

WOJCIECH PATRYAS

KILKA UWAG O NOWYM KODEKSIE KARNYM

Uchwalenie nowego kodeksu stanowi zawsze doniosłe wydarzenie oddziaływające na cały system prawny. Tak jest i z nowym kodeksem karnym, który wejdzie w życie 1 stycznia 1998 r. Z pewnością będzie on przedmiotem licznych i wnikliwych analiz karnistycznych. Uprzedzając je chciałbym podzielić się kilkoma uwagami krytycznymi o zawartych w nim konstrukcjach, porównując je z konstrukcjami poprzedniego kodeksu karnego.

I. Zaczniemy od art. 1 stanowiącego niejako otwarcie całości. Składa się on z trzech paragrafów, a więc jest bardziej rozbudowany niż jego jednodaniowy poprzednik. Zgodnie z paragrafem pierwszym, odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zamiast użytego w art. 1 k.k. z 1969 r. wyrażenia "dopuszcza się czynu", posłużono się tu zwrotem "popełnia czyn". Sformułowanie to uważam za precyzyjniejsze od poprzedniego. Wyrażenie "dopuszcza się czynu" można było bowiem rozumieć na dwa sposoby, a mianowicie jako równoznaczne stwierdzeniu "wykonuje czyn" lub jako równoznaczne stwierdzeniu "wykonuje czyn w sposób zawiniony". Nowe sformułowanie nie wprowadza dwuznaczności, bo popełnić czyn to tyle, co czyn ten wykonać.

Zastanówmy się teraz nad zawartością owego przepisu. W tym celu rozważmy następującą równoważność: ktoś odpowiada karnie wtedy i tylko wtedy, gdy ten ktoś popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Równoważność ta rozkłada się na dwie implikacje. Według pierwszej z nich, jeśli ktoś popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, to ten ktoś podlega odpowiedzialności karnej. Wydaje się bezsporne, że kto nie popełnia przestępstwa, ten nie podlega odpowiedzialności karnej. Skoro tak, to powyższa implikacja jest nie do utrzymania, już bowiem wedle art. 1 § 2 k.k. nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma. Gdy więc ktoś popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary, ale o znikomej społecznej szkodliwości, to nie popełnia przestępstwa, a tym samym nie podlega odpowiedzialności karnej. Podobnie, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary, ale bez winy albo w obronie koniecznej, albo w stanie wyższej konieczności, albo w celach eksperymentalnych, ten nie popełnia przestępstwa i w konsekwencji nie podlega odpowiedzialności karnej. Słowem, nie zawsze ten, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary, podlega odpowiedzialności karnej. Według drugiej implikacji, jeśli ktoś podlega odpowiedzialności karnej, to ten

ktos popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Stosując do niej prawo transpozycji otrzymujemy implikację następującą: jeśli ktoś nie popełnia czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, to ten ktoś nie podlega odpowiedzialności karnej. Implikacji tej nie podważają wspomniane już konstrukcje prawnokarne. Do niej właśnie sprowadza się treść art. 1 § 1 nowego kodeksu karnego, co potwierdza zwrot "ten tylko" użyty w owym przepisie.

Tak rozumiany pierwszy przepis ujmowałby jeden z ważnych aspektów praworządności i mógłby uchodzić za trafne wprowadzenie do zawartych w kodeksie konstrukcji. Wymusza on jednak przyjęcie założenia kwalifikującego zaniechania jako czynu. Odrzucenie tego założenia oznaczałoby bowiem, że osoba, która wprawdzie nie wykonała czynu zabronionego, ale za to zaniechała czynu nakazanego, nie podlegałaby odpowiedzialności karnej, wbrew temu, co stanowią przepisy części szczególnej kodeksu. Jednakże założenie kwalifikujące zaniechania jako czynu już w latach trzydziestych zakwestionował Gustaw Radbruch¹. Z polskich karnistów odrzucił je Zdzisław Papierkowski², a definitywnie obalił Władysław Maćior³. Nietrafność tego założenia uwidacznia się też na płaszczyźnie teoretycznoprawnej⁴. Skoro tak, to art. 1 § 1 nowego kodeksu karnego jest niepoprawny i winien być zmieniony.

Powyższy zarzut odnosił się również do art. 1 poprzedniego kodeksu karnego⁵. Rozwijający ów przepis art. 120 § 1 tamtego kodeksu stanowił wprost, że przez czyn zabroniony rozumie się działanie lub zaniechanie o znamionach określonych w ustawie karnej. Przepis ten ujawniał pęknięcie całej części ogólnej tamtego kodeksu, ale jednocześnie dostarczał pewnego uzasadnienia dla art. 4 wzmiankującego o zaniechaniu. Przypomnę, że w artykule tym zawarto zasady ustalania czasu i miejsca popełnienia przestępstwa, obie rozróżniające przestępstwa z działania i przestępstwa z zaniechania. Skoro czynem miało być działanie lub zaniechanie, to stało się zrozumiałe nawiązywanie w przepisach części ogólnej kodeksu do tych dwóch postaci popełnienia przestępstwa.

W nowym kodeksie karnym rozwinięciem art. 1 jest art. 115 § 1 stanowiący, iż czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej. Przy takim określeniu czynu zabronionego przepisy części ogólnej kodeksu odnoszące się do zaniechania są nieuprawnione. Jeśli zaś przyjąć, że mimo to są one uprawnione, bo działanie i zaniechanie stanowią odmiany zachowania, to przepisy te stają się niezrozumiałe. Spójrzmy na art. 6 § 1 k.k. stanowiący, iż czyn zabroniony uważa się za

¹ Relacjonuje to Władysław Wolter w *O czynie jako działaniu lub zaniechaniu przestępnym*, Państwo i Prawo 1956, nr 5 - 6.

² Z. Papierkowski, *W sprawie reformy prawa karnego materialnego*, w: Z. Papierkowski, *Zagadnienia z dziedziny prawa karnego*, Lublin 1948.

³ Patrz W. Maćior, *Czyn ludzki i jego znaczenie w prawie karnym. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990.

⁴ Patrz W. Patryas, *Zaniechanie. Próba analizy metodologicznej*, Poznań 1993.

⁵ Patrz W. Maćior, *Czyn...*, s. 117 oraz W. Patryas, *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1989, s. 64.

popęlniony w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany. Jeśli zarówno zaniechanie, jak i działanie są zachowaniami, to zaniechanie działania jest zachowaniem zachowania, co brzmi absurdalnie. Z tego samego powodu niezrozumiały jest art. 6 § 2 k.k. stanowiący m.in., że czyn zabroniony uważa się za popełniony w miejscu, w którym sprawca zaniechał działania, do którego był obowiązany. Niezrozumiały jest też art. 2 k.k., wedle którego odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie podlega ten tylko, na kim ciążył prawny, szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi. Skoro zaniechanie i działanie są odmianami zachowania, a określony w ustawie skutek wyznacza ich znamiona, to przestępstwo skutkowe polega na zaniechaniu skutku albo na zdziałaniu skutku. Jeśli rodzącym odpowiedzialność karną ma być zaniechanie skutku, to skutek ten, jako zaniechany, właśnie się nie pojawia, nie ma więc obowiązku zapobiegnięcia mu - końcowa część przepisu jest zatem niezrozumiała. Jeśli natomiast rodzącym odpowiedzialność karną jest zdziałanie skutku, to nie jest to przestępstwo popełnione przez zaniechanie - niezrozumiała staje się więc początkowa część przepisu.

Przepisy te warte są dyskusji, gdy spojrzymy na nie z odmiennej perspektywy, odrzucającej założenie kwalifikujące zaniechania jako czyny. Konsekwentne przeciwstawienie zaniechania czynu jego wykonaniu nie ogranicza się wyłącznie do kwestionowania art. 1 k.k. Wymaga ono opracowania co najmniej czterech zagadnień, a mianowicie problemu winy przestępstw popełnianych przez zaniechanie, problemu form zjawiskowych takich przestępstw⁶, problemu ich form stadialnych⁷ oraz kwestii odpowiedniego scalenia tych dwóch całościowych konstrukcji w jedną część ogólną kodeksu. Właśnie do tej ostatniej należą zagadnienia rozstrzygane we wspomnianych przepisach. Rozważany z tej perspektywy art. 6 k.k. ujmuje trafną intuicję, choć wyraża ją niepoprawnie. Z pewnością przestępstwo z zaniechania zostaje popełnione w czasie i miejscu, w którym podmiot zaniechał nakazanego mu czynu. Zatem pierwszy z paragrafów tego artykułu w poprawionej wersji winien brzmieć następująco: "Przestępstwo z działania uważa się za popełnione w czasie, w którym wykonano czyn zabroniony, zaś przestępstwo z zaniechania uważa się za popełnione w czasie, w którym zaniechano czynu nakazanego". Widać już, jak z tej perspektywy patrząc skoryguje się drugi paragraf tego artykułu.

Inaczej wypada ocena konstrukcji zawartej w art. 2 k.k. Wstępnie zauważę, że nie wiadomo, czy chodzi w nim rzeczywiście o skutek, czy raczej o następstwo czynu. Jeśli o pierwsze, to przestępstwem skutkowym popełnionym przez zaniechanie byłoby na przykład przestępstwo z art. 162 § 1 k.k. Zgodnie z owym przepisem, podlega stosownej karze ten, kto - skrótowo mówiąc - człowiekowi znajdującemu się w niebezpieczeństwie nie

⁶ Próbę opracowania tego zagadnienia, opartą jednak na poprzednim kodeksie karnym, przedstawiłem w artykule *Formy zjawiskowe przestępstw z zaniechania*, *Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Zarządzania i Bankowości w Poznaniu* 1997, z. 1.

⁷ Dokładniej mówiąc - odpowiednich dla przestępstw z zaniechania analogów form stadialnych przestępstw z działania.

udziela pomocy, mogąc jej udzielić bez narażenia siebie lub innych. Skutkiem byłoby tu nieudzielenie pomocy człowiekowi znajdującemu się w niebezpieczeństwie. Jednakże obowiązek udzielenia takiej pomocy wypływa właśnie ze wskazanego przepisu. Dokładniej mówiąc, w przepisie tym zawarty jest fragment normy sankcjonującej normę nakazującą w takich sytuacjach udzielić pomocy drugiemu człowiekowi. Obowiązkiwanie normy sankcjonującej przesądza o obowiązywaniu normy sankcjonowanej, która zazwyczaj jest jedynym źródłem obowiązku. Innymi słowy, gdyby nie było art. 162 § 1 k.k., to w zasadzie nie byłoby też obowiązku udzielenia pomocy człowiekowi znajdującemu się w niebezpieczeństwie. Skoro zaś nie ma szczególnego, a więc z innej normy wypływającego obowiązku zapobiegnięcia skutkowi, to na mocy art. 2 k.k. nie ma odpowiedzialności karnej⁸. Postronni plażowicze siedzący nad jeziorem nie odpowiadałoby więc karnie za nieudzielenie pomocy tonącemu, chyba że ktoś z nich byłby członkiem WOPR, a więc osobą szczególnie obowiązana do ratowania tonących.

Do podobnego wniosku prowadzi analiza art. 240 § 1 nowego k.k., wedle którego podlega stosownej karze ten, kto mając wiarygodną wiadomość np. o zabójstwie nie zawiadamia o tym niezwłocznie organu powołanego do ścigania przestępstw. Skutkiem byłoby tu niezawiadomienie odpowiedniego organu o zabójstwie. Ten właśnie przepis nakłada obowiązek zapobiegnięcia owemu skutkowi, czyli obowiązek dokonania stosownego zawiadomienia. Jednakże na podstawie art. 2 k.k. odpowiedzialności karnej podlegałyby tylko ten z niezawiadamiających, na kim ciąży szczególny obowiązek takiego zawiadomienia, wypływający z innego niż art. 240 § 1 k.k. źródła. Zatem przeciętny obywatel, nie pracujący w organach ścigania, ani nie wynajęty jako detektyw, nie odpowiadałoby karnie ze wskazanego przepisu.

Jeśli natomiast w art. 2 k.k. chodzi o skutek jako następstwo, to takim przestępstwem popełnionym przez zaniechanie byłoby np. to z art. 209 § 1 k.k. Zgodnie z owym przepisem podlega stosownej karze ten, kto uporczywie uchyla się od ciężącego na nim z mocy ustawy lub orzeczenia sądowego obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie osoby najbliższej lub innej osoby i przez to naraża ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Przestępstwo to polega na niełożeniu na utrzymanie osoby najbliższej, czego następstwem ma być narażenie tej osoby na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Szczególny obowiązek zapobiegnięcia tak pojętemu skutkowi wypływa z ustawy lub orzeczenia sądowego. Jeśli niełożenie na utrzymanie osoby najbliższej ma być przyczyną, a narażenie tej osoby na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych następstwem, to stanowi to uznanie przyczynowości zaniechania⁹. Pogląd o przyczynowości zaniechania jest jednak

⁸ Zwraca na to uwagę również W. Mąciór, *Zasady odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego z 1995 r.*, Państwo i Prawo 1996, nr 6, s. 69.

⁹ O założeniu przyczynowości zaniechania w nowym kodeksie karnym świadczy też redakcja samego art. 209 § 1 k.k., w którym użyto zwrotu "i przez to" służącego właśnie do wyrażania przyczynowości. Patrz w tej kwestii: R. Sarkowicz, *Wyrażanie przyczynowości w tekście prawnym*, Kraków 1989. Pewną koncepcję ujmowania tzw. niewłaściwych przestępstw z zaniechania przedstawiłem w artykule: *Przyczynę do zagadnienia przyczynowości zaniechania*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1992, z. 3. Bazuje ona na W. Woltera koncepcji tzw. przyczynowości zaniechania wyłożonej w artykule: *O tzw. przyczynowości zaniechania*, *Państwo i Prawo* 1954, nr 10 -11.

błądny¹⁰. Argumentów obalających go nikt dotąd nie odparł, a zatem i przy tym rozumieniu art. 2 k.k. nie daje się utrzymać.

II. Różne zastrzeżenia budzą też kodeksowe konstrukcje form popełnienia przestępstwa, w tym zwłaszcza konstrukcja sprawstwa. Zgodnie z art. 18 § 1 k.k. odpowiada za sprawstwo nie tylko ten, kto wykonuje czyn zabroniony sam albo wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, ale także ten, kto kieruje wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę lub - wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie - poleca jej wykonanie takiego czynu. Konstrukcja ta różni się od swej poprzedniczki m.in. tym, że współsprawstwo wymaga obecnie porozumienia uczestników. Wymóg ten podważa skutkowe ujęcie czynu i stanowi krok w kierunku finalizmu¹¹. Przy takim ujęciu współsprawcy muszą zawsze działać z winy umyślnej. Wina wplątuje się zaś w sam czyn, co uniemożliwia klarowne oddzielenie norm sankcjonowanych od sankcjonujących. Rozwiązanie to prowadzi też do komplikacji prawnokarnych. Zilustruję je na przykładzie. Przypuśćmy, że w bagażniku samochodu znajdującego się nad przepaścią ukrywa się Jan, jego właściciel. Piotr wie o tym i chce zabić Jana. Również Paweł wie o tym i też chce zabić Jana. Piotr nie zna jednak wiedzy i zamiarów Pawła, a ten z kolei nie zna wiedzy ani zamiarów Piotra. W zaistniałej sytuacji obaj porozumiewają się, że zniszczą samochód. Tym sposobem każdy z nich chce zrealizować swój zamiar zabicia Jana. Działając wspólnie Piotr i Paweł spychają samochód w przepaść. Auto ulega zniszczeniu, a jego właściciel ponosi śmierć. Obaj sprawcy realizują więc swe zabójcze zamiary. Jednakże przy obecnej konstrukcji sprawstwa żadnemu z nich nie można przypisać zabójstwa człowieka, gdyż żaden nie dokonał tego sam, zaś dokonując czynu wspólnie nie działali w porozumieniu. Obu im można przypisać tylko zniszczenie cudzej własności. Rozstrzygnięcie to wydaje się nieintuicyjne i głęboko niesprawiedliwe.

Przyjęta obecnie konstrukcja sprawstwa, podobnie jak jej poprzedniczka, obejmuje również kierownictwo. Zgodnie bowiem z art. 18 § 1 k.k. odpowiada za sprawstwo także ten, kto kieruje wykonaniem przez inną osobę czynu zabronionego. Dawno już temu Andrzej Zoll przekonująco wykazał, że kierownictwo nie jest rodzajem sprawstwa, lecz winno być ujmowane jako odmienna forma popełnienia przestępstwa¹². Wywodu tego nikt dotąd nie obalił. Wręcz odwrotnie, wzmacniają go argumenty karnistyczne i metodologiczne¹³. Budzi przeto zdumienie, że błąd poprzedniej konstrukcji powtórzono w nowym kodeksie karnym.

Obecna konstrukcja sprawstwa jest nawet gorsza od poprzedniej, bo zgodnie z art. 18 § 1 k.k. odpowiada za nie również ten, kto wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie poleca jej wykonanie czynu zabronionego.

¹⁰ W tej kwestii patrz np. K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 250 - 252.

¹¹ Patrz W. Patryas, *Interpretacja...*, s. 50 - 52.

¹² A. Zoll, *Odpowiedzialność kierującego wykonaniem przez inną osobę czynu zabronionego*, Państwo i Prawo 1970, nr 7, oraz *Odpowiedzialność podlegacza i pomocnika za przestępstwa indywidualne na tle kodeksu karnego z 1969 r.*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1970, nr 2.

¹³ Argumenty te referuję w *Interpretacja...*, s. 46 - 50, podając stosowną literaturę.

Tak szerokie ujęcie sprawstwa dostarcza dalszego argumentu na rzecz finalizmu. Powoduje ono także wiele trudności prawno-karnych. Zilustruję to na przykładach. Przypuśćmy, że we wtorek w Poznaniu Tomasz poleca Michałowi zabić Bogdana. W tym celu Michał udaje się do Wrocławia, gdzie w piątek dokonuje zabójstwa. Tak więc zarówno Tomasz, jak i Michał są sprawcami zabicia człowieka. Jednakże Tomasz działał we wtorek w Poznaniu, tedy zgodnie z art. 6 k.k. należy przyjąć, że tam wówczas zabił Bogdana. Z kolei Michał działał w piątek we Wrocławiu, a zatem na mocy tegoż przepisu należy przyjąć, że tam wtedy Bogdan został zabity. Wychodzi więc na to, że zabójstwa Bogdana dokonano dwukrotnie, w dwóch różnych dniach i miastach. Trudno byłoby tę konsekwencję uznać za intuicyjną.

Zmieńmy obecnie nieco przykład przyjmując, że wykonującemu polecenie Michałowi nie udało się zabić Bogdana, gdyż napastnik został w czasie akcji unieszkodliwiony przez osoby ochraniające niedosłą ofiarę. Zgodnie z kodeksową konstrukcją sprawstwa zabójstwa Bogdana dokonał jednak Tomasz, bo wydał stosowne polecenie. W kodeksie nie zastrzega się zaś efektywności polecenia¹⁴. Skoro tak, to nie jest wykluczone, że Bogdan będzie głównym świadkiem w procesie Tomasza. Być może swoimi zeznaniami przyczyni się do uznania oskarżonego winnym zabójstwa i skazania go za to przestępstwo. Ewentualność taka jest wyraźnie niezgodna z naszymi intuicjami.

Wszystkie te trudności zniknęłyby, gdyby wprowadzono poszerzoną konstrukcję kierownictwa jako swoistej formy zjawiskowej popełnienia przestępstwa. Jej precyzacja jest domeną karnistów. Można jednak pokusić się o zasugerowanie takiego na przykład ujęcia: "Odpowiada za kierownictwo, kto chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, steruje nią w tym, a w szczególności efektywnie poleca jej wykonanie takiego czynu"¹⁵. Wówczas w pierwszym przypadku Tomasz odpowiadałby za kierowanie zabiciem człowieka, który to czyn wykonał we wtorek w Poznaniu, natomiast Michał odpowiadałby za zabicie człowieka, czego dokonał w piątek we Wrocławiu. Nie ma niczego nieintuicyjnego w tym, że czyny te zostały dokonane w różnych miejscach i w różnym czasie. W drugim przypadku Tomasz odpowiadałby za podżeganie do zabójstwa, bo nieefektywne polecenie jest odmianą nakłaniania. Na gruncie art. 22 § 1 k.k. odpowiadałby więc jak za usiłowanie. Z kolei Michał odpowiadałby za usiłowanie tej zbrodni. Przy takim rozstrzygnięciu składanie zeznań przez

¹⁴ Wedle art. 22 projektu kodeksu karnego z 1995 r., gdy - upraszczając mówiąc - czynu zabronionego nie dokonano, to współdziałający miał odpowiadać jak za usiłowanie. Rozstrzygnięcie to rodziło odrębne trudności, ale jednocześnie dawało podstawę A. Zollowi do następującego stwierdzenia: "W odróżnieniu od postaci zjawiskowej przestępstwa forma sprawcza dokonana jest w chwili zrealizowania znamion typu czynu zabronionego, a nie znamion samej formy sprawczej. Bez zrealizowania znamion typu kierujący wykonaniem lub polecający wykonanie czynu zabronionego odpowiadać może jedynie za usiłowanie (art. 22 proj.)"; A. Zoll, *Podstawy teoretyczne regulacji współuczestniczenia przestępczego w projekcie kodeksu karnego*, Państwo i Prawo 1995, nr 6, s. 40. W nowym kodeksie nadano jednak art. 22 inne brzmienie, zgodnie z którym - upraszczając mówiąc - przy niewykonaniu czynu zabronionego tylko podżegacz i pomocnik odpowiadają jak za usiłowanie. Tym samym odpadła jedyna możliwość zakładania efektywności polecenia.

¹⁵ Propozycja uwzględnia wysuwaną przez W. Mąciora intuicję, wedle której polecenie wykonania czynu zabronionego jest jednym z zabiegów dokonywanych przez kierującego; patrz W. Mąciór, *Formy popełniania przestępstw w projekcie kodeksu karnego z 1995 r.*, Państwo i Prawo 1996, nr 7, s. 78.

Bogdana, na którym usiłowano dokonać zabójstwa, nie jest niczym zaskakującym.

III. Zbyt szeroko ujęto też w nowym kodeksie konstrukcję przygotowania. Zgodnie z art. 16 § 1 k.k. zachodzi ono tylko wtedy, gdy sprawca w celu popełnienia czynu zabronionego podejmuje czynności mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania, a w szczególności, gdy w tymże celu wchodzi w porozumienie z inną osobą, uzyskuje lub przysposabia środki, zbiera informacje lub sporządza plan działania. Konstrukcja ta jest poprawioną wersją swej poprzedniczki. Właśnie w wyniku poprawienia uwidacznia się jej zbyt duża obszerność. Aby to unaocznić, weźmy pod uwagę osobę mającą na celu popełnienie czynu zabronionego. Gdyby wykonała ona ten czyn, to zachodziłoby jego sprawstwo, w dodatku z winy umyślnej. Jednakże konstrukcja przygotowania zakłada taką oto sekwencję kategorii coraz luźniej związanych z pierwszym składnikiem: czyn zabroniony, czyn zmierzający bezpośrednio do dokonania czynu zabronionego, przedsięwzięcie czynu zmierzającego bezpośrednio do dokonania czynu zabronionego, stworzenie warunków do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do dokonania czynu zabronionego, czynności mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do dokonania czynu zabronionego, podjęcie czynności mających stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do dokonania czynu zabronionego. Właśnie to ostatnie rozluźnienie uważam za nieuprawnione, bo winno chodzić o wykonanie, nie zaś podjęcie takich czynności. Przy rozluźnieniu tym praktycznie każde zachowanie osoby działającej w celu popełnienia czynu zabronionego kwalifikuje się jako przygotowanie do dokonania takiego czynu. O jego nieuprawnieniu świadczy wprost końcowa część przepisu wprowadzającego interesującą nas tu konstrukcję. Mowa w nim o przygotowaniu zachodzącym w szczególności wtedy, gdy ktoś w celu popełnienia czynu zabronionego wchodzi w porozumienie z inną osobą, uzyskuje lub przysposabia środki, zbiera informacje lub sporządza plan działania, a więc wykonuje (a nie tylko podejmuje) stosowne czynności. Słowem, końcowy fragment tego przepisu przeczy jego początkowi. Zatem i ten przepis wymaga korekty polegającej na zawężeniu przygotowania, które winno zachodzić tylko wtedy, gdy sprawca w celu popełnienia czynu zabronionego wykonuje czynności mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania.

IV. Wąsko natomiast ujęto w nowym kodeksie karnym podżeganie, recypując także jego ujęcie z poprzedniego kodeksu. Zgodnie z art. 18 § 2 k.k., stanowiącym powtórzenie dawnego art. 18 § 1, odpowiada za podżeganie ten, kto chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, nakłania ją do tego. Równocześnie jednak wprowadzono art. 24, na mocy którego odpowiada jak za podżeganie ten, kto w celu skierowania przeciwko innej osobie postępowania karnego nakłania ją do popełnienia czynu zabronionego. Zgrabniej byłoby poszerzyć konstrukcję podżegania, obejmując nią rów-

niez jak-podżeganie¹⁶. Tak skorygowany przepis stanowiłby, że odpowiada za podżeganie ten, kto chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego lub mając na celu skierowanie przeciwko niej postępowania karnego, nakłania ją do dokonania takiego czynu. Nawiasem mówiąc, kto w celu skierowania przeciwko innej osobie postępowania karnego nakłania ją do popełnienia czynu zabronionego, ten z pewnością chce, aby ona czynu tego dokonała. Jeśli tak, to konstrukcja jak-podżegania jest zbędna, bo przypadki, do których się odnosi, obejmuje już konstrukcja podżegania.

Przedstawione uwagi ujawniają wątpliwości, jakie budzą pewne konstrukcje nowego kodeksu karnego. Wprowadzenie go było okazją do sformułowania rozstrzygnięć w pełni trafnych, a przynajmniej do usunięcia rozpoznanych błędów poprzedniego kodeksu. Szkoda, że we wskazanych przypadkach tak się nie stało.

SOME REMARKS ON NEW PENAL CODE

S u m m a r y

The article is an attempt to take a critical look on certain constructions inherent to the new penal code. Still, its article 1 raises reservation when it forces into recognition of omissions as being acts - just like corresponding article of previous code did it. The new article 2 of the code leads also to various complications through its definition of a responsibility for so-called offences by omission with criminal results. Doubts also arise from constructions of factual forms of offence foreseen in the code, and this concerns both construction of preperatration of a criminal offence and constructions of preparation for a crime and of incitement to crime.

¹⁶ Z innych powodów uważa kodeksowe ujęcie podżegania za zbyt wąskie W. Maćior. Autor ten proponuje, żeby odpowiadał za podżeganie ten, kto chcąc albo godząc się na to, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, nakłania ją do tego. Patrz W. Maćior, *Formy...*, s. 81.