

PRZYGOTOWANIE DO PRZESTĘPSTWA

Analiza dogmatycznoprawna

Mikołaj Małecki

MONOGRAFIE



Wolters Kluwer

PRZYGOTOWANIE DO PRZESTĘPSTWA

Analiza dogmatycznoprawna

Mikołaj Małecki

MONOGRAFIE



Wolters Kluwer

WARSZAWA 2016

Publikacja dofinansowana przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego

Stan prawny na 18 grudnia 2015 r.

Recenzent

Prof. dr hab. Piotr Kardas

Wydawca

Małgorzata Stańczak

Redaktor prowadzący

Joanna Tchorek

Opracowanie redakcyjne

Joanna Ośka

Łamanie

Fotoedytor

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawoLubni

SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by

Wolters Kluwer SA, 2016

ISBN 978-83-264-9926-5

ISSN 1897-4392

Wydane przez:

Wolters Kluwer SA

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Książkę dedykuję wszystkim,
którzy przygotowali mnie do pracy

Spis treści

Wykaz skrótów / 11

Akty prawne / 11

Periodyki / 11

Pozostałe / 12

Przedmowa / 13

Wprowadzenie / 15

Rozdział 1

Istota przygotowania do przestępstwa / 35

1.1. Ustalenia wstępne / 35

1.2. Bezprawność czynności przygotowawczych / 38

1.2.1. Bezprawność w strukturze przestępstwa / 38

1.2.2. Kryteria bezprawności czynności przygotowawczych / 43

1.2.3. Przygotowanie jako przestępstwo kierunkowe / 53

1.2.4. Przygotowanie jako potencjalne zagrożenie dla dobra prawnego / 58

1.2.5. Rekonstrukcja normy sankcjonowanej dla czynności przygotowawczych / 62

1.3. Ustawowy wzorzec typizacji przygotowania do przestępstwa / 69

1.3.1. Rekonstrukcja wzorca typizacji / 69

1.3.2. Problem wyrażenia „w szczególności” / 85

1.3.3. Problem dwóch definicji / 90

Rozdział 2

Charakterystyka wzorcowych czynności przygotowawczych / 99

2.1. Ustalenia typologiczne / 99

- 2.2. Charakterystyka definicji treściowej / 112
 - 2.2.1. „Czynności” / 112
 - 2.2.2. „Podejmuje” / 121
 - 2.2.3. Przedsięwzięcie czynu / 130
 - 2.2.4. Cel popełnienia czynu zabronionego / 136
 - 2.2.5. „Mające stworzyć warunki” / 144
 - 2.2.6. Deficycyjna udolność przygotowania do przestępstwa / 164
- 2.3. Charakterystyka definicji zakresowej / 184
 - 2.3.1. „Wchodzi w porozumienie z inną osobą” / 184
 - 2.3.2. „Uzyskuje lub przysposabia środki” / 205
 - 2.3.3. „Zbiera informacje” / 214
 - 2.3.4. „Sporządza plan działania” / 218
 - 2.3.5. Inne czynności mające stworzyć warunki do popełnienia przestępstwa / 222

Rozdział 3

Odmiany przygotowania do przestępstwa / 230

- 3.1. Ustalenia zasadnicze / 230
 - 3.1.1. Normatywna charakterystyka odmian karalnych czynności przygotowawczych / 230
 - 3.1.2. Problem przygotowania *sui generis* / 239
 - 3.1.3. Problem tak zwanej klauzuli karalności przygotowania do przestępstwa / 246
- 3.2. Całkowita względem wzorca odmiana przygotowania / 251
- 3.3. Niecałkowita względem wzorca odmiana przygotowania / 257
 - 3.3.1. Selekcja znamion karalnego przygotowania spośród znamion wzorca zakresowego / 257
 - 3.3.2. Uściślenie znamion karalnego przygotowania w obrębie znamion wzorca zakresowego / 262
 - 3.3.3. Rozszerzenie znamion karalnego przygotowania względem znamion wzorca zakresowego / 266
 - 3.3.4. Mikstury niecałkowitych odmian przygotowania do przestępstwa / 272
- 3.4. Ukryte typy przygotowania do przestępstwa (kryptoprzygotowania) / 275
- 3.5. Pozorne typy przygotowania do przestępstwa (pseudoprzygotowania) / 279

3.6. Niby-formy stadialne (quasi-dokonania, quasi-usiłowania, quasi-przygotowania) / 287

3.7. Kwalifikacja prawna przygotowania do przestępstwa / 291

Rozdział 4

Granice przygotowawczego stadium przestępstwa / 294

4.1. Ustalenia wstępne / 294

4.2. Problem karalności etapów poprzedzających przygotowanie do przestępstwa / 296

4.3. Problem rozgraniczenia przygotowania i usiłowania / 308

Rozdział 5

Karalność i bezkarność czynności przygotowawczych / 336

5.1. Zagadnienia kryminalizacji przygotowania do przestępstwa / 336

5.2. Rozgraniczenie przygotowania od podżegania i pomocnictwa / 348

5.3. Czynny żal sprawcy czyniącego przygotowania do przestępstwa / 359

Tezy / 369

Suplement / 377

Literatura / 381

Wykaz orzecznictwa / 395

Wykaz rysunków / 397

Wykaz skrótów

Akty prawne

- d.k.k. z 1932 r.** Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571 z późn. zm.)
- d.k.k. z 1969 r.** Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94 z późn. zm.)
- k.k.** ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.)
- Konstytucja** Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)

Periodyki

- BPK** Biuletyn Prawa Karnego
- CPKiNP** Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
- GSP PO** Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa
- KZS** Krakowskie Zeszyty Sądowe
- LEX** system informacji prawnej LEX
- NP** Nowe Prawo
- OSA** Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
- OSNCK** Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Izba Cywilna i Izba Karna
- OSN(K)** Orzeczenia Sądu Najwyższego (Izba Karna)
- OSNKW** Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Izba Karna i Wojskowa
- OSNPG** Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Biuletyn Prokuratury Generalnej

OSP	Orzecznictwo Sądów Polskich
OSP i KA	Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
Pal.	Palestra
PiP	Państwo i Prawo
Prok. i Pr.	Prokuratura i Prawo
PS	Przegląd Sądowy
RPEiS	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
St. Iur.	Studia Iuridica
WPP	Wojskowy Przegląd Prawniczy

Pozostałe

dop.	dopisek
n.	następne
por.	porównaj (ze stanowiskiem odmiennym)
SA	Sąd Apelacyjny
SN	Sąd Najwyższy
t.	tom
z.	zeszyt
zob.	zobacz (szerzej – rozwinięcie danej myśli)

Przedmowa

Nie sposób wymienić wszystkich osób i okoliczności, którym zawdzięczam napisanie niniejszej książki. Z pewnością nie powstałaby ona bez wsparcia moich najbliższych: mamy Grażyny, taty Jarosława, siostry Moniki, babci Marianny, dziadka Eugeniusza i wujka Zbigniewa. Choć wiem, że zawsze było to dla nich zupełnie oczywiste, winien im jestem podziękowania za szczególną troskę, a także cierpliwość w czasie letnich miesięcy 2012 r., gdy zaczynałem pracować nad rozprawą doktorską.

Słowa najszczerzego podziękowania za opiekę naukową, zawsze życzliwą radę oraz codzienną serdeczność pragnę skierować do Pana Profesora Andrzeja Zolla, promotora mojej pracy magisterskiej i doktoratu. Możliwość studiowania prawa karnego u Pana Profesora była dla mnie wyjątkowym zaszczytem.

Z serca dziękuję recenzentom mojej dysertacji doktorskiej, Pani Profesor Agnieszce Liszewskiej z Uniwersytetu Łódzkiego oraz Panu Profesorowi Włodzimierzowi Wróblowi z Uniwersytetu Jagiellońskiego – za czas poświęcony na przygotowanie recenzji oraz wnikliwe uwagi, które skłoniły mnie do ponownego przemyślenia wielu kwestii.

Podstawę niniejszej publikacji stanowi rozprawa doktorska, którą obroniłem we wrześniu 2013 r. na Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie. Przygotowując rozprawę do druku, postanowiłem zmienić strukturę niektórych rozdziałów, skrócić wybrane fragmenty pracy, a także poprawić oraz uzupełnić pierwotny tekst. Miałem przy tym w pamięci wskazówkę mojego promotora, że w jednej książce nie da się rozstrzygnąć wszystkich problemów prawa karnego. Inna sprawa, że trzeba również umieć rozstrzygnąć te problemy. Konieczna okazała się zatem selekcja materiału

i wybór kwestii, które dojrzały już do tego, by zaprezentować je czytelnikowi. W rezultacie o wielu rzeczach w książce tej nie napisano. Uważam to za jej zaletę. Nie trzeba podkreślać, że wszystkie mankamenty tego, co zostało tu napisane, obciążają wyłącznie autora książki.

Część zagadnień poruszanych w pracy miałem okazję omówić w artykułach i glosach, które ukazywały się jako reakcja na bieżące wydarzenia legislacyjne. Szacunek dla wydawców moich prac nie pozwolił mi powieścić treści tych opracowań w niniejszej książce. Dla wygody czytelnika przytaczam, jeśli jest taka potrzeba, wyłącznie tezy lub kluczowe argumenty przedstawione w poprzednich publikacjach, odsyłając w pozostałym zakresie do lektury oryginalnych tekstów.

Zachęcając do przewrócenia kolejnych kartek książki, mam cichą nadzieję, że opracowanie to usatysfakcjonuje nie tylko dogmatyków prawa karnego oraz praktyków zajmujących się jego stosowaniem, ale także osoby zaangażowane w proces tworzenia prawa, studentów przygotowujących się do pracy w zawodach prawniczych i wszystkie osoby zainteresowane polskim prawem karnym. O czytelnikach, którzy nie daj Boże przygotowują się do przestępstwa, nawet nie wspominam.

Częstochowa–Kraków 2015

Mikołaj Małecki

Wprowadzenie

W książce została przeanalizowana ustawowa konstrukcja przygotowania do przestępstwa, czyli – mówiąc językiem dogmatyki prawniczej – jedna z form stadialnych przestępstwa. Zamieszczone w ustawie karnej przepisy o formach stadialnych przestępstwa przewidują odpowiedzialność karną za zachowania, które nie osiągnęły zamierzonego przez sprawcę rezultatu w postaci dokonania określonego czynu zabronionego, a więc nie doprowadziły do zniszczenia albo nawet do bezpośredniego zagrożenia prawnie chronionego dobra, jednakże były zachowaniami wymagającymi prawnokarnej reakcji, gdyż zmierzały do dokonania przestępstwa i wyraźnie ujawniały zamiar sprawcy. Polski ustawodawca wyróżnia trzy formy stadialne przestępstwa: w licznych przepisach ustawy karnej określa znamiona decydujące o dokonaniu poszczególnych przestępstw rodzajowych, zaś w części ogólnej kodeksu karnego reguluje zasady odpowiedzialności za dwie formy przeddokonania czynu zabronionego. W art. 13 § 1 k.k. znajdują się przesłanki odpowiedzialności za usiłowanie, zaś art. 16 § 1 k.k. określa, kiedy zachodzi kodeksowo rozumiane przygotowanie do przestępstwa. O tym ostatnim przepisie została napisana ta książka.

Przygotowanie zostało wyodrębnione jako osobne stadium w pochodzie przestępstwa w rezultacie wielowiekowego rozwoju myśli karnistycznej¹. Historia przygotowawczej formy stadialnej rozpoczyna się u rzymskich protoplastów europejskiej cywilizacji prawnej. Czynności przygotowawczych nie ujmowali oni w sposób zgeneralizowany, jako formy przeddokonania groźniejszego czynu zabronionego, lecz uznawali

¹ Zob. J. Makarewicz, *Prawo karne ogólne*, Kraków 1914, s. 89.

je za osobne przestępstwa (*sui generis*)². Pierwsza samodzielna forma przeddokonywania czynu zabronionego, odpowiadająca dzisiejszemu „usiłowaniu”, była dzieckiem średniowiecza³. Konstrukcją usiłowania objęte były w zasadzie wszystkie etapy przeddokonywania przestępstwa, rozumiane jako *cogitare, ad actum procedere et non perducere ad effectum* („zamierza, zmierza, nie osiąga”)⁴. W latach późniejszych usiłowaniem określono czyn bezpośrednio poprzedzający dokonanie przestępstwa i urzeczywistniający jego ustawowe znamiona, a nawet rozumiano je niekiedy jeszcze wężej, jako początek wykonywania docelowego przestępstwa rodzajowego. Od usiłowania oddzielono czynności wstępne, jedynie zwiastujące przestępczy zamiar sprawcy – były to właśnie czynności przygotowawcze do popełnienia czynu zabronionego. Owocem współczesnej nauki prawa karnego jest traktowanie przygotowania do przestępstwa jako odrębnej formy w pochodzie przestępstwa, która w wielu ustawodawstwach uzyskała status samodzielnej instytucji części ogólnej kodeksu karnego⁵. Taka właśnie instytucja została wprowadzona po raz pierwszy do polskiego ustawodawstwa w kodeksie karnym z 1969 r. Ustawowa, generalna charakterystyka czynności przygotowawczych – w przeciwieństwie do systemów prawnych, w których przygotowanie ujmowane jest wyłącznie jako *delictum sui generis* – pełni ważne funkcje, reguluje bowiem podstawy odpowiedzialności karnej za szereg zachowań podjętych na etapie przeddokonywania przestępstwa oraz jest źródłem istotnych dyrektyw interpretacyjnych, oddziałujących na pozostałe regulacje ustawy karnej. Funkcje, jakie ma do spełnienia art. 16 § 1 k.k., zostaną omówione w dalszych częściach książki.

Wysunięcie prawnokarnej reakcji na przedpole ochrony dobra prawnego wiąże się z różnymi niebezpieczeństwami w perspektywie zasad funkcjonowania praworządnego państwa prawnego. Wymienić należy z pewno-

² Zob. E. Krzymuski, *Zasady nauki o usiłowaniu przestępstw*, Warszawa 1884, s. 14–24. Przykładem takiego typu przestępstwa było krążenie (czatowanie) z bronią w celu zabicia człowieka (tamże, s. 22–23).

³ W 1868 r. S. Budziński stwierdził: „Cała nauka dzisiejsza o usiłowaniu opiera się na badaniach średniowiecznych praktyków włoskich” (tenże, *Wykład porównawczy prawa karnego*, Warszawa 1868, s. 167).

⁴ S. Budziński, *Wykład porównawczy...*, s. 26.

⁵ Szerzej zob. E. Kunze, *Przygotowanie przestępstwa w ujęciu polskiego prawa karnego*, Poznań 1991, s. 9 i n.

ścią zasadę proporcjonalności wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji⁶ czy – równie istotny – wymóg dostatecznej określoności znamion czynu zabronionego pod groźbą kary, streszczony dobrze znaną, łacińską paremią *nullum crimen sine lege (stricta et certa)*. Ustawodawca jest zobowiązany do ochrony wartości ważnych dla funkcjonowania obywateli oraz państwa⁷, posiada więc legitymację do karania ludzi za zachowania naruszające normy postępowania z dobrami prawnymi. Równocześnie ustawodawca musi uzasadnić, że mechanizmy ochronne, przewidziane w prawie karnym (represyjnym)⁸ i realizowane w postaci przepisów penalizujących określoną kategorię zachowań – do których mogą należeć także czynności przygotowawcze do przestępstwa – są niezbędne w państwie prawnym dla skutecznej ochrony wartości konstytucyjnych⁹ oraz że przepisy te zostały prawidłowo skonstruowane w perspektywie zasady określoności znamion zachowania zabronionego pod groźbą kary. Dotyczy to oczywiście także ustawowych regulacji wprowadzających odpowiedzialność karną za etapy poprzedzające dokonanie przestępstwa.

Prawo karne nie interesuje się życiem wewnętrznym człowieka, dopóki ten nie uzewnętrzni swoich myśli na „widowni świata”¹⁰. Jest to granica,

⁶ Art. 31 ust. 3 Konstytucji stanowi: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”.

⁷ Szerzej zob. np. K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 11–13.

⁸ Na temat odpowiedzialności „represyjnej” zob.: A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1993, s. 231; J. Majewski, *O wybranych pojęciach odpowiedzialności karnej* (w:) *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, Warszawa 2012, s. 311 i n., M. Grzybowski, *Konstytucyjne ujęcie odpowiedzialności karnej (uwagi na marginesie wykładni art. 42 ust. 1 Konstytucji RP)* (w:) *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, Warszawa 2012, s. 129 i n., wraz z cytowaną tam literaturą i orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego.

⁹ Zob. A. Zoll, *Odpowiedzialność karna za czyn niesprowadzający zagrożenia dla dobra prawnego* (w:) *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa*, red. J. Majewski, Toruń 2007, s. 14; W. Wróbel, *Spór o „dostateczny poziom represyjności” prawa karnego w płaszczyźnie legislacyjnej* (w:) *Represyjność polskiego prawa karnego*, red. A.J. Szwarc, Poznań 2008, s. 19; M.J. Lubelski, *Kwestia odwołań do konstytucyjnej zasady proporcjonalności przy stanowieniu i wykładni norm prawa karnego* (w:) *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, Warszawa 2012, s. 165 i n.

¹⁰ Zob. S. Budziński, *Wykład porównawczy...*, s. 159: „Do istnienia przestępstwa konieczne jest zewnętrzne jego przejawienie”.

której „sędziowie ziemscy” – nawiązując do słów E. Krzymuskiego¹¹ – nie powinni naruszać. W przeciwieństwie do wartościowań religijnych czy moralnych, ustawodawca karny ocenia zewnętrzne zachowania człowieka i tylko na ich bazie może brać pod uwagę zamiary, motywacje czy cele działania towarzyszące sprawcy określonego czynu¹². Zwykło się sięgać przy tej okazji do starożytniej wypowiedzi Ulpiana: „myśli nie podlegają karze” (*cogitationis poenam nemo patitur*)¹³, co wyraża również stwierdzenie niemieckich doktrynerów: „myśli są wolne od cła” (*gedanken sind zollfrei*)¹⁴. Procesy myślowe człowieka mogą być wprawdzie przedmiotem oceny moralnej (są dobre i złe myśli), można je także postrzegać w kategoriach ciężkiej pracy czy nawet dzieła¹⁵. W pełni uzasadnione jest stwierdzenie, że poczyniony przez człowieka namysł może przygotować go do zrobienia czegoś złego, zaś zamiar popełnienia czynu zabronionego stanowi podstawową determinantę zachowania się osoby, która wkracza na drogę przestępstwa. Pierwszą formą stadialną przestępstwa może być jednak wyłącznie zewnętrzne zachowanie się człowieka – nie jest nią sam zamiar popełnienia czynu zabronionego. Samo myślenie o popełnieniu czynu zabronionego nie jest formą popełnienia przestępstwa w sensie karnistycznym, gdyż nie ma o nim żadnej wzmianki w podstawowym dla analizowanej materii rozdziale kodeksu karnego, poświęconym formom popełnienia przestępstwa – a jest to rozdział II obowiązującej ustawy karnej. I mowy być o nim nie może, gdyż czynem zabronionym jest zewnętrzne i intersubiektywnie postrzegalne „zachowanie się” człowieka o znamionach określonych w ustawie karnej (art. 115 § 1 k.k.), nie zaś

¹¹ E. Krzymuski, *Zasady...*, s. 129, „To, co kryje się w głębi duszy oskarżonego, jest światem zamkniętym dla wzroku sędziego ziemskiego, przeto ten ostatni może poznać ten świat tylko o tyle, o ile się on wynurzył na zewnątrz i przybrał postać empiryczną”.

¹² Zob. E. Krzymuski, *Zasady...*, s. 55, 79–80.

¹³ Zob. E. Krzymuski, *Zasady...*, s. 4; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, s. 279.

¹⁴ Zob. J. Giezek (w.): M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2010, s. 213.

¹⁵ Zob. T. Kotarbiński, *Dzieła wszystkie. Prakseologia. Część I*, Wrocław, Warszawa, Kraków 1999, s. 139: „Zgoda, że rozmyślać o działaniu nie jest jeszcze bynajmniej tym samym, co wykonywać czyny, o których się rozmyśla. To co najwyżej dopiero przygotowywać się do nich. I jeśli kto poprzestaje na obmyślaniu projektów, a w czyn ich nie wprowadza trudno mu przyznać tytuł sprawcy czegokolwiek w dziedzinie, której dotyczą owe projekty. Niemniej jednak i samo myślenie jest też swego rodzaju czynem. Czyż nie bywa pracą? Częstokroć bardzo trudną pracą... Czyż nie wymaga wysiłku?”; w podobny sposób: M. Heller, *Moralność myślenia*, Tarnów 1993, s. 7: „Myśl jest czynem człowieka. To nic, że dokonuje się on w szarych komórkach. Mimo że nie widać, jak się dokonuje, jest ludzkim czynem *par excellence*”.

samo myślenie o jakimś zachowaniu. Pierwszym prawnokarnie doniosłym etapem drogi przestępstwa może być zatem zewnętrzne zachowanie zmierzające do dokonania czynu zabronionego, polegające na przykład na podjęciu pierwszych czynności przygotowawczych do przestępstwa.

W początkowym stadium pochodzenia przestępstwa nie dochodzi do naruszenia dobra prawnego, związanego z dokonaniem określonego czynu zabronionego, nie ma również podstaw do twierdzenia, że dobro prawne zostało narażone na konkretne niebezpieczeństwo. Im dalszy od dokonania etap na drodze przestępstwa, tym mniej namacalne zagrożenie dla dobra prawnego i mniejszy ładunek bezprawia związany z zachowaniem się sprawcy. Przykładowo, przygotowywanie broni palnej celem zabicia człowieka nie jest jeszcze groźne dla życia tej osoby, co jest z kolei cechą usiłowania popełnienia zabójstwa, gdy sprawca, gotowy do oddania strzału, mierzy już z broni w kierunku przyszłej ofiary. Poszczególne fazy przestępstwa to eskalacja zagrożenia dla dobra prawnego, które zostaje bezpośrednio zagrożone lub najczęściej naruszone w momencie dokonania zamierzonego czynu zabronionego. Wraz ze zbliżaniem się do osiągnięcia celu przyświecającego osobie zmierzającej do dokonania czynu zabronionego, zwiększa się stopień społecznej szkodliwości jej działań, a co za tym idzie, „[i]m dalej oddalamy się od zamiaru i zbliżamy do realizacji wszystkich znamion czynu zabronionego, tym bardziej aktualne staje się pytanie o prawnokarną istotność tych czynności”¹⁶. To właśnie poważne niebezpieczeństwo dla dobra prawnego, wynikające z podjęcia czynności bezpośrednio zmierzających do dokonania przestępstwa, uzasadnia wprowadzenie karalności usiłowania i ukształtowanie sankcji za tego typu czyn w granicach zagrożenia przewidzianego za dokonanie (art. 14 § 1 k.k.). W wypadku czynności przygotowawczych poprzedzających usiłowanie popełnienia przestępstwa, argumentacja odwołująca się do poważnego zagrożenia dla dobra prawnego może mieć jedynie ograniczone zastosowanie, ponieważ zachowania określane jako przygotowania do przestępstwa są jedynie abstrakcyjnymi narażeniami dobra prawnego na niebezpieczeństwo, którego eskalacja jest wybitnie uzależniona od dalszego postępowania konkretnego sprawcy.

¹⁶ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, s. 279.

W dawniejszej literaturze karnistycznej czynności przygotowawcze traktowane były jako „usiłowania niekarygodne”¹⁷, co mogłoby współcześnie sugerować, że niekarygodność (znikoma społeczna szkodliwość czynu) jest cechą charakterystyczną każdej czynności przygotowawczej. Mimo „niekarygodnego” rodowodu omawianej formy stadialnej, miarkowanie abstrakcyjnej karygodności konkretnej czynności przygotowawczej do przestępstwa pozostaje kwestią otwartą i wymagającą każdorazowego rozważenia w odniesieniu do określonego typu przestępstwa rodzajowego. Polski system prawny opiera się na zasadzie, w myśl której przygotowanie jest karalne tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi (art. 16 § 2 k.k.), co do pewnego stopnia rozwiązuje problem nieuzasadnionej kryminalizacji zupełnie błahych – a przez to niewymagających ukarania – czynów, lecz nie odpowiada na istotniejsze pytanie, dlaczego mianowicie takie a nie inne czynności przygotowawcze do określonego przestępstwa powinny być czynami karalnymi. Dochodzi tutaj do głosu gwarancyjna funkcja prawa karnego, którego instrumentarium – w niektórych systemach prawnych nawet włącznie z karą śmierci – jest w naszej cywilizacji pojmowane jako zupełna ostateczność (*ultima ratio*).

Droga wiodąca sprawcę do dokonania przestępstwa gdzieś się zaczyna i gdzieś się kończy. Klasyczny pochod przestępstwa (*iter criminis*) rozpoczyna się od zamiaru popełnienia czynu zabronionego, przechodzi przez fazę czynności przygotowawczych, podjętych przez sprawcę w celu skutecznego wcielenia w życie przestępnego zamysłu, wkracza wreszcie na etap bezpośrednio poprzedzający realizację znamion określonego przestępstwa i ostatecznie kończy się jego dokonaniem. Przedmiotem analizy w ramach odpowiedzialności karnej za przygotowanie do przestępstwa są sytuacje graniczne, i to sytuacje o dwóch różnych „granicznych” punktach odniesienia. Z jednej strony mamy tu do czynienia z granicą między czynami prawnokarnie indyferentnymi – względnie z czynami charakteryzującymi się znikomą społeczną szkodliwością – oraz czynami prawnokarnie doniosłymi, zmierzającymi w jakiejś formie do dokonania czynu zabronionego. Z drugiej strony chodzi o granicę dzielącą zasadniczo wolne od kary w polskim porządku prawnym czynności przygotowaw-

¹⁷ Należy zwrócić w tym miejscu uwagę na starszą nomenklaturę: zachowania niemieszczące się w obrębie karalnego usiłowania (niezasługujące na karę) określane były jako „usiłowanie niekarygodne”. Zob. E. Krzymuski, *Zasady...*, s. 333.

cze od zawsze karalnego usiłowania. Koresponduje to z wyróżnianymi w prawoznawstwie dwoma aspektami zasady określoności znamion czynu zabronionego pod groźbą kary, to jest odpowiednio aspektem zewnętrznym oraz aspektem wewnętrznym tej zasady. Wyróżnienie na gruncie ustawy karnej, w efekcie ewolucji poglądów na temat pochodzu przestępstwa, dwóch wyraźnych form przeddokonania czynu zabronionego rodzi nowe problemy, związane z wytyczeniem wyraźnej granicy między poszczególnymi formami stadialnymi. Nie bez racji odnotowano, że cofając się od dokonania ku zamiarowi tracimy możliwość wyznaczenia granicy, która dzieliłaby etap przeddokonania na dwie wyraźne części¹⁸. Niemożliwość wyznaczenia granicy między poszczególnymi formami stadialnymi, o której mówił W. Wolter, wynika między innymi z ontologicznych uwarunkowań omawianej instytucji prawnej, co stawia pod znakiem zapytania prawdziwość poszczególnych konstrukcji prawniczych, które rzeczywistość przeddokonania przestępstwa starają się opisać. Będzie okazja, by przyjrzeć się bliżej tym kwestiom i rozważyć problemy z pogranicza sąsiadujących ze sobą form stadialnych.

Początkowe etapy działalności osoby zmierzającej do popełnienia jakiegoś przestępstwa znajdują się co do zasady w znacznej „odległości”, w aspekcie czasowym, przestrzennym i funkcjonalnym, od wyobrażonego przez sprawcę celu. Dokonanie zbrodni mogą przecież poprzedzać wieloletnie i skrupulatne przygotowania; dokonanie może nastąpić w innym od przygotowania miejscu; wreszcie żeby dokonać w przyszłości zamierzonego czynu, trzeba jeszcze wiele uczynić. Dystans dzielący przygotowanie od dokonania sprawia, że w różnorodnych przejawach aktywności człowieka trudno bezbłędnie rozpoznać złe zamiary ich autora. Trafnie zaobserwowano, że „[...] z kilku aktów, prowadzących do wykonania danej zbrodni ten zdradza wymowniej niewzruszoność zamiaru popełnienia tej ostatniej, który, bardziej się do niej zbliża”¹⁹. Bez wątpienia zamachowiec rzucający się na kogoś z nożem sprowadza obiektywnie rozpoznawalne niebezpieczeństwo dla zdrowia i życia człowieka. Co innego osoba, która na sklepowym stoisku z kuchennymi nożami wyposaża się właśnie w narzędzie

¹⁸ Zob. W. Wolter, *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego. Część ogólna*, Warszawa 1947, s. 322–323.

¹⁹ Na temat manifestowania woli przestępnej przez osobę planującą popełnienie przestępstwa zob. E. Krzymuski, *Zasady...*, s. 126–132.

zbrodni – trudno określić, ujmując rzecz w pewnym uproszczeniu, czy kupuje nóż po to, by pokroić chleb, czy po to, by pokroić sąsiada. Detonacja ładunku wybuchowego na pokładzie samolotu jest groźna dla życia wielu osób i z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością zakończy się ich śmiercią. Trudno zaś ocenić, czy pracownik naukowy wyższej uczelni technicznej czyni przygotowania do ataku terrorystycznego, gdy gromadzi substancje chemiczne mogące służyć do skonstruowania bomby, jeśli akurat w swoim instytucie prowadzi on na co dzień finansowane w ramach grantu naukowego badania nad tego rodzaju substancjami. Przykłady te ilustrują intuicyjnie uchwytłą prawdę, że mianowicie czynności przygotowawcze do przestępstwa bardzo „niechętnie” manifestują swe prawdziwe oblicze. Dziesiątki lat temu pytano: „Dla czego A kupił broń? czy dla zabicia B, czy dla udania się na polowanie, czy dla bezpieczeństwa w podróży? O tém wszystkiém, dopóki A dalszego działania nie przedsięwzięmie, można czynić w miarę okoliczności mniej więcej prawdopodobne domysły, ale zwykle tylko domysły”²⁰. Gdy mowa o czynnościach podobnych do zwykłych czynności dnia codziennego, a tym właśnie odznaczają się czynności przygotowawcze do przestępstwa, bardzo trudno określić, czy zmierzają one do naruszenia jakiegoś dobra prawnego i o jakie ewentualnie przestępstwo może chodzić sprawcy. Niedostatki manifestacyjne są genetycznie wpisane w omawiany etap pochodzenia przestępstwa, o czym nie należy zapominać podczas szczegółowych analiz tej instytucji prawnej.

Omawiane kwestie mają bezpośrednie przełożenie na praktykę legislacyjną, w zakresie konstruowania opisów czynu zabronionego pod groźbą kary, oraz w dalszej kolejności na praktykę stosowania obowiązujących przepisów. Typ czynu zabronionego nie powinien zawierać znamion trudnych albo niemożliwych do udowodnienia w toku procesu karnego, których występowanie może prowokować organy stosujące prawo do daleko posuniętych, a niedopuszczalnych w państwie praworządnym, gdyż przeciwstawiających się prawdzie, domniemań faktycznych na niekorzyść obywatela. Można powiedzieć, że gdy ustawa „strzela” typem czynu zabronionego w stronę sprawcy przestępstwa, powinna zawsze stosować ostrą amunicję. Jej amunicją powinny być jasno określone typy zachowań

²⁰ S. Budziński, *Wykład porównawczy...*, s. 161.

karalnych, zbudowane ze znamion o ostrych granicach. Ustawodawca powinien również uważać, aby nie strzelić sobie w stopę, posługując się znamionami, których realizacji niepodobna dowieść²¹.

W tle analizy odpowiedzialności karnej za przygotowanie do przestępstwa znajdują się naczelne zasady ustrojowe praworządnego państwa prawnego. Proporcjonalność ingerencji państwa w wolności i prawa obywatelskie czy wymóg dostatecznie określonej typizacji czynów zabronionych pod groźbą kary – to tylko dwie spośród norm konstytucyjnych adresowanych do ustawodawcy karnego. Wiwisekcja interesujących nas regulacji prawnych musi uwzględniać uwarunkowania ustrojowe i normatywne poszczególnych instytucji prawa karnego, a także brać pod uwagę – niezmiernie ważne dla poprawnego namysłu naukowego – ontologiczne właściwości analizowanych konstrukcji prawnych, w tym na przykład słabe demonstrowanie w czynnościach sprawcy ich prawdziwego, przygotowawczego charakteru. Poszczególne wątki będą ujawniały się sukcesywnie na kartach niniejszej książki.

Ustawowa konstrukcja przygotowania do przestępstwa została poddana analizie po latach braku głębszego zainteresowania tą tematyką ze strony przedstawicieli doktryny polskiego prawa karnego. Krótko mówiąc, książka ta została napisana, ponieważ nikt inny takiej książki jeszcze nie napisał. Czytelnik obeznany w omawianej materii bez wątpliwości przyzna, że w polskiej literaturze prawniczej na próżno poszukiwać monograficznego opracowania tematyki przygotowawczej formy stadialnej w ujęciu dogmatycznoprawnym – na gruncie aktualnego stanu prawnego – w perspektywie współczesnych ustaleń z zakresu teorii prawa karnego. Brak ten sprawia, że wiele interesujących problemów nie tyle nie zostało jeszcze rozwiązanych, ile raczej nie zostało jeszcze w ogóle postawionych.

²¹ Na temat określoności znamion zachowania zabronionego zob. np.: I. Andrejew, *Zagadnienia typizacji przestępstw*, St. Iur. 1982, t. X, s. 16; L. Gardocki, *Zasada nullum crimen sine lege certa we współczesnym prawie karnym* (w:) *Hominum causa omne ius constitutum. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Alicji Grześkowiak*, Lublin 2006, s. 71 i n.; tenże, *Ostatnie nowelizacje kodeksu karnego w świetle zasady określoności przestępstwa* (w:) *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, Warszawa 2012, s. 27 i n.

Dogmatycznoprawne analizy odpowiedzialności karnej za przygotowanie do przestępstwa przez długie lata pozostawały w tle dociekań dotyczących etapu usiłowania popełnienia czynu zabronionego. Powody takiego stanu rzeczy są zrozumiałe. Przed wejściem w życie kodeksu karnego z 1932 r. rozważania na temat przygotowania do przestępstwa pojawiały się u polskich autorów niejako na marginesie odpowiedzi na pytanie, na jaki obszar rozciąga się – wówczas jeszcze szeroko rozumiane – usiłowanie popełnienia przestępstwa. Pomysł ustawowego wyróżnienia przygotowania do przestępstwa o randze instytucji części ogólnej kodeksu karnego był na początku XX w. relatywnie młody w kontynentalnej nauce prawa karnego. Musiał jeszcze dojrzeć, by stać się przedmiotem dyskusji legislacyjnej. Zarysy dziewiętnastowiecznego myślenia o pochodzie przestępstwa odnajdujemy w fundamentalnej dla dogmatyki prawa karnego pracy Edmunda Krzymuskiego z 1884 r. („Zasady nauki o usiłowaniu przestępstw”). Pierwszy rozdział trzeciej części swego dzieła autor ten poświęcił, jak głosi znamienity tytuł rozdziału, stosunkowi początku wykonania do aktów przygotowawczych²², choć rozważania o przygotowaniu przewijają się również w innych miejscach książki. Jest przy tym symptomatyczne, że trzecia część „Zasad nauki...”, w której E. Krzymuski otwartym tekstem snuje rozważania o czynnościach przygotowawczych, otrzymała tytuł: „O pojęciu usiłowania karygodnego”. Punktem wyjścia ustaleń Krzymuskiego – oraz wielu autorów, których poglądy w swojej pracy przytacza on i komentuje – jest szeroko rozumiane i ustawowo nieodróżnicowane przeddokonanie przestępstwa. Autor ten stwierdza na przykład: „Usiłowanie, jako pojęcie, odnoszące się do przestępstwa w ogóle, obejmuje całą sumę pojedynczych aktów, za pomocą których sprawca już przeprowadza w świecie zewnętrznym pewne postanowienie przestępne, lecz nie wykonał w nim jeszcze aktu, stanowiącego ostatni punkt działania, mającego odpowiadać jego postanowieniu, to, co nadałoby temu działaniu cechę przestępstwa dokonanego”²³. Brak zróżnicowania poszczególnych etapów przeddokonania przestępstwa znajduje potwierdzenie w siatce pojęciowej stosowanej w obrębie rozważań o formach stadialnych. E. Krzymuski używał terminu „usiłowanie niekarygodne” na określenie zachowań, których nie zaliczano do karalnego etapu przeddokonania przestępstwa,

²² E. Krzymuski, *Zasady...*, s. 139.

²³ E. Krzymuski, *Zasady...*, s. 11.

a równocześnie przyznawał, że te niekarygodne usiłowania – w odróżnieniu od usiłowania karygodnego – są „popularnie” nazywane aktami przygotowawczymi²⁴.

Nauka o przygotowaniu do przestępstwa nie znalazła odzwierciedlenia w postaci ogólnego przepisu części ogólnej kodeksu karnego Makarewicza, choć oczywiście kodeks ten penalizował czynności przygotowawcze do niektórych przestępstw jako *sui generis* typy czynu zabronionego. Po wejściu w życie kodeksu z 1932 r. uwaga dogmatyków prawa karnego, zajmujących się formami stadialnymi przestępstwa, koncentrowała się na zidentyfikowaniu przesłanek, które pozwalałyby oddzielić zachowania co do zasady karalne (usiłowanie karygodne) od ich niekaralnych, przygotowawczych poprzedników. Rozpowszechnionym sposobem analizy tej problematyki było odwoływanie się do teoretycznych modeli (kryteriów) rozstrzygania o początkowym momencie usiłowania, wśród których da się wyróżnić dwa ekstrema w postaci ujęć skrajnie subiektywistycznych i skrajnie obiektywistycznych, a także kilka stanowisk pośrednich (mieszanych). Ważne opracowanie monograficzne odnoszące się do tego zagadnienia wyszło spod pióra Genewefy Rejman. Pracę „Usiłowanie przestępstwa w prawie polskim”²⁵, opatrzoną podtytułem „Problem «bezpośredniości»”, otwiera rozdział dotyczący odgraniczenia czynności przygotowawczych od usiłowania popełnienia przestępstwa. Panaceum na ich rozgraniczenie G. Rejman odnalazła przede wszystkim w znamieniu „bezpośredniości”²⁶, które – dodajmy tytułem antycypującej uwagi – pojawia się w przepisie traktującym o usiłowaniu we wszystkich trzech polskich kodeksach karnych z 1932, 1969 i 1997 r.²⁷ Z uwagi na brak w kodeksie karnym, obowiązującym w czasie wydania pracy G. Rejman, ogólnej definicji przygotowania do przestępstwa, oparcie poszczególnych ustaleń

²⁴ E. Krzymuski, *Zasady...*, s. 333. Zob. J. Makarewicz, *Ustawa karna. Część ogólna. Projekt wstępny*, Lwów 1922, s. 5–6.

²⁵ G. Rejman, *Usiłowanie przestępstwa w prawie polskim*, Warszawa 1965.

²⁶ G. Rejman, *Usiłowanie...*, s. 21.

²⁷ Art. 23 § 2 d.k.k. z 1932 r.: „Odpowiada za usiłowanie, kto w zamiarze popełnienia przestępstwa przedsięwziera działanie, skierowane bezpośrednio ku urzeczywistnieniu tego zamiaru, lecz zamierzonego przestępstwa nie dokonywa”. Art. 11 § 1 d.k.k. z 1969 r.: „Odpowiada za usiłowanie, kto w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem się zmierza bezpośrednio ku jego dokonaniu, które jednak nie następuje”. Art. 13 § 1 k.k. z 1997 r.: „Odpowiada za usiłowanie ten, kto w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania, które jednak nie następuje”.

wykładniczych na występującym w ustawie karnej znamieniu „bezpomośredniości” wydawało się w pełni usprawiedliwione.

Sytuacja zmieniła się wraz z uchwaleniem kodeksu karnego z 1969 r. Ustawodawca opowiedział się za wyraźnym rozróżnieniem dwóch faz przeddokonania czynu zabronionego: co do zasady niekaralnej formy przygotowawczej oraz już tradycyjnie karalnego usiłowania. O istotnych, normatywnych skutkach takiej regulacji przyjdzie nam jeszcze opowiedzieć. Stworzyła ona *ipso facto* konieczność przynajmniej komentatorskiego omówienia art. 14 § 1 d.k.k. z 1969 r., co zaowocowało ukazaniem się komentarzowych i artykułowych opracowań na temat wybranych aspektów przygotowania do przestępstwa w nowej kodyfikacji karnej²⁸.

Ustawowe ujęcie czynności przygotowawczych wywołało dyskusję o relacji form stadialnych do form przestępnego współdziałania, skutkując ukazaniem się opracowania Stanisława Stommy²⁹. Co ciekawe, publikacja książki S. Stommy na zdawałoby się bardzo szczegółowy i do tego złożony temat krzyżowania się odpowiedzialności za stadialne i zjawiskowe formy popełnienia przestępstwa, wyprzedziła monograficzne omówienie przygotowania do przestępstwa jako nowej instytucji części ogólnej kodeksu karnego. Być może dlatego S. Stomma analizował jeszcze pochod przestępstwa w oparciu o badania prawnoporównawcze (szczególnie w drugim rozdziale swojej książki), abstrahując od uregulowań polskiej ustawy karnej. Duch komparatystyki prawniczej unosi się nad niemalże wszystkimi częściami pracy tego autora.

Na monografię poświęconą przygotowaniu do przestępstwa w ujęciu polskiego prawa karnego trzeba było czekać do 1991 r., kiedy to ukazała się praca: „Przygotowanie przestępstwa w ujęciu polskiego prawa karnego”. Eugeniusz Kunze rozpoczął swoje rozważania od historycznego zarysu instytucji przygotowania (rozdział I), poprzez poszukiwania istoty tej formy stadialnej i jej relację z usiłowaniem oraz formami zjawiskowymi przestępstwa (rozdziały II i III), aby przejść do zagadnienia karalności przygotowania (rozdział IV), problematyki zbiegów (rozdział V) oraz

²⁸ Nie sposób wymienić w tym miejscu wszystkich opracowań dotyczących omawianego zagadnienia.

²⁹ S. Stomma, *Współdziałanie przed dokonaniem przestępstwa*, Warszawa 1975.

omówienia postulatów *de lege ferenda* wyrażonych w projekcie kodeksu karnego z 1990 r. (rozdział VI). Praca E. Kunzego, jako pierwsza monografia o uregulowanej w części ogólnej kodeksu karnego instytucji przygotowania do przestępstwa, miała dużą siłę oddziaływania i po dziś dzień komentatorzy art. 16 § 1 k.k. odwołują się do poglądów wyrażonych na kartach jego pracy. Od czasu ukazania się monografii E. Kunzego – czyli od przeszło 25 lat – odpowiedzialność karna za przygotowanie do przestępstwa nie była przedmiotem podobnie wszechstronnej analizy. Nie byłoby może w tym nic dziwnego, gdyby nie zmiana polskiego porządku prawnego w postaci uchwalenia w 1997 r. nowego kodeksu karnego. Doszło wówczas do modyfikacji opisu czynności przygotowawczych z art. 14 § 1 d.k.k. z 1969 r. oraz wprowadzenia wielu innych zmian w części ogólnej kodeksu karnego. Przynajmniej niektóre z tez postawionych w pracy z 1991 r. wymagałyby zatem weryfikacji, uwzględniającej aktualny stan prawny.

W wielu opracowaniach artykułowych i glosatorskich, które ukazały się pod rządami kodeksu karnego z 1969 i 1997 r., problematyka przygotowania omawiana była w sposób tradycyjny, to znaczy głównie „od strony” granic usiłowania popełnienia przestępstwa. Prace poświęcone tej problematyce stanowią ważny wkład w rozwój nauki o stadiach popełnienia przestępstwa, nie wyczerpują jednak całej palety zagadnień związanych z przygotowawczą formą stadialną. Wypowiedzi na temat ustawowych regulacji przygotowania do przestępstwa były obecne również w pozycjach komentarzowych oraz podręcznikach do prawa karnego. Tego rodzaju rozważania, z uwagi na ograniczenia objętościowe i funkcje wymienionych publikacji, dotyczą tylko wybranych problemów teoretycznych i interpretacyjnych. Należy wspomnieć o *stricto* naukowych opracowaniach dotyczących, podobnie jak praca S. Stommy, relacji przygotowania do przestępstwa oraz innych instytucji prawa karnego materialnego, a mianowicie o pracach A. Liszewskiej³⁰ i P. Kardasa³¹. Wskazać należy interesujący

³⁰ A. Liszewska, *Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna*, Łódź 2004; też, *Problem zbiegu stadialnych postaci sprawczego współdziałania z dokonaniem podżegania i pomocnictwa (w:) Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa. Materiały III Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2007.

³¹ Zob. szerzej: P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001, s. 681–684.

artykuł A. Zolla o kontrowersyjnym zagadnieniu krzyżowania się form stadialnych z odpowiedzialnością karną za przestępne współdziałanie, opublikowany w latach dziewięćdziesiątych XX stulecia³². W 2013 r. polską literaturę prawniczą zasilił także trzeci tom „Systemu Prawa Karnego” o zasadach odpowiedzialności karnej, a w nim rozdział A. Liszewskiej o formach stadialnych³³.

Była to skromna panorama dotychczasowych form eksploracji omawianej problematyki w polskiej nauce prawa karnego. Jak widać, nie podjęto tu nawet próby wyliczenia wszystkich publikacji istotnych dla analizowanej materii. Starano się nakreślić jedynie ogólny obraz rodzimej dyskusji o przygotowaniu do przestępstwa. Przedstawiony szkic nie obroni się przed zarzutem, że nazbyt upraszcza obraz rzeczy. Zarzut ten jest trafny, lecz tylko w odniesieniu do detali. Przedstawiony szkic oddaje bowiem wiernie istotę rzeczy, ta zaś uzasadnia opracowanie problematyki przygotowania do przestępstwa z pozycji *de lege lata*, w duchu współczesnej analizy dogmatycznej wzbogaconej o alikwoty teoretycznoprawne. Uzasadnienie podjęcia tej tematyki w takim właśnie zakresie wspiera ze wszech miar trafna opinia P. Kardasa, który w passusie poświęconym stanowi dogmatyki rodzimego prawa karnego podzielił się z czytelnikami swojej książki następującą myślą: „Ani w literaturze karnistycznej, ani w opracowaniach z zakresu teorii prawa, nie sposób odnaleźć opracowania, które zawierałoby charakterystykę dyrektywalną poszczególnych przepisów kodeksu karnego oraz wskazywało na ich rolę w procesie odczytywania zawartych w tym akcie norm prawnych”³⁴. Niniejsze opracowanie jest próbą wypełnienia luki sygnalizowanej przez P. Kardasa w zakresie zasad odpowiedzialności karnej za działania przygotowawcze podjęte przed dokonaniem przestępstwa.

³² Zob. A. Zoll, *Odpowiedzialność za przygotowanie lub usiłowanie przestępstwa w przypadku współdziałania wielu osób* (w:) *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, Kraków 1994.

³³ A. Liszewska, *Formy stadialne popełnienia czynu zabronionego* (w:) *System Prawa Karnego*, t. 3, red. R. Dębski, Warszawa 2013, s. 705–824.

³⁴ P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 94. Autor podkreśla, że stwierdzenie to dotyczy w szczególności przepisów części ogólnej kodeksu karnego, mających pierwszorzędne znaczenie dla właściwego odczytania informacji normatywnych, zamieszczonych w poszczególnych przepisach części szczególnej.

Rozważania na temat czynności przygotowawczych do przestępstwa zostały zgrupowane w pięciu rozdziałach i uporządkowane „od ogółu do szczegółu”. Zasadniczym celem analizy było wielofunkcyjne ujęcie ustawowego określenia czynności przygotowawczych³⁵. W pierwszym rozdziale starano się zidentyfikować istotę przygotowania do przestępstwa. Dotarcie do istoty omawianej kategorii czynów ułatwiły informacje ontologiczne oraz ustalenia normatywne, poczynione w drodze rekonstrukcji normy sankcjonowanej dla przygotowawczego etapu popełnienia przestępstwa z przepisów ustawy karnej. Artykuł 16 § 1 k.k. został tutaj przedstawiony jako przepis będący przede wszystkim wzorcem typizacji czynności przygotowawczych do przestępstwa w polskim porządku prawnym. Wzorcowy charakter omawianej regulacji jest jedną z kluczowych tez stawianych w niniejszym opracowaniu. Drugi rozdział książki zawiera charakterystykę poszczególnych, wzorcowych czynności przygotowawczych. Została w nim zbadana zawartość normatywna art. 16 § 1 k.k. w perspektywie określonych w tym przepisie znamion typowego przygotowania do przestępstwa. W trzecim rozdziale zostały omówione odmiany przygotowania do przestępstwa. Rozważania stanowią aplikację ustaleń poczynionych w dwóch poprzednich częściach pracy. Artykuł 16 § 1 k.k. został tu przedstawiony jako dyrektywa interpretacyjna dla opisów karalnych czynności przygotowawczych do przestępstwa. Na podstawie materiału ustawowego wyróżniono kilka odmian przygotowania do przestępstwa, w zależności od stopnia ich adekwatności do wzorca zawartego w części ogólnej kodeksu karnego. Rozdział czwarty traktuje o granicach przygotowawczego stadium przestępstwa. Przedmiotem analizy w obrębie tego rozdziału są dwojakiego typu sytuacje graniczne. Pierwsza grupa problemów jest związana z tradycyjnym pytaniem o kryteria rozgraniczenia przygotowania do przestępstwa od usiłowania. Sporna w doktrynie kwestia karalności etapów poprzedzających czynienie przygotowań do przestępstwa to druga z wymienionych sytuacji granicznych. Artykuł 16 § 1 k.k. został tu przedstawiony jako przepis o charakterze dyrektywalnym, mający istotne znaczenie dla określenia granic sąsiadujących ze sobą form stadialnych. Ostatni, piąty rozdział książki otrzymał tytuł: „Karalność i bezkarność czynności przy-

³⁵ Zob. w zarysie: M. Małecki, *Funkcje ustawowej definicji przygotowania do przestępstwa. Zarys problematyki*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2013, t. XXX, s. 55 i n.

gotowawczych”. Jest to analiza kilku szczegółowych zagadnień na styku przygotowania do przestępstwa oraz wybranych instytucji prawnomaterialnych, uzupełnionych o elementarne uwagi z zakresu teorii kryminalizacji. Najistotniejsze wnioski płynące z przeprowadzonych analiz oraz najważniejsze tezy stawiane w poszczególnych rozdziałach zostały wyeksponowane w wieńczącym pracę podsumowaniu, zatytułowanym „Tezy”. Wyrażono tam w zasadzie wszystko, co było do powiedzenia. Do tej części książki można sięgnąć przed lekturą innych rozdziałów pracy (tezy spełnią wówczas funkcję roboczych hipotez) bądź potraktować ją w sposób klasyczny, jako podsumowanie przeprowadzonych analiz. Tezy warto polecić bardziej niecierpliwym czytelnikom. Poręczne zestawienie podstawowych danych na temat polskiej konstrukcji przygotowania do przestępstwa w oparciu o wybrane przepisy kodeksu karnego zawiera tabelaryczny suplement zamieszczony na końcu książki.

Problematyka przygotowania do przestępstwa została przeanalizowana w sposób dogmatyczny uzupełniony o wątki teoretycznoprawne, w szczególności związane z analizą normatywną przepisów kodeksu karnego. Przyjęta metoda badawcza wymaga krótkiego komentarza. Przygotowanie do przestępstwa jest zjawiskiem interesującym nie tylko dla prawnika i oczywiście może być przedmiotem zainteresowania wielu dyscyplin naukowych. Również w ramach badań prawniczych może być analizowane z kilku perspektyw – mowa w szczególności o analizach historycznoprawnych, komparatystycznych, kryminologicznych czy pracach z zakresu polityki karnej. Wybór perspektywy badawczej należy do autora, jest wręcz jego przywilejem, a jednocześnie w pełni go obciąża. O dokonany wyborze informuje podtytuł książki: przygotowanie do przestępstwa jest analizowane wyłącznie w oparciu o narzędzia dogmatyczne (wsparte na ustaleniach teoretycznoprawnych). Podtytuł niniejszej książki ma do pewnego stopnia zrehabilitować używane w dyskusjach prawniczych określenie „dogmatycznoprawny”, kojarzone bardzo często – niestety nie bez powodów – z działalnością polegającą na parafrazowaniu treści przepisów lub streszczaniu orzecznictwa. Współczesna dogmatyka prawnicza, jeśli ma mieć jeszcze cokolwiek wspólnego z analizą naukową, nie może się obejść bez uwzględnienia normatywnej zawartości tekstu ustawy karnej, a także strukturalnego, instytucjonalnego oraz ontologicznego otoczenia norm powszechnie

obowiązującego prawa. Analiza dogmatycznoprawna jest więc z istoty analizą normatywną. O merytorycznych powodach wyboru tej metody badawczej była mowa wcześniej; przemawiają za nim również istotne racje metodologiczne. Inne metody badawcze, odmienne założenia, różne techniki argumentacyjne, odmiennosć źródeł prawa czy po prostu różna praktyczna doniosłość ujęć dogmatycznoprawnych, historycznych, prawnowpównawczych czy politycznokryminalnych – to tylko niektóre z wartych odnotowania odmiennosć. Każdy z zaprezentowanych rodzajów ujęć – co zupełnie naturalne – generuje w swoim obrębie specyficzne dla niego problemy metodologiczne (formalne), nieznane bądź częściowo przekładalne na grunt innych podejść badawczych. Analizy o charakterze synkretycznym, będące próbą połączenia (pomieszania) ujęć elementarnych, to znaczy czystej dogmatyki prawniczej, czystej analizy historycznej, czystej analizy komparatystycznej oraz czystej analizy politycznokarnej, nieuchronnie dziedziczą trudności formalne, pojawiające się w obrębie każdego z tych ujęć, co rodzi ryzyko nieporozumień związanych z odczytywaniem poszczególnych fragmentów pracy przez pryzmat przyświecających im założeń czy metod. W rezultacie tego stanu rzeczy, charakter prowadzonych w tym opracowaniu analiz został zdeterminowany rozważaniami dogmatycznoprawnymi, opartymi na ustaleniach z zakresu teorii prawa karnego, które zupełnie wyjątkowo i jedynie na marginesie będą uzupełniane przez pozostałego typu perspektywy badawcze³⁶.

Jedno z ważniejszych założeń pracy to rozróżnienie przepisu i normy prawnej, a więc odróżnienie tekstu ustawy od treści dyrektywy postę-

³⁶ Przyjęta metoda analizy, koncentrująca uwagę na kwestiach dogmatycznoprawnych bez ich mieszania z wątkami kryminologicznymi, polityczno-kryminalnymi, historycznymi czy komparatystycznymi jest akceptowana w literaturze. W analogiczny sposób podchodzi do analizy dogmatycznej P. Kardas (zob. tenże, *Zbiąg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s. 90): „W przypadku analizy problematyki silnie związanej z wykorzystywanymi przez ustawodawcę pojęciami o określonym znaczeniu determinowanym kształtem konkretnych przepisów, adekwatność pojęciowa i zachowanie konwencji przyjętej przez ustawodawcę ma szczególne znaczenie, decydujące o komunikatywności wywodu zwłaszcza tam, gdzie chodzi o rozważania poświęcone obowiązującemu stanowi prawnemu w zaznaczonym zakresie, a więc o analizy z zakresu dogmatyki prawa. Tak zakreślony przedmiot rozważań sprawia, iż mniej istotne są kwestie związane z zagadnieniami teoretycznoprawnymi, w tym również analizami semantycznymi, a także perspektywa kryminalno-polityczna”.

powania, wyrażonej językiem ustawy karnej. Przepis prawny uznaje się za podstawowy składnik tekstu prawnego, stanowiący osobną jednostkę redakcyjną tekstu ustawy lub fragment takiej jednostki, będący zdaniem lub częścią zdania wielokrotnie złożonego, nadający się do sensownego badania pod kątem znaczeniowym i funkcjonalnym, a więc taki składnik tekstu prawnego, który coś znaczy³⁷. Prawnicza analiza jednostek tekstu prawnego – pisanych „na poziomie deskryptywnym” – polega na ich odczytywaniu „na poziomie normatywnym” i zmierza do sformułowania jednoznacznej i kompletnej normy prawnej (wzoru powinienego postępowania)³⁸. Proces dekodowania normy prawnej z treści ustawy jest nazywany wykładnią prawa. W pracy preferowane są zasady wykładni wypracowane w ramach tak zwanej derywacyjnej, zintegrowanej koncepcji wykładni³⁹; aprobowane jest twierdzenie o komplementarności poszczególnych reguł wykładni, akceptowany jest postulat *omnia sunt interpretanda*, przyjmowane jest założenie o wewnętrznej niesprzeczności systemu norm (lub przynajmniej o dążeniu tego systemu do niesprzeczności) oraz respektowane jest domniemanie językowej i aksjologicznej racjonalności ustawodawcy⁴⁰. Poszczególne zagadnienia dogmatyczne analizowane są za pomocą metody uwzględniającej rolę dewiacji semantycznych w prawidłowym odczytywaniu wypowiedzi językowych, zaaplikowanej na grunt analiz prawniczych z nauki o języku.

³⁷ Zob.: A. Peczenik, *Struktura normy prawnej*, Studia Prawnicze 1968, z. 20, s. 20; P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 66 i n., wraz z cytowaną w tej ostatniej pracy literaturą teoretycznoprawną.

³⁸ Zob. K. Binding, *Die Normen und ihre Übertretung*, t. I, Leipzig 1916, s. 4; K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 125; R. Sarkowicz, *Poziomowa interpretacja tekstu prawnego*, Kraków 1995, s. 122 i n.; F. Studnicki, *Wzór zachowania się, wzór postępowania i norma*, Zeszyty Naukowe UJ. Prace Prawnicze 1981, z. 8, s. 28; Z. Ziemiński, *Przepis prawny i norma prawna*, RPEiS 1960, z. 1, *passim*; M. Zieliński, *Derywacyjna koncepcja wykładni jako koncepcja zintegrowana*, RPEiS 2006, z. 3, s. 97; A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, Krakowskie Studia Prawnicze 1991, nr 23, s. 71.

³⁹ Zob. B. Brożek, *Derywacyjna koncepcja wykładni z perspektywy logicznej*, RPEiS 2006, z. 1, s. 81; T. Gizbert-Studnicki, *Wieloznaczność leksykalna w interpretacji prawniczej*, Kraków 1978, s. 6–8; F. Studnicki, *Wstęp do informatyki prawniczej*, Warszawa 1978, s. 41; M. Zieliński, *Derywacyjna...*, s. 94 i n.; M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972, *passim*. Z. Ziemiński, *Logiczne podstawy prawoznawstwa*, Warszawa 1966, *passim*.

⁴⁰ Na temat roli założenia o racjonalnym ustawodawcy zob.: M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 294 i n., a także: E. Kustra, *Racjonalny ustawodawca. Analiza teoretycznoprawna*, Toruń 1980, s. 34 i n.; S. Wronkowska, *Prawodawca racjonalny jako wzór dla prawodawcy faktycznego (w:) Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, red. S. Wronkowska, M. Zieliński, Poznań 1990, s. 117 i n.

Stosowane w książce określenia „przygotowanie do przestępstwa”, „czynności przygotowawcze”, „przygotowawcze stadium przestępstwa”, „przygotowawcza faza przeddokonania czynu zabronionego”, „zachowanie podjęte w przygotowawczym stadium przestępstwa” itp. są traktowane synonimicznie. Nie ma powodów rozróżniania tych sformułowań, chyba że wyraźnie, w określonym kontekście, zaznaczono inaczej (np. analizując znaczenie i wzajemne relacje pojęć „czynność”, „zachowanie”, „czyn”). Określenie „przestępstwo rodzajowe”, które pojawia się w pracy, jest traktowane jak wyrażenie techniczne, oznaczające typ przestępstwa docelowego, objętego celem działania sprawcy przygotowującego się do przestępstwa. Wszystkie stadia w klasycznie rozumianym pochodzie przestępstwa są skierowane na popełnienie przestępstwa rodzajowego (docelowego). Zastosowanie omawianego wyrażenia pozwoliło uniknąć niejednoznaczności tych fragmentów książki, w których konieczne było, z różnych powodów, uwypuklenie różnicy między przestępstwem będącym przygotowaniem do przestępstwa a tym właśnie docelowym przestępstwem „rodzajowym”. Abstrahuje się w tym kontekście od zagadnienia rodzajowości lub tożsamości rodzajowej przestępstwa w znaczeniu art. 115 § 3 k.k.

Należy wyraźnie podkreślić, że twierdzenia sformułowane w oddawanej do rąk czytelnika książce są świadomie wysuniętymi hipotezami⁴¹, które będą bronić tak długo, jak długo nie zastąpią ich inne, lepiej uzasadnione hipotezy. Kto stawia hipotezę, już na wstępie musi być przygotowany na jej upadek; gdy okaże się nieprawdziwa, należy ją odrzucić. Respektuje się tutaj wymóg dążenia do prawdy – wymóg charakteryzujący namysł naukowy – i zakłada się, że respektują go wszystkie strony dyskursu. Poszukiwacze prawdy mogą nie dotrzeć do prawdy; mogą rozminąć się z prawdą; mogą napotkać fałsz. Dyskusja naukowa przypomina w tym zakresie chodzenie po linie rozpiętej nad przepaścią. „Niebezpieczne to przejście; niebezpieczne to, co po drodze; niebezpieczne wstecz spoglądanie; niebezpieczne trwożne zachwianie się i zatrzymywanie” – opisywał to przejście F. Nietzsche. Bohater opowiadania niemieckiego filozofa pochyła się nad zdruzgotanym

⁴¹ Zob. K.R. Popper, *Wiedza obiektywna. Ewolucyjna teoria epistemologiczna*, przeł. A. Chmielewski, Warszawa 1992, s. 25 i n.; J. Apanowicz, *Metodologia nauk*, Toruń 2003, s. 56–61.

linoskoczkiem tuż po jego upadku. Następnie przemawia szczerze, z wyraźnym podziwem: „Niebezpieczeństwo uczyniłeś swym powołaniem; za to pochowam cię własnymi rękoma”. Wszystkim hipotezom grozi niebezpieczeństwo upadku – niektóre trzeba pochować własnymi rękoma. Hipotezy mają przed sobą tylko dwie alternatywy, jak trafnie zauważył przed laty W. Wolter: albo się ostaną, albo zginą. Ale jeśli mają zginąć, to jednak nie tak łatwo⁴².

⁴² W. Wolter, *Z problematyki zamiarów przestępnych*, PiP 1981, z. 4, s. 44.

Rozdział 1

Istota przygotowania do przestępstwa

1.1. Ustalenia wstępne

Na początku rozważań dotyczących charakterystyki ustawowego określenia czynności przygotowawczych w perspektywie dyrektywalnych i regulatywnych funkcji, jakie spełnia ono w systemie prawnym, należy poświęcić nieco uwagi istocie fenomenu, jakim jest czynienie przygotowań do popełnienia przestępstwa. Poszukiwanie istoty rzeczy jako punkt wyjścia wszystkich ważnych dociekań wpisuje się w klasyczną metodę filozoficznej analizy świata, sięgającą starogreckich początków wszelkiego rodzaju nauk. Poszukiwanie istoty czynności przygotowawczych ma także inspirację dogmatycznoprawną: jest nią wypowiedź zamieszczona w podręczniku K. Buchały i A. Zolla, a powtórzona w elementarzu do prawa karnego autorstwa A. Zolla i W. Wróbla. W oszczędnych słowach krakowscy karniści sformułowali myśl dojrzałą i głęboką: „Określenie czynności przygotowawczych w odrębnym typie czynu zabronionego nie zmienia ich istoty”⁴³. W przytoczonym stwierdzeniu jest mowa o istocie rzeczy (sednie sprawy, właściwej stronie czegoś), czyli – mówiąc krótko – o tym co decyduje, że coś jest właśnie tym, czym jest. Mowa jest tutaj o istocie czynności przygotowawczych do przestępstwa. Zacytowany pogląd został sformułowany w kontekście rozważań o zmieszczonych w ustawie karnej przepisach, przewidujących karalność wybranych czynności przygo-

⁴³ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 245. W podręczniku K. Buchały i A. Zolla (*Polskie...*, s. 292) zdanie brzmiało: „Określenie w części szczególnej, odmiennie niż w art. 14 § 1 [d.k.k. z 1969 r. – dop. M.M.], czynności przygotowawczych nie zmienia ich istoty”. W kolejnym zdaniu K. Buchała i A. Zoll dodali, że określone w ten sposób typy czynu zabronionego są „w istocie przygotowaniem”.

wawczych do określonego przestępstwa. Jak zaznaczają cytowani autorzy, istota opisanych w ten sposób czynności przygotowawczych „nie zmienia się”, a więc jest zawsze taka sama; pozostaje mianowicie tożsama z istotą przygotowania do przestępstwa rozumianego jako jedna z form stadialnych popełnienia czynu zabronionego. Charakterystykę omawianej formy stadialnej zawiera art. 16 § 1 k.k.

Inspirujące stwierdzenie cytowanych autorów prowokuje do kolejnych spostrzeżeń. Cytowana wypowiedź dotyczy czynności przygotowawczych do przestępstwa określonych w osobnych przepisach ustawy i stanowiących osobne typy czynu zabronionego pod groźbą kary. Ich wprowadzenie nie zmienia istoty opisanych w nich czynności, co pozwala zastanowić się nad relacją (stopniem podobieństwa, adekwatnością) każdego z typów przygotowawczego czynu zabronionego pod groźbą kary do ogólnej regulacji zamieszczonej w art. 16 § 1 k.k., i to na płaszczyźnie fundamentalnej, bo dotyczącej, podkreślmy, ich nieziennej istoty. Tradycyjne metody filozoficznej analizy świata kojarzą z istotą rzeczy to, co na wskroś ogólne, niezienne i konieczne. O dwóch pierwszych aspektach istoty przygotowania do przestępstwa była już po części mowa. Należy także wspomnieć o czymś, co konieczne, nieodzowne, czego w żadnym razie nie można pominąć, aby określoną kategorię zachowań zgodnie z prawdą nazwać przygotowaniem do przestępstwa. Pozwala to zadać dalsze pytania: co decyduje o tym, że analizowane zachowanie jest właśnie tym, czym jest (przygotowaniem do popełnienia przestępstwa)? Skąd wiadomo, że typ czynu zabronionego pod groźbą kary, określony w odrębnym przepisie karnym, jest właśnie karalną czynnością przygotowawczą? Odpowiedzi na te pytania powinna dostarczyć analiza przepisów, których interpretacja była przedmiotem zainteresowania cytowanych autorów i która doprowadziła ich do wygłoszenia przytoczonego wcześniej zdania.

Powyższe spostrzeżenia dotyczyły istoty przygotowawczej formy stadialnej, opisanej w art. 16 § 1 k.k. Treść tego przepisu głosi: „Przygotowanie zachodzi tylko wtedy, gdy sprawca w celu popełnienia czynu zabronionego podejmuje czynności mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania, w szczególności w tymże celu wchodzi w porozumienie z inną osobą, uzyskuje lub przysposabia środki, zbiera informacje lub sporządza plan działania”. Rzut oka pozwala

dostrzec następujące cechy, które wzięte łącznie, przynajmniej *prima facie* wyróżniają art. 16 § 1 k.k. spośród innych regulacji części ogólnej kodeksu karnego. W pierwszej kolejności wskazać należy na charakterystycznie zredagowany początek przepisu: „Przygotowanie zachodzi tylko wtedy, gdy...”. Po wtóre chodzi o zgeneralizowany i stosunkowo rozbudowany opis sytuacji, w której zachodzi przygotowanie do przestępstwa: „sprawca w celu popełnienia czynu zabronionego podejmuje czynności mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania”. Wreszcie po trzecie w końcowej części art. 16 § 1 k.k. zostały wyliczone czynności ilustrujące czynienie przygotowań do przestępstwa: „w szczególności w tymże celu wchodzi w porozumienie z inną osobą, uzyskuje lub przysposabia środki, zbiera informacje lub sporządza plan działania”.

Jak widać, kodeksowe określenie czynności przygotowawczych odpowiada charakterystyce czynu ludzkiego, który polega na robieniu czegoś zewnętrze postrzegalnego, robieniu tego „jakoś” oraz zazwyczaj „po coś”. W doktrynie prawa karnego wyróżnia się tak zwaną przedmiotową stronę czynu zabronionego – związaną z cechami zachowania sprawczego – oraz jego stronę podmiotową (dotyczącą stanów mentalnych sprawcy). Sprawca przygotowujący się do przestępstwa przede wszystkim – jak czytamy w art. 16 § 1 k.k. – „podejmuje czynności”. Człowiek podejmuje bardzo wiele różnych czynności, jednak nie wszystkie z nich są przygotowaniem do przestępstwa. Trudność polega na tym, aby bezbłędnie rozpoznać, które z tych czynności są bezprawnymi czynnościami przygotowawczymi do popełnienia określonego przestępstwa rodzajowego. Ponadto, człowiek bardzo rzadko działa przypadkowo, lecz zazwyczaj zachowuje się tak a nie inaczej w bardzo konkretnym celu. Działania danej osoby, które mogą wydawać się na pierwszy rzut oka niezrozumiałe, okazują się zupełnie racjonalne po ujawnieniu celu, w jakim zostały podjęte. (Czytelnik z pewnością znajdzie przykłady z własnego doświadczenia, które potwierdzą to spostrzeżenie). Gdy komuś szczególnie zależy na osiągnięciu konkretnego celu, antycypuje wyobrażony stan rzeczy i celem tym żyje. Ustawowe określenie analizowanej formy stadialnej wskazuje bardzo wyraźnie – na samym początku przepisu – na cel podjętych czynności, zawiera również obszerną charakterystykę poszczególnych czynności przygotowawczych.

Pełna charakterystyka przedmiotowej i podmiotowej istoty czynności przygotowawczych stanie się możliwa po uwzględnieniu informacji ontologicznych w połączeniu z ustaleniami dogmatycznymi, polegającymi na odkodowaniu zawartych w ustawie norm postępowania, których naruszenie jest warunkiem bezprawności czynu. Rekonstrukcja wzorca typizacji czynności przygotowawczych do przestępstwa w polskim porządku prawnym w perspektywie ich istoty, dotyczącej między innymi bezprawności czynu, zostanie omówiona w dalszych częściach niniejszego rozdziału.

1.2. Bezprawność czynności przygotowawczych

1.2.1. Bezprawność w strukturze przestępstwa

Analiza poszczególnych zagadnień dogmatycznych w prawie karnym nie może się współcześnie obejść bez uwzględnienia ich teoretycznego „otoczenia”, na które składają się przede wszystkim informacje uzyskane w drodze analizy wieloaspektowej, wewnętrznej struktury przestępstwa oraz tak zwanych struktur normatywnych dekodowanych z tekstu prawnego. Mamy tu do czynienia z nieodzownym tłem poznawczym (*background knowledge*) dla szczegółowych rozstrzygnięć o charakterze dogmatycznym. W doktrynie prawa karnego twierdzi się już dzisiaj powszechnie, że analiza strukturalna i normatywna tekstu prawnego jest nieodzownym, gdyż zbliżającym interpretatora do prawdy, narzędziem pozwalającym na prawidłowe odczytanie treści zamieszczonych w tekście ustawy karnej. Koncepcja wieloaspektowej struktury przestępstwa pozwala na lepsze objaśnienie poszczególnych przepisów prawa karnego w kontekście różnorodnych przesłanek przypisania danej osobie odpowiedzialności za przestępstwo, co wpływa na świadomość rozwiązań przyjętych przez ustawodawcę oraz polepsza praktykę stosowania przepisów kodeksu karnego przez organy wymiaru sprawiedliwości.

Dobrym punktem wyjścia do szczegółowych rozważań o charakterze dogmatycznym jest scharakteryzowanie struktur normatywnych, właściwych dla ustawowego określenia czynności przygotowawczych. Zanim jednak zostaną poruszone zagadnienia związane z przygotowaniem do przestępstwa, należałoby pokrótce przypomnieć kilka podstawowych twierdzeń, dotyczących norm wyprowadzanych z przepisów prawa karnego i współ-

zależności, jakie zachodzą między strukturą tych norm a wieloaspektową strukturą przestępstwa. Jak zauważa J. Majewski w systemowym opracowaniu tej problematyki z perspektywy karnistycznej, w polskiej nauce prawa karnego prym w strukturalno-normatywnej analizie kodeksu karnego wiodą przedstawiciele krakowskiej szkoły prawa karnego⁴⁴. Myśl o potrzebie normatywnego podejścia do problemów karnistycznych została wyrażona ponad 25 lat temu przez A. Zolla⁴⁵, a następnie stała się przedmiotem pogłębionej refleksji oraz punktem odniesienia dla badań dogmatycznych prowadzonych przez przedstawicieli nauki prawa karnego. Na potrzeby analiz przeprowadzanych w niniejszej pracy aprobowane są tezy dotyczące wewnętrznej struktury przestępstwa oraz struktur normatywnych dekodowanych z tekstu prawnego, głoszone w krakowskiej szkole prawa karnego⁴⁶.

Jedną ze struktur normatywnych dekodowanych z przepisów prawa jest tak zwana norma sankcjonowana (norma wyjściowa, bazowa), czyli adresowana do obywatela norma postępowania określająca jakiego zachowania i w jakich okolicznościach określonego podmiotowi prawa nie wolno podejmować (bądź też odwrotnie – do jakiego zachowania jest on w określonych okolicznościach zobowiązany). Z przepisów kodeksu karnego można wyprowadzić również normę sankcjonującą, której dyspozycja nakazuje organom wymiaru sprawiedliwości, w ściśle określonych warunkach, pociągać do odpowiedzialności karnej sprawcę czynu zabronionego, opisanego w zakresie zastosowania tejże normy prawnej.

Norma sankcjonowana obowiązuje w określonym otoczeniu ontologicznym, którego istnienie jest niezależne od treści normy prawnej oraz faktu jej obowiązywania. Są to układy względnie izolowane. W otoczeniu tym działa ustawodawca – twórca normy prawnej. Wypowiedź normatywna jest sądem wartościującym dany stan rzeczy, który uznaje się za nieko-

⁴⁴ Zob. J. Majewski, *Budowa przepisów prawa karnego i norm w nich zawartych*, w: *System Prawa Karnego*, t. 2, red. T. Bojarski, Warszawa 2011, s. 459 i n.

⁴⁵ A. Zoll, *O normie...*, s. 69 i n.; tenże, *Karalność i karygodność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa* (w:) *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym*, red. T. Kaczmarek, Wrocław 1990, s. 101 i n.

⁴⁶ Zob. A. Zoll, *O normie...*, s. 69 i n.; tenże, *Karalność...*, s. 101 i n.; M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012, s. 133 i n.; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, Kraków 2012, s. 110 i n.

rzystny (szkodliwy) dla wartości mającej podlegać ochronie. Zachowanie jest szkodliwe dla określonego dobra niezależnie od obowiązywania normy postępowania – dobru, które jest godne ochrony, norma nadaje charakter dobra chronionego „prawnie”⁴⁷. Stan rzeczy godny ochrony zgodnie z wolą ustawodawcy nazywa się „dobrem prawnym”. Ustawodawca „argumentuje” za wprowadzeniem zakazu albo nakazu, odwołując się do potrzeby ochrony określonego dobra. Dobra prawne są przedmiotem codziennego użytku i obrotu prawnego, w związku z czym w praktyce życia nie jest możliwe absolutne wyeliminowanie zachowań zagrażających dobrom prawnym. Norma sankcjonowana żąda zatem powstrzymywania się od zachowań zagrażających dobrom prawnym w stopniu przekraczającym tak zwane ryzyko dnia codziennego (ryzyko niemieszczące się w granicach społecznej akceptacji danego rodzaju zachowań). Granice ryzyka dnia codziennego wyznaczają powszechnie przyjmowane w danym kręgu kulturowym reguły postępowania z dobrami prawnymi znajdującymi się w obrocie (reguły ostrożności). W życiu danej wspólnoty akceptowane są oczywiście zachowania bezpieczne, ale także zachowania niebezpieczne, jeżeli poziom ich niebezpieczeństwa nie przekroczył granicy wynikającej z zasad ostrożnego obchodzenia się z danym dobrem prawnym.

Co do zasady nieakceptowalne narażenie dobra prawnego na niebezpieczeństwo i wynikający z niego zakaz podejmowania określonych zachowań nie zależy od subiektywnego nastawienia sprawcy do popełnionego czynu. Przykładowo, narażenie człowieka na utratę życia nadaje się do negatywnej oceny z perspektywy zagrożenia, jakie spotkało tę osobę, niezależnie od tego, czy sprawca spowodził niebezpieczeństwo dla życia człowieka umyślnie czy też nie. Właściciele posesji, którzy wywieszają na ogrodzeniu tabliczkę z napisem: „Teren prywatny. Wstęp wzbroniony”, nie życzą sobie obecności na swojej posesji wszelkich obcych osób bez względu na to, czy osoby te wejdą na ich teren złośliwie, czy też znajdują się tam bez świadomości, że naruszają prawo własności. Norma ruchu drogowego, zakazująca wszelkim pojazdom wjazdu „pod prąd” w drogę jednokierunkową wiąże uczestników ruchu drogowego niezależnie od tego, czy spostrzegli oni ten znak drogowy i zostaje złamana bez względu na subiektywne nastawienie kierowcy do popełnionego czynu. Równie

⁴⁷ Zob. A. Zoll, *Odpowiedzialność karna...*, s. 14.