

JACEK GIEZEK

Formy stadialne popełnienia czynu zabronionego
w polskim prawie karnym

Inchoate Offences in Polish Criminal Law

I

Wyodrębnienie w polskim prawie karnym form stadialnych czynu zabronionego – tradycyjnie wiązane z tzw. teorią drogi przestępstwa (*iter delicti*), nazywaną również pochodem przestępstwa – opiera się na ugruntowanym w dogmatyce przeświadczeniu o konieczności normatywnego wyróżnienia poszczególnych etapów jego realizacji¹. Do form stadialnych zalicza się, nawiązując do przyjętych przez polskiego ustawodawcę uregulowań kodeksowych, poprzedzone w każdym przypadku zamiarem przygotowanie popełnienia czynu zabronionego, jego usiłowanie oraz dokonanie jako stadium ostatnie.

Wprowadzenie do kodeksu karnego regulacji przewidującej odpowiedzialność za usiłowanie i przygotowanie nastąpiło wskutek rozwoju nauki prawa, która wypracowała teoretyczne podstawy rozszerzenia karalności na przedpole naruszenia dobra prawnego². Model karalnych form stadialnych popełnienia czynu zabronionego, stanowiąc odzwierciedlenie przyjętych przez ustawodawcę założeń związanych z realizacją funkcji ochronnej prawa karnego, stał się jednocześnie wyraźnym wskazaniem, jak daleko od naruszenia dobra sięgać powinna ingerencja prawno-karna. Trafnie w polskiej literaturze zwrócono uwagę, że gdyby chcieć w najprostszy, rzec by można, prawie intuicyjny sposób zilustrować to, co nazy-

¹ Por. np. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 220; Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 193.

² A. Liszewska, *Formy stadialne popełnienia czynu zabronionego*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 3: *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2013, s. 709.

wamy przedpolem naruszenia dobra prawnego, to nie byłyby to zapewne koncentrycznie ułożone wokół niego kręgi przedpola, lecz odpowiadająca tradycyjnemu wyobrażeniu „pochodu przestępstwa” oś z zaznaczonymi na niej kolejnymi stopniami intensyfikacji zagrożenia dla dobra prawnego aż po dokonany zamach³.

W charakterze ogólniejszego spostrzeżenia warto już w tym miejscu zaznaczyć, że stadia poprzedzające dokonanie (zamiar, przygotowanie, usiłowanie) z natury rzeczy aktualizują się tylko w odniesieniu do przestępstw umyślnych, nie można bowiem nieumyślnie usiłować lub chociażby tylko przygotowywać się do popełnienia przestępstwa. Przesłanką obu tych form jest występujący u sprawcy zamiar popełnienia czynu zabronionego, który – co wynika z art. 9 § 2 polskiego kodeksu karnego – wyklucza jego nieumyślne popełnienie. Zamiar sam w sobie nie może być natomiast podstawą odpowiedzialności karnej. Myśl człowieka, która wszak w postaci nieuzewnętrznionej nie stanowi jeszcze czynu, nie nadaje się do tego, aby być przedmiotem reglamentacji prawnej (*cogitationis poenam nemo patitur; Gedanken sind zollfrei*).

II

Przygotowanie jest pierwszym karalnym stadium popełnienia przestępstwa, poprzedzającym jego usiłowanie. Ma ono miejsce wówczas, gdy sprawca chce popełnić czyn zabroniony oraz podejmuje czynności mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia zachowania zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania.

W polskim kodeksie karnym wymienione zostały czynności, których charakter wskazuje na to, iż stwarzają one warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio ku dokonaniu. Ich katalog pozwala na wyodrębnienie dwóch zasadniczo różniących się postaci przygotowania, a mianowicie takiej, która wymaga współdziałania co najmniej dwóch osób (przygotowanie, którego istotą jest wejście w porozumienie z inną osobą w celu popełnienia czynu zabronionego) oraz takiej, która może zostać zrealizowana przez jednego sprawcę (przygotowanie polegające m.in. na uzyskiwaniu lub przysposabianiu środków, zbieraniu informacji lub sporządzaniu planu działania).

W konstrukcji przygotowania bardzo istotną rolę odgrywa jego strona podmiotowa, gdyż to ona decyduje o sensie oraz ujemnej zawartości tzw. czynności przygotowawczych. Przykładowo zatem przysposabianie środków lub zbieranie informacji staje się prawnokarnie doniosłe dopiero wówczas, gdy celem, dla którego osiągnięcia sprawca je realizuje, jest popełnienie określonego czynu zabronionego. Wszak samego w sobie gromadzenia np. zapasów benzyny nie uznajemy za czynność, z którą można by wiązać odpowiedzialność karną, jeśli nie ustalimy,

³ Zob. D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Warszawa 2012, s. 282.

że sprawca gromadził benzynę jedynie po to, aby stworzyć sobie warunki umożliwiające spowodowanie pożaru zagrażającego życiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach. Od strony przedmiotowej czynności przygotowawcze nie muszą więc wykazywać jakiejś ujemnej zawartości, gdyż w wielu przypadkach nie różnią się one od zachowań społecznie aprobowanych, a nawet pożądanых. Dopiero strona podmiotowa owych czynności, charakteryzująca cel, w jakim zostały podjęte, zasadniczo zmienia ich prawnokarną ocenę. Nie wystarcza przy tym zamiar ewentualny popełnienia czynu zabronionego, czyli np. zgoda sprawcy na to, że gromadzone zapasy benzyny potencjalnie posłużą do spowodowania pożaru, lecz musi to być zamiar bezpośredni, wyraźnie ukierunkowujący jego aktywność oraz nadający jej strukturę zachowania celowego.

W odróżnieniu od zawsze karalnego usiłowania karalność przygotowania wchodzi w rachubę tylko wówczas, gdy ustawa wyraźnie tak stanowi (np. w odpowiednim przepisie części szczególnej, odnoszącym się do konkretnego typu przestępstwa). Tego rodzaju ingerencja ustawodawcy ma jednak miejsce relatywnie rzadko, bowiem jako etap poprzedzający usiłowanie może być ono w sposób racjonalny penalizowane jedynie w najpoważniejszych przypadkach, gdy ze względu na rodzaj oraz wartość dobra prawnego konieczne staje się zagwarantowanie aż tak daleko sięgającej prawnokarnej ochrony. Inaczej również niż przy usiłowaniu, za które kara wymierzana jest w granicach zagrożenia przewidzianego dla dokonania danego przestępstwa, przygotowanie zagrożone jest odrębnymi, odpowiednio łagodniejszymi sankcjami.

Z bezkarnością karalnego – co do zasady – przygotowania mamy do czynienia wówczas, gdy sprawca dobrowolnie od niego odstąpi. Warunkiem staje się tutaj realne i zewnętrze dostrzegalne zachowanie się sprawcy, wskazujące jednoznacznie na odstąpienie od zamiaru dokonania przestępstwa. Wymagane jest bowiem w szczególności zniszczenie przygotowanych środków lub zapobieżenie skorzystaniu z nich w przyszłości. Jeżeli przygotowanie polegało na wejściu w porozumienie z inną osobą, to dodatkową przesłanką jego bezkarności jest podjęcie istotnych starań zmierzających do zapobieżenia dokonaniu czynu przez tę inną osobę. Starania te, mimo że nie muszą być skuteczne, mają jednak świadczyć nie tylko o odstąpieniu od zamiaru popełnienia czynu zabronionego, lecz także o zamiarze, aby czyn ten nie został popełniony przez pozostałych uczestników porozumienia. Wymóg, aby starania były istotne, powoduje konieczność ich obiektywizowania. Nie wystarczą zatem starania jakiegokolwiek lub też w subiektywnym przekonaniu sprawcy postrzegane jako znaczące.

III

Etapem następującym po przygotowaniu, a poprzedzającym bezpośrednio dokonanie umyślnego czynu zabronionego, jest zachowanie nazywane usiłowaniem.

W art. 13 polskiego kodeksu karnego z 1997 roku określone zostały trzy przesłanki usiłowania, do których należy zamiar popełnienia czynu zabronionego, zachowanie zmierzające bezpośrednio do jego dokonania oraz brak takiego dokonania.

Przystępując do syntetycznej analizy każdej z nich, powiemy na wstępie, że usiłowaniu musi towarzyszyć zamiar podjęcia zachowania o znamionach określonych w ustawie karnej, przy czym zamiar ten może być bezpośredni lub ewentualny⁴. Nie wchodzi jednak w rachubę konstrukcja usiłowania w zamiarze ewentualnym w przypadku takiego przestępstwa, którego dokonanie możliwe jest jedynie w zamiarze bezpośrednim. Wykluczone jest bowiem, by forma stadialna przestępstwa prowadziła do zmodyfikowania jego ustawowej typizacji, odbierając mu charakter przestępstwa kierunkowego. Przykładowo zatem nie dojdzie do usiłowania przestępstwa kradzieży (będącego wszak przestępstwem kierunkowym), jeśli podstawą tego usiłowania okaże się tylko zamiar ewentualny przywłaszczenia cudzej rzeczy⁵.

Kolejną przesłankę usiłowania stanowi zachowanie zmierzające bezpośrednio do dokonania czynu zabronionego⁶. W dogmatyce prawa karnego już od dawna podejmowane są próby wypracowania uniwersalnych koncepcji, które mogłyby ułatwić interpretację znamienia „bezpośredniości” oraz dostarczyć kryteriów pozwalających na w miarę pewne stwierdzenie, że doszło do jego realizacji. Ze względu na eksponowanie elementów związanych ze stanem świadomości sprawcy lub jego zewnętrznym zachowaniem koncepcje te dzieli się na subiektywne, obiektywne lub mieszane. Według koncepcji subiektywnych znaczenie decydujące dla oceny bezpośredniości ma nastawienie psychiczne sprawcy, zwłaszcza zaś jego przeświadczenie, że swoim zachowaniem zmierza wprost do dokonania czynu zabronionego. Koncepcje obiektywne podkreślają z kolei znaczenie zachowania poprzedzającego realizację znamienia czasownikowego. Jeśli zachowanie to wykracza już poza granice przygotowania, to należy je traktować jako bezpośrednio zmierzanie do dokonania. Skądinąd słuszny wydaje się bowiem pogląd, że

⁴ Gdyby ustawodawca chciał ograniczyć stronę podmiotową usiłowania wyłącznie do zamiaru bezpośredniego, to musiałby wyraźnie określić – czego jednak nie uczynił – że odpowiada za nie sprawca, który chce popełnienia czynu zabronionego.

⁵ Należy dodać, że w doktrynie prawa karnego toczyła się przed laty dyskusja, czy słuszną jest akceptacja (*de lege lata* jednoznacznie przesądzona) dopuszczalności usiłowania z zamiarem ewentualnym. Przeciwnicy takiego ujęcia twierdzili bowiem, że to, co nazywamy usiłowaniem *cum dolo eventuali*, w rzeczywistości staje się umyślnym narażeniem na niebezpieczeństwo dobra prawnego. Por. W. Maćjor, *Formy popełnienia przestępstwa w projekcie kodeksu karnego z 1995 r.*, „PiP” 1996, z. 7, s. 38.

⁶ Odpowiedź na pytanie, kiedy z takim bezpośrednim zamierzaniem mamy do czynienia, niestety nie jest łatwa. Dodać od razu należy, że prawo karne nie uzależnia zaistnienia usiłowania od „początku wykonania”, oznaczającego początek realizacji znamion przestępstwa. Wystarczy bowiem, że sprawca wykona pewne czynności, które bezpośrednio zmierzały do dokonania, choćby nie było to jeszcze realizowanie znamion czynu zabronionego.

między przygotowaniem a usiłowaniem nie istnieje „pole niczyje”⁷. Skoro więc w „pochodzie przestępstwa” czyn wykracza poza granice przygotowania, to stanowi on co najmniej usiłowanie popełnienia tego przestępstwa⁸. Konceptje mieszane łączą obiektywne oraz subiektywne kryteria bezpośredniości. Swoistym przykładem koncepcji mieszanych zdaje się być znana w dogmatyce prawa karnego teoria „planu działania sprawcy”, według której o tym, czy jego zachowanie wypełnia znamiona bezpośredniości, rozstrzyga plan, zgodnie z którym ma być ono zrealizowane. Jeżeli czynność oceniana z punktu widzenia drogi przestępnej była ostatnim ogniwem w realizowanym przez sprawcę planie, to stanowi ona usiłowanie, nie zaś przygotowanie do przestępstwa. Teoria ta pozwala na potraktowanie nawet dość mocno oddalonej od dokonania czynności jako podjętej przez sprawcę już w granicach usiłowania, jeżeli uruchamia ona zachowanie innych osób lub narzędzi przenoszących wolę sprawcy w określone miejsce i w określonym czasie⁹.

Próbując na użytek praktyki wymiaru sprawiedliwości wyznaczyć granicę, od której rozpoczyna się analizowane stadium, skłonni bylibyśmy zapewne przyjąć, że przekroczenie granicy przygotowania oznacza już usiłowanie popełnienia czynu zabronionego¹⁰. Przy takim ujęciu usiłowaniem staje się zachowanie bardziej zaawansowane, które nie jest już tylko przygotowaniem. W czynności, która stwarza jedynie warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do dokonania, nie będzie się bowiem kryć element bezpośredniego zmierzania. Stwierdzenie takie nie usuwa oczywiście pojawiających się wątpliwości, jakie wynikają jednak głównie z ocenności oraz relatywności tego, co można by określić jako bezpośrednie zmierzanie do dokonania. Jakiegoś uniwersalnego kryterium prawdopodobnie nigdy nie uda się wypracować. Nie ma bowiem takich zachowań, które w oderwaniu od konkretnego stanu faktycznego zawsze i niezmiennie dałoby się kwalifikować jako czynności bezpośrednio zmierzające do dokonania, inne zaś jako stwarzające warunki, czyli przygotowawcze. Słuszne jest zatem stwierdzenie, że bezpośredniość można ustalić tylko w związku z realizacją konkretnie kwalifikowanego czynu zabronionego. To samo zachowanie może być bezpośrednim zmierzaniem do dokonania czynu zabronionego określonego typu i jednocześnie czynnością przygotowawczą w stosunku do czynu zabronionego innego typu¹¹. Stąd też podejmowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego wysiłki, by generalnie zdefiniować bezpośredniość – przyjmując ją np. wówczas, gdy działanie sprawcy z punktu widzenia przedmiotowego jest już ostatnią fazą

⁷ Zob. A. Wąsek, [w:] M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2002/2003, s. 194.

⁸ Zob. postanowienie SN z dnia 1 kwietnia 2005 r., IV KK 309/04, OSNKW 2005, z. 9, poz. 79.

⁹ Zob. G. Rejman, [w:] E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks...*, s. 561.

¹⁰ Por. wyrok SN z 8 marca 2006 r., IV KK 415/05.

¹¹ Zob. E. Kunze, *Przygotowanie przestępstwa w ujęciu polskiego prawa karnego*, Poznań 1991, s. 83.

jego działalności, którą ma wykonać, aby urzeczywistnić swój zamiar – są mało owocne i niestety nie zbliżają do rozwiązania problemu. Warto zresztą dodać, że określenie „bezpośrednio zmierza” do dokonania czynu zabronionego bywa również interpretowane jako całość zachowań wiodących wprost do wypełnienia jego znamion stwarzających realne zagrożenie dla chronionego dobra prawnego, a nie wyłącznie ostatnie z tych zachowań, poprzedzające realizację czynności sprawczej czynu zabronionego¹². W konsekwencji jednak ocena bezpośredniości pozostawiana jest sędziowskiej intuicji, co jest stwierdzeniem o tyle mało satysfakcjonującym, że wyznaczana w ten sposób granica między zawsze karalnym usiłowaniem a tylko niekiedy karalnym przygotowaniem w zdecydowanej większości przypadków staje się granicą kryminalizacji zachowań sprawcy zmierzających do dokonania czynu zabronionego, zawsze i bez wyjątku jest zaś granicą decydującą o rozmiarach odpowiedzialności karnej. Jest więc oczywiste, że wypracowanie prawidłowej wykładni pojęcia „bezpośredniość” ma znaczenie zasadnicze z punktu widzenia gwarancyjnej funkcji prawa karnego. Bardzo pożądane i ułatwiające oraz obiektywizujące ocenę jest natomiast formułowanie kryteriów bezpośredniości odnoszących się do określonego rodzaju lub typu przestępstw (np. dwuetapowych, charakteryzujących się dwoma znamionami czasownikowymi itp.).

Zachowanie zmierzające do dokonania czynu zabronionego może mieć postać zarówno działania, jak i zaniechania. Usiłowanie przez zaniechanie polega na zamierzonym powstrzymaniu się od stworzenia sobie warunków niezbędnych do wykonania ciężącego na sprawcy obowiązku, prowadzącym bezpośrednio do realizacji znamion czynu zabronionego, która – np. dzięki działaniom innych osób, zastępującym działanie gwaranta – jednak nie nastąpi. Z sytuacją taką będziemy mieć do czynienia przykładowo wówczas, gdy dyżurujący chirurg nie wykona koniecznego zabiegu operacyjnego, chcąc doprowadzić w ten sposób do śmierci pacjenta, lecz do skutku tego szczęśliwie nie dojdzie, bo w ostatniej chwili zabieg zostanie wykonany przez innego, przypadkowo obecnego w szpitalu lekarza. Pewne wątpliwości podnoszone są natomiast w odniesieniu do przestępstw formalnych. Powstaje bowiem pytanie, czy da się wyodrębnić stadium usiłowania np. w przypadku przestępstwa nieudzielenia pomocy osobie tonącej. Wszak musiałyby ono nastąpić zanim tonący znalazł się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem, ponieważ w przeciwnym razie, tzn. gdy niebezpieczeństwo już wystąpiło, stałoby się dokonaniem czynu zabronionego.

Naturalną przesłanką usiłowania jest stwierdzenie braku dokonania zamierzonego czynu. Granica pomiędzy usiłowaniem a dokonaniem, której wyznaczenie zdaje się być o wiele łatwiejsze niż w przypadku przygotowania, przebiega bowiem pomiędzy wypełnieniem (przestępstwo dokonane) lub niewypełnieniem (przestępstwo usiłowane) wszystkich znamion czynu stypizowanego w ustawie

¹² Por. wyrok SN z 4 września 2007 r., II KK 322/06.

karnej¹³. O ile w przypadku przestępstw formalnych o dokonaniu mówimy już wówczas, gdy zrealizowane zostało znamię czasownikowe określające w danym typie przestępstwa sposób zachowania sprawcy, o tyle dla dokonania przestępstwa materialnego konieczne jest także wystąpienie określonego w ustawie skutku.

W polskim kodeksie karnym, podobnie zresztą jak w wielu innych systemach prawnych, pojawił się podział usiłowań na udolne oraz nieudolne. Jego podstawę stanowi przepis art. 13 § 2 k.k., który, odnosząc się wprost do drugiej z wymienionych postaci, stanowi, że usiłowanie zachodzi także wtedy, gdy sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie jest niemożliwe. Oceniana ze stanowiska *ex ante* niemożliwość dokonania musi stanowić konsekwencję braku przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego (brak tzw. przedmiotu czynności wykonawczej) albo użycia niewłaściwego środka, który nie nadaje się do osiągnięcia zamierzonego rezultatu. Jeśli powody obiektywnej niemożności dokonania są inne niż określone w art. 13 § 2 k.k. (np. wynikają z braku określonych kwalifikacji podmiotu składających się na ustawową typizację tzw. przestępstwa indywidualnego), to bezskuteczne dążenie do popełnienia czynu zabronionego nie stanowi w takiej sytuacji prawnokarnie relewantnego usiłowania i jako takie pozostaje bezkarne.

Usiłujący sprawca nie jest oczywiście świadom jego nieudolności (niemożności dokonania), gdyby bowiem uświadamiał ją sobie, to postępując racjonalnie, powinien zrezygnować z podejmowania tego rodzaju próby. Oznacza to, iż mylnie wyobrażając sobie, że w danych warunkach dokonanie jest możliwe, błędzi właśnie co do przedmiotu lub użytego środka. Przyjmuje się również, że usiłowanie nieudolne polega na popełnionym w złej wierze błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego (np. co do realnego istnienia przedmiotu czynności wykonawczej lub co do znamienia czasownikowego), który od błędu stanowiącego podstawę wyłączenia umyślności (art. 28 § 1 k.k.) różni się jednak tym, że właśnie ze względu na zły zamiar nie czyni zachowania sprawcy nieumyślnym, lecz w sensie czysto prakseologicznym wyklucza jego skuteczność.

Nieudolność usiłowania może niekiedy wynikać z nieznajomości podstawowych praw oraz zależności przyczynowych, oczywistych dla obiektywnego obserwatora o przeciętnej wiedzy i doświadczeniu życiowym, jak również z zabobonu skłaniającego sprawcę do użycia takiego środka (np. witaminy C jako trucizny mającej powodować skutek śmiertelny), z którego nieprzydatności powszechnie zdajemy sobie sprawę. W literaturze wyrażany jest pogląd, że usiłowanie takie – zwane niekiedy usiłowaniem bezwzględnie nieudolnym – powinno pozostawać bezkarne¹⁴. W tym kontekście wskazuje się również na tzw. usiłowanie „nierealne”, u którego podstaw leży zamiar sprawcy obejmujący zachowanie w ogóle

¹³ Wyrok SN z dnia 5 sierpnia 1982 r., I KR 158/82, OSNKW 1983, z. 3, poz. 20.

¹⁴ A. Zoll, [w:] G. Bogdan, Z. Cwiąkałski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1: *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, wyd. 3. Warszawa 2007, s. 151.

nieurzeczywistniające przedmiotowych znamion żadnego typu czynu zabronionego. Dzieje się tak wówczas, gdy „sprawca próbuje zrealizować swój zamysł wykonania określonej zmiany w świecie, odpowiadającej opisowi ustawowo stypizowanego znamienia skutku za pomocą sposobów, które w świetle uznanej wiedzy i doświadczenia życiowego jawią się jako całkowicie nielogiczne i nieracjonalne”¹⁵. Zwraca się także uwagę, że „zamiar w płaszczyźnie bezprawia musi się charakteryzować przede wszystkim pewną zdolnością realizacyjną, kierunkową «niebezpiecznością» zrealizowania założonego czynu zabronionego, choćby nawet samo zachowanie nie było już konkretnie niebezpieczne. W przeciwnym wypadku funkcjonują tylko elementy motywacyjne i zachowanie nie może być przedmiotem karno-prawnej oceny”¹⁶.

W dogmatyce prawa karnego przyjmowano także, że usiłowanie może okazać się bezwzględnie albo względnie nieudolne. Z bezwzględną nieudolnością mielibyśmy do czynienia wówczas, gdyby w żadnych warunkach i okolicznościach użyty środek albo przedmiot nie był zdalny do popełnienia czynu zabronionego (np. strzał oddany do manekina mylnie postrzeganego jako człowiek – niezależnie od konkretnego stanu faktycznego – nigdy nie może zakończyć się skutkiem śmiertelnym). Nieudolność staje się natomiast jedynie względna, gdy środek albo przedmiot *in abstracto* właściwy, w konkretnej sytuacji okazuje się całkowicie nieprzydatny do osiągnięcia zamierzonego celu. Łatwo zauważyć, iż użyteczność tej teorii, także z uwagi na relatywizację stanowiącego jej istotę podziału wszystkich nieudolnych usiłowań na dwie grupy, jest raczej niewielka. Doniosła zdaje się być natomiast zawarta w niej zasadnicza myśl, że nieudolność usiłowania jest z natury rzeczy stopniowalna, co oczywiście może mieć znaczenie przy rozważaniu możliwości przewidzianych w art. 14 § 2 k.k., tzn. nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec sprawcy usiłującego nieudolnie.

W kontekście przedstawionych wyżej podziałów usiłowania pojawia się jeden z najbardziej skomplikowanych i – w pewnym sensie – nierozwiązywalnych problemów dogmatycznych prawa karnego, jakim jest uzasadnienie jego karalności¹⁷. Skoro usiłowanie nieudolne nie może doprowadzić do dokonania, to – obiektywnie rzecz biorąc – nie stwarza tym samym zagrożenia dla dobra prawnego. W rezultacie zaś pojawiają się także istotne braki w przedmiotowej zawartości bezprawia. Inna sprawa, że gdyby nie błąd sprawcy, który należy wszak do istoty usiłowania nieudolnego, to jego zachowanie stwarzałoby zagrożenie dla dobra

¹⁵ Zob. J. Majewski, *O (braku) karalności usiłowań „nierealnych”, „absolutnie nieudolnych” i im podobnych*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Prof. Andrzeja J. Szwarca*, Poznań 2009, s. 357.

¹⁶ Z. Jędrzejewski, *Granica karalności usiłowania nieudolnego*, „WPP” 2007, nr 2, s. 77.

¹⁷ Zob. szerzej na ten temat: Z. Jędrzejewski, *Bezprawie usiłowania nieudolnego*, Warszawa 2000, s. 160 i n.

prawnego¹⁸. Mogłoby się więc wydawać, że uzasadnienia dla karalności usiłowania nieudolnego trzeba szukać przede wszystkim w stronie podmiotowej, na którą składa się podlegający ujemnemu wartościowaniu zły zamiar sprawcy. Wyrażony jest jednak również pogląd, że w warstwie przedmiotowej ujemną wartość dostrzec można w ataku skierowanym na naruszenie normy sankcjonowanej¹⁹.

Różnice poglądów w tej właśnie kwestii znajdują odzwierciedlenie w rozmaitych teoriach, które oscylowały pomiędzy czystym subiektywizmem pozwalającym na daleko idącą interpretację zmanifestowania złej woli, a obiektywizmem borykającym się niestety z zasadniczym problemem „wyłuskania” z zachowania ocenianego jako usiłowanie nieudolne przedmiotowego elementu jego bezprawności. Teoriom subiektywnym postawiony został zarzut jakoby uprawiały prawo karne myśli, nastawienia (*Gesinnungsstrafrecht*). Tymczasem podstawą polskiego prawa karnego – jak również większości innych państw – jest ujmowanie go jako prawa karnego czynu. Sama decyzja o podjęciu działania nie jest jeszcze karalna. Zła wola musi urzeczywistniać się w całości lub częściowo raczej obiektywnie, i to nie tylko dlatego, że wola najczęściej jest trudna do zrekonstruowania, lecz również dlatego, że moralność nie może być wymuszana przez państwo²⁰. Dostrzegając wady teorii subiektywnych, próbowano uzupełniać ich tradycyjną formułę o inne kryteria, jak chociażby wzbudzania wrażenia zachwiania prawa, czy niebezpieczeństwo samego sprawcy oraz wiążące się z nim względy prewencyjne. Podstawę karalności usiłowania nieudolnego miałyby wówczas stanowić nie jakaś potencjalnie choćby niebezpieczna sytuacja, która przecież z oczywistych względów nie może mieć miejsca, ale niebezpieczeństwo jej powtórzenia przez zdemoralizowanego i zdecydowanego sprawcę – niewykluczone, że kolejnym razem prowadzącego niestety do realizacji powziętego zamiaru.

Podejmując – skądinąd dość karkołomną – próbę zintegrowania elementów subiektywnych oraz obiektywnych można by chyba karalność usiłowania nieudolnego uzasadnić w następujący sposób: jeśli sprawca swoim zachowaniem uruchamia łańcuch przyczynowy, który – zgodnie z naszym doświadczeniem kauzalnym, znajdującym odzwierciedlenie w regułach postępowania wobec dobra przedstawiającego wartość społeczną – zwykle prowadzi do naruszenia tego dobra, to nawet gdyby ze względu na nieprzewidywalne dla sprawcy okoliczności konkretnego stanu faktycznego zachowanie takie okazało się jednak usiłowaniem nieudolnym, będzie ono obiektywnie społecznie szkodliwe i z tego właśnie powo-

¹⁸ A. Zoll, [w:] G. Bogdan, Z. Ćwiąkowski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks...*, s. 252.

¹⁹ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 287.

²⁰ H.J. Hirsch, *Problematyka regulacji nieudolnego usiłowania w polskim i niemieckim kodeksie karnym*, [w:] *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga Jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora T. Kaczmarka*, pod red. J. Giezka, Kraków 2006, s. 270–271.

du ujemnie wartościowane. Mówiąc inaczej, jeżeli sprawca zachowuje się w sposób społecznie nieakceptowalny, bo np. strzela do manekina mylnie wziętego za człowieka, którego chce zabić, to przecież narusza w ten sposób regułę postępowania wobec dobra przedstawiającego wartość społeczną (skoro oddaje strzał w zamiarze zabójstwa), co stanowić już chyba może dostateczne uzasadnienie przedmiotowej zawartości bezprawia, nawet jeśli usiłowanie sprawcy spelzło na niczym ze względu na brak przedmiotu nadającego się do wywołania na nim zamierzonego skutku. Jest co prawda oczywiste, że strzelając do manekina, sprawca nie naraża w tym konkretnym przypadku dobra prawnego (tzn. życia ludzkiego) na niebezpieczeństwo, lecz generalnie sposób jego zachowania jest niebezpieczny. Sprawca nie narusza natomiast żadnej reguły postępowania (nie zachowuje się w sposób dla dobra prawnego niebezpieczny), jeżeli np. chce spowodować skutek śmiertelny za pomocą tabletki aspiryny. Nieudolność wynika w tym przypadku nie tylko z niemożności osiągnięcia zamierzonego celu, ale także z braku jakiegokolwiek doświadczenia kauzalnego w najbardziej podstawowym zakresie, a co za tym idzie – podjęcia zachowania niebędącego naruszeniem żadnej reguły. Podstawą odpowiedzialności karnej nie mogą być zatem takie przypadki usiłowania nieudolnego, w których rozsądnie myślący człowiek zorientowałby się od razu, że istnieje brak zagrożenia dla dobra prawnego. W szczególności nie dają podstawy dla odpowiedzialności błędy wynikające z zabobonu lub braku podstawowej wiedzy o prawach przyrody²¹.

W literaturze wyrażony został pogląd, że tak jak błąd w postaci nieświadomości raz jest karygodny, innym razem nie, tak i urojenie w pewnych przypadkach może prowadzić do odpowiedzialności za usiłowanie, w innych zaś pozostawać bezkarne²². Myśl zmierzająca w podobnym kierunku, lecz wyrażona innymi słowami, zdaje się również wynikać z wypowiedzi H.J. Hirscha, który dostrzega potrzebę podziału usiłowania nieudolnego na takie, które jest dla dobra prawnego niebezpieczne (usiłowanie właściwe), oraz takie, które dałoby się określić jako bezpieczne (usiłowanie niewłaściwe). Zdaniem tego autora przypadków nieudolnego, jednakże niebezpiecznego usiłowania nie należy odróżniać od przypadków usiłowania udolnego. Nie ma bowiem żadnej znaczącej różnicy, czy ktoś nie może zrealizować swojego zamiaru zabójstwa dlatego, że nieumiejętnie posługuje się środkiem nadającym się do popełnienia czynu, czy też jedynie dlatego że w ocenie rozsądnego obiektywnego obserwatora używa środka właściwego, który faktycznie okazuje się jednak środkiem niezdatnym (nieudolnym). Przypadki niebezpiecznego usiłowania nieudolnego nie różnią się zatem z dogmatycznego punktu widzenia od przypadków usiłowania udolnego. Wywodzą się bowiem z tej samej podstawy karygodności. Problem najistotniejszy stanowią przypadki

²¹ K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 287.

²² Z. Jędrzejewski, *Bezprawie usiłowania nieudolnego*, s. 161.

bezpiecznego (pozbawionego niebezpieczeństwa) „nieudolnego usiłowania”, tzn. takie sytuacje, w których zamiar uaktywniany jest zachowaniem, jakie z punktu widzenia *ex post* od samego początku nie może prowadzić do urzeczywistnienia znamion czynu zabronionego, a przy tym także z obiektywnego punktu widzenia *ex ante* nie powoduje tego rodzaju ryzyka²³.

Niekiedy powstać może wątpliwość co do kryteriów, wedle których należałoby interpretować jedną z przesłanek nieudolności usiłowania wynikających z art. 13 § 2 k.k., a mianowicie brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego. *Prima facie* mogłoby się zdawać, że interpretacja tej przesłanki nie powinna przysparzać poważniejszych trudności. Stwierdzenie bowiem, że jakiegoś przedmiotu brak, tzn. że on w określonej sytuacji realnie w ogóle nie istnieje, jest rezultatem stosunkowo prostego aktu poznawczego (sprowadzającego się do rozstrzygnięcia alternatywy, czy w otaczającej nas rzeczywistości dany przedmiot postrzegamy, czy też nie). Rzecz jednak w tym, że w przypadku usiłowania problem nie ogranicza się do spostrzeżenia przedmiotu (lub jego braku), lecz niekiedy konieczna staje się także ocena, czy realnie istniejący przedmiot, na który skierowane jest działanie sprawcy, nadaje się do popełnienia na nim czynu zabronionego. Owa ocena może być formułowana co najmniej z dwóch różnych punktów widzenia – obiektywnego (uwzględniającego jakieś powszechnie przyjęte kryteria) lub subiektywnego, czyli dokonywanego jedynie z perspektywy sprawcy. Rozstrzygnięcia wymaga zatem kwestia, czy o tym, że konkretny przedmiot nadaje się do popełnienia na nim czynu zabronionego, decydują wyobrażenia oraz oczekiwania sprawcy co do pewnych jego właściwości (np. wartości majątkowej), czy też raczej obiektywne cechy tego przedmiotu. Na wiele sposobów można wykazać, że trudno byłoby zaakceptować pogląd skrajnie subiektywizujący ocenę przedmiotu jako nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego, bowiem wówczas o jego istnieniu moglibyśmy mówić tylko pod tym warunkiem, że w pełni odpowiadałby on oczekiwaniom sprawcy przestępstwa²⁴.

W polskim prawie karnym znany jest również podział usiłowania na ukończone oraz nieukończone. Z usiłowaniem ukończonym mamy do czynienia wówczas, gdy sprawca wykonał wszystkie czynności mające prowadzić do pełnej realizacji znamion czynu zabronionego i ze swej strony nie musi już przedsięwziąć czego-

²³ Zob. szerzej H.J. Hirsch, *op. cit.*, s. 268 i n.

²⁴ W taki sposób ujął analizowaną kwestię Sąd Najwyższy, stwierdzając między innymi, że „w wypadku rozboju obliczonego na zdobycie konkretnej rzeczy, której ofiara po prostu nie ma, dokonanie przestępstwa rozboju jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego w ujęciu art. 13 § 2”. Uchwała SN z dnia 20 listopada 2000 r., I KZP 36/00, OSNKW 2001, z. 1–2, poz. 1. Z tak ujętą tezą nie koresponduje jednak w pełni znacznie późniejsza wypowiedź Sądu Najwyższego, zgodnie z którą jako brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego, określony w art. 13 § 2 k.k., należy uznać brak obiektywny, nie zaś zdyskwalifikowanie przez sprawcę przedmiotu ze względu na nieprzydatność dla niego (post. SN z 28 kwietnia 2011 r., V KK 33/11).

kolwiek, a jedynie oczekiwać rezultatów swego zachowania. Innymi słowy, przy usiłowaniu ukończonym kolejne ogniwa łańcucha kauzalnego mające prowadzić do zamierzonego celu nie wymagają już żadnej aktywności sprawcy (przykład może stanowić uruchomienie działającego z opóźnieniem zapłonu materiału wybuchowego oraz oczekiwanie na eksplozję). Z kolei usiłowanie nieukończone ma miejsce, wówczas gdy sprawca zdołał wykonać jedynie część czynności, które miały prowadzić do zamierzonego celu (np. wymierzył do swej ofiary z broni palnej, lecz nie oddał strzału). Jest oczywiste, że bez dalszej aktywności sprawcy dokonanie nie wchodzi w rachubę, co jednak samo w sobie nie nadaje usiłowaniu nieukończonemu cechy nieudolności²⁵.

Analizując dość restrykcyjne konsekwencje zachowań mieszczących się na przedpolu naruszenia dobra prawnego, dodać należy, że sąd wymierza karę za usiłowanie w granicach zagrożenia przewidzianego dla danego rodzaju przestępstwa, przy czym na płaszczyźnie ustawowej nie przewiduje się żadnych ograniczeń co do rodzaju i zakresu kar wymierzonych za usiłowanie w stosunku do kar za dokonanie przestępstwa. Oznacza to, że ustawowy wymiar kary za usiłowanie odpowiada ustawowemu wymiarowi kary za dokonanie przestępstwa. Inaczej rzecz ma się natomiast na płaszczyźnie sądowego wymiaru kary. W przypadku usiłowania nie dochodzi bowiem do naruszenia dobra prawnego, a w rezultacie ocena jego społecznej szkodliwości musi wypaść korzystniej niż w przypadku dokonania przestępstwa w tych samych warunkach.

W przypadku usiłowania nieudolnego sprawca ponosi odpowiedzialność karną na zasadach ogólnych (czyli tak, jak przy usiłowaniu udolnym), z tą wszakże istotną różnicą, że sąd może wobec niego zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary albo nawet odstąpić od jej wymierzenia. Gradacja odpowiedzialności (tzn. odpowiedzialność w granicach ustawowego zagrożenia, nadzwyczajne złagodzenie kary, odstąpienie od wymierzenia kary) znajduje uzasadnienie m.in. w stopniowości nieudolności usiłowania. Wszak przy formułowaniu oceny *ex ante* usiłowanie z jednej strony może się okazać skrajnie nieudolne, choć z drugiej strony może być także bardzo bliskie udolności. Obiektywna niemożność dokonania, z której na skutek popełnionego błędu sprawca nie zdaje sobie sprawy, może być bowiem spowodowana okolicznościami leżącymi po jego stronie, jak również okolicznościami zewnętrznymi, których nawet najbardziej sprawny i nie-

²⁵ Wypowiadany jest niekiedy pogląd, że usiłowanie ukończone możliwe jest tylko przy przestępstwach materialnych, gdy – pomimo zakończenia zachowania zmierzającego bezpośrednio do dokonania – skutek stanowiący znamię czynu zabronionego nie nastąpił. Nie ma natomiast usiłowania ukończonego do przestępstwa formalnego, gdyż z chwilą ukończenia akcji przez sprawcę przestępstwo jako bezskutkowe jest już dokonane (wyrok SA w Łodzi z dnia 4 kwietnia 1996 r., II AKa 55/96, „Prok. i Pr.” 1996, nr 11, s. 16). Także Sąd Najwyższy zdaje się wiązać ukończenie usiłowania z brakiem wystąpienia zamierzonego skutku w sytuacji, gdy ostatnia czynność została już przez sprawcę ukończona (wyrok SN z 18 października 2007 r., II KK 170/07).

bezpieczny przestępca nie byłby w stanie przewidzieć i uwzględnić w swym planie skutecznego działania. Innymi słowy, jeżeli sprawca posiada wiedzę kauzalną na temat tego, w jaki sposób osiągnąć zamierzony skutek i swoim zachowaniem uruchamia łańcuch kauzalny, który w typowych okolicznościach do skutku tego by doprowadził (czyli narusza jakąś wynikającą z naszego doświadczenia regułę postępowania wobec dobra przedstawiającego wartość społeczną), to nawet jeśli takie usiłowanie okaże się ze względu na nieprzewidywalne dla niego okoliczności nieudolne, brak podstaw do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, a tym bardziej odstąpienia od jej wymierzenia.

Bezkarność usiłowania wchodzi w rachubę wówczas, gdy sprawca albo dobrowolnie odstąpił od dokonania, albo zapobiegł powstaniu skutku stanowiącego znamię czynu zabronionego (tzw. czynny żal). Dobrowolne odstąpienie wiąże się z etapem chronologicznie wcześniejszym, jest ono bowiem możliwe przy tzw. usiłowaniu nieukończonym (niezupełnym), gdy sprawca ze swej strony nie wykonał jeszcze ostatniej czynności zmierzającej do dokonania. Odstępuje dobrowolnie od usiłowania ten, kto mogąc je kontynuować, rezygnuje z niego, bo nie chce już osiągnąć zamierzonego wcześniej celu. Jeżeli natomiast zachowanie bezpośrednio zmierzające do dokonania osiągnie fazę usiłowania ukończonego, tj. gdy sprawca wykonał już wszystkie czynności prowadzące do realizacji znamion czynu zabronionego, to do bezkarności za usiłowanie przestępstwa konieczne jest zapobieżenie przez sprawcę skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego objętego pierwotnym zamiarem sprawcy. W rachubę wchodzi zatem wówczas jedynie czynny żal, który może się pojawić na późniejszym etapie (w związku z tzw. usiłowaniem ukończonym), czyli w przedziale czasu zamykającym się ostatecznie chwilą wystąpienia skutku, a rozpoczętym wówczas, gdy sprawca zrobił już wszystko, co dla osiągnięcia skutku zamierzał uczynić. Jest oczywiste, że w takiej sytuacji bierna postawa sprawcy nie byłaby wystarczająca. Chcąc okazać czynny żal, trzeba aktywnie przeciwdziałać naruszeniu dobra prawnego. Czynny żal musi bowiem przejawiać się aktywnością – działaniem sprawcy zdającego sobie sprawę z możliwości zaistnienia skutku, który na pewnym etapie nie chce już jednak, aby ów skutek nastąpił²⁶. Wówczas konieczna staje się ingerencja w łańcuch kauzalny, którego ogniwem już zrealizowanym były czynności podjęte wcześniej w ramach usiłowania, ogniwem zaś przewidywanym jest potencjalny skutek, którego wystąpieniu należy przeciwdziałać. Konieczność tego rodzaju ingerencji nie oznacza natomiast, że zapobieżenie skutkowi musi być wyłącznie wynikiem zachowania sprawcy. Jest ono bowiem tylko jednym z ogniw tego łańcucha, wśród których pojawiać się również będą zachowania innych osób.

Szczególnego rodzaju problemy rodzą się przy tzw. usiłowaniu zakończonym, jeśli po wykonaniu wszystkich czynności niezbędnych dla ewentualnego

²⁶ Zob. postanowienie SN z dnia 8 września 2005 r., II KK 10/05, Lex, nr 157547.

dokonania czynu zabronionego sprawca, porzucając następnie zamiar jego popełnienia, gotów jest zapobiec powstaniu skutku, lecz jego wystąpienie z przyczyn od niego niezależnych okazało się niemożliwe. Dla zilustrowania tego problemu w literaturze powołuje się zazwyczaj przykład sprawcy, który już po oddaniu niecelnego strzału do swej ofiary dobrowolnie rezygnuje z zamiaru jej zabicia, lecz *prima facie* nie jest możliwe odstąpienie (bo usiłowanie zostało wszak zakończone) ani zapobieżenie powstaniu skutku (bowiem skutek obiektywnie nie zagraża). Pojawia się w tej sytuacji trudny do zaakceptowania wniosek, że z punktu widzenia odpowiedzialności karnej sprawcy korzystniej byłoby, gdyby ofiarę ranił. Wówczas bowiem miałby sposobność zapobieżenia powstaniu skutku śmiertelnego. Niecelny strzał wyklucza zaś możliwość okazania czynnego żalu. Wydaje się, że istnieją dwie możliwości rozwiązania tego problemu. Po pierwsze, można by przyjąć, że odstąpienie od dokonania wchodzi w rachubę również przy usiłowaniu ukończonym. O odstąpieniu – w przypadku gdy usiłowanie zostało zakończone – mogłaby świadczyć analiza strony podmiotowej, prowadząca do wniosku, że sprawca dobrowolnie porzucił zamiar popełnienia czynu zabronionego. Rolę pomocniczą mogłoby odgrywać ustalenie, czy – obiektywnie rzecz biorąc – istniała możliwość ponowienia próby realizacji owego zamiaru. Po drugie, można by rozważyć również takie rozwiązanie, przy którym usiłowanie tak długo byłoby traktowane jako niezakończony, dopóki istniałaby możliwość powtórzenia czynności zmierzających bezpośrednio do dokonania²⁷.

IV

Odrębnego omówienia wymaga relacja, w jakiej usiłowanie będące jedynie etapem realizacji przestępstwa pozostaje do narażenia na konkretne niebezpieczeństwo jako przestępstwa dokonanego. Przy narażeniu na konkretne niebezpieczeństwo, stanowiące skutek typu czynu zabronionego, karnoprawna ochrona występuje na etapie bezpośrednio poprzedzającym spowodowanie uszczerbku dla dobra prawnego. Cecha ta zbliża znacznie tego rodzaju przestępstwo do karalnego usiłowania, z tą jednak różnicą, że przy usiłowaniu nacisk położony jest przede wszystkim na stronę podmiotową przestępstwa, natomiast przy przestępstwach narażenia na niebezpieczeństwo uzasadnienie karalności zachowania sprawcy znajduje się przede wszystkim w jego elemencie przedmiotowym²⁸. Stąd też przestępstwo narażenia na niebezpieczeństwo – w przeciwieństwie do usiłowania – może być popełnione zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie.

²⁷ Por. szerzej na ten temat A. Liszewska, *op. cit.*, s. 787.

²⁸ Zob. A. Zoll, [w:] A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Ćwiąkalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 2: *do art. 117–277 k.k.*, Kraków 2006, s. 305.

Zarówno w konstrukcji usiłowania, jak i przy narażeniu na niebezpieczeństwo konkretne niezwykle istotnym, konstytutywnym znamieniem jest znamię bezpośredniości. Powstaje pytanie, czy w obu przypadkach owa bezpośredniość oznacza to samo, co ma zasadnicze znaczenie dla kwestii usiłowania przestępstwa z narażenia na niebezpieczeństwo konkretne. W doktrynie wyrażony został pogląd, że usiłowanie takich przestępstw nie jest w ogóle możliwe. Podnoszony jest m.in. argument, że zachowanie zmierzające bezpośrednio do realizacji czynu zabronionego z natury rzeczy będzie się łączyć z wywołaniem sytuacji niebezpiecznej, uzasadniającej odpowiedzialność za dokonanie przestępstwa konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo²⁹. Prezentowany jest jednak również pogląd odmienny, według którego da się wyodrębnić takie czynności sprawcy przekraczające stadium przygotowania (stanowiące zatem już usiłowanie), które mogą jeszcze nie narażać dobra na konkretne i bezpośrednie niebezpieczeństwo. Z tego punktu widzenia formułowane jest twierdzenie, że zarówno w stronie przedmiotowej, jak i podmiotowej zachowania narażającego dobro prawne na konkretne niebezpieczeństwo występują zjawiska, które mogłyby być podstawą odróżnienia jego usiłowania od dokonania lub przygotowania³⁰.

Obok oczywistych podobieństw między usiłowaniem naruszenia dobra prawnego a jego narażeniem na konkretne niebezpieczeństwo zachodzą także istotne różnice. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że usiłowanie nie egzystuje samodzielnie, lecz jako forma stadialna popełnienia przestępstwa uregulowana w części ogólnej kodeksu karnego czerpie swój sens dopiero w relacji do określonego typu czynu zabronionego. Nie ma bowiem usiłowania jako takiego, gdyż w każdym przypadku usiłujący sprawca zmierza do popełnienia kwalifikowanego z odpowiedniego przepisu przestępstwa. O ile więc narażenie dobra prawnego na konkretne niebezpieczeństwo – jako przestępstwo *sui generis* – stanowi samodzielnie stypizowany czyn zabroniony, a w konsekwencji obwarowane jest również odrębną, samodzielną sankcją, o tyle usiłowanie naruszenia dobra prawnego karane jest w granicach tego samego ustawowego zagrożenia, które przewidziane jest dla dokonania. Usiłowanie z natury rzeczy oznacza również brak dokonania (m.in. brak realizacji znamienia skutku w przypadku przestępstwa materialnego), podczas gdy narażenie na konkretne niebezpieczeństwo jest już dokonaniem, ma ono bowiem miejsce dopiero wówczas, gdy komplet ustawowych znamion (w tym również znamię skutku) zostanie zrealizowany. Innymi słowy, narażenie na niebezpieczeństwo jest bardziej zaawansowaną formą stadialną, która teoretycznie może być jeszcze poprzedzona usiłowaniem. Trzeba także zwrócić uwagę, że strona podmiotowa usiłowania ograniczona jest tylko do umyślności, podczas gdy narażenie na konkretne niebezpieczeństwo może być zarówno umyślne, jak i nieumyślne.

²⁹ *Idem*, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 135.

³⁰ A. Wąsek, [w:] M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *op. cit.*, s. 197.

Różnica wyraża się również w tym, że przy umyślnym narażeniu na konkretne niebezpieczeństwo zamiarem sprawcy objęte jest właśnie samo tylko narażenie, natomiast przy usiłowaniu sprawca ma zamiar naruszenia dobra prawnego³¹.

V

Podsumowując te, z konieczności, niezwykle syntetyczne rozważania na temat form stadialnych popełnienia czynu zabronionego w polskim prawie karnym, mających zresztą swe odpowiedniki w większości obowiązujących w Europie systemów prawnych, stwierdzić na zakończenie należy, że prawidłowe ich ujęcie oraz zinterpretowanie odnoszących się do nich regulacji prawnych stanowi gwarancję możliwie precyzyjnego wyznaczenia granic kryminalizacji oraz odpowiedzialności karnej sprawców zachowań, które wiążą się z narażeniem dóbr chronionych prawem na niebezpieczeństwo ich naruszenia.

SUMMARY

The effect of the criminalisation of inchoate offences – in fact irrespective of how in a given legal system (e.g. Polish or Ukrainian) they are regulated – is the moving of the protection of a legal value to the foreground of its violation. In case of Polish criminal law, the “depth” of this foreground is decided by the fact that an important stage of the *iter delicti* is constituted not only by the attempt, which is almost always connected with criminal liability, but also the preparation preceding it, even though it rarely generates such liability. One of the most complex problems therefore is the possibly precise delineation of borders between the individual stages of the commission of an offence. The problem appears to be especially complicated when we are looking for the border between the always punishable attempt and the sometimes and simultaneously – as a rule – less severely punishable preparation. The decision which of these stages has been executed should be first of all based on the evaluation whether the perpetrator’s behaviour has reached the stage of advancement which allows the statement that it is heading directly to commission. The theory of criminal law has long known attempts of elaborating universal conceptions which could facilitate the interpretation of the feature of “directness”, though their results – if one takes into account the imprecision of the border thus delineated – are not thoroughly satisfactory.

The *prima facie* clear question of the subjective side of individual stages of commission of a forbidden act (only intention is possible) may be the source of some dilemmas when one starts to analyse its relation to the illegality of these forms, which is best visible in case of inapt attempt and preparation. One of the most complicated and – in a way – most unsolvable dogmatic problems of criminal law then appears i.e. the justification of their punishability. Since an inapt attempt cannot lead to the commission of an offence, then – looking at it objectively – it does not create danger for a legally protected value. As a result there also appear significant deficiencies in the objective content of illegality.

In the foreground of the violation of a legal value there lie not only the stages preceding the commission of an offence, but in case of same types of offences also the stage connected with their commission, if the core of the offence is putting the value in jeopardy. This “occupation” of the

³¹ Zob. także wyrok SN z dnia 22 listopada 1983 r., IV KR 234/83, OSNPG 1984, nr 4, poz. 25.

foreground by the overlapping forms of a forbidden act results – especially in court practice – in difficulties in deciding whether the behaviour of the offender constitutes a committed endangering of a value or can “only” be seen as its attempted violation. The difference lies chiefly in the subjective side (*actus reus*) which is usually difficult to prove.