

Grzegorz Surma

Angielska koncepcja *conspiracy* a odmiana personalna przygotowania do przestępstwa w polskim prawie karnym – perspektywa prawnoporównawcza

English Concept of Conspiracy and Personal Variety of Preparation for Crime in Polish Criminal Law – a Comparative Perspective

Wprowadzenie

Jednym z najbardziej kontrowersyjnych zagadnień prawa karnego jest określenie, jak daleko może sięgać kryminalizacja zachowań podejmowanych na dalekim przedpolu naruszenia prawnie chronionych dóbr oraz jaki charakter powinny mieć zachowania na tym przedpolu się mieszczące, aby uznać je za karygodne. Innymi słowy – jak powinna być ukształtowana ścieżka pochodzenia przestępstwa (*iter delicti*) oraz z jaką intensywnością reakcji ze strony organów państwa powinno się spotykać osiągnięcie kolejnych jej etapów. O ile w obecnych czasach nie budzi wątpliwości objęcie zakresem kryminalizacji wszelkich usiłowań czynu zabronionego, jako zachowań bezpośrednio zmierzających do dokonania czynu zabronionego, w tym usiłowań o charakterze nieudolnym, o tyle problematyka karalności czynności niestanowiących jeszcze usiłowania, a podejmowanych na potrzeby popełnienia przestępstwa w przyszłości, z zamiarem dopuszczenia się takiego czynu, rodzi już daleko posunięte rozbieżności i jest odmiennie uregulowana w poszczególnych systemach prawnych.

Na tle tej dyskusji dość wyraźnie rysuje się znana z anglosaskich systemów prawnych koncepcja *conspiracy* umożliwiająca pociągnięcie do odpowiedzialności karnej osób, które jedynie zawierają porozumienie co do popełnienia przestępstwa w przyszłości. Istotność tej koncepcji dla dyskusji o problematyce karalności zachowań znajdujących się na dalekim przedpolu naruszenia dobra prawnego wynika przede wszystkim z faktu, że w XX w. zrobiła ona oszałamiającą

karierę za sprawą jej stosowania przez międzynarodowe trybunały, począwszy od tzw. procesu norymberskiego z lat 1945–1946 (Gardocki, Gardocka, Majewski, 2017, s. 51; Sellars, 2010, s. 1087–1091; Yanev, 2015, s. 419–456) poprzez Międzynarodowy Trybunał Karny ds. byłej Jugosławii i Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy, a skończywszy na dyskusjach dotyczących rozciągnięcia kognicji Międzynarodowego Trybunału Karnego na przypadki porozumień mających na celu dokonanie ludobójstwa (Cryer, Friman, Robinson, Wilmshurst, 2010, s. 383–384; Song, 2014, s. 1). Z tej przyczyny warto rozważyć kształt normatywny i przyczyny określonego wymodelowania koncepcji *conspiracy* i porównać ją z analogiczną, acz w wielu aspektach odmienną, formą stadialną przygotowania do przestępstwa w polskim Kodeksie karnym z 1997 r., opartą na odmiennych założeniach kryminalnopolitycznych, i wskazać na różnice pomiędzy obiema instytucjami.

Należy zaznaczyć, że w poszczególnych jurysdykcjach koncepcja *conspiracy* różni się co do szczegółów, np. w Stanach Zjednoczonych Ameryki jej normatywny kształt uwzględnia między innymi rozbieżności systemu prawnego na prawo federalne oraz prawo poszczególnych stanów (Congressional Research Service, 2020, s. 1–24). Porównanie zostanie dokonane w oparciu o rozumienie *conspiracy* w angielskim prawie karnym, gdyż właśnie na skutek najszerszego zakresu zastosowania tej instytucji najwyraźniej ukazują się elementy najbardziej kontrowersyjne i godne zbadania.

Celem pracy jest podkreślenie odmienności w normatywnym obrazie doktryny *conspiracy* oraz odmiany personalnej przygotowania do przestępstwa w polskim Kodeksie karnym z 1997 r. w celu wykształcenia odrębnego modelu lub recepcji do polskiego porządku prawnego rozwiązań zapewniających najwyższy poziom ochrony dóbr prawnych na etapie przed dokonaniem czynu zabronionego.

1. *Conspiracy*

W 1977 r. uchwalono ustawę Criminal Law Act 1977 (UK Public General Acts, 1977 c. 45; dalej: CLA 1977), która w swojej części pierwszej (*Part I – Conspiracy*) spozytywizowała instytucję *conspiracy*, jednocześnie znosząc (*abolished*) przestępstwo *conspiracy* w oparciu o *common law* (CLA 1977, section 5; Ormerod, Laird, 2015, s. 484). Derogacja ta nie miała jednak charakteru całkowitego, gdyż utrzymano karalność na bazie *common law* porozumień co do trzech rodzajów zachowań niebędących przestępstwami (*offence*; Padfield, 2014, s. 195–198):

oszustwa (*defraud*)¹, zepsucia moralności publicznej (*corrupt public morals*), urągania (obrażania) publicznej przyzwoitości (*outrage of public decency*).

W konsekwencji doszło do rozbicia instytucji *conspiracy* na ustawową (*statutory conspiracies*) oraz opartą na *common law* (*common law conspiracies*; Ormerod, Laird, 2015, s. 485–486). W literaturze przedmiotu postuluje się całkowite zniesienie *common law conspiracies*, ze względu na niedookreśloność sformułowań oraz archaiczność konstrukcji, generujących niepewność co do granic kryminalizacji (Bisgrove, Jarvis, 2014, s. 261; Ormerod, Laird, 2015, s. 484). Pomimo nacisków różnych autorytatywnych gremiów prawniczych – przede wszystkim prestiżowej The Law Commission – ustawodawca brytyjski nie podejmuje żadnych działań w celu usunięcia tejże instytucji (The Law Commission, 2002). Zdaniem Ormeroda i Lairda możliwą przyczyną wstrzemięźliwości ustawodawcy jest chęć utrzymania w systemie prawa karnego elastycznego narzędzia pozwalającego reagować na negatywnie oceniane przez władze państwowe zaburzenia porządku publicznego, które nie zawierają elementów przestępstwa (*offence*) i nie są objęte zakresem kryminalizacji wyznaczonym przez *statutory conspiracies* (Ormerod, Laird, 2015, s. 484). Ze względu na fakt, że *common law conspiracies* ma charakter szczątkowy i stanowi element prawa precedensowego, obcego polskiemu systemowi prawa, instytucja ta pozostaje poza zakresem tematu niniejszego opracowania.

Criminal Law Act 1977 definiuje *conspiracy* jako zawarcie porozumienia między dwoma lub więcej osobami co do zaangażowania się w zachowanie, które odpowiada elementom przedmiotowym (*actus reus*) przestępstwa² lub w sposób konieczny wiąże się z popełnieniem przestępstwa³, lub odpowiada elementom przestępstwa czy w sposób konieczny się z nim wiąże, ale ze względu na zaistniałe okoliczności jego popełnienie nie jest możliwe⁴.

Przez porozumienie (*agreement*) rozumie się podjęcie przez co najmniej dwie osoby wspólnej decyzji (Herring, 2012, s. 814). Nie skutkuje odpowiedzialnością karną samo prowadzenie rozmów czy negocjacji, jeśli nie doprowadziły one do ostatecznego wykształcenia się podzielanego przez strony porozumienia wspólnego przestępnego celu (*common purpose*). Strony porozumienia muszą mieć świadomość, że działają wspólnie i tego współdziałania chcą. Co istotne,

¹ Oszustwo (*defraud, fraud*) ma w tym przypadku rozumienie znacząco szersze, niż przyjmuje się to chociażby w polskim języku prawniczym, gdyż obejmuje także czyny niebędące przestępstwami lub nawet deliktami (*tort*) w rozumieniu prawa cywilnego (Ormerod, Laird, 2015, s. 485).

² CLA 1977, section 1(1)(a): „Will [...] amount [...] to commission of any offence [...]”.

³ CLA 1977, section 1(1)(a): „Will [...] necessarily [...] involve the commission of any offence”.

⁴ CLA 1977, section 1(1)(b): „Would do so but for the existence of facts which render the commission of the offence or any of the offences impossible”.

nie jest konieczne, aby wszyscy uczestnicy porozumienia wzajemnie się znali lub kontaktowali, gdyż wystarczające jest, że mają świadomość, iż ten sam cel współdzielą i współrealizują inna/inne osoba/osoby, choć nie są one w stanie się wzajemnie zidentyfikować i stwierdzić swojej tożsamości (Ormerod, Laird, 2015, s. 487). Na tym tle można wyróżnić dwie sytuacje:

- określony podmiot X kontaktuje się z każdą ze stron (S1, S2, S3...) z osobna, aranżując popełnienie przestępstwa wspólnie przez S1, S2, S3..., choć sami uczestnicy porozumienia nie kontaktują się ze sobą wzajemnie, lecz jedynie za pośrednictwem X (tzw. *conspiracy* w formie koła – *wheel conspiracy*),
- każda ze stron S1, S2, S3... nawiązuje kontakt tylko z kolejną ze stron, ignorując pozostałe, np. S1 porozumiewa się tylko z S2, S2 rozmawia wyłącznie z S3 itd. (tzw. *conspiracy* w formie łańcucha – *chain conspiracy*; Ormerod, Laird, 2015, s. 488).

Co zupełnie wyjątkowe, CLA 1977 tworzy katalog wyłączeń podmiotowych, od strony negatywnej określając, kiedy zawarcie porozumienia pomiędzy określonymi osobami nie stanowi *conspiracy*. Do katalogu tego należą:

- przyszła ofiara przestępstwa będącego przedmiotem porozumienia (*intended victim of offence*; CLA 1977, section 2(1), s. 2(2)(c)),
- małżonek (*spouse*) oraz osoba pozostająca w związku partnerskim (*civil partner*; CLA 1977, section 2(2)(a)),
- osoba niepodlegająca odpowiedzialności karnej ze względu na wiek (*a person under the age of criminal responsibility*; CLA 1977, section 2(2)(b)).

O ile niezdolność do zawarcia karalnego porozumienia przez ofiarę przestępstwa lub osobę niepodlegającą odpowiedzialności karnej ze względu na wiek jest oczywista i nie budzi wątpliwości, o tyle umieszczenie w ustawowym wyliczeniu małżonka i osoby w związku partnerskim budzi w literaturze przedmiotu kontrowersje. Wedle Herringa wyłączenie to jest uzasadnione ochroną życia prywatnego małżonków, którą związki o nieokreślonym statusie prawnym, np. konkubiny (*unmarried cohabiting couple*), nie są objęte (Herring, 2012, s. 815). Ormerod i Laird dodają do tego także cel natury społecznej w postaci stabilizacji stosunków wewnątrzmałżeńskich oraz odwołują się do obecnej w *common law* koncepcji traktującej małżonków jako jeden podmiot (*one legal entity*) obdarzony jedną wolą (*one will*; Ormerod, Laird, 2015, s. 490), dostrzegając jej anachroniczność i postulując usunięcie z ustawy takiego podmiotowego wyłączenia odpowiedzialności. Warto zaznaczyć, że wspomniane wyłączenie nie zachodzi, jeśli, poza małżonkami, stroną porozumienia jest także inna osoba oraz – co oczywiste – nie rozciąga się na ocenę odpowiedzialności za dokonanie

przestępstwa będącego przedmiotem porozumienia, lecz ogranicza się jedynie do *conspiracy* (Ormerod, Laird, 2015, s. 491).

Dla odpowiedzialności za zawarcie porozumienia konieczne jest spełnienie dwóch warunków:

- 1) ustalenie przez jego uczestników, że podejmą oni określone zachowanie, które:
 - samo w sobie będzie stanowić przestępstwo albo
 - w sposób konieczny będzie się wiązać z popełnieniem przestępstwa, albo
 - stanowi przestępstwo samo w sobie lub w sposób konieczny się z nim wiąże, ale ze względu na okoliczności jego popełnienie nie jest *in concreto* możliwe;
- 2) strony porozumienia muszą mieć zamiar wcielenia treści porozumienia w życie, choć nie jest wymagane uświadamianie sobie przez nie, że treść porozumienia odpowiada *actus reus* przestępstwa (CLA 1977, section 1)⁵.

Dla przypisania *conspiracy* nie jest konieczne dokonanie podziału ról pomiędzy poszczególnych uczestników porozumienia, przygotowanie planu działania ani tym bardziej podjęcie jakichkolwiek czynności w celu realizacji przedmiotu porozumienia (Herring, 2012, s. 814). Decyzja o zachowaniu przestępnym może być nieskonkretyzowana co do czasu, miejsca czy sposobu popełnienia, przy czym nie jest istotny rodzaj i waga przestępstwa – kryminalizacji podlega każdorazowe zawarcie porozumienia co do popełnienia jakiegokolwiek przestępstwa. Przesądza to, że *conspiracy* nigdy nie istnieje samo dla siebie i nie stanowi samoistnej podstawy odpowiedzialności, lecz zawsze musi być zrelatywizowane względem określonego przestępstwa, którego popełnienie jest przedmiotem porozumienia. Z tej przyczyny *conspiracy* kategoryzuje się w literaturze przedmiotu jako tzw. przestępstwo niepełne, niekompletne (*inchoate offence*; Padfield, 2014, s. 178). Nie jest także warunkiem koniecznym, aby porozumienie temporalnie poprzedzało przestępstwo, gdyż także zawarcie go poprzez dołączenie się innego podmiotu w trakcie wykonywania czynu przez jedną ze stron będzie prowadzić do odpowiedzialności za *conspiracy* (Ormerod, Laird, 2015, s. 494). Ponadto samo przestępstwo nie musi być obiektywnie wykonalne w danych okolicznościach, gdyż kryminalizowane jest także zawarcie porozumienia co do popełnienia przestępstwa, którego popełnienie *in concreto* nie jest możliwe (*the commission of the offence impossible*) z powodu (*render*) zaistnienia określonych faktów

⁵ CLA 1977, section 1: „[...] the agreement is carried out in accordance with their intentions [...]”.

(*the existence of facts*). Jak zauważa Padfield, w ten sposób doszło do zasadniczej zmiany w podejściu do tej kategorii zdarzeń, ponieważ do chwili uchwalenia CLA 1977, bazując na konstrukcjach *common law*, powszechnie przyjmowano, że *conspiracies* względem przestępstw niemożliwych do realizacji nie podlegają kryminalizacji (Padfield, 2014, s. 194).

Treść porozumienia może być także sformułowana w taki sposób, że nie wszystkie strony porozumienia zostaną zaangażowane w popełnienie zamierzonego czynu – taki stan rzeczy nie stoi na przeszkodzie pociągnięciu do odpowiedzialności za *conspiracy* wszystkich uczestników porozumienia, gdyż zasada się ona przede wszystkim na karygodności podejmowania samego porozumienia i wspólnego zamiaru co do popełnienia przestępstwa, niezależnie od rzeczywistego zaangażowania w jego urzeczywistnienie (Ormerod, Laird, 2015, s. 487). Karalne jest także zawarcie porozumienia o charakterze warunkowym (*conditional agreement*), dla przykładu gdy strony uzależniają popełnienie przestępstwa od sprzyjających okoliczności, np. braku funkcjonariuszy policji w miejscu planowanego czynu (Ormerod, Laird, 2015, s. 497–498).

Pomimo że odpowiedzialność za *conspiracy* polega wyłącznie na zawarciu porozumienia co do popełnienia przestępstwa i porozumienie to nie musi być wcielone w życie, to jest ono karane w sposób niezwykle surowy. Criminal Law Act 1977 przyjmuje, że, co do zasady, granicami wymiaru kary za *conspiracy* są granice sankcji przewidzianej za dokonanie przestępstwa, które było przedmiotem porozumienia (CLA 1977, section 3(1)–(3)). Oznacza to, że za zawarcie porozumienia, którego przedmiotem jest popełnienie zabójstwa (*conspiracy to murder*), można orzec karę przewidzianą za zabójstwo, tj. dożywotnie pozbawienie wolności (*life imprisonment*; CLA 1977, section 3(2)(a)), a jeśli strony zawarły porozumienie co do zniszczenia mienia (*conspiracy to destroying property*), to sankcja wynosi maksimum 10 lat pozbawienia wolności (*to imprisonment for a term not exceeding ten years*), tak jak w przypadku dokonania zniszczenia mienia (CLA 1977, section 3(3); Criminal Damage Act 1971, section 1(1), section 4(2), UK Public General Acts, 1971 c. 48).

Criminal Law Act 1977 nie rozstrzyga w żaden sposób problemu wzajemnej relacji *conspiracy* oraz dokonania planowanego przestępstwa, w szczególności czy realizacja zamierzonego czynu wyłącza odpowiedzialność za uprzednie zawarcie porozumienia w przedmiocie popełnienia tego przestępstwa. *Criminal Practice Direction 2015* (Ministry of Justice, 2015), będące przygotowanym przez brytyjskie Ministerstwo Sprawiedliwości (Ministry of Justice) zbiorem komentarzy i wskazówek do przepisów procesowych, zawierają dyrektywę, że w przypadku wniesienia przez prokuratora (*prosecutor*) oskarżenia opierającego

się o zarzut dokonania przestępstwa (*substantive count*) oraz powiązany z nim zarzut *conspiracy* względem tego przestępstwa (*related conspiracy count*), to sąd powinien wezwać prokuratora do uzasadnienia swojej decyzji, a jeśli podane przez prokuratora powody uzna za niesatysfakcjonujące, to nakaze mu dokonać wyboru pomiędzy zarzutem opartym o dokonanie przestępstwa a zarzutem opartym o *conspiracy* względem tego czynu (Ministry of Justice, 2019, s. 181).

W literaturze przedmiotu podaje się, że przyczyną kryminalizacji *conspiracy* jest przede wszystkim konieczność zapobiegania przestępczości na jak najwcześniejszym etapie, aby zapobiec szkodzi, która wynikłaby, gdyby zamierzone przestępstwo faktycznie miało miejsce (Ormerod, Laird, 2015, s. 525). Ponadto karalność przestępnych porozumień uwzględnia czynniki o charakterze psychologicznym – w przypadku zawarcia porozumienia przez dwa lub więcej podmiotów współdziałających jeden cel prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa jest wyższe, a przewidywane negatywne konsekwencje rozleglejsze, niż w sytuacji gdy przestępny zamiar powstaje wyłącznie z woli jednego, osamotnionego podmiotu (Herring, 2012, s. 844). Przy współdziałaniu wycofanie się z przestępnego planu jest dużo trudniejsze niż podczas samodzielnego wykonawstwa, gdyż u potencjalnego odstępującego pozostaje poczucie zobowiązania i lojalności względem pozostałych uczestników planu. Świadomość uczestników porozumienia, że decyzja co do popełnienia przestępstwa jest afirmowana oraz współdzielona przez innych, ułatwia przełamanie wewnątrzpsychologicznej bariery powstrzymującej przed powzięciem bezprawnego czynu. Należy także uwzględnić ważne przesłanki o charakterze ogólnospołecznym, mianowicie z punktu widzenia prawidłowości funkcjonowania życia społecznego oraz porządku publicznego niekorzystnym zjawiskiem jest istnienie grup żywiących chęć popełnienia czynu zabronionego.

2. Odmiana personalna przygotowania w polskim Kodeksie karnym

Artykuł 16 § 1 obecnie obowiązującego Kodeksu karnego⁶ (Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn. Dz. U. z 2022 r. poz. 1138 z późn. zm.; dalej: k.k.) definiuje konfigurację wieloosobową przygotowania jako „wejście

⁶ Art. 16 § 1 k.k.: „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.

§ 2. Przygotowanie jest karalne tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi”.

w porozumienie z inną osobą”. Przez rzeczownik „porozumienie” należy rozumieć „wspólnotę poglądów w jakiejś sprawie, jednomyślność w danej kwestii, zgodę na coś” (Dunaj, 1996, s. 812). Oznacza ono zatem pewien stan zgodności poglądów i zamierzeń wobec określonej sprawy. Przez „wejście w porozumienie” należy rozumieć właśnie osiągnięcie owego stanu zgodności, który jest desygnatem znamienia „porozumienie”. Małecki trafnie zauważa, że nie stanowi przygotowania w rozumieniu art. 16 § 1 k.k. sam proces komunikowania się, wymiany informacji celem zawarcia porozumienia, lecz konieczne jest osiągnięcie wspólnego zamiaru, przy czym sama czynność zawierania porozumienia musi mieć charakter symetryczny i odwzajemniony (Małecki, 2016, s. 186). Należy także podzielić podgląd Liszewskiej, że nie stanowi karalnego przygotowania samo podjęcie rozmów i narad co do popełnienia przestępstwa (Liszewska, 2017, s. 859; Wyrok SA w Katowicach, 1997, II AKa 50/97). Kunze dodaje, że porozumienie musi być wyrazem rzeczywistego zamiaru przestępnego, a zatem pojęcie to nie obejmuje pozornych zgód czy różnych form okazywania solidarności ze sprawcami (Kunze, 1991, s. 57).

Odmiana personalna przygotowania do czynu zabronionego jest typem, co do zasady, powszechnym w tym sensie, że nie ogranicza ustawowo kręgu podmiotów zdolnych bądź pozbawionych zdolności do wejścia w karalne porozumienie. Wyjątek na tym tle stanowi karalność podjęcia czynności przygotowawczych do przestępstw indywidualnych. W takich przypadkach indywidualny charakter czynu głównego rozciąga się także na czynności przygotowawcze, jak to ma miejsce chociażby w części wojskowej Kodeksu karnego (np. art. 339 § 4 k.k. czy art. 343 § 3 k.k.).

Irrelevantny jest sposób zawierania porozumienia, natomiast istotne jest określenie temporalnych granic możliwości jego zawarcia na potrzeby odpowiedzialności za przygotowanie. „Przygotowawcze” uzgodnienie wspólnego zamiaru popełnienia czynu zabronionego musi poprzedzać wkroczenie przez sprawców w stadium usiłowania popełnienia określonego czynu. Wynika to przede wszystkim z celu, któremu ma służyć podejmowanie czynności przygotowawczych. Celem tym jest popełnienie określonego przestępstwa. Tym samym zawarcie porozumienia, które ma umożliwić popełnienie czynu zabronionego, musi być zjawiskiem temporalnie uprzednim względem zachowań stanowiących już chociażby usiłowanie planowanego przestępstwa. W przypadku zawarcia porozumienia dopiero na etapie usiłowania popełnienia czynu zabronionego można mówić jedynie o przypisaniu figury współsprawstwa (art. 18 § 1 k.k.)

(Małecki, 2016, s. 202)⁷, gdyż moment na zawarcie porozumienia na potrzeby przygotowawcze już upłynął.

Przedmiotem karalnego porozumienia jest popełnienie określonego przestępstwa, do którego odsyła zawarta w konkretnej jednostce redakcyjnej klauzula karalności przygotowania (np. zawarta w art. 140 § 3 k.k. klauzula karalności czynności przygotowawczych wobec czynu opisanego w art. 140 § 1 k.k.). Istotnym jest, aby wszystkie strony porozumienia podzielały zamiar popełnienia tego samego typu czynu zabronionego. Błędne jest zatem twierdzenie Giezka, jakoby karalnym porozumieniem było podjęcie przez strony negocjacji czy rozmów co do wspólnego zamiaru wyczerpania znamion różnych typów czynów zabronionych (Giezek, Kłaczynska, Łabuda, 2012, s. 149). Małecki słusznie zauważa, że tego typu stan pomiędzy stronami negocjacji czy rozmów *de facto* stanowi nieporozumienie, gdyż nie osiągnięto wspólnoty poglądów i jednomyślności (Małecki, 2016, s. 198). Tym samym można stwierdzić, że nie istnieje coś takiego jak przygotowanie „samo w sobie”, lecz zawsze karalne przygotowanie jest przygotowaniem „do czegoś”, zrelatywizowanym do określonego typu czynu zabronionego, ustalonego przez uczestników porozumienia.

Rozbieżność stanowisk w literaturze karnistycznej budzi kwestia „głębokości” porozumienia, tzn. jakim poziomem szczegółowości powinno się ono charakteryzować. Stanowisko określające zakres karalności zdecydowanie najszerzej – poprzez radykalne ograniczenie wymogów treści karalnego porozumienia (stanowisko minimalne) – głosi, że dla zaistnienia porozumienia warunkiem wystarczającym jest jedynie uzgodnienie zamiaru wspólnego wykonania określonego czynu zabronionego, bez określania podziału ról, miejsca, czasu i sposobu popełnienia zamierzonego czynu (zob. Wróbel, Zoll, 2016, s. 328). Na przeciwnym biegunie znajdują się zwolennicy twierdzenia, że samo uzgodnienie wspólnego zamiaru popełnienia określonego czynu zabronionego nie jest wystarczające dla zaistnienia karalnego porozumienia, gdyż musi ono ponadto obejmować co najmniej podział ról podczas popełniania planowanego przestępstwa (stanowisko wzbogacone; zob. Buchała, Zoll, 1997, s. 291; Marek, 2010, s. 69).

W ocenie autora spór o „głębokość” porozumienia ma charakter pozorny. Dla karalności przygotowania koniecznym jest, aby podjęte czynności, w tym przypadku zawarcie porozumienia, stwarzały warunki do przedsięwzięcia czynu

⁷ Poza zakresem niniejszego opracowania pozostaje zagadnienie rozgraniczenia pomiędzy czynnościami przygotowawczymi w postaci zawierania porozumienia a niesprawczymi forami przestępnego współdziałania, tj. podżegania (art. 18 § 2 k.k.) oraz pomocnictwa (art. 18 § 3 k.k.), gdyż rozstrzygnięcie tej kwestii pozostaje poza celem niniejszego opracowania. Więcej na ten temat zob. m.in. Liszewska, 2017, s. 861–863.

zmierzającego bezpośrednio do dokonania czynu zabronionego (art. 16 § 1 k.k.). Ocena, czy dane czynności w rzeczywistości takie warunki stwarzają, powinna się odbywać *in concreto*, z uwzględnieniem charakteru tychże czynności oraz rodzaju przestępstwa, względem którego tworzy się warunki do wejścia w stadium usiłowania. W tym kontekście traci sens ustalanie *ex ante* i *in abstracto* koniecznego dla karalności przygotowania w konfiguracji personalnej poziomu „głębokości” porozumienia. Po przeanalizowaniu okoliczności konkretnej sprawy, zrekonstruowaniu treści porozumienia oraz porównaniu go z rodzajem i wagą zamierzonego czynu zabronionego będzie można ustalić, czy *in concreto* uzgodniona treść porozumienia stwarzała warunki do wkroczenia w stadium usiłowania, czy też nie, a zatem – w konsekwencji – czy mieliśmy do czynienia z karalnym przygotowaniem w konfiguracji wieloosobowej, czy może z zachowaniem bezkarnym. Autorytatywne określenie minimalnej „głębokości” porozumienia może jedynie doprowadzić do zniekształcenia ocen konkretnych przypadków.

Odpowiedź na pytanie, czy zostały stworzone warunki do wejścia w stadium usiłowania jest o tyle istotne, że w przypadkach gdy działania podjęte przez sprawcę takich warunków *in concreto* stworzyć nie mogą (mają charakter nieudolny), wówczas karalne przygotowanie nie zachodzi (Wróbel, Zoll, 2016, s. 324). Stwierdzenie to można rozciągnąć także na przypadek, w którym dokonanie zamierzonego czynu nie jest możliwe (np. nie istnieje jednostka wojskowa, na którą atak sprawca przygotowuje – art. 140 § 1 k.k.), a czynności przygotowawcze podjęte przez sprawcę miałyby charakter udolny i stworzyłyby warunki do popełnienia czynu, gdyby nie jego błędne przekonanie co do możliwości realizacji *in concreto* zamierzonego planu. Nie jest możliwe tworzenie obiektywizowanych warunków do podjęcia karalnego zamachu na przedmiot obiektywnie nieistniejący, a zatem przypadek taki nie stanowi przygotowania w rozumieniu art. 16 § 1 k.k. i pozostaje bezkarny⁸.

Odpowiedzialność za przygotowanie ma charakter subsydiarny względem karalności usiłowania czy dokonania w tym sensie, że jeśli strony porozumienia wkroczą w stadium usiłowania lub dokonania zamierzonego czynu, to wówczas wygasa karalność uprzednich czynności przygotowawczych (wejścia w porozumienie) dzięki zastosowaniu instytucji subsydiarności milczącej (Wróbel, Zoll, 2016, s. 196).

Artykuł 16 § 2 k.k. stwierdza, że przygotowanie jest karalne tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi. Ustawodawca w ten sposób czyni odpowiedzialność za przygotowanie zjawiskiem wyjątkowym. Małecki (2016) zrekonstruował cztery

⁸ Omawiany tutaj specyficzny przypadek oceny odpowiedzialności za przygotowanie względem czynu niemożliwego do dokonania *in concreto* nie był przedmiotem opracowań doktrynalnych ani orzeczniczych, wobec czego autor dostrzega konieczność dalszej analizy tego zagadnienia.

podstawowe dyrektywy, którymi należy się kierować, rozważając karalność czynności przygotowawczych do określonych przestępstw:

- 1) im poważniejsze przestępstwo, skierowane przeciwko najważniejszemu dobrom chronionym prawnie w danym kręgu kulturowym, tym bardziej uzasadniona jest karalność czynności przygotowawczych,
- 2) penalizacja przygotowania do przestępstwa powinna obejmować tylko taki typ czynności, które w sposób niebudzący wątpliwości w praktyce będą nadawały się do uznania ich za wyczerpanie znamion przepisu typizującego,
- 3) penalizacja musi uwzględniać techniczno-legislacyjne (językowe) możliwości opisanie zabronionych zachowań w aspekcie ich określoności zewnętrznej i wewnętrznej,
- 4) kryminalizacja czynności przygotowawczych powinna brać pod uwagę praktyczną doniosłość tych zachowań z perspektywy celu działania sprawcy i w kontekście pochodzenia danego przestępstwa, w szczególności, czy przed dokonaniem konkretnego czynu nieodzowne lub statystycznie częste będzie podjęcie przez sprawcę szczególnych czynności przygotowawczych (Małecki, 2016, s. 339).

Przy kryminalizacji czynności przygotowawczych należy także brać pod uwagę, że ze względu na czasowe, miejscowe i funkcjonalne oddalenie czynności przygotowawczych od dokonania zamierzonego czynu mogą istnieć zasadnicze problemy z odróżnieniem zachowań o charakterze przygotowawczym od codziennych i niebezprawnych czynności dnia codziennego (Małecki, 2016, s. 196). O zakwalifikowaniu określonych zachowań jako czynności przygotowawczych będzie w tym przypadku przesądzała wąsko zakreślona strona podmiotowa w postaci celu dokonania określonego przestępstwa (zamiar bezpośredni zabarwiony – *dolus directus coloratus*). Rodzi to także konieczność wnikliwego badania przez organy procesowe w toku postępowania właśnie tego intelektualnego i woluntatywnego aspektu zachowania sprawcy.

Górna granica ustawowego zagrożenia karą za czynności przygotowawcze (jeśli ustawa przewiduje ich karalność) jest ustanowiona zdecydowanie niżej aniżeli za dokonanie czy usiłowanie danego czynu. Na przykład dokonanie przestępstwa polegającego na wywołaniu katastrofy komunikacyjnej (art. 173 § 1 k.k.) jest zagrożone karą pozbawienia wolności od roku do lat 10, natomiast podjęcie czynności przygotowawczych do wywołania owej katastrofy zagrożone jest karą pozbawienia wolności od miesiąca do lat 3 (art. 175 k.k.). Różnica w ustawowym zagrożeniu wynika przede wszystkim ze zdecydowanie niższej społecznej szkodliwości czynności przygotowawczych względem dokonania

czy usiłowania określonego czynu. Przygotowanie realizowane jest na dalekim przedpolu czynu zabronionego, a zatem niebezpieczeństwo dla dobra prawnego ma charakter w dużym stopniu potencjalny i abstrakcyjny.

W ocenie Małeckiego kryminalizacja czynności przygotowawczych mających postać zawierania porozumienia z inną osobą celem popełnienia przestępstwa ma przyczyny natury pragmatycznej oraz psychologicznej. Patrząc z perspektywy pragmatycznej, z uwagi na fakt, że częstokroć popełnienie przestępstwa wymaga podjęcia złożonych działań na szeroką skalę oraz współdziałania wielu podmiotów, sprawcy wchodzący w porozumienie chcą zagwarantować sobie powodzenie przestępnego przedsięwzięcia. Ze względów psychologicznych wejście w porozumienie ugruntowuje w sprawcach przestępczy zamiar oraz pozwala na wzajemną afirmację oraz akceptację sposobu myślenia i postępowania, wzmagając tym samym prawdopodobieństwo urzeczywistnienia planowanego czynu (Małecki, 2016, s. 196).

Warto jeszcze zwrócić uwagę na związane z problematyką przygotowania dwie zasadnicze niespójności polskiego systemu prawa karnego, skutkujące przenikaniem się zakresu kryminalizacji wynikającego z ustawowego kształtu przygotowania oraz konkurencyjnie z innych struktur normatywnych.

Pierwszą z owych niespójności stanowi skomplikowana relacja między penalizacją określonych zachowań, z jednej strony, jako czynności przygotowawczych w odmianie personalnej, a z drugiej – jako wyczerpujących znamiona niesprawczych form współdziałania w postaci podżegania (art. 18 § 2 k.k.) lub pomocnictwa (art. 18 § 3 k.k.). Zachowanie polegające na kontaktowaniu się z inną osobą celem zawarcia porozumienia może być zakwalifikowane zarówno jako przygotowanie do określonego przestępstwa (art. 16 § 1 k.k.), jako dokonane podżeganie do tegoż przestępstwa (art. 18 § 2 k.k.), względnie jako tzw. pomocnictwo psychiczne (art. 18 § 3 k.k.). Zagadnienie to zostało dostrzeżone zarówno w doktrynie (Liszewska, 2017, s. 862; Wróbel, Zoll, 2016, s. 347–349), jak i w orzecznictwie (Wyrok SA w Krakowie, 2006, II AKa 31/06). Problem powyższy zostaje jedynie zarysowany, gdyż jego należyte opracowanie i rozstrzygnięcie przekracza ramy niniejszego artykułu.

Drugą z niespójności jest istnienie w Kodeksie karnym tzw. kryptoprzygotowań oraz pseudoprzygotowań. Pod pojęciem „kryptoprzygotowań” kryją się samodzielne typy czynów zabronionych, które w istocie, przy głębszej analizie, okazują się niczym innym jak przygotowaniem do innego przestępstwa⁹.

⁹ Twórcą pojęcia „kryptoprzygotowanie” jest Ciopiński (1982), a w nowszym piśmiennictwie pojęcie to wskrzesił Małecki (Małecki, 2016, s. 275–276).

Tym samym pod pozorem stypizowania jako odrębne przestępstwo ukrywają one swoją prawdziwą istotę jako czynności przygotowawczych, gdyż spełniają wszystkie warunki definicji przygotowania z art. 16 § 1 k.k. Przykładem „kryptoprzygotowania” jest np. przestępstwo jawnego groomingu (art. 200a § 2 k.k.; Małecki, 2016, s. 275–276). Odwrotnością „kryptoprzygotowania” jest „pseudoprzygotowanie”, czyli typ czynu zabronionego, który *prima facie* stanowi czynność przygotowawczą w rozumieniu art. 16 § 1 k.k., a w rzeczywistości jest odrębnym przestępstwem rodzajowym. Do tej kategorii należy przede wszystkim przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego (art. 258 § 1 k.k.; Małecki, 2016, s. 279).

Istnienie dwóch wyżej zarysowanych niespójności systemowych przesądza, że w istocie w polskim systemie prawa karnego zakres kryminalizacji czynności przygotowawczych może być znacznie szerszy, niż by to wynikało z ilości klauzul przewidujących karalność przygotowania wobec określonych przestępstw.

3. Analiza porównawcza

3.1. Definicja „porozumienia”

W obu porządkach prawnych porozumienie definiowane jest w sposób podobny. Wspólną cechą jest także postawienie warunku osiągnięcia zgodności i jednomyslności przez jego uczestników oraz niekaralność samych negocjacji czy rozmów dotyczących planowanego przestępstwa, niesfinalizowanych powstaniem podzielnego wspólnie zamiaru, choć akurat w polskim porządku prawnym, uwzględniając całość rozwiązań systemowych, rola porozumienia nie ogranicza się jedynie do konstytuowania odpowiedzialności za odmianę personalną przygotowania do przestępstwa, ale współkonstytuuje także warunki odpowiedzialności za współsprawstwo w popełnieniu czynu zabronionego (art. 18 § 1 k.k.).

3.2. Określenie stron porozumienia

Criminal Law Act 1977 zawiera katalog podmiotów, które ze względu na swój status nie są zdolne do zawarcia przestępnego porozumienia (małżonkowie, osoby pozostające w związku partnerskim, ofiara planowanego przestępstwa, osoby niezdolne do ponoszenia odpowiedzialności karnej ze względu na wiek). Polska konstrukcja porozumienia nie zawiera tego rodzaju wyłączeń, przysto-

wanie ma zatem charakter typu powszechnego, z zastrzeżeniem poczynionych uwag dotyczących przestępstw o charakterze indywidualnym.

3.3. Przedmiot porozumienia

W przypadku *conspiracy* przedmiotem porozumienia może być zarówno popełnienie przestępstwa (*offence*), jak i podjęcie zachowania, które samo w sobie przestępstwa nie stanowi – dotyczy to zwłaszcza *common law conspiracies*. W przypadku regulacji polskiej przedmiotem porozumienia może być tylko popełnienie czynu zabronionego w sensie prawnokarnym.

3.4. Problem „głębokości” porozumienia

W piśmiennictwie angielskim przyjmuje się, że dla przyjęcia zaistnienia karalnego porozumienia warunkiem wystarczającym jest jedynie ustalenie powstania podzielanej przez sprawców wspólnej decyzji, bez konieczności doprecyzowania treści porozumienia o szczegóły dotyczące miejsca, czasu czy okoliczności czynu. W przypadku polskim istnieją spory doktrynalne w tej kwestii pomiędzy zwolennikami stanowiska minimalnego oraz adherentami stanowiska wzbogaconego, co wykazano powyżej.

3.5. Karalność porozumienia

W angielskim porządku prawnym karze podlega zawarcie porozumienia co do popełnienia jakiegokolwiek przestępstwa, niezależnie od jego wagi. Karalność ta ma zatem charakter generalny. W polskim Kodeksie karnym karalne jest jedynie zawieranie porozumienia co do popełnienia określonych, zwykle cechujących się wysoką społeczną szkodliwością przestępstw, i tylko wtedy, gdy ustawa wyraźnie odpowiedzialność karną przewiduje. Tym samym w polskim porządku prawnym karalność porozumienia ma charakter wyjątkowy (szczególny).

3.6. Moment zawarcia porozumienia

W przypadku *conspiracy* porozumienie może zostać zawarte zarówno przed, jak i w trakcie planowanego czynu. Na gruncie polskim momentem granicznym zawarcia porozumienia jest wkroczenie w stadium usiłowania, gdyż od tej chwili wykonywanie czynu zabronionego wspólnie i w porozumieniu jest kwalifikowane jako figura współsprawstwa (art. 18 § 1 k.k.).

3.7. Wymiar kary za porozumienie

Criminal Law Act 1977 za dopuszczenie się *conspiracy* przewiduje karę, co do zasady, w takich samych granicach jak za dokonanie planowanego czynu. Polski Kodeks karny każdorazowo samodzielnie określa ustawowe zagrożenie karą za przygotowanie, zasadniczo znacząco niżej niż za dokonanie zamierzonego czynu. W tym zakresie ujawnia się dużo wyższy poziom punitivności angielskiego systemu prawa karnego.

3.8. Problem relacji między porozumieniem a dokonaniem planowanego czynu

W systemie angielskim brak jest szczególnej podstawy normatywnej regulującej sytuację polegającą na ocenie odpowiedzialności sprawców *conspiracy* w przypadku dokonania przez nich planowanego czynu. Zagadnienie to rozstrzyga się na płaszczyźnie procesowej i jest związane z istniejącą w konstrukcji angielskiego postępowania karnego zasadą oportunistu i wysokim poziomem dyspozytywności przedmiotu procesu przez oskarżyciela. Prawo polskie reguluje zarysowany przypadek w oparciu o dogmatyczną konstrukcję o charakterze prawnomaterialnym poprzez zastosowanie instytucji subsydiarności milczącej.

3.9. Problem zawarcia porozumienia co do przestępstwa, którego popełnienie nie jest możliwe

W przypadku *conspiracy* przedmiotem porozumienia może być także popełnienie przestępstwa, które *in concreto* nie jest możliwe, a przypadki takie są oceniane na równi z innymi i także podlegają karze. Na gruncie polskiej ustawy karnej zawarcie takiego porozumienia w ocenie autora jest bezkarne, choć prawdziwość tej tezy może być poddawana w wątpliwość.

Zakończenie

Niezależnie od przedstawionych różnic w normatywnym kształcie doktryny *conspiracy* oraz odmiany personalnej przygotowania do przestępstwa w polskim Kodeksie karnym z 1997 r., celem obu instytucji jest kryminalizacja zawieranych na etapie przed dokonaniem czynu zabronionego karygodnych porozumień,

mogących zwiększyć prawdopodobieństwo uszczerbku dla dóbr prawnych. Pomimo iż obie instytucje wywodzą się z różnych tradycji prawnokarnych i opierają się na odmiennych założeniach kryminalnopolitycznych, to warto poznać ich szczegółowe rozwiązania celem opracowania nowego modelu rozstrzygnięcia owego zagadnienia, chociażby poprzez recepcję do prawa polskiego elementów przedstawionej doktryny anglosaskiej, co pozwoliłoby na najlepszą ochronę na dalekim przedpolu czynu zabronionego najistotniejszych dóbr prawnych przed zamachami o charakterze wielopodmiotowym.

Bibliografia

Źródła

Akty prawne

Criminal Damage Act 1971, UK Public General Acts, 1971 c. 48.

Criminal Law Act 1977, UK Public General Acts, 1977 c. 45.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn. Dz. U. z 2022 r. poz. 1138 z późn. zm.

Orzecznictwo

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 5 czerwca 1997 r., II AKa 50/97, LEX nr 34249.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 21 marca 2006 r., II AKa 31/06, LEX nr 437466.

Źródła internetowe

Ministry of Justice. (2015). *Criminal Practice Direction 2015*. Pobrano z <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2015/09/crim-pd-2015.pdf> (25.04.2023).

Ministry of Justice. (2019). *The Criminal Procedure Rules*. Pobrano z <http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/criminal/docs/2015/criminal-procedure-rules-practice-directions-October-2018.pdf> (23.11.2019).

The Law Commission. (2002). *Fraud. Report on a Reference under Section 3(1)(e) of the Law Commissions Act 1965*. Pobrano z http://www.lawcom.gov.uk/app/uploads/2015/03/lc276_Fraud.pdf (9.11.2019).

Congressional Research Service. (2020). *Federal Conspiracy Law. A Brief Overview*. Pobrano z <https://fas.org/sgp/crs/misc/R41223.pdf> (19.11.2019).

Literatura

- Bisgrove, M., Jarvis, P. (2014). The Use and Abuse of Conspiracy. *Criminal Law Review*, 4, 259–275.
- Buchała, K., Zoll, A. (1997). *Polskie prawo karne*. Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze PWN.
- Ciopiński, Z. (1982). Typizacja przygotowania. *Studia Iuridica*, 10, 105–124.
- Cryer, R., Friman, H., Robinson, D., Wilmshurst, E. (2010). *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. Cambridge–New York: Cambridge University Press.
- Dunaj, B. (red.). (1996). *Słownik współczesnego języka polskiego*. Warszawa: Wydawnictwo „Wilga”.
- Gardocki, L., Gardocka, T., Majewski, Ł. (2017). *Prawo karne międzynarodowe. Zarys systemu*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Giezek, J., Kłaczyńska, N., Łabuda, G. (2012). *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Herring, J. (2012). *Criminal Law. Text, Cases and Materials*. Oxford: Oxford University Press.
- Kunze, E. (1991). *Przygotowanie przestępstwa w ujęciu polskiego prawa karnego*. Poznań: Wydawnictwo Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.
- Liszewska, A. (2017). Przygotowanie, W: R. Dębski (red.), *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności* (s. 841–872). Seria: System Prawa Karnego 3. Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck.
- Małecki, M. (2016). *Przygotowanie do przestępstwa. Analiza dogmatycznoprawna*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Marek, A. (2010). *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Ormerod, D., Laird, K. (2015). *Smith and Hogan's Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Padfield, N. (2014). *Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Sellars, K. (2010). Imperfect Justice at Nuremberg and Tokyo. *The European Journal of International Law*, 21(4), 1085–1102. doi: 10.1093/ejil/chq070.
- Song, T. (2014). *Conspiracy to Commit Genocide and Its Exclusion from the ICC Statute*. Pobrano z <http://www.toaep.org/pbs-pdf/18-song> (26.11.2019).
- Wróbel, W., Zoll, A. (red.). (2016). *Kodeks karny. Część ogólna, t. 1. Komentarz do art. 1–52 k.k.* Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Yanev, L. (2015). A Janus-Faced Concept. Nuremberg's Law on Conspiracy Vis-À-Vis the Notion of Joint Criminal Enterprise. *Criminal Law Forum*, 26, 419–456.

Streszczenie

Tematem opracowania jest opis instytucji prawnych w celu porównania normatywnego kształtu *conspiracy* w angielskim prawie karnym oraz polskiej figury odmiany personalnej przygotowania do przestępstwa (art. 16 § 1 k.k.) jako zjawisk normatywnych kryminalizujących zawarcie porozumienia w celu popełnienia przestępstwa. W pierwszej części autor przywołuje genezę przestępstwa *conspiracy*, opisuje jego charakter w obowiązującym angielskim ustawodawstwie oraz wskazuje na jego cechy charakterystyczne. Druga część jest poświęcona polskiej konstrukcji przygotowania do przestępstwa, ze szczególnym uwzględnieniem jej obecnego kształtu w Kodeksie karnym z 1997 r. Część trzecia – podsumowująca – jest poświęcona porównaniu poszczególnych elementów konstrukcyjnych obu instytucji ze wskazaniem istotnych różnic i wynikających z nich odmiennych zakresów kryminalizacji.

SŁOWA KLUCZOWE: *conspiracy*, przygotowanie, porozumienie, przestępstwo, zmowa, spisek

Summary

The subject of the study is a description of legal institutions in order to compare the normative shape of conspiracy in the English criminal law and the Polish personal variety figure of preparation for crime in Polish Criminal Code (Article 16 paragraph 1 of the Criminal Code) as normative phenomena that criminalize the conclusion of an agreement to commit a crime. In the first part, the author evokes the genesis of conspiracy, describes its character in current English legislation and indicates its characteristics. The second part describes the Polish construction of crime preparation, with particular emphasis on its current shape in the 1997 Criminal Code. The third – concluding part is devoted to comparing individual structural elements of both institutions with the indication of significant differences and the resulting different criminalization ranges.

KEY WORDS: preparation, agreement, crime, conspiracy, collusion

Nota o autorze

Grzegorz Surma – mgr, aplikant prokuratorski Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury; główne obszary działalności naukowej: prawo karne, postępowanie karne, kryminologia; e-mail: grzegorzsurma95@gmail.com; ORCID: 0000-0002-9302-8154.