 1 lub w art. 140 § 1, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5”) oraz w art. 307 („Żołnierz, który czyni przygotowania do przestępstwa określonego w art. 304 lub 306, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”). W tych wypadkach ustawa ustala karalność każdej postaci przygotowania przewidzianej w art. 14 § 1 k.k.

Jednakże obok tego kodeks w niektórych wypadkach penalizuje jedynie niektóre ze wskazanych w tym przepisie postaci przygotowania, a ponadto także niewątpliwie czynności przygotowawcze, których nawet art. 14 wprost nie wymienia. Tak np. przygotowanie fałszerstwa pieniędzy podlega karze, gdy sprawca w celu popełnienia przestępstwa (z art. 227 § 1 lub 2) „wchodzi w porozumienie z innymi osobami albo sporządza, nabywa lub przechowuje środki techniczne”. Zauważmy na marginesie, że porozumienie w tym wypadku wymaga (inaczej niż w art. 14) uczestnictwa co najmniej trzech osób. Artykuł 265 § 3 z kolei przewiduje karalność przygotowania do fałszerstwa dokumentu (art. 265 § 1) w ten sposób, że sprawca „podrabia, przerabia lub nabywa druk urzędowy, pieczęć, stempel lub inne narzędzie”. Natomiast wyłącznie porozumienie jako postać przygotowania ma

³² Paragraf 11 ust. 3 k.k. WRL głosi: „W wypadkach przewidzianych w ust. 2, jeśli przygotowanie do przestępstwa samo zawiera znamiona innego przestępstwa, osoba, która popełniła czyn, powinna podlegać odpowiedzialności za to przestępstwo”.

³³ Por. W. S w i d a, jw., s. 232.

na uwadze art. 314 k.k., który przewiduje karę za wejście przez żołnierza w porozumieniu z innymi żołnierzami w celu popełnienia przestępstwa określonego w przepisach art. 309 § 1, 311 § 1 lub 312 k.k. (przestępstwa przeciwko zasadom dyscypliny wojskowej). Charakterystyczne jest przy tym, że art. 314 przewiduje za wejście w porozumienie taką samą karę, jaka jest przewidziana za przestępstwa, których popełnienie ma być celem porozumienia.

W tym miejscu trzeba zwrócić uwagę na problem o dużej — z punktu widzenia stosowania art. 15 — doniosłości praktycznej. Chodzi mianowicie o tzw. *delicta sui generis*, o przestępstwa samoistne, których istota w zakresie objętym tą pracą sprowadza się do tego, że ich znamiona ustawowe określają zachowanie się w stadium wcześniejszym od dokonania. Wyjaśnienia wymagają tu przede wszystkim dwie kwestie:

- 1) czy możliwe jest usiłowanie takich przestępstw oraz
- 2) czy stosują się do nich zasady art. 15 k.k. o bezkarności w razie odstąpienia od przygotowania.

Stwierdzić trzeba od razu, że sporna tu jest sama istota i zakres tej grupy przestępstw. O ile bowiem jedni twierdzą, że chodzi tu o sytuacje, „gdzie ustawa podaje karze nie wszelkie, lecz bliżej wymienione rodzaje czynności przygotowawczych jako *delicta sui generis* (art. 227 § 3, art. 265 § 3)”³⁴, o tyle inni — jak I. Andrejew — twierdzą, że obok przestępstw, których przygotowanie jest wyraźnie zagrożone karą w odrębnym przepisie o łagodniejszej niż za dokonanie sankcji, istnieją „typy przestępstw polegające z istoty swej na stadium wcześniejszym od dokonania”, przy czym ustawa nie zawsze w ich określeniu używa zwrotu „czyni przygotowania” (jak to wyraźnie występuje np. w wypadku art. 128 § 1). Podaje się jako przykład art. 173 § 2 k.k. przewidujący karę za sporządzanie, przechowywanie, przenoszenie, przesyłanie lub przewożenie przedmiotów o charakterze pornograficznym wtedy, gdy odbywa się „w celu ich rozpowszechniania”, które to czynności niewątpliwie stanowią stadium wcześniejsze od samego rozpowszechniania; analogicznie — art. 273 § 2 lub 281 dotyczą podobnych czynności podjętych wobec druków lub innych przedmiotów zawierających treści określone w art. 270—273 lub art. 230 przewidującym karalność nawoływania do popełnienia przestępstwa lub jego pochwalanie.³⁵ Istotnie, we wszystkich tych wypadkach mamy do czynienia z czynnościami stanowiącymi stadium wcześniejsze od przestępstw, których dotyczą czynności przygotowawcze. Czy zachodzi tu jednak przygotowanie w rozumieniu art. 14 wraz ze wszystkimi tego konsekwencjami, czy też raczej dokonanie przestępstwa? Sprawa jest ważna, bo od odpowiedzi na to pytanie zależy zarówno dopuszczalność bezkarności danego zachowania się przygotowawczego w razie odstąpienia, jak i możliwości popełnienia go w stadium usiłowania.

Otóż wydaje się, że należałoby wydzielić i wyraźnie rozgraniczyć kilka różnych kategorii zachowań się przestępnych przewidzianych w kodeksie karnym, znamienych tym, że ich ustawy stan faktyczny zawiera znamiona czasownikowe zbieżne z czynnościami przygotowawczymi przewidzianymi w art. 14 k.k. Każda z tych kategorii rządziłaby się odmiennymi zasadami w zakresie nas interesującym i mimo pewnych zbieżności czy podobieństw różny byłby ich instytucjonalny charakter. W rozumowaniu naszym możemy pominąć sytuacje, które byśmy zidentyfikowali

³⁴ J. Bafia i in., jw., s. 55.

³⁵ I. Andrejew: Polskie prawo karne w zarysie, Warszawa 1970, s. 153.

jako karalne przygotowanie w rozumieniu art. 14 k.k., tj. jako stadium wcześniejsze od usiłowania (art. 128 § 1, 142, 307). Na drugim biegunie postawić możemy przestępstwo samoistne typu podstawowego, którego przykładem może być art. 132 k.k. Działanie sprawcy polega tu na wejściu w porozumienie z osobą działającą na rzecz obcej organizacji w celu działania na szkodę interesów politycznych PRL. Warto zwrócić uwagę, że porozumienie, o którym mowa w tym przepisie, oznacza wejście w porozumienie już z jedną tylko osobą, tak jak to przewiduje porozumienie z art. 14 k.k., a więc inaczej niż w wypadku art. 123, 134 lub 135 k.k., gdzie porozumienie wymaga — oprócz sprawcy — co najmniej dwóch osób. Chodzi tu jednak o porozumienie „czyste”, nie związane z żadną efektywną działalnością „na szkodę interesów politycznych PRL”, ani też nie stanowiące czynności przygotowawczej do jakiegokolwiek zbrodni przewidzianej w rozdziale XIX k.k. Gdyby bowiem takie porozumienie miało na celu zbrodnię określoną w art. 122, 123, 124 § 1 lub 2, 126 § 1 lub 127, to wyczerpywałoby ono znamiona przygotowania, o którym mówi art. 128 § 1³⁶. Przystępstwo z art. 132 jest dokonane z chwilą wejścia obywatela polskiego w porozumienie z osobą działającą na rzecz obcej organizacji w celu określonym w tym przepisie. Może ono być popełnione również w stadium usiłowania, ale — z powodu braku upoważnienia ustawy — nie w stadium przygotowania. Wynika stąd, że analogia czynności czynnościowej art. 132 z porozumieniem z art. 14 § 1 („wchodzi w porozumienie z (...) osobą”) jest, choć zewnętrznie uderzająca, w istocie zupełnie wyłączona, co prowadzi do wniosku, iż do art. 132 nie może mieć żadnego zastosowania art. 15 k.k.

Grupę trzecią, pośrednią tworzą wszystkie te przewidziane w części szczególnej kodeksu ustawowe stany faktyczne, gdzie — jak to jest np. w wypadku art. 227 § 3, art. 265 § 3 lub art. 314 k.k. — ustawa penalizuje nie wszystkie, lecz tylko niektóre, wyraźnie określone rodzaje czynności przygotowawczych. Nie ulega wątpliwości, że w wypadkach tych mamy do czynienia z daleko idącą analogią do przygotowania przewidzianego w art. 14, aczkolwiek jednocześnie występuje we wszystkich tych sytuacjach znaczne zwięźlenie form przygotowania, polegające bądź na wyraźnym wyspecyfikowaniu czynności karalnego przygotowania, bądź na konieczności — w wypadku porozumienia — uczestnictwa większej liczby osób, niż to przewiduje art. 14. I chociaż te zwiężające zabiegi ustawodawcze wydają się uniemożliwiać — jak to trafnie spostrzega W. Wolter — odwoływanie się do znanej artykułowi 14 k.k. klauzuli „podobnych czynności”³⁷, to jednak w odniesieniu do omawianej grupy przepisów chodzi ewidentnie o rozmaicie ujęte postacie przygotowania wraz ze wszystkimi wynikającymi stąd konsekwencjami.

Trudniejsze problemy wiążą się z następną grupą przestępstw, o której należy wspomnieć w kontekście rozważań o przygotowaniu. Stanowią je mianowicie te, które obiektywnie z istoty swej stanowią fazę wcześniejszą od dokonania. Wymienione już były art. 173 § 2, 273 § 2 czy 281 k.k., które niewątpliwie dadzą się zakwalifikować do tej grupy, ale które jej nie zamykają. Na uwagę zasługuje tu zwłaszcza art. 124 § 2 k.k., który określa uprzywilejowany typ zbrodni szpiegostwa. Wynika to zarówno z niższego górnego zagrożenia ustawowego, jak i ze szczególnie łagodnego, choć opatrzonego warunkami uzupełniającymi (na wzór art. 128 § 2), potraktowania „czynnego żalu” (§ 3), który uchyla karalność prze-

³⁶ Por. A. Krukowski: Przesłpstwa przeciwko Państwu Ludowemu w nowym kodeksie karnym z dnia 19.IV.1969 r., „Probl. Kryminalistyki” nr 80/81/1969, s. 548; J. Bafia i in., *iw.*, s. 305.

³⁷ W. Wolter, *iw.*, s. 240.

stępstwa z § 2. Dyspozycja § 2 art. 124 obejmuje dwie zasadnicze formy popełnienia tego przestępstwa: „zbieranie” lub „przechowywanie” wiadomości w celu ich udzielenia obcemu wywiadowi oraz „podjęcie się działalności” na rzecz obcego wywiadu. Obie te formy stanowią nieco wcześniejsze, w istocie przygotowawcze stadium popełnienia zbrodni szpiegostwa, od tych czynności, które określa § 1 tego artykułu. Zbieranie lub przechowywanie wiadomości w celu ich udzielenia obcemu wywiadowi może poprzedzać nawiązanie kontaktów z tym wywiadem, podobnie jak podjęcie się działalności na jego rzecz nie oznacza jeszcze przewidzianego w § 1 „brania udziału” w obcym wywiadzie, stanowi zaś tylko zobowiązanie się do „brania udziału” albo do „udzielania wiadomości”³⁸. Oczywiście jeśli „zbieranie lub przechowywanie wiadomości” jest tylko elementem technicznym „udziału” w obcym wywiadzie lub „udzielania wiadomości”, leży mianowicie w zakresie działalności łącznika, komórki dokonującej analiz (np. biura studiów) itp., to odpowiedzialność sprawcy kształtować się będzie według § 1³⁹.

Tak więc nie ulega wątpliwości, że stan faktyczny opisany w art. 124 § 2 dotyczy czynności przygotowawczych do popełnienia zbrodni z art. 124 § 1 k.k. i można by go zakwalifikować do poprzedniej grupy przestępstw polegających na przygotowaniu *sui generis*, ale rządzącej się zasadami art. 14 (z ograniczeniem) i art. 15 k.k., tak jak to czynią autorzy wymienionego już wyżej komentarza do kodeksu karnego⁴⁰. Jest jednak pewien istotny szkopuł utrudniający tego rodzaju zabieg klasyfikacyjny. Chodzi mianowicie o art. 128 § 1, który wśród przestępstw karalnych również w stadium przygotowania wymienia także art. 124 § 2. Przyjęcie zatem, że w przepisie art. 124 § 2 mamy do czynienia wprawdzie ze swoistym, lecz opartym na zasadach art. 14 przygotowaniem, do którego możliwe jest przygotowanie przewidziane w art. 128 § 1 — wytworzyłoby sytuację paradoksalną, dopuszczającą przygotowanie do przygotowania. Ponieważ jednak taka sytuacja jest na gruncie polskiego prawa karnego nie do przyjęcia, przeto należy założyć, że przepis art. 124 § 2 stanowi *delictum sui generis*, które można popełnić w stadium dokonania lub usiłowania, a na zasadzie art. 128 § 1 — także przygotowania, aczkolwiek genetycznie i merytorycznie dotyczy ono czynności przygotowawczych do zbrodni szpiegostwa określonej w art. 124 § 1. Problem zaś form, w jakich przejawić się mogą czynności przygotowawcze określone w art. 14 § 1 w wypadku przygotowania do przestępstwa z art. 124 § 2, niewątpliwie kłopotliwy, wymaga starannej analizy w każdym konkretnym wypadku.

Istotny problem, związany z tą grupą przestępstw *sui generis*, wywołuje kwestia dopuszczalności bezkarności w razie „odstąpienia”. Od czego jednak sprawca miałby tu odstąpić? Pomińmy sprawę art. 124 § 2, gdyż była ona przed chwilą przedmiotem rozważań, a zatrzymajmy się na pozostałych przestępstwach tej grupy. Otóż istotą zarówno przestępstwa z art. 173 § 2 jak i art. 273 § 2 oraz art. 281 k.k. jest „sporządzanie, przechowywanie, przynoszenie, przesyłanie, przewożenie (...) w celu rozpowszechniania” określonych pism, druków, fotografii, przedmiotów o treści przestępnej. Mamy tu zatem do czynienia ze swoistymi wypadkami przygotowania⁴¹ do przestępnego rozpowszechniania, a w każdym razie z fazą od rozpowszech-

³⁸ A. Krukowski, *Przestępstwa (...)*, jw., s. 542. Nieco inaczej H. Starszak (Kwalifikacja prawna szpiegostwa, NP z. 1/1971, s. 9–10), aczkolwiek nie neguje tego, że § 2 mówi o czynnościach poprzedzających te, które określone są w § 1 art. 124 k.k.

³⁹ A. Krukowski, jw.; analogicznie H. Starszak, jw., s. 9.

⁴⁰ J. Bafia i in., jw., s. 291, 292.

⁴¹ Por. J. Bafia i in., jw., s. 637 (dot. art. 281 k.k.).

niania wcześniejszą. Z drugiej jednak strony trudno podważyć pogląd, że chodzi o przestępstwa dokonane, które same mogą być popełnione również w fazie wcześniejszej, konkretnie — w postaci usiłowania. Jest tu więc sytuacja analogiczna do tej, w jakiej znajduje się przestępstwo z art. 124 § 2 k.k. Różnicę stanowi natomiast wyraźny brak upoważnienia ustawy (tak jak to przewiduje § 3 art. 124) do uchylenia karalności w wypadku odstąpienia od czynności przewidzianych w tych przepisach. Stąd też wątpliwość budzi zdanie I. Andrejewa, że „wypadki takiego stadium *sui generis* są karalne na tych samych zasadach co przygotowanie, w związku z czym możliwa jest bezkarność w razie czynnego żalu”.⁴² W szczególności zaś nie wydaje się wystarczająco przekonujący argument, że odrzucenie — wobec „czynnego żalu” — w odniesieniu do przepisów art. 173 § 2, 273 § 2 czy art. 281 k.k. dobrodziejstwa bezkarności „oznaczałoby (...) brak konsekwencji w k.k., skoro bezkarność czynnego żalu jest zapewniona w razie popełnienia znacznie cięższych przestępstw (np. zbieranie wiadomości w celu szpiegostwa — art. 124 § 2 i 3)”.⁴³ Wydaje się, że o sposobie zwalczania przestępstw różnego rodzaju, w tym także o środkach prewencyjnych, decyduje nie zawsze bezpośrednio wzgląd na ciężar przestępstwa. Niekiedy (a jest tak chyba właśnie w wypadku art. 124 § 2 i 3 k.k.) ustawodawca w celu ułatwienia walki ze szczególnie groźnymi przestępstwami — zwłaszcza tymi, które ze swego charakteru są wysoce trudne do wykrycia — gotów jest pójść na rozwiązanie niekonwencjonalne, pozornie rozbiłające konsekwentną strukturę ustawy karnej.

V. Odmienne problemy wynikają na tle tej grupy przestępstw, których istotą jest porozumienie. Nie chodzi tu oczywiście o te wypadki, gdzie — jak w art. 256 § 2 — porozumienie traktowane jest przez ustawę nie jako karalne stadium przestępstwa, lecz jako okoliczność kwalifikująca przestępstwo, ani też o te wypadki, gdzie porozumienie jest znamieniem ustawowym przestępstwa dokonanego, którego dyspozycja zawiera zwrot: „w porozumieniu z innymi osobami” (np. art. 123, 134, 135, 202), uzależniając byt przestępstwa od udziału w nim (w porozumieniu) co najmniej trzech osób. Chodzi mi raczej o porozumienie jako postać przygotowania. Wymaga to jednak uprzedniej próby krytycznego spojrzenia na ciągle dyskusyjny problem relacji: porozumienie — spisek — banda — związek przestępczy, które to pojęcia różnie bywają traktowane w doktrynie prawa karnego.

Szczególnie charakterystyczne w tym względzie wydają się rozbieżne stanowiska, jakie w tej kwestii zajmują L. Lernell i W. Świda. Różnice poglądów zaczynają się już od lokalizacji tej problematyki w podręczniku. O ile zatem L. Lernell umieszcza ją w rozdziale o stadiach czynu przestępczego, o tyle W. Świda uważał za bardziej słuszne prowadzić rozważania na ten temat w rozdziale o współdziałaniu przestępczym, w ramach podrozdziału pt. „Grupy przestępcze”, do których to grup zalicza porozumienie, związek przestępczy i zbiegowisko publiczne⁴⁴. Dalej, L. Lernell identyfikuje porozumienie przestępne ze spiskiem, a udział w związku przestępczym — z bandą⁴⁵, natomiast W. Świda opiera się na innym kryterium: porozumienie charakteryzuje się, według niego, tym, że „ma charakter luźny”, związek zaś stanowi bardziej trwały zespół, mający pewne formy organizacyjne i system kierownictwa, przy czym spiskiem jest związek utworzony w celu

⁴² I. Andrejew, jw., s. 153.

⁴³ Tamże.

⁴⁴ L. Lernell: Wykład (...), jw., s. 186 i nast.; W. Świda: Prawo karne (...), jw., s. 234 i nast.

⁴⁵ L. Lernell, jw., s. 187.

popełnienia jednego przestępstwa, a bandą — związek w celu popełniania wielu przestępstw⁴⁶. Co do jednej natomiast kwestii panuje między Lernellem a Świdą zgoda: że w odróżnieniu od porozumienia, które stanowi wcześniejszą od dokonania fazę przestępstwa, przy czym nie występuje samodzielnie jako typ przestępstwa, związek jest *delictum sui generis*, karalnym — jako szczególnie niebezpieczna postać zorganizowanej działalności przestępczej — niezależnie od tego, popełnienie jakich przestępstw ma na celu⁴⁷. Pewien problem stanowi jeszcze liczba osób uczestniczących w spisku. L. Lernell opiera się tu na dwuosobowej konfiguracji spisku przewidzianej w porozumieniu z art. 14 k.k., aczkolwiek zwraca uwagę na przyjętą w szeregu przepisów części szczególnej (art. 134, 202, 227 § 3) wieloosobową konfigurację tego typu porozumienia oraz na socjologiczne kryteria grupy jako więzi wieloosobowej⁴⁸. Wydaje się jednak, że w praktyce nierzadko ma miejsce przestępne porozumienie tylko dwóch osób co do popełnienia określonego przestępstwa i że takie właśnie wypadki ma na uwadze art. 14. Czymże więc jak nie spiskiem należy nazwać tego rodzaju porozumienie?

Wydaje się zatem, że dla uniknięcia jednostronności w ustosunkowaniu się do rozpatrywanych form wieloosobowej konfiguracji działalności przestępczej należałoby dopuścić kilka różnych kryteriów. W ten sposób porozumienie, o którym mowa w art. 14 § 1 k.k., mogłoby występować — w zależności od stopnia konkretyzacji celów — bądź w formie spisku, bądź też w formie bandy. To samo dotyczy porozumienia stanowiącego przestępstwo *sui generis* lub też będącego zaamięnieniem ustawowym przestępstwa typu podstawowego lub kwalifikowanego. Nie wydaje się bowiem, żeby o zakwalifikowaniu porozumienia do formy spisku lub bandy decydował stopień zorganizowania się osób w nich uczestniczących. Doświadczenie uczy, że nawet dla popełnienia pojedynczego, ściśle skonkretyzowanego przestępstwa porozumienie może przybrać formy wysoko zorganizowanej grupy. Dlatego też nie wyłączałbym możliwości wystąpienia również w takim szczególnym wypadku porozumienia, jakim jest związek przestępczy w rozumieniu art. 276 k.k. postaci spisku lub bandy⁴⁹.

Jakie wypływają stąd wnioski dla sfery działania art. 15 k.k.? Otóż wydzielić by tu należało osobno porozumienie jako fazę przygotowawczą do przestępstwa (art. 14 § 1) i osobno takie postacie porozumienia przestępczego, które noszą cechy *delictum sui generis*. W wypadku pierwszym sprawa jest stosunkowo prosta, gdyż ten typ porozumienia objęty jest postanowieniami art. 15 k.k. z ewentualnymi modyfikacjami, jakie wprowadza w tym zakresie art. 128 § 2 k.k.

Inne natomiast problemy stwarza porozumienie występujące w postaci związku przestępczego. Ponieważ kodeks zna trzy rodzaje związku przestępczego (związek tajny „którego istnienie, ustrój lub cel ma pozostać tajemnicą wobec organów państwowych” — art. 278 § 1; związek mający na celu przestępstwo — art. 276 § 1; związek zbrojny — art. 276 § 2), przeto różne też będą warunki bezkarności odstąpienia od udziału w związku. Najprostsza jest sytuacja w wypadku odstąpienia od udziału w związku tajnym, albowiem ustawa wprost stanowi w § 4 art. 278, że „nie podlega karze za przestępstwo określone w § 1, kto dobrowolnie odstąpił od udziału w związku”, nie stawiając przy tym żadnych dodatkowych warun-

⁴⁶ W. Świda, jw., s. 235—236.

⁴⁷ L. Lernell, jw.; W. Świda, jw., s. 236; por. J. Bafia i in., jw., s. 631.

⁴⁸ O spisku jako porozumieniu przestępnym przynajmniej trzech osób mówi komentarz do k.k. (J. Bafia i in., jw., s. 631).

⁴⁹ Jak to słusznie stwierdzają autorzy Komentarza do k.k. (J. Bafia i in., jw., s. 632).

ków dotyczących formy tego odstąpienia. Z tego też przepisu wynika jasno, że dobrodziejstwem bezkarności nie są objęci sprawcy przestępstw przewidzianych w pozostałych dwóch paragrafach tego artykułu, tj. założyciele i kierownicy tajnego związku (§ 2) oraz sprawujący czynności kierownicze w związku, „który rozwiązano lub któremu odmówiono zalegalizowania” (§ 3).

Bardziej złożone problemy pojawiają się na tle art. 277. Paragraf 1 tego artykułu zapewnia bezkarność uczestnikowi związku (tajnego lub zbrojnego), który: 1) odstąpi dobrowolnie⁵⁰ od udziału w związku, 2) ujawni przed organem powołanym do ścigania przestępstw znane mu okoliczności dotyczące związku, umożliwiające zapobieżenie dokonaniu zamierzonego przestępstwa przez pozostałych uczestników związku. Z dobrodziejstwa tego nie korzysta jednak ani założyciel, ani osoba kierująca związkiem. Ze sformułowania art. 277 § 1 wynika, że uchylenie karalności dotyczy wyłącznie tego uczestnika związku, którego informacje umożliwią zapobieżenie dokonaniu zamierzonego przestępstwa przez pozostałych uczestników związku. Stąd też w razie spóźnionego złożenia takiej informacji, a więc kiedy zamierzone przestępstwo już zostało dokonane, sprawca nie może już korzystać z dobrodziejstwa bezkarności.⁵¹ Wydaje się jednak, że wobec takiego sprawcy może być zastosowany inny przepis tegoż artykułu (§ 2), który upoważnia sąd do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w stosunku do „sprawcy przestępstwa określonego w art. 276 (a więc także założyciela i kierownika związku! — uwaga moja, A. K.), który dobrowolnie odstąpił od udziału w związku i starał zapobiec dokonaniu zamierzonego przestępstwa przez pozostałych uczestników związku”. Nie wydaje się bowiem słuszną rygorystyczną interpretacją tego przepisu zawarta w najnowszym komentarzu do kodeksu karnego. Autorzy komentarza piszą mianowicie, że art. 227 § 2 dotyczy „innej sytuacji, w której sprawca wprawdzie nie zawiadamia o niczym organów ścigania, ale dobrowolnie odstępuje od udziału w związku oraz na własną rękę i bez współdziałania z organami ścigania stara się zapobiec dokonaniu zamierzonego przestępstwa przez uczestników związku”.⁵² Nic jednak nie wskazuje na to, że oprócz takiej sytuacji, o jakiej wyżej mowa, formuła § 2 art. 277 nie może objąć również wypadku, gdy sprawca odstąpił od udziału w związku i starając się o zapobieżenie dokonaniu zamierzonego przestępstwa przez innych uczestników związku, zawiadamia organy ścigania o wszystkich znanych mu okolicznościach dotyczących związku i zamierzonego przestępstwa, lecz z powodów od niego niezależnych informacja okazuje się spóźniona, przestępstwo zaś dokonane.

Niezależnie jednak od takiej czy innej wykładni przepisów § 1 i 2 art. 277, jest rzeczą oczywistą, że dotyczą one przede wszystkim uczestników związku o charakterze spisku. Powstaje zatem pytanie, czy ich działanie rozciąga się również na związek mający na celu dokonywanie wielu przestępstw (bandę)? Sprawa wydaje się prosta, gdy chodzi o moment poprzedzający dokonanie pierwszego z przestępstw, dla których popełnienia zorganizowano związek (bandę), gdyż wówczas istnieje sytuacja analogiczna do tej, która dotyczy związku o charakterze spisku przed popełnieniem zamierzonego przestępstwa. Jeżeli natomiast sprawca odstępuje od udziału w związku w czasie, gdy dokonał on już przestępstw (jednego lub więcej), to trudno chyba mówić o możliwości zastosowania dobrodziejstwa płynącego

⁵⁰ Odstąpienie pod wpływem świadomości, że związek zdemaskowany został przez organy ścigania, wyłącza dobrowolność. Por. J. Bafia i in., jw., s. 633.

⁵¹ Por. J. Bafia i in., jw.

⁵² Tamże.

z przepisu art. 277 § 1 lub 2. Wydaje się bowiem, że przekreśla tę możliwość odpowiedzialność, jaką „odstępujący” sprawca ponosi za dokonane już przez związek (z jego udziałem) przestępstwa. W stosunku do takiego sprawcy istnieje natomiast możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary na zasadzie art. 57 § 2 pkt 1 lub 2 k.k. Proponowane rozwiązanie jest oczywiście dyskusyjne, ale zważyć należy, że sama ustawa innego — zdaje się — nie oferować.

MIECZYŚLAW SZERER

Komplikacje zagadnienia „niskich pobudek”

Artykuł zwalcza pogląd, który przeciwstawia pobudkę motywowi. Ani psychologia, ani etyka nie uznają takiej rozdzielności. Rzecz ma znaczenie praktyczne, bo posługiwanie się terminem „pobudki” wciąga do oceny postępowania przestępczego zjawiska z podświadomości, co ułatwia frazeologię, natomiast powoływanie „motywów” zmusza sędziego do ścisłego uzasadniania dokonanej oceny karnej.

Między ustawieniem kwestii „niskich pobudek” w dawnym k.k. a jej sformułowaniem w nowym zachodzą różnice. Dotyczą one — jeśli chwilowo pominąć podstawienie wszędzie w obecnym k.k. terminu „korzyść majątkowa” pod dawny „zysk” — zasadniczo treści § 2 art. 47 d.k.k. i § 2 art. 40 k.k., a więc fakultatywnego wymierzania kary dodatkowej pozbawienia praw publicznych. Podczas gdy dawny przepis pozwalał na to w razie skazania na więzienie za jakiegokolwiek przestępstwo „popelnione z chęci zysku lub innych niskich pobudek”, to nowy pozwala wymierzyć tamtą karę dodatkową w razie skazania na pozbawienie wolności na czas nie krótszy od roku za jakiegokolwiek przestępstwo „popelnione z niskich pobudek”.

Mamy więc: 1) brak w k.k. tej wskazówki co do pojęcia „niskich pobudek”, jaką w dawnej ustawie było zaliczenie do nich (w art. 47 § 2) chęci zysku; 2) dawniej kodeks milczał o wypadku skazania na areszt, nowy pozwala orzec pozbawienie praw publicznych w razie skazania na pozbawienie wolności co najmniej przez rok.

Celowość zmiany

Do nowego k.k. nie mogły przejść dwa zastrzeżenia, które mieściły się w dawnym, a mianowicie, że w razie przyjęcia „niskich pobudek” sąd 1) nie mógł orzec fakultatywnej kary aresztu, lecz musiał skazać na więzienie (art. 57), oraz 2) nie mógł w drodze nadzwyczajnego złagodzenia zmienić kary więzienia na areszt (art. 59). Obecnie „niskie pobudki” mają skutek w jednej jedynie sferze: pozbawienia