

Iryna Vakula

Przygotowanie do przestępstwa w prawie karnym Ukrainy i Polski (analiza prawnoporównawcza)

Najbardziej niebezpieczne z czynionych przestępstw planowane są w najdrobniejszych szczegółach. Osoba, która zamierza popełnić przestępstwo, może w jakiś sposób przygotować się do niego. Jeżeli sprawca zrealizował czyn, do którego się przygotowywał, wtedy faza przygotowawcza traci swoje karnoprawne znaczenie. Jednakże jeśli działalność przestępcza została przerwana na etapie przygotowań z woli czy wbrew woli sprawcy, rodzi to szereg konsekwencji karnoprawnych. Wiele problemów związanych z karnoprawnym znaczeniem i odpowiedzialnością za przygotowanie do przestępstwa pozostaje jeszcze nierozwiązanych. Badania nad stadiami popełnienia przestępstwa w krajowych systemach prawnych oraz rozważania nad udoskonalaniem tej instytucji nie są możliwe bez wykorzystania metody porównawczej w zakresie koncepcji przyjmowanych w innych państwach. O ile Ukraina, w nadzwyczajnie trudnym dla niej okresie, obroniła europejski wektor rozwoju oraz wybrała integrację z Unią Europejską, o tyle dla poprawy ukraińskiego ustawodawstwa karnego pożądane jest, naszym zdaniem, jego porównanie z prawem karnym Polski: państwa członkowskiego Unii Europejskiej.

Problematyką stadiów popełnienia przestępstwa w nauce ukraińskiego prawa karnego zajmowali się m.in. V. Burdin, A. Szewczuk czy N. Maslak. W nauce polskiego prawa karnego powyższą problematykę badali m.in. W. Wolter, A. Zoll, E. Kunze, A. Liszewska, J. Majewski, J. Raglewski czy M. Małecki.

Zgodnie z art. 16 § 1 polskiego Kodeksu karnego¹:

Przygotowanie zachodzi tylko wtedy, gdy sprawca w celu popełnienia czynu zabronionego podejmuje czynności mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia

¹ Ustawa z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 1997, nr 88, poz. 553 ze zm., dalej: „polski Kodeks karny”, „p.k.k.”

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.

Ustawodawca ukraiński, opisując stadium przygotowania do popełnienia przestępstwa, wskazał kilka form przygotowania w art. 14 § 1 ukraińskiego Kodeksu karnego²:

Przygotowaniem do popełnienia przestępstwa jest poszukiwanie lub dostosowywanie środków czy narzędzi, poszukiwanie współników albo zmowa w celu popełnienia przestępstwa, likwidacja przeszkód, a także inne celowe stwarzanie warunków do popełnienia przestępstwa.

Przygotowanie do przestępstwa w nauce polskiego prawa karnego definiowane jest jako forma przestępstwa, która wypełnia przestrzeń pomiędzy zawsze bezkarnym zamiarem popełnienia przestępstwa i zawsze podlegającym karze usiłowaniem (art. 13 § 1 p.k.k.). Znaczenie przygotowania jako formy przestępstwa polega na pojawieniu się zagrożenia dla dobra prawnego (w sensie abstrakcyjnym czy potencjalnym) odnośnie do określonego przestępstwa rodzajowego. Nie ma przygotowania jako takiego lub przygotowania „jakiegoś” czynu zabronionego, ale zawsze jest to przygotowanie do konkretnego przestępstwa przewidzianego w polskim Kodeksie karnym³.

Treść pojęcia „przygotowanie do przestępstwa” należy koniecznie oddzielić od pojęcia zamiaru. Osoba zamierzająca popełnić przestępstwo uprzednio wyobraża sobie jego popełnienie, oblicza niemalże każdy swój krok i ma na celu doprowadzenie do końca swojego przestępczego zamiaru. W ten sposób pochod przestępstwa umyślnego rozpoczyna się od pojawienia się u sprawcy myśli o jego dokonaniu. Nie należy mylić działania osoby z jej myślami, ponieważ zamiar (myśli) nie mogą być działaniem (zachowaniem) i dlatego nie są karalne. Natura ludzka pozwala człowiekowi zmieniać jego myśli, dlatego też może on zrezygnować z popełnienia przestępstwa. Związek między myślą i czynem ma dla prawa karnego znaczenie tylko wtedy, gdy myśli zmaterializują się, czyli wyrażą się przez działanie (atak na dobro prawne). Formą stadialną przestępstwa może zostać nazwane tylko to, co jest krokiem w kierunku osiągnięcia rezultatów przestępstwa, czyli to, co w większej bądź mniejszej mierze przyczynia się do wyrządzenia szkody przed-

² Kodeks karny Ukrainy 2001, № 25-26, < <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> >.

³ Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 240.

miotowi przestępstwa, zbliżając tym samym podmiot przestępstwa do postawionego przed sobą celu⁴.

Od zamiaru należy odróżnić również specyficzne, niezależne przestępstwa, takie jak zagrożenie zabójstwem (art. 129 u.k.k.), groźbę zniszczenia mienia (art. 195 u.k.k.), a także przestępstwa przewidziane w art. 266 § 1, art. 345 § 1, art. 346 § 1, art. 398 § 1, art. 350 § 1, art. 377 § 1, art. 405 § 2 i art. 444 u.k.k. W powyższych sytuacjach zagrożenie określone jest jako akt społecznie niebezpieczny: podmiot przestępstwa działa na psychikę ofiary i wywołuje bezpośrednio zagrożenie bezpieczeństwa osoby.

Od formy przygotowania do popełnienia przestępstwa należy odróżniać także inne przestępstwa trwałe, które według cech przedmiotowych i sposobu ich opisu w ustawach karnych są podobne do formy przygotowania do popełnienia przestępstwa. Na przykład w polskim Kodeksie karnym sytuacja taka występuje w art. 258 § 1–4 p.k.k. Społeczna szkodliwość wskazanych przestępstw ma charakter indywidualny i nie wynika tylko z działań, które planuje wykonać stworzona grupa osób lub związek przestępczy. Popełnienie przez daną osobę przestępstwa przewidzianego w art. 258 p.k.k. (branie udziału w zorganizowanej grupie, której celem jest popełnienie przestępstwa albo tworzenie takiej grupy lub kierowanie nią) oraz popełnienie kolejnego przestępstwa, dla którego została stworzona taka grupa, to dwa odrębne przestępstwa, pomiędzy którymi zachodzi zbieg przestępstw. Jeżeli art. 258 p.k.k. mówiłby jedynie o przygotowaniu do popełnienia przestępstwa, to odpowiedzialność za ten czyn w razie popełnienia przez taką grupę konkretnego przestępstwa (na przykład napadu na bank) powinna być podobna jak w wypadku klasycznego przygotowania (subsydiarność)⁵. Dla porównania w ukraińskim Kodeksie karnym także przewidziane są typy przestępstw, które zewnętrznie przypominają przygotowanie do popełnienia przestępstwa. Można do nich odnieść art. 255 u.k.k. (tworzenie organizacji przestępczej) i art. 260 u.k.k. (tworzenie nieprzewidzianych w prawie organizacji paramilitarnych lub zbrojnych). Specyfika przestępstwa z art. 260 u.k.k. polega na tym, że jest to typ formalno-materialny; popełnienie czynu opisanego w dyspozycji artykułu jest już przestępstwem zakończonym, a skutek w danym wypadku będzie cechą kwalifikującą. Natomiast czyny opisane w dyspozycji art. 255 u.k.k. same w sobie stanowią przestępstwo dokonane,

⁴ Zob. N.F. Kuzniecova, *Odpowiedzialność za przygotowanie do popełnienia przestępstwa i usiłowanie popełnienia przestępstwa według radzieckiego prawa karnego*, Moskwa 1958, s. 30 (tu i w kolejnych przypisach tytuły publikacji obcojęzycznych podane zostały w przekładzie na język polski).

⁵ Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 241.

a popełnianie poszczególnych przestępstw przez organizację będzie podpadać pod inne znamiona przestępstwa.

Jak widać, w prawie karnym Ukrainy i Polski przewidziane są przestępstwa, które w aspekcie strony przedmiotowej podobne są do rodzajów przygotowania opisanych w częściach ogólnych kodeksów karnych, ale według swojej specyfiki oraz stopnia zagrożenia społecznego określane są jako przestępstwa dokonane. Takie rodzaje przestępstw w polskiej nauce prawa karnego nazywane są pseudoprzegotowaniami: ich konstrukcja jest zewnętrznie podobna do formy przygotowania, jednak nie spełniają one wszystkich cech przygotowania zdefiniowanego w części ogólnej⁶. W nauce ukraińskiego prawa karnego takie postacie przestępstwa nazywane są mieszanymi elementami czynu zabronionego; moment ich zakończenia określany jest formą przygotowania lub usiłowania, ale mimo to przestępstwo uznaje się za dokonane. Typowym przykładem takiego czynu zabronionego jest udział w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnienie przestępstwa z art. 258 § 1 p.k.k. i art. 255 u.k.k.

Różne czynności przygotowawcze wiążą się z odmiennym stopniem realności urzeczywistnienia przestępstwa. Związane jest to po pierwsze z połączeniem działań przygotowawczych z rezultatami przestępstwa, a po drugie – bliskością takich czy innych działań przygotowawczych do momentu dokonania zamierzonego przestępstwa. Przy ustalaniu, jakie zachowania mogą być uznane za czynności przygotowawcze, należy obligatoryjnie brać pod uwagę całokształt działań konkretnego sprawcy oraz ich bliskość do dokonania przestępstwa. Z drugiej strony należy pamiętać, że same działania przygotowawcze nigdy nie mogą rzeczywiście przybliżyć sprawcę do osiągnięcia zamierzonego rezultatu. Zamiarem nie można zabić, zbliżeniem się do ofiary – zranić, stworzeniem zorganizowanej grupy – ukraść⁷.

Według ukraińskiego prawa karnego cechami przygotowania do popełnienia przestępstwa jest to, że:

- 1) czynione jest tylko z zamiarem bezpośrednim;
- 2) nie polega na realizacji strony przedmiotowej przestępstwa docelowego, lecz na czynieniu działań, które tworzą warunki do popełnienia konkretnego przestępstwa;
- 3) czyn nie przeradza się w zamach oraz nie osiąga fazy dokonania (z dwóch powodów: albo wbrew woli osoby, która np. została wykryta

⁶ Zob. M. Małecki, *Przygotowanie do przestępstwa. Analiza dogmatycznoprawna*, Warszawa 2016, s. 279 i n.

⁷ Zob. N.F. Kuzniecova, *Odpowiedzialność...*, s. 44.

i dlatego nie mogła kontynuować swojej działalności przestępczej, albo z jej własnej woli z uwagi na dobrowolną rezygnację z popełnienia przestępstwa).

W nauce polskiego prawa karnego na opis przygotowania do przestępstwa składają się znamiona przedmiotowe i znamiona strony podmiotowej. W aspekcie przedmiotowym pod pojęciem przygotowania rozumie się podejmowanie czynności, które mają stworzyć warunki do popełnienia usiłowania i dokonania. Rozróżnia się w tym zakresie tzw. jednoosobową (sprawstwo samodzielne) oraz wieloosobową (współsprawczą) konfigurację przygotowania do przestępstwa:

- 1) w konfiguracji jednoosobowej dana osoba samodzielnie w celu popełnienia przestępstwa podejmuje czynności mające stworzyć warunki do realizacji zamierzonych działań, w szczególności szuka bądź dostosowuje narzędzia, zbiera informacje lub układa plan działania;
- 2) o przygotowaniu w konfiguracji wieloosobowej mowa jest wtedy, gdy sprawca w celu popełnienia przestępstwa zmawia się z inną osobą lub osobami (wchodzi w porozumienie)⁸.

W powyższym kontekście ważną rolę odgrywa zmowa w celu popełnienia przestępstwa jako specyficzny rodzaj przygotowania, który posiada pewne cechy szczególne. Zmowa w celu popełnienia przestępstwa w prawie karnym Ukrainy i Polski jest zawsze określana jako wspólne porozumienie dwóch lub większej liczby osób. Porozumienie może dotyczyć popełnienia samego przygotowania albo – kolejno – usiłowania i dokonania. Zmowa w celu popełnienia przestępstwa może być zawarta w dowolnej formie, co zostaje potwierdzone przez uzgodnienie sposobu realizacji przestępstwa (podział ról, wybór czasu i miejsca popełnienia przestępstwa, użytych narzędzi itd.). Zmowa obiektywnie ułatwia popełnienie przestępstwa; stwarza warunki do realizacji konkretnego czynu zabronionego. Cechą szczególną tego rodzaju przygotowania według współczesnych interpretacji polskiego prawa karnego jest jednak to, że zmowa w celu popełnienia przestępstwa – jako rodzaj przygotowania – nie może nosić cech podżegania ani pomocnictwa. Przygotowanie do popełnienia przestępstwa powiązane z porozumieniem między dwiema osobami co do wspólnego popełnienia przestępstwa jest początkiem współdziałania przestępczego, określanego jako współsprawstwo (art. 18 § 1 p.k.k.). Takie podejście wywołuje dyskusję i stwarza pole do różnych interpretacji.

⁸ Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 242.

W nauce ukraińskiego prawa karnego zмова w celu popełnienia przestępstwa jest zdefiniowana jako porozumienie między dwoma lub większą liczbą osób, którego cechą są wspólne działania w celu popełnienia określonego przestępstwa. Jeśli uczestnicy zмовы zrealizują planowane przestępstwo albo poczynią inne wspólne działania, to ma miejsce tworzenie warunków do popełnienia przestępstwa, które jest już inną formą przygotowania⁹.

W rodzimej nauce prawa karnego zgodne były stanowiska naukowców co do kwestii relacji przygotowania do popełnienia przestępstwa względem podżegania i pomocnictwa. Nikolai Durmanov określał niektóre rodzaje przygotowania według cech szczególnych, zaliczając do nich nieudane podżeganie oraz nieudane pomocnictwo, a także zмовę w celu popełnienia przestępstwa. Podżeganie należy uznać za zakończone niepowodzeniem, jeśli osobie podżegającej nie udało się przekonać innej osoby do popełnienia czynu zabronionego lub kiedy osoba podżegana postanowiła popełnić przestępstwo, a następnie dobrowolnie odmówiła jego wykonania (do momentu zakończenia przestępstwa). I w pierwszym, i w drugim przypadku uznawał, że osobie podżegającej nie udało się wywołać zgody na popełnienie przestępstwa. Natomiast pomocnictwem nieudanym jest sprzyjanie osobie, która popełnia przestępstwo po dobrowolnym odstąpieniu sprawcy (o czym pomocnik nie wiedział), albo udzielanie wsparcia już po dokonaniu przestępstwa. W takich przypadkach nie zachodzi współdziałanie w przestępstwie, jeżeli albo nie było działań przestępczych sprawcy, albo nie było obiektywnego związku między działaniami sprawcy i działaniami współdziałającego. Takie działania podżegacza i pomocnika należy postrzegać jako przygotowanie do popełnienia przestępstwa, ponieważ swoimi działaniami starają się oni stworzyć warunki do popełnienia przestępstwa¹⁰.

Powyższe stanowisko popiera I.S. Tyszkiewicz: nieudane podżeganie i pomocnictwo powinny być kwalifikowane jako przygotowanie do popełnienia przestępstwa tylko z tej przyczyny, że sprawca nie popełnia w tych wypadkach żadnych czynów zabronionych, mających na celu wdrożenie przestępstwa docelowego. Kwalifikacja nieudanego podżegania i pomocnictwa jako przygotowania do popełnienia przestępstwa jest bardziej poprawna niż kwalifikacja tych działań jako współdziałania w przestępstwie. Jeśli sprawca nie dokonał żadnego czynu zabronionego (przestępstwa dokonanego czy

⁹ Zob. *Prawo Karne Ukrainy. Część ogólna: Podręcznik*, red. A.S. Benitskyy, V.S. Huslavskyy, O.O. Dudorov, B.H. Rozovsky, Kijów 2011, s. 434.

¹⁰ Zob. N.D. Durmanov, *Formy popełnienia przestępstwa według radzieckiego prawa karnego*, Moskwa 1955, s. 74.

przygotowania), działania podżegacza i pomocnika nie mogą zostać uznane za współdziałanie w przestępstwie (działanie przestępcze nie zostało popełnione), a mają miejsce działania, które stanowią przygotowanie¹¹. Trzecie stanowisko potwierdzające jednomyślność poglądów na temat rozgraniczenia formy przygotowania oraz pomocnictwa wyraził A. Szewczuk. Podżeganie i pomocnictwo mają wiele cech wspólnych z przygotowaniem, jednak nietypowość podżegania i pomocnictwa polega na tym, że nie tworzą one bezpośrednio warunków dla samego aktu przestępczego, ale dla przyszłych działań sprawcy zmierzających do jego dokonania. To tworzenie warunków wyrażone jest głównie w postaci wpływu na świadomość sprawcy. Zmowę sprawców dotyczącą popełnienia przestępstwa bez wątplenia można uznać za jedną z takich form przygotowania. Jak wiadomo, porozumienie dwóch lub większej liczby osób co do zasady sprzyja popełnieniu przestępstwa.

Jeśli przepisy Kodeksu karnego wskazują na wejście w porozumienie jako znamię przestępstwa, urzeczywistnienie się tego jednego znamienia bez podejmowania dalszych czynności jest już popełnieniem przygotowania do przestępstwa. Z dotychczasowymi uwagami doskonale współgrają stanowiska polskich naukowców. Jak zostało wspomniane, wejście w porozumienie w celu popełnienia przestępstwa nie może spełniać znamion podżegania i pomocnictwa. Podżeganie do kradzieży oraz sama kradzież są różnymi ukończonymi formami przestępstwa (typami czynu zabronionego), które różnią się znamionami strony przedmiotowej. W nauce polskiego prawa karnego funkcjonują trzy koncepcje dotyczące znamion podżegania i pomocnictwa. Pierwszą wypowiada A. Zoll: podżeganie i pomocnictwo są przestępstwami formalnymi, dlatego działania podżegacza i pomocnika, niezależnie od tego, czy skłoniły osobę do popełnienia przestępstwa lub ułatwiły jej jego popełnienie, czy nie, są już przestępstwem dokonanym z samego faktu podjęcia takich działań. Drugie – skrajne – stanowisko wyraża A. Wąsek: skutkiem podżegania i pomocnictwa jest dokonanie przestępstwa, do którego popełnienia nakłoniono lub którego dokonanie ułatwiono. Jeśli przestępstwo nie zostało dokonane, podżegacz może podlegać odpowiedzialności karnej tylko za usiłowanie podżegania (analogicznie w wypadku pomocnictwa). Trzecie stanowisko przedstawia P. Kardas: podżeganie oraz pomocnictwo mają materialny charakter, ale ich skutkiem jest wywołanie u drugiej osoby zamiaru popełnienia przestępstwa lub obiektywne ułatwienie jej jego dokonania. Jeśli osoba, która jest nakłaniana, nie podejmie decyzji o popełnieniu przestępstwa,

¹¹ Zob. I.S. Tyszkiewicz, *Przygotowanie do popełnienia przestępstwa według radzieckiego prawa karnego*, Moskwa 1958, s. 41.

jest to próba podżegania (usiłowanie podżegania); jeżeli osoba nakłaniana da się nakłonić, to niezależnie od tego, czy dokona własnego przestępstwa, podżeganie już zostało dokonane¹².

Jak widać, podejścia do omawianego zagadnienia są zasadniczo różne, co w pewnym stopniu zależy od koncepcji form stadialnych przestępstwa i form współdziałania w danym systemie prawnym. Niewątpliwie w przypadku nieudanego podżegania oraz bezskutecznego pomocnictwa etapy popełnienia przestępstwa przecinają się (krzyżują) z formami współdziałania. W konsekwencji powyższego zasadne wydaje się stanowisko wyrażone na gruncie ukraińskiego prawa karnego, że nieukończone/nieudane współsprawstwo odnosi się zarówno do przepisów prawa karnego mówiących o formach stadialnych, jak i do postanowień o współudziale w przestępstwie, a także obejmuje artykuły części szczególnej Kodeksu karnego stanowiące o *sui generis* przestępstwie, które sprawca starał się organizować, do którego podżegał lub któremu sprzyjał¹³.

Nieukończone/nieudane podżeganie i pomocnictwo mogą być postrzegane jako przejaw przygotowania do przestępstwa, które posiada cechy wyszukiwania współuczestników, wchodzenia z nimi w porozumienie czy stwarzania warunków dla dokonania przestępstwa. Wiaczesław Navrockyj proponuje różniczenie nieudanego podżegania oraz pomocnictwa w następujący sposób:

- 1) jeżeli osoba, która jest podżegana, od razu odmówi udziału w przestępstwie, to działania podżegacza powinny być postrzegane jako przygotowanie do podżegania;
- 2) jeżeli osoba, która jest podżegana, początkowo zgadza się na propozycję współuczestnictwa w popełnieniu przestępstwa, zaczyna wykonywać określone działania skierowane na dokonanie wspólnego zamachu, a następnie odmawia wzięcia udziału w przestępstwie, to jej dobrowolna odmowa nie powinna wpływać na kwalifikację prawną nieudanych działań podżegacza/współdziałającego. Przestępstwo nie jest popełniane z przyczyn niezależnych od podżegacza, którego działanie okazało się nieudane. W takich przypadkach przewiduje się odpowiedzialność współdziałającego za usiłowanie współsprawstwa w przestępstwie¹⁴.

Analizując ustawową definicję przygotowania do popełnienia przestępstwa na Ukrainie oraz w Polsce, wyodrębnia się kilka możliwych form przy-

¹² Zob. A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie...*, s. 273.

¹³ Zob. V.O. Navrockyj, *Podstawy kwalifikacji karnoprawnej*, Kijów 2006, s. 296.

¹⁴ Zob. V.O. Navrockyj, *Podstawy...*, s. 300.

gotowania. W ukraińskim Kodeksie karnym wyraźnie przedstawione zostały następujące rodzaje przygotowania: poszukiwanie lub przysposabianie narzędzi czy środków, poszukiwanie współsprawców, zмова w celu popełnienia przestępstwa, usuwanie przeszkód oraz inne umyślne tworzenie warunków do popełnienia przestępstwa. W nauce ukraińskiego prawa karnego pojawia się pytanie o wymóg ukończenia/zrealizowania działań, które są przygotowaniem. Ivan Krasnyckij uważa, że ustawowy opis form przygotowania do przestępstwa, takich jak uzyskiwanie środków czy narzędzi potrzebnych do popełnienia przestępstwa i wyszukiwanie współsprawców, nie jest zgodny ze znaczeniem innych przepisów art. 14 § 1 u.k.k., które zostały sformułowane w formie zakończonej/dokonanej. Wiaczesław Navrockij zaznaczył, że sformułowanie z art. 14 § 1 u.k.k. pozwala stwierdzić, że działania mogą być zakwalifikowane jako przygotowanie do popełnienia przestępstwa tylko wtedy, gdy zakończyły się powodzeniem. Przeciwnie stanowisko głosi V. Burdin, który uznaje, że przewidziane w art. 14 § 1 u.k.k. rodzaje przygotowania ustawodawca sformułował w formie niedokonanej czasownika. Przecież nie chodzi o to, że sprawca powinien przysposobić środki czy narzędzia, znaleźć odpowiednie przedmioty czy współsprawców, usunąć przeszkody czy stworzyć warunki do popełnienia przestępstwa. Ustawa mówi o procesie poszukiwania, przysposabiania, eliminowania lub tworzenia¹⁵. Identyczne stanowisko zajmuje N. Maslak, która uważa, że rodzaje przygotowania do popełnienia przestępstwa przewidziane w art. 14 § 1 u.k.k. oznaczają proces działania, ponieważ są one sformułowane w ustawie jako proces działania, a nie jako rezultat działania. Dlatego też są one zakończone w momencie realizacji co najmniej jednego działania mającego na celu poszukiwanie środka czy usunięcie przeszkody, nawet gdyby nie wykryto żadnego ze współsprawców, a przeszkody faktycznie nie zostały wyeliminowane. Wyjątkiem jest tylko ten typ przygotowania, który polega na zmovie w celu popełnienia przestępstwa. Uznawany jest on za przestępstwo zakończone w momencie, gdy zмова miała miejsce, czyli gdy współsprawcy osiągnęli zgodę na wspólne popełnienie przestępstwa¹⁶.

Zgodnie z art. 16 § 1 *in fine* p.k.k. rodzajami przygotowania do popełnienia przestępstwa w polskim prawie karnym jest w szczególności zмова w celu popełnienia przestępstwa (wejście w porozumienie), poszukiwanie

¹⁵ Zob. V.M. Burdin, *Formy popełnienia przestępstwa (badania karnoprawne): monografia*, Lwów 2013, s. 178.

¹⁶ Zob. N.V. Maslak, *Odpowiedzialność karna za przygotowanie do popełnienia przestępstwa: monografia*, Charkow 2010, s. 108.

(uzyskiwanie) lub przysposabianie środków, zbieranie informacji oraz sporządzanie planu działania. Mogą to być również inne czynności mające stworzyć warunki do popełnienia przestępstwa. Ustawa posługuje się czasownikami w formie niedokonanej („uzyskuje”, a nie „uzyskał”, „wchodzi”, a nie „wszedł” itd.), dodatkowo podkreślając, że sprawca przygotowania „podejmuje czynności” wymienione w Kodeksie karnym (art. 16 § 1 *in principio* p.k.k.). Zgodnie ze słownikami języka polskiego czasownik „podjąć” oznacza „rozpocząć coś”, „przystępować do wykonania czynności”. Polski Kodeks karny nie wymaga więc ukończenia wszystkich czynności polegających na przygotowaniu do przestępstwa (sprawca nie musi zrobić wszystkiego, co zaplanował); podobnie jak w nauce prawa ukraińskiego należy uznać, że akcent położony został na proces uzyskiwania środków, zbierania informacji itd. Podkreśla się jednak, że aby odpowiadać karnie za opisane w ustawie czynności przygotowawcze, sprawca musi wyczerpać znamiona przynajmniej jednej czynności przygotowawczej, tj. wyraźnie wykonać konkretną czynność spełniającą cechy przygotowania do przestępstwa, np. w wypadku przestępstwa z art. 200a § 1 p.k.k. sprawca musi nawiązać przez Internet rzeczywisty kontakt z pokrzywdzonym (do odpowiedzialności nie wystarczy nieudana próba skontaktowania się z pokrzywdzonym)¹⁷.

Badając pojęcie i przesłanki przygotowania, ważne jest rozważenie kwestii stypizowania i rozmieszczenia opisów przygotowania do przestępstwa w ukraińskim oraz polskim Kodeksie karnym. Wiaczesław Navrockyj wskazał następujące najczęstsze metody wprowadzania odpowiedzialności karnej za przygotowanie do popełnienia przestępstwa:

- 1) odpowiedzialność za przygotowanie nie występuje przy wszystkich przestępstwach, ale tylko w niektórych kategoriach czynów zabronionych w zależności od ich wagi. Powyższa konstrukcja odpowiedzialności karnej przewiduje kwalifikację czynów zgodnie z częścią ogólną Kodeksu karnego (która ustanawia kary za przygotowanie) oraz przepisami części szczególnej Kodeksu karnego;
- 2) odpowiedzialność za przygotowanie do popełnienia przestępstwa występuje tylko w przypadkach wyraźnie wymienionych w przepisach części szczególnej Kodeksu karnego. Odpowiednio do tej konstrukcji sprawca zostaje pociągnięty do odpowiedzialności karnej tylko w przypadkach, gdy ustawodawca przewiduje tego rodzaju przygotowanie we fragmentach przepisów/artykułów części szczególnej Kodeksu karnego lub w przypisach do tych przepisów/artykułów;

¹⁷ Zob. M. Małecki, *Przygotowanie...*, s. 128 i n.

- 3) wykaz przestępstw, których przygotowanie pociąga za sobą odpowiedzialność karną, jest ustalony w specjalnym artykule (wyliczeniu) części ogólnej Kodeksu karnego. Przy tym dany czyn jest kwalifikowany w oparciu o ten przepis oraz artykuł części szczególnej, który przewiduje odpowiednie przestępstwo zakończone (dokonane)¹⁸.

W ukraińskim Kodeksie karnym została zastosowana pierwsza metoda określenia odpowiedzialności karnej za przygotowanie do popełnienia przestępstwa. Kwalifikacja prawna będzie opierać się na artykułach części ogólnej i części szczególnej (na przykład przygotowanie do grabieży będzie kwalifikowane jako czyn z art. 14 § 1 – art. 186 § 1 u.k.k.). Jednakże według V. Burdina rozwarstwienie strukturalne danej instytucji nie jest najlepsze. Ustawodawca nie uznaje tego, że działanie opisane jako przygotowanie znacznie różni się od działań, które stanowią stronę przedmiotową przestępstwa przewidzianego w części szczególnej Kodeksu karnego. Biorąc pod uwagę zasadniczo różny charakter zagrożenia społecznego związanego z przygotowaniem, a także stypizowanie takich działań jako niezależnego przestępstwa, zróżnicowanie odpowiedzialności karnej powinno odbywać się według budowy niezależnych sankcji¹⁹. Pogląd taki wyraził A. Kozlov, który zauważa, że bardziej prawidłowe jest stanowisko co do karnego znaczenia przygotowania tylko w określonych sytuacjach²⁰.

W polskim ustawodawstwie karnym przewidziano dwa sposoby ustalania odpowiedzialności karnej za przygotowanie do popełnienia przestępstwa. Zgodnie z art. 16 § 2 p.k.k. przygotowanie pociąga za sobą odpowiedzialność karną tylko wtedy, gdy ustawa karna wyraźnie tak stanowi. Potrzebny jest więc zawsze osobny przepis w części szczególnej Kodeksu karnego albo w innej ustawie, aby przygotowanie do danego przestępstwa było karalne. Artykuł 16 § 1 p.k.k. zawiera wyłącznie definicję przygotowania, nie przesądzając o odpowiedzialności karnej za tę formę stadialną. Kwestię tę rozwija M. Małecki, pisząc, że karalne przygotowania do popełnienia przestępstwa opisywane są na dwa sposoby – w zależności od tego, jakie czynności przygotowawcze podlegają karze:

- 1) przygotowanie do popełnienia przestępstwa przewidziane w części szczególnej polskiego Kodeksu karnego zawiera wszystkie znamiona przewidziane w art. 16 § 1 p.k.k. Ten rodzaj przygotowania do popełnienia przestępstwa opisywany jest w następujący ogólny sposób:

¹⁸ Zob. V.O. Navrockyj, *Podstawy...*, s. 154.

¹⁹ Zob. V.M. Burdin, *Formy...*, s. 192.

²⁰ Zob. A.P. Kozlov, *Doktryna form przestępstwa*, Petersburg 2002, s. 233.

„Kto czyni przygotowania do popełnienia przestępstwa określonego w (tutaj wskazany jest artykuł mówiący o przestępstwie dokonanym), podlega karze [...]”. Na czym polega „czynienie przygotowań”, stanowi definicja z art. 16 § 1 p.k.k., która jest w tym wypadku stosowana w całości;

- 2) drugi sposób polega na tym, że przygotowanie do popełnienia określonego przestępstwa nie obejmuje wszystkich czynności przewidzianych w art. 16 § 1 p.k.k., lecz tylko niektóre z nich, np. tylko wejście w porozumienie z inną osobą, tylko zbieranie informacji, tylko nawiązanie kontaktu z ofiarą i zmierzanie do spotkania z nią itd. Na przykład art. 343 § 3 p.k.k. stanowi: „Żołnierz, który wchodzi w porozumienie z innymi żołnierzami w celu popełnienia czynu zabronionego określonego w § 1 lub 2, podlega karze [...]”. Inny przykład wąskiego przygotowania do popełnienia przestępstwa zawarty jest w art. 200a § 1 p.k.k. Znamiona przygotowania są wymienione w przepisie z części szczególnej i zastępują znamiona przewidziane w art. 16 § 1 p.k.k.: „Kto w celu popełnienia przestępstwa określonego w art. 197 § 3 lub w art. 200 p.k.k. [...]”²¹.

Biorąc pod uwagę wskazane sposoby opisu przygotowania do popełnienia przestępstwa w polskim Kodeksie karnym, wciąż nierozwiązana pozostaje kwestia, które czynności przygotowawcze i do których przestępstw powinny być karalne oraz według jakich kryteriów powinna być wprowadzana odpowiedzialność karna za ich podjęcie. W polskiej literaturze karnoprawnej wskazuje się, że penalizacja przygotowania opiera się na dwóch głównych podstawach: przygotowanie pośrednio zbliża sprawcę do popełnienia zaplanowanego przestępstwa (stwarza warunki do dokonania przestępstwa w przyszłości) i społeczna szkodliwość przygotowania powinna być odróżniana od szkodliwości docelowego przestępstwa, gdyż działanie tworzące przygotowanie nie zawsze można odróżnić od normalnych działań dnia codziennego. Dlatego w polskim ustawodawstwie karnym nie została ustanowiona odpowiedzialność karna za przygotowanie do zabójstwa, rozbój oraz wielu innych czynów zabronionych²².

W naszej opinii ciężko jest się zgodzić z przedstawionym stanowiskiem. Działania, które tworzą przygotowanie, zbliżają sprawcę do popełnienia przestępstwa i rzeczywiście niektóre działania przygotowawcze bardzo trud-

²¹ M. Małecki, *Funkcje ustawowej definicji przygotowania do przestępstwa. Zarys problematyki*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2013, t. XXX, s. 65.

²² Zob. T. Bojarski, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2009, s. 64.

no odróżnić od czynności dnia codziennego, których społeczne zagrożenie nie jest jawne. Jednak nie może to być jedyna podstawa, która nie pozwala ustanowić odpowiedzialności karnej za przygotowanie do zabójstwa czy rozbój. Omawiając szkodliwość społeczną przygotowania, V. Burdin zauważył, że istnieją wypadki, gdy przygotowanie polega na podejmowaniu działań neutralnych, które otwarcie nie wyrażają przedmiotowych cech społecznej szkodliwości czynu. W takich przypadkach zdefiniowanie zagrożenia społecznego przygotowania powinno brać pod uwagę nie tylko cechy przedmiotowe, ale także stronę podmiotową czynu: cel oraz zamiar sprawcy, które wiążą ten etap z następnymi fazami przestępstwa²³. Natalia Maslak zaznaczyła, że za kryteria szkodliwości społecznej przygotowania do popełnienia przestępstwa należy uznać dominację możliwości popełnienia przestępstwa nad możliwością jego niepopelnienia, bliskość do bezpośredniego urzeczywistnienia przestępstwa przewidzianego w części szczególnej Kodeksu karnego oraz charakter obiektywnie uczynionych działań, aby stworzyć warunki do popełnienia przestępstwa²⁴. Zdaniem T. Ustinovej, ze wszystkich działań tworzących przygotowanie należy wybrać te, które stanowią największe zagrożenie społeczne; kryterium wyboru powinny być przedmioty (środki) służące do popełnienia przestępstwa, rozmiar i prawdopodobieństwo skutków, a także zagrożenie społeczne działań przygotowawczych, które określane jest przez ich treść. Ninel Kuzniecova także proponuje uwzględnić zagrożenie społeczne określone przez podmiot przestępstwa oraz charakter stworzonych warunków i skupić się na prawnokarnym znaczeniu tylko przygotowań do najpoważniejszych przestępstw²⁵.

W odróżnieniu od kodeksów krajów europejskich, w tym także i polskiego Kodeksu karnego, ukraiński ustawodawca wyłącza odpowiedzialność karłą jedynie za przygotowanie przestępstw o małej szkodliwości społecznej. Zgodnie z ustawą Ukrainy z dnia 15 kwietnia 2008 r. o wniesieniu zmian do ukraińskiego Kodeksu karnego i Kodeksu postępowania karnego co do humanizacji odpowiedzialności karnej zostało zmienione brzmienie art. 68 ukraińskiego Kodeksu karnego. Zmiany odnosiły się do wyznaczenia kar za przygotowanie i usiłowanie popełnienia przestępstwa. W szczególności za przygotowanie do popełnienia przestępstwa okres lub wielkość kary nie może przewyższać połowy maksymalnego okresu lub wielkości najsurowszego rodzaju kary przewidzianej w sankcjach artykułu części szczególnej

²³ Zob. V.M. Burdin, *Formy...*, s. 183–184.

²⁴ Zob. N.V. Maslak, *Odpowiedzialność...*, s. 51–53.

²⁵ Zob. A.P. Kozlov, *Doktryna...*, s. 234.

ukraińskiego Kodeksu karnego. Za usiłowanie popełnienia przestępstwa okres lub wielkość kary nie może przewyższać dwóch trzecich maksymalnego okresu lub wielkości najsurowszego rodzaju kary przewidzianej w sankcjach z artykułu (lub fragmentu artykułu) części szczególnej ukraińskiego Kodeksu karnego. Wydaje się, że zmiany te powinny ułatwiać pracę sędziom podczas karania za przestępstwa niedokonane, jednak stworzyły wiele innych problemów. Na nierozwiązane kwestie zwrócili uwagę tacy naukowcy jak V. Burdin, M. Chavronyuk, V. Tyutyuhin. W szczególności kłopoty pojawiają się podczas wyznaczania katalogu kar grożących za przygotowanie, jeśli sankcja za przestępstwo dokonane zawiera najwyższą formę kary – dożywotnie pozbawienie wolności. Innym problemem jest niemożliwość zastosowania współczynnika złagodzenia kary przy przestępstwach niedokonanych, jeśli sankcja zawiera kary alternatywne. Z jakiegoś powodu skrócenie stosuje się tylko przy najsurowszych karach, przewidzianych w sankcjach z odpowiedniego artykułu części szczególnej, a inne kary alternatywne, podobnie jak kary dodatkowe, nie są brane pod uwagę. Władimir Budrin uważa, że w takim przypadku skrócenie okresu lub wielkości tylko najcięższej kary dopuszcza możliwość wyznaczenia jednakowej wielkości lub okresu kary za przestępstwo dokonane i niedokonane z kar alternatywnych, co odpowiada idei humanizacji odpowiedzialności karnej w wypadku popełnienia przestępstwa niedokonanego²⁶.

Przeprowadzone rozważania pozwalają wyciągnąć następujące wnioski. Z uwagi na wskazane problemy z wyznaczaniem kar za przygotowanie do popełnienia przestępstwa bardziej trafne wydaje się rozwiązanie kwestii karalności przygotowania do popełnienia przestępstwa w polskim Kodeksie karnym zgodnie z art. 16 § 2 p.k.k.: przygotowanie jest karalne tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi. Pozwala to zróżnicować zagrożenie karą za przygotowanie do popełnienia przestępstwa oraz za przestępstwo dokonane. Przez wprowadzenie podobnego rozwiązania do Kodeksu karnego Ukrainy rozwiązanych zostałoby wiele kwestii spornych, które pojawiają się podczas wyznaczania kar za przygotowanie oraz są omawiane w literaturze naukowej. Dlatego też – odpowiednio do struktury ukraińskiego Kodeksu karnego – proponujemy wydzielić w artykułach części szczególnej Kodeksu karnego odrębne przepisy, w których zostałyby przewidziana odpowiedzialność kar na za przygotowanie do określonych przestępstw z określeniem niezależnej sankcji grożącej za ich popełnienie²⁷.

²⁶ Zob. V.M. Burdin, *Formy...*, s. 254.

²⁷ Zob. V.M. Burdin, *Formy...*, s. 193–195.

Kryteria, za pomocą których należy definiować odrębne rodzaje przygotowania do konkretnych przestępstw, należy podzielić na dwie grupy. Kryteriami przedmiotowymi są:

- a) bliskość czynności przygotowawczych do popełnienia przestępstwa;
- b) charakter i stopień przygotowania czynów szkodliwych społecznie.

Kryteriami podmiotowymi powinny być natomiast:

- a) zamiar podjęcia działań przygotowawczych;
- b) cel przygotowania się przez sprawcę do popełnienia w przyszłości określonego przestępstwa.

Preparation for a crime in criminal law of Ukraine and Poland (comparative analysis)

Summary

The article presents comparative analysis of institution of preparation for a crime in criminal law of Ukraine and Poland. Attention was drawn to the way of introducing of criminal liability for preparatory activities, along with pointing out the most frequently asked questions of interpretation in the Ukrainian criminal law related to punish the preparations for the crime.

Key words: stages of perpetration, preparation for a crime, Ukrainian criminal law, comparative criminal law

Iryna Vakula – Uniwersytet Lwowski im. Iwana Franki