

I. ARTYKUŁY

AGNIESZKA LISZEWSKA*

SPORNE PROBLEMY TYPIZACJI USIŁOWANIA

We współczesnej nauce prawa karnego przez pojęcie usiłowania rozumie się poprzedzającą dokonanie formę stadialną przestępstwa, której karalność określa ustawodawca zarówno od strony formalnej (kategoria czynów zabronionych, których usiłowanie jest karalne), jak i materialnej (znamiona usiłowania). Wyodrębnienie form stadialnych miało na celu „rozszerzenie karalności poza kształt nadany przestępstwu przez jego znamiona zawarte w danym typie”¹. Dlatego usiłowanie zostało wprawdzie w ustawach karnych dookreślone od strony podmiotowej i przedmiotowej, ale nie stanowi odrębnego typu czynu zabronionego, ponieważ pozostaje w każdym wypadku powiązane z tym typem przestępstwa, którego popełnienie było zamiarem sprawcy. Charakter usiłowania jako formy stadialnej przestępstwa trafnie oddaje następująca wypowiedź Andrzeja Zolla: „Formy stadialne stanowią rozszerzenie przedmiotowe karalności w stosunku do czynu opisanego w części szczególnej ustawy karnej. Realizacja przez czyn wszystkich znamion tego opisu przesądza o dokonaniu czynu zabronionego. Formy stadialne (usiłowanie, przygotowanie) jako takie czerpią swój sens z opisu dokonania czynu zabronionego. Nie ma samego usiłowania popełnienia czynu zabronionego jako samodzielnej podstawy odpowiedzialności karnej”².

W świetle przedstawionej charakterystyki usiłowania pojawia się jednak, sygnalizowany ostatnio w piśmiennictwie, problem, z jaką formą stadialną – usiłowaniem czy dokonaniem – mamy do czynienia wówczas, gdy opis umieszczony w części szczególnej ustawy karnej albo w innej ustawie typu czynu zabronionego – zarówno w odniesieniu do strony podmiotowej, jak i przedmiotowej – odpowiada ogólnej charakterystyce usiłowania z art. 13 § 1 k.k. Jako przykład takiej typizacji podawany jest czyn zabroniony z art. 290 § 1 k.k., który odpowiada znamionom usiłowania kradzieży lub przywłaszczenia wy-

* Agnieszka Liszewska, Uniwersytet Łódzki,
aliszewska@wpia.uni.lodz.pl, <https://orcid.org/0000-0002-4952-4847>

¹ Wolter (1973): 264.

² Zoll (2012): 245.

rańbanego w lesie drzewa, a także czyn zabroniony z art. 297 k.k., typizujący oszustwo finansowe stanowiące w istocie usiłowanie oszustwa „zwykłego” z art. 286 k.k.³ Rozstrzygnięcie wskazanego problemu ma doniosłe znaczenie nie tylko teoretyczne, ale także praktyczne, ponieważ od przyjętego poglądu zależą będą dalsze konsekwencje prawnokarne związane z „nakładaniem” się podstaw odpowiedzialności za formy stadialne oraz dopuszczalnością stosowania związanych z nimi innych instytucji prawnych (takich jak np. czynny żal). Chodzi przede wszystkim o odpowiedzialność za usiłowanie przestępstwa *sui generis* usiłowania, a także – z drugiej strony – o dopuszczalność stosowania przepisów części ogólnej Kodeksu karnego dotyczących czynnego żalu związanego z usiłowaniem po dokonaniu takiego przestępstwa.

Nie ulega wątpliwości, że na poziomie refleksji teoretycznej ostateczne ukształtowanie usiłowania jako formy stadialnej i umieszczenie odpowiedniej regulacji w części ogólnej ustawy karnej odbywało się ze świadomością występowania równolegle przepisów przewidujących typy czynów zabronionych, których istota odpowiadała przeddokonaniu innego przestępstwa. Świadczy o tym analiza historyczna kształtowania się omawianej instytucji przedstawiona pod koniec XIX w. przez Edmunda Krzymuskiego, z której wynika, że w nauce prawa karnego odróżniano usiłowanie jako formę stadialną przestępstwa od przestępstw, których ustawowy opis odpowiada usiłowaniu⁴. Biorąc pod uwagę uzasadnienie teoretyczne wprowadzenia do kodyfikacji karnych instytucji usiłowania jako formy rozszerzenia karalności na etap bezpośrednio poprzedzający dokonanie i z tego powodu uregulowanej w przepisach części ogólnej Kodeksu karnego, należałoby potraktować problem przesunięcia karalności na dalekie przedpole naruszenia dobra prawnego czysto formalnie i uznać, że zgodnie z art. 13 § 1 k.k. odpowiada za usiłowanie ten, kto swoim zachowaniem wypełnia określone w tym przepisie znamiona, a przez pojęcie czynu zabronionego, do którego popełnienia sprawca bezpośrednio zmierza, należy rozumieć każdy czyn stypizowany w części szczególnej Kodeksu karnego albo w innej ustawie⁵.

Ustawodawca, świadomy kształtu regulacji części ogólnej Kodeksu karnego rozszerzającej *in genere* karalność na usiłowanie, decydując o typizacji określonego czynu zabronionego, bierze przecież pod uwagę wynikające stąd konsekwencje w postaci dalszego poszerzenia pola kryminalizacji. Sprzeciw wobec przesuwania granicy kryminalizacji na dalekie przedpole naruszenia dobra powinien znaleźć formalny wyraz albo w ustanowieniu regulacji wyłączającej karalność usiłowania w odniesieniu do określonej kategorii czynów typizowanych jako dokonanie⁶, albo przeciwnie – przez zaniechanie ustana-

³ Tego rodzaju przypadki typizacji nazywane są w literaturze usiłowaniem podniesionym do rangi dokonania jako przestępstwa *sui generis* usiłowania. Por. na ten temat m.in. Sitarz (2015): 290–293.

⁴ Krzymuski (1884): 14–24.

⁵ Za dopuszczalnością usiłowania przestępstw będących usiłowaniem podniesionym do rangi dokonania opowiada się Zawłocki (2011): 633, a także w odniesieniu do oszustwa finansowego jako *delicta sui generis* usiłowania Oczkowski (2004): 156 i Kardas (2016): 671. Odmienne Śliwiński (1946): 304 oraz Sitarz (2015): 292–293.

⁶ W ten sposób postąpił ustawodawca niemiecki, ograniczający ustawowo karalność usiłowania tylko do zbrodni oraz tych występów, co do których ustawa wyraźnie taką karalność przewiduje (§ 23 n.k.k.). Por. Jescheck, Weigend (1996): 521–522.

wiania takich typów czynów zabronionych, które od strony przedmiotowej stanowią dookreślenie przypadków usiłowania popełnienia innego przestępstwa i przez to, nawet bez dodatkowej typizacji, znajdują się w obszarze zachowań karalnych, dodajmy – na równi z dokonaniem⁷. Skoro żaden z tych sposobów ograniczenia zakresu kryminalizacji nie został przez polskiego ustawodawcę uwzględniony, wydaje się, że brakuje podstaw do kwestionowania zasadności stosowania art. 13 § 1 k.k. w odniesieniu do każdego umyślnego czynu zabronionego określonego w części szczególnej Kodeksu albo w innej ustawie niezależnie od tego, czy odpowiada on formalnie wzorcowi usiłowania. Innymi słowy, stosując klasyczną metodę badań nad prawem karnym, nie ma formalnych podstaw do takiego sposobu interpretacji przepisów o usiłowaniu, w rezultacie którego zastosowanie kwalifikacji prawnej czynu jako wcześniejszego niż dokonanie stadium przestępstwa byłoby ograniczone tylko do przypadków niebędących tzw. *delictum sui generis* usiłowania. Odmienne postrzeganie tego problemu, oparte na negatywnym wartościowaniu dopuszczalności nadmiernego poszerzania pola kryminalizacji, sprowadza się do postulatu uwzględnienia w procesie wykładni tylko jednorazowego przesunięcia w ramach całego systemu prawa karnego granicy karalności na etap bezpośrednio poprzedzający dokonanie przestępstwa określonego rodzaju⁸. Argumenty powoływane przez zwolenników tego poglądu nie są jednak wystarczające, ponieważ nie znajdują oparcia w regulacji ustawowej, a u ich podstaw leży przekonanie o nieproporcjonalności reakcji karnej w stosunku do dopuszczalnych jej granic określonych w Konstytucji (art. 31 ust. 3), które – jak wiadomo – nie zostało jak dotąd zweryfikowane przez Trybunał Konstytucyjny.

Argumentów na rzecz innego postrzegania konstrukcji usiłowania dostarcza jednak stosowana od wielu lat w polskim piśmiennictwie (a także częściowo judykaturze) metoda interpretacji zwana metodą systemowych struktur normatywnych w prawie karnym⁹, która sprowadza się do takiego sposobu analizy przepisów, której celem jest odczytanie zakodowanych w nich norm sprzężonych przy uwzględnieniu elementów struktury przestępstwa. W rezultacie prowadzonej zgodnie z tą metodą analizy dochodzi do odczytania z przepisów prawa normy sankcjonowanej, której naruszenie stanowi warunek bezprawności czynu, i sankcjonującej, określającej granice jego karalności. W procesie przypisywania odpowiedzialności karnej nie ma zasadniczo miejsca na uwzględnianie innych elementów interpretacyjnych, przykładowo, takich jak znaczenie podziału na część ogólną i szczególną kodeksu karnego, czy historyczne uwarunkowania związane z kształtowaniem się teoretycznych podstaw poszczególnych instytucji prawno Karnych. Należy zgodzić się z Michałem Królikowskim, że jest to metoda, która w znacznie większym stopniu niż metoda klasyczna spełnia funkcję gwarancyjną, po-

⁷ Skoro wyrąb drzewa w lesie w celu jego przywłaszczenia jest szczególnym przypadkiem usiłowania kradzieży tego drzewa już po wyrąbaniu, to podlega karze na podstawie art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k.

⁸ W literaturze podejmowane są próby takiej interpretacji z powołaniem się na art. 31 ust. 3 Konstytucji. Por. Zoll (2007): 16; Sitarz (2015): 292–293.

⁹ Nazwą taką posługuje się Królikowski w artykule poświęconym metodom interpretacji karistycznej (2020: 25).

nieważ buduje rozwiązania systemowe, oparte na przyjętych założeniach odnośnie do struktury norm prawnokarnych, a to powinno oznaczać, że każdy interpretator tekstu prawnego, stosując instrumenty właściwe dla tej metody, dojdzie ostatecznie do tych samych wniosków¹⁰. Nie jest to jednak metoda idealna, pozbawiona wszelkich wad. Zasadniczym problemem związanym ze stosowaniem metody interpretacyjnej opartej na analizie struktur normatywnych jest brak jednolitego stanowiska w kwestii dla tej metody fundamentalnej, a mianowicie struktury i charakteru norm prawnokarnych¹¹. Ma to znaczenie dla odczytania struktury normatywnej usiłowania, postrzeganego tradycyjnie jako forma stadialna przestępstwa, a nie odrębny typ czynu zabronionego.

W nawiązaniu do problemu charakteru norm prawnokarnych na potrzeby dalszej analizy przyjęte zostanie stanowisko dominujące obecnie w doktrynie, zgodnie z którym w przepisach prawa karnego zakodowane są obie normy: sankcjonowana i sankcjonująca¹². Autorzy prezentujący ten pogląd nie są jednak dalej zgodni co do tego, jakie elementy (znamiona) składające się na charakterystykę czynu zabronionego określą w przepisach prawnokarnych wyznaczają zakres normowania normy sankcjonowanej, której naruszenie stanowi warunek zastosowania normy sankcjonującej (hipotezę tej normy). Dla rozstrzygnięcia charakteru normatywnego usiłowania problem ten ma znaczenie podstawowe, ponieważ dotyczy wskazania znamion decydujących o bezprawności zachowania będącego usiłowaniem popełnienia czynu zabronionego (zakres normowania normy sankcjonowanej) oraz znamion decydujących o jego karalności (zakres zastosowania normy sankcjonującej). Jeżeli uznamy, że wszystkie odczytane z przepisów charakteryzujących usiłowanie znamiona, wskazujące cechy określanego tym mianem zachowania, dookreślają zakres normowania normy sankcjonowanej (czyli zakaz/nakaz określonego postępowania), to usiłowanie traci charakter formy stadialnej przestępstwa i staje się odrębnym w stosunku do dokonania typem czynu zabronionego. Jeżeli jednak zaakceptujemy stanowisko odmienne, zgodnie z którym tylko niektóre spośród tych znamion należą do zakresu normowania normy sankcjonowanej wskazującej wzór postępowania zapewniającego ochronę dobrom prawnym, pozostałe natomiast dookreślają zakres zastosowania normy sankcjonującej, to wtedy można podjąć próbę uzasadnienia szczególnego charakteru usiłowania jako formy stadialnej przestępstwa. Wymaga to jednak opowiedzenia się za stanowiskiem, zgodnie z którym sprawca usiłowania popełnienia czynu zabronionego określonego typu narusza tę samą normę sankcjonowaną co sprawca dokonania takiego czynu, a w konsekwencji usiłowanie stanowi jedynie karalny sposób naruszenia normy sankcjonowanej odczytanej z przepisu typizującego dokonanie. Zanim jednak taka próba zostanie podjęta, w pierwszej kolejności

¹⁰ Królikowski (2020): 29–30.

¹¹ Kardas (2012): 12 n.

¹² Dębski (1995): 49; Wróbel (1993): 102; Pohl (2007): 55–61; Dąbrowska-Kardas (2012): 164 n. Odmienne poglądy na temat charakteru norm prawnokarnych wyraził Zoll (1990): 72–73.

wypada przedstawić argumenty podnoszone w literaturze na rzecz odrębności normy sankcjonowanej leżącej u podstaw bezprawności usiłowania.

Jak już zaznaczono, w doktrynie prezentowane są różne poglądy na temat zakresu normowania normy sankcjonowanej. Zdaniem Łukasza Pohla relacja zachodząca między normą sankcjonującą a sankcjonowaną (zwana związkiem sankcjonowania) polega na tym, że „norma nakazująca wymierzyć karę będzie tylko wówczas normą sankcjonującą, jeśli będzie ona przesądzała o obowiązaniu normy sankcjonowanej”¹³. Przepisy prawnokarne określające typy czynów zabronionych, które wysławiają zębowo normy sankcjonujące, wysławiają także *implicite* operator normatywny zakazu działania lub zaniechania, stwierdzenie zaś naruszenia tego zakazu stanowi podstawowy warunek aktualizacji normy sankcjonującej¹⁴. Treść normy sankcjonowanej odczytujemy natomiast na podstawie art. 115 § 1 k.k., czyli z uwzględnieniem wszystkich znamion czynu zabronionego charakteryzujących karalne zachowanie¹⁵. Dlatego wzorzec zachowania dookreślony w prawnokarnej normie sankcjonowanej za pomocą zakazu postępowania zagrażającego dobru prawnemu lub naruszającego to dobro wyznaczają nie tylko znamiona strony przedmiotowej określające czynność wykonawczą, lecz także znamiona strony podmiotowej oraz znamiona skutku (w odniesieniu do przestępstw skutkowych)¹⁶. Przyjmując taki pogląd, Pohl konsekwentnie odrzuca dopuszczalność traktowania czynu wypełniającego znamiona usiłowania jako formy naruszenia tej samej normy sankcjonowanej, którą narusza dokonanie, ponieważ uważa, że wszystkie znamiona określonego typu zachowania wysłowione w przepisach karnych muszą być uwzględnione w dyspozycji (zakresie normowania) normy sankcjonowanej, której przekroczenie przesądza o bezprawności czynu¹⁷. Dlatego też podkreśla, że tzw. formy stadialne powinny być postrzegane jako odrębne typy czynów zabronionych¹⁸.

¹³ Pohl (2007): 57.

¹⁴ Pohl (2007): 59–60.

¹⁵ Pohl (2007): 60–61.

¹⁶ Myśl ta została wyrażona następująco (Pohl 2007: 60–61): „Słowem, o zabronieniu danego zachowania decyduje wyłącznie treść w pełni wyinterpretowanej normy [sankcjonowanej – A.L.]. Gdy chodzi o tę treść, to informację w jej sprawie dostarcza przepis art. 115 § 1 obowiązującego Kodeksu karnego, który w drodze tzw. definicji legalnej objaśnia, iż czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej. Stąd też wiemy, że z przekroczeniem karnoprawnej normy sankcjonowanej będziemy mieć do czynienia tylko wówczas, gdy sprawca swoim zachowaniem wypełni wszystkie ustawowe znamiona typu czynu zabronionego. [...] Stąd nie będzie przekroczeniem normy sankcjonowanej zawartej w przepisie art. 148 § 1 obowiązującego kodeksu karnego, jakiegokolwiek spowodowanie śmierci człowieka. Zachowaniem zakazanym na mocy rozważanej normy jest bowiem – w wyniku zastosowania przepisów uzupełniających i modyfikujących – wyłącznie umyślne wywołanie takiego skutku”.

¹⁷ Autor odrzuca dopuszczalność argumentacji zakładającej, że (Pohl 2007: 137–138): „realizując znamiona formy stadialnej sprawca przekracza jedną dla wszystkich form normę w szczególności wyznaczony kształtem ontologicznym zrealizowanej formy sposób”, i podnosi, iż prowadzi ona do nieakceptowanego zabiegu przekształcania rzeczywistości, ponieważ „musielibyśmy aprobować to, iż np. usiłowanie zabójstwa jest szczególnym sposobem przekroczenia normy zakazującej zabić człowieka, co w istocie rzeczy jest oczywistą korektą rzeczywistego stanu rzeczy, gdyż, jak wiadomo, samym tylko usiłowaniem zabicia człowieka, zabić człowieka nie sposób”.

¹⁸ Pohl (2012): 194.

Odmienne zakres normowania normy sankcjonowanej postrzegają jednak pozostali autorzy zajmujący się analizą prawa karnego opierającą się na metodzie odczytywania zakodowanych w przepisach struktur normatywnych. Dominuje pogląd, że dyspozycja normy sankcjonowanej, z której odczytujemy nakaz/zakaz określonego postępowania, nie zawiera ani znamion strony podmiotowej, ani znamion skutku, ponieważ oba te elementy charakteryzujące czyn zabroniony należy sytuować na płaszczyźnie karalności (hipotezy normy sankcjonującej), a nie bezprawności czynu¹⁹. U podstaw takiego twierdzenia leży przekonanie, że z ustanowienia normy sankcjonującej nie można ani logicznie, ani funkcjonalnie wywodzić obowiązywania normy sankcjonowanej (z faktu ustanowienia określonej sankcji nie wynika bezprawność sankcjonowanego zachowania)²⁰. Jak podkreśla Zoll, kolejność jest odwrotna, ponieważ to norma sankcjonowana musi logicznie poprzedzać ustanowienie normy sankcjonującej wyrażonej w przepisie prawa karnego²¹. Odczytując z przepisów prawno Karnych zawarte w nich normy (sankcjonowaną i sankcjonującą), należy w związku z tym dokonać selekcji znamion składających się na opis czynu zabronionego i odróżnić znamiona, które decydują o bezprawności tego czynu, od znamion decydujących o jego karalności, wtórnej w stosunku do naruszenia normy postępowania²². Na konieczność takiego rozróżnienia zwraca uwagę Małgorzata Dąbrowska-Kardas, podkreślając, że dla aktualizacji normy sankcjonującej nie wystarczy naruszenie normy sankcjonowanej (wyrażonego w dyspozycji nakazu/zakazu określonego postępowania), lecz konieczne jest spełnienie szeregu warunków dodatkowych (takich jak wystąpienie skutku czy określona w znamionach typu strona podmiotowa czynu), a zakres zastosowania (hipoteza) normy sankcjonującej został określony w sposób znacznie bardziej skomplikowany niż w przypadku normy sankcjonowanej, której przedmiotem normowania jest naturalne zachowanie człowieka, opisane często w sposób bardzo ogólny²³. Dlatego hipoteza (zakres zastosowania) normy sankcjonującej nie stanowi dokładnego odwzorowania dyspozycji (zakresu normowania) normy sankcjonowanej. Inaczej rzecz ujmując – mimo sprzężenia normy sankcjonującej z poprzedzającą jej ustanowienie normą sankcjonowaną, bezprawność

¹⁹ Zoll (1990): 60 n.; Majewski (1997): 62 n.; Kardas (2011): 273, (2012): 41; Dąbrowska-Kardas (2012): 177. W odniesieniu jednak do strony podmiotowej nawet zwolennicy tego stanowiska zauważają, że są od tej reguły pewne wyjątki, ponieważ w przypadku niektórych typów czynów karalnych o ich bezprawności decyduje subiektywne nastawienie sprawcy, bez którego obiektywno-przedmiotowy opis zachowania nie stanowi podstawy negatywnego wartościowania. Takim przykładem są m.in. czynności przygotowawcze. Dlatego autorzy opowiadający się za stanowiskiem, zgodnie z którym strona podmiotowa czynu nie decyduje o jego bezprawności, podkreślają, że jest tak wprawdzie co do zasady, ale dopuszczają od tej zasady wyjątki. Małecki (2016): 40–41.

²⁰ Dąbrowska-Kardas (2012): 189–190.

²¹ Zoll (1990): 72. Pogląd, zgodnie z którym norma sankcjonowana jest logicznym *prius* dla normy sankcjonującej, jest powszechnie aprobowany w doktrynie prawa karnego. Dąbrowska-Kardas (2012): 188–189.

²² Zoll (1990): 83.

²³ Dąbrowska-Kardas (2012): 275.

czynu nie jest wystarczającym warunkiem jego karalności²⁴. Skutek, jeżeli został uwzględniony w zespole znamion, należy do elementów dodatkowych, pośrednio warunkujących zastosowanie normy sankcjonującej.

Opowiedzenie się za poglądem, że skutek nie należy do zakresu normowania normy sankcjonowanej, ponieważ do stwierdzenia naruszenia tej normy wystarczy odczytanie opisu zachowania, które zgodnie z jej dyspozycją jest zakazane albo nakazane²⁵, może okazać się istotne dla określenia treści normy sankcjonowanej właściwej dla usiłowania. Nie bez znaczenia pozostaje także, leżący u podstaw każdej normy sankcjonowanej, z którą sprzężona została prawnokarna norma sankcjonująca, aspekt aksjologiczny. Chodzi o ochronę dobra prawnego przed niebezpieczeństwem, które może stworzyć przekroczenie zakazu/nakazu wyrażonego w normie, a nie tylko o ochronę przed skutkiem w postaci naruszenia tego dobra²⁶.

Metoda interpretacji oparta na systemowym badaniu struktur normatywnych zakodowanych w przepisach prawnokarnych, niezależnie od różnicy poglądów na temat treści normy sankcjonowanej i sprzężonej z nią normy sankcjonującej, prowadzi przedstawicieli tego kierunku badań do wniosku, że usiłowanie to inny niż dokonanie typ czynu zabronionego, którego bezprawność wynika z naruszenia innej niż w przypadku dokonania normy sankcjonowanej. Stanowisko takie zajmują – obok Łukasza Pohla – Mikołaj Małecki²⁷, Małgorzata Dąbrowska-Kardas²⁸, a wydaje się przychylić do niego także Piotr Kardas, gdy podkreśla, że „zakaz lub nakaz określonego zachowania w przypadku usiłowania oraz przygotowania ma odmienną treść niż w odniesieniu do karnoprawnych postaci dokonania”²⁹. Ma to kluczowe znaczenie dla problemu dopuszczalności usiłowania przestępstw *sui generis* usiłowania, ponieważ otwiera drogę do argumentacji, zaproponowanej przez Małeckiego w odniesieniu do przygotowania³⁰, że w części ogólnej Kodeksu karnego znajdujemy jedynie wzorzec typizacji czynu zabronionego będącego usiłowaniem, który stosujemy, rozstrzygając o charakterze przestępstwa określonego w części szczególnej Kodeksu karnego albo w innej ustawie. Skoro ustawodawca w większości przypadków umyślnych typów czynów zabronionych ogranicza karalność do usiłowania, to stwierdzenie, że typ czynu odpowiada znamionom tej postaci stadialnej, oznacza wyczerpanie granic odpowiedzialności karnej.

Jak widać z przedstawionych wniosków, wyniki analiz normatywnych dotyczących usiłowania przeczą przedstawionej na wstępie charakterystyce tej

²⁴ Jak wskazuje Kardas (2011: 275), naruszenie nakazu/zakazu wyrażonego w normie sankcjonowanej jest warunkiem koniecznym, ale nie wystarczającym aktualizacji normy sankcjonującej.

²⁵ Zoll (1990: 74–75) zwraca uwagę, że zakres i stopień ogólności normy sankcjonowanej jest podstawowym problemem wymagającym zbadania w kontekście zależności i relacji zachodzących między typami czynów zabronionych.

²⁶ Zoll (1990): 78–79. Aspekt aksjologiczny jest o tyle istotny, że nie zawsze ustanowienie normy regulatywnej jest uzasadnione potrzebą ochrony dóbr prawnych.

²⁷ Małecki (2016): 68–69.

²⁸ Dąbrowska-Kardas (2012): 194.

²⁹ Kardas (2012): 58.

³⁰ Małecki (2016): 296–308.

formy stadialnej przestępstwa, wynikającej z ukształtowanych historycznie teoretycznych podstaw odpowiedzialności za stadium bezpośrednio poprzedzające dokonanie. Konsekwencje samoistności (niezależności) normy sankcjonowanej leżącej u podstaw bezprawności usiłowania są daleko idące. Po pierwsze, należy odpowiedzieć na pytanie, jaka jest formalna różnica między usiłowaniem jako typem czynu zabronionego o znamionach złożonych ze znamion wskazanych w art. 13 § 1 k.k. i odpowiednim przepisie części szczególnej Kodeksu karnego albo innej ustawy a czynem stypizowanym jako *sui generis* usiłowanie. W tym miejscu warto też zaznaczyć, że rozpoznanie typizacji jako przypadku „usiłowania” staje się możliwe tylko dlatego, że w części ogólnej Kodeksu karnego znajdujemy wzorzec formy stadialnej poprzedzającej dokonanie³¹. Jeśli przyjmiemy, że formalnie nie istnieje żadna różnica między typizowanymi w odmienny sposób przypadkami usiłowania, ponieważ każdy czyn zabroniony skonstruowany według wzorca usiłowania stanowi także odrębny typ przestępstwa, to należy rozstrzygnąć kolejny problem, tym razem dotyczący stosowania ogólnych przepisów o usiłowaniu w odniesieniu do wszystkich typów usiłowania, czyli zarówno tych, które zostały opisane w przepisach części szczególnej Kodeksu karnego albo w innej ustawie, jak i tych, których znamiona składają się ze znamion usiłowania uzupełnionych o znamiona innego czynu zabronionego stypizowanego w formie dokonania. I choć na pierwszy rzut oka tzw. łańcuszkowe usiłowanie wydaje się niedopuszczalne, ponieważ z przepisów części ogólnej Kodeksu karnego wynika zakaz poszerzania zakresu odpowiedzialności na stadia poprzedzające karalne formy przedokonia, to jednak postawienie pytania o normatywne podstawy karalności usiłowania czynu o znamionach usiłowania staje się zasadne wobec analogicznych rozwiązań dotyczących podżegania i pomocnictwa. Zarówno doktryna, jak i orzecznictwo nie widzą przecież przeszkód do przypisania odpowiedzialności za tzw. łańcuszkowe podżeganie i pomocnictwo (czyli podżeganie i pomocnictwo do czynów zabronionych o znamionach podżegania i pomocnictwa) oraz za usiłowanie podżegania i pomocnictwa³², a stanowisko to ma swoje źródło w poglądach uznających autonomię podżegania i pomocnictwa jako odrębnych w stosunku do sprawstwa typów czynów zabronionych³³.

Rozstrzygnięcie wskazanych problemów wyłącznie za pomocą metody analizy normatywnej z pominięciem uwarunkowań leżących u podłoża konstrukcji odpowiedzialności za wcześniejsze niż dokonanie formy stadialnej przestępstwa jest niezwykle trudne, a co ważniejsze, może prowadzić do wniosków, które będą niemożliwe do zaakceptowania, ponieważ uzasadniają przesuwanie zakresu kryminalizacji na bardzo dalekie przedpole naruszenia do-

³¹ Należy też zwrócić uwagę, że rezultaty wykładni przepisów części szczególnej Kodeksu karnego albo innej ustawy pod kątem rozpoznania typu usiłowania mogą być odmienne albo też interpretacja może nasuwać określone problemy. Może to prowadzić do zgola różnych rozstrzygnięć w podobnych stanach faktycznych. Por. rozważania Małeckiego (2016: 257 n.) na temat niecałkowitej względem wzorca odmiany przygotowania.

³² Liszewska (2000): 61–62; Kardas (2001): 862–864; Pohl (2001): 67; wyrok TK z 17 lipca 2014 r., SK 35/12, OTK-A 2014, nr 7, poz. 74.

³³ Zoll (1995): 36; Dębski (1998): 124; Kardas (2001): 363 i 611; Liszewska (2004): 106–108.

bra prawnego. Pozornie wydaje się, że przyjęcie koncepcji samoistności normy sankcjonowanej leżącej u podstaw bezprawności usiłowania prowadzi do ograniczenia zakresu odpowiedzialności karnej, ponieważ – jak wywodzą zwolennicy tej koncepcji – do czynów stypizowanych w części szczególnej albo przepisach innych ustaw jako *sui generis* usiłowanie nie znajdują zastosowania ogólne zasady odpowiedzialności za karalne formy przeddokonania (usiłowanie, przygotowanie). Pozornie, ponieważ z przepisów części ogólnej Kodeksu karnego wynika wprawdzie, że ustawodawca ograniczył pole kryminalizacji tylko do wskazanych etapów poprzedzających dokonanie, ale ograniczenie to dotyczy przecież odpowiedzialności za niemające bytu samoistnego przeddokonanie czynu zabronionego, nie zaś za jego dokonanie. Skoro usiłowanie stanowi odrębny typ czynu zabronionego, to wypełnienie jego znamion oznacza dokonanie tego czynu i nic nie stoi na przeszkodzie, aby do każdego z typów ukształtowanych jako usiłowanie znalazł zastosowanie przepis części ogólnej przewidujący odpowiedzialność za wcześniejsze stadium, na którym zatrzymał się czyn sprawy³⁴. Dlatego traktowanie usiłowania jako odrębnego typu czynu zabronionego uzasadnia raczej rozszerzenie, a nie – jak uważają zwolennicy takiego poglądu – zawężenie zakresu kryminalizacji³⁵.

O ile kwestia odpowiedzialności karnej za usiłowanie *delictum sui generis* usiłowania, bez ingerencji ustawodawcy albo Trybunału Konstytucyjnego wydaje się przesądzona, to w odniesieniu do analizy normatywnej przepisów prawno-karnych można zaproponować taki sposób interpretacji, który uwzględniając dotychczasowy dorobek nauki w tym zakresie, nie kwestionuje jednocześnie charakteru usiłowania jako nieposiadającej bytu samoistnego postaci stadialnej przestępstwa. Propozycja ta zakłada, że zarówno usiłowanie, jak i dokonanie stanowią naruszenie tej samej normy sankcjonowanej, różnice natomiast dotyczą elementów wyznaczających zakresy zastosowania odpowiednich norm sankcjonujących (inne są warunki karalności usiłowania i dokonania).

Jak podniesiono na wstępie, istotą usiłowania jest niesamoistność wynikająca z odniesienia do określonego typu czynu zabronionego. Na właściwość tę zwraca też uwagę Kardas, wskazując, że w zakresie normowania normy sankcjonowanej zostały ulokowane elementy uadekwatniające treść zakazu lub nakazu wyznaczającego bezprawność form stadialnych³⁶. Podejmując próbę uzasadnienia poglądu, że ta sama norma sankcjonowana leży u podstaw usiłowania i dokonania, konieczne staje się przyjęcie pewnych założeń wstępnych, na których oparta zostanie dalsza argumentacja. Są to następujące założenia: 1) usiłowanie nie zostało w prawie karnym ukształto-

³⁴ Wyinterpretowanie odrębnej normy sankcjonowanej leżącej u podstaw usiłowania (i odpowiednio także przygotowania) sprawia, że z systemu prawa karnego należałoby usunąć pojęcie form stadialnych przestępstwa.

³⁵ Analogiczny skutek odniosło rozpoznanie podżegania i pomocnictwa jako odrębnych typów czynów zabronionych.

³⁶ Kardas (2012): 57. Jako jeden z argumentów przemawiających za odrębnością norm sankcjonowanych właściwych dla form stadialnych autor przywołuje konstrukcję usiłowania nieudolnego.

wane jako odrębny typ czynu zabronionego, ale jako podstawa rozszerzenia karalności na stadium wcześniejsze niż dokonanie; 2) zakres normowania normy sankcjonowanej, czyli treść nakazu/zakazu, obejmuje tylko te wskazane w ustawie cechy zachowania, które czynią je niebezpiecznymi dla dobra prawnego, bez względu na skutki; 3) skutek wskazany w znamionach czynu zabronionego należy do warunków zastosowania normy sankcjonującej, której hipoteza nie stanowi dokładnego odwzorowania dyspozycji normy sankcjonowanej.

Przyjmując powyższe założenia wstępne, można przystąpić do analizy normatywnej art. 13 § 1 k.k. Znamiona strony przedmiotowej usiłowania obejmują dwa elementy: bezpośrednie zmierzanie do dokonania czynu zabronionego i brak dokonania. Zachowanie stanowiące przekroczenie zakazu wyrażonego w normie sankcjonowanej odczytanej z powołanego przepisu można scharakteryzować następująco: są to wszelkie czynności bezpośrednio związane z realizacją znamion czasownikowych znajdujących się w opisie typu czynu zabronionego, które obiektywnie, a nie tylko według subiektywnego przekonania sprawcy, zmierzają do jego dokonania. Zakresem tych czynności objęte zostały zarówno zachowania bezpośrednio poprzedzające rozpoczęcie wykonywania czynu zabronionego, jak i będące początkiem jego wykonania³⁷, a w wyjątkowych wypadkach także zrealizowanie wszystkich czynności wykonawczych, gdy brak dokonania wynika wyłącznie z braku przewidzianego w zespole znamion skutku (tzw. usiłowanie ukończone)³⁸. Znamiona strony przedmiotowej usiłowania nie zostały bliżej dookreślone przez wskazanie, choćby przykładowe, czynności charakteryzujących „bezpośrednie zmierzanie do dokonania czynu zabronionego”. Obiektywny związek między usiłowaniem i dokonaniem zasadza się na wykorzystaniu w opisie obu postaci stadialnych tych samych znamion czasownikowych, wysłowionych w przepisie typizującym dokonanie zazwyczaj na tyle ogólnie, że obejmują one swoim zakresem różne czynności wykonawcze. Przykładowo, w zakresie normowania normy sankcjonowanej odczytanej z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. umieszczono zakaz takiego postępowania, które bezpośrednio zmierza do pozbawienia życia innego człowieka. Zakaz zabijania jest też treścią normy odczytanej z przepisu art. 148 § 1 k.k. Dokonanie czynu zabronionego z art. 148 § 1 k.k., w przeciwieństwie do usiłowania, obejmuje także skutek, który – jak zostało wcześniej założone – nie jest warunkiem naruszenia normy sankcjonowanej. Do naruszenia normy sankcjonowanej zakazującej zabijania człowieka dochodzi zatem wcześniej niż dopiero z chwilą nastąpienia skutku, gdyż już w momencie podjęcia przez sprawcę czynności, które obiektywnie stworzyły nieakceptowane społecznie prawdopodobieństwo naruszenia tego dobra prawnego. Jeżeli tylko zgodzimy się (a czyni tak większość doktryny), że zakaz/nakaz wysłowiony w normie sankcjonowanej nie obejmuje skutku w postaci naruszenia albo narażenia na konkretne

³⁷ Na temat prezentowanych w polskiej doktrynie i orzecznictwie koncepcji dotyczących interpretacji „bezpośredniości” w odniesieniu do usiłowania por. Liszewska (2017): 771 n.

³⁸ Liszewska (2017): 824–825.

niebezpieczeństwo dobra prawnego, to uprawnione staje się twierdzenie, że art. 13 § 1 k.k. określa jedynie granice karalności naruszenia normy sankcjonowanej wyrażonej w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego albo innej ustawy, zachowanie w nim opisane mieści się bowiem w zakresie zakazów/nakazów wyrażonych w normach sankcjonowanych właściwych dla typów czynów zabronionych, do których odnosi się usiłowanie. Z art. 13 § 1 k.k. w połączeniu z art. 148 § 1 k.k. odczytujemy elementy normy sankcjonującej – różnej dla dokonania i usiłowania. Karalność dokonania zabójstwa wymaga wystąpienia skutku, ale jeśli skutek ten nie nastąpi mimo naruszenia normy postępowania służącej ochronie życia człowieka, to aktualizuje się norma sankcjonująca odczytana z przepisów o usiłowaniu. Poza zakresem karalności pozostanie natomiast naruszenie tej samej normy sankcjonowanej, jeżeli sprawca dopuścił się czynu nieumyślnie, ponieważ w tym wypadku karalność zależy od nastąpienia skutku (art. 155 k.k.).

Podsumowując, przedstawiony sposób rozumowania uwzględnia metodę analizy opartą na odczytywaniu z przepisów prawno-karnych struktur normatywnych i jednocześnie pozwala na uwzględnienie teoretycznych podstaw typizacji usiłowania jako formy stadialnej przestępstwa. Wymaga jednak zaakceptowania podanych założeń wstępnych, z których najważniejsze jest to, że skutek nie należy do zakresu normowania normy sankcjonowanej. Dyspozycja tej normy określa zakaz zachowania skierowanego na naruszenie albo narażenie na niebezpieczeństwo dobra prawnego, którego ogólną charakterystykę zawiera znamię czasownikowe użyte w przepisie zawierającym opis typu czynu zabronionego. Dokonanie czynu zabronionego wymaga wypełnienia wszystkich jego znamion, w tym znamienia skutku (o ile ustawa przewiduje skutek), który jest warunkiem zastosowania normy sankcjonującej, ale nie należy do dyspozycji normy sankcjonowanej. Odpowiednio należy interpretować przypadki, w których norma sankcjonowana nakazuje podjęcie określonych czynności w celu uniknięcia negatywnego dla dobra prawnego skutku³⁹. Dokonanie czynu zabronionego wymaga też ukończenia postępowania określonego za pomocą znamienia czasownikowego użytego w opisie typu czynu zabronionego. Zgodnie z art. 13 § 1 k.k. karalnością objęte jest jednak także takie naruszenie normy zakazującej tego postępowania, które polega na umyślnym podjęciu czynności obiektywnie bezpośrednio zmierzających do rozpoczęcia wykonania czynu zabronionego albo będących już jego wykonywaniem, które jednak nie zostało zakończone.

Dąbrowska-Kardas, M. (2012). *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*. Warszawa.

Dębski, R. (1995). *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*. Łódź.

³⁹ W odniesieniu do typów formalnych norma sankcjonowana albo wysławia zakaz podejmowania określonego znamieniem czasownikowym postępowania (przy przestępstwach z działania), albo też nakazuje określone w ten sposób postępowanie (w odniesieniu do typów z zaniechania) i w każdym przypadku jest ona aksjologicznie ukierunkowana na ochronę dobra prawnego.

- Dębski, R. (1998). O teoretycznych podstawach regulacji współdziałania przestępnego w kodeksie karnym z 1997 r. *Studia Prawno-Ekonomiczne* 58: 105–127.
- Jescheck, H.H., Weigend, T. (1996) *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin.
- Kardas, P. (2001). *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*. Kraków.
- Kardas, P. (2011). *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*. Warszawa.
- Kardas, P. (2012). O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi. *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 4: 5–63.
- Kardas, P. (2016). Art. 298, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom 3: Komentarz do art. 278–363*. Warszawa: 658–677.
- Królikowski, M. (2020). Metody rozumowania dogmatycznego w prawie karnym. *Forum Prawnicze* 4: 17–37.
- Krzymuski, E. (1884). *Zasady nauki o usiłowaniu przestępstw*. Warszawa.
- Liszewska, A. (2000). Podżeganie i pomocnictwo a usiłowanie. *Państwo i Prawo* 55(6): 51–63.
- Liszewska, A. (2004). *Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym*. Łódź.
- Liszewska, A. (2017). *Formy stadialne popełnienia czynu zabronionego*, [w:] R. Dębski (red.), *System prawa karnego. Tom 3: Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*. Warszawa: 743–871.
- Majewski, J. (1997). *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu*. Zagadnienia węzłowe. Kraków.
- Małecki, M. (2016). *Przygotowanie do przestępstwa. Analiza dogmatycznoprawna*. Warszawa.
- Oczkowski, T. (2004). *Oszustwo jako przestępstwo majątkowe i gospodarcze*. Kraków.
- Pohl, Ł. (2001). *Formy stadialne czynu zabronionego w odniesieniu do podżegania i pomocnictwa według kodeksu karnego z 1997 r.* *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 63(1/2): 67–74.
- Pohl, Ł. (2007). *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*. Poznań.
- Pohl, Ł. (2012). *Prawo karne. Wykład części ogólnej*. Warszawa.
- Sitarz, O. (2015). *Czynny żal związany z usiłowaniem w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna i kryminalnopolityczna*. Katowice.
- Śliwiński, S. (1946). *Prawo karne*. Warszawa.
- Wolter, W. (1973). *Nauka o przestępstwie*. Warszawa.
- Wróbel, W. (1993). *Struktura normatywna przepisu prawa karnego*. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 55(3): 93–103.
- Zawłocki, R. (2011). Art.17, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom 1: Komentarz do artykułów 1–31*. Warszawa: 631–640.
- Zoll, A. (1990). *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, *Krakowskie Studia Prawnicze* 23: 69–95.
- Zoll, A. (1995). *Podstawy teoretyczne regulacji współdziałania przestępnego w projekcie kodeksu karnego*. *Państwo i Prawo* 50(6): 31–41.
- Zoll, A. (2007). *Odpowiedzialność karna za czyn niesprowadzający zagrożenia dla dobra prawnego w świetle Konstytucji*, [w:] J. Majewski (red.), *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa*. Toruń: 9–21.
- Zoll, A. (2012). *Formy popełnienia przestępstwa*, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom 1*. Warszawa: 240–286.

CONTENTIOUS PROBLEMS IN CLASSIFYING AN ATTEMPTED CRIME

Summary

This article discusses various ideas concerning the legal nature of attempted crime, which has traditionally been viewed as a stage of crime. Using the method of analysing criminal law provisions based on a systemic examination of the normative structures encoded in these provisions, some authors have come to a different conclusion and posited that an attempt is a separate type of prohibited act. The article attempts to interpret this method which, taking into account the scholarly achievements to date in the field of normative analyses of penal provisions, does not question

the nature of an attempt as a stage of crime that does not have an independent existence. A separate problem related to the way of interpreting the normative nature of an attempt is the issue of the application of the provisions on attempted offenses to those that are *delictum sui generis* of an attempt. A normative analysis of the attempt, shaped in the penal code as a stage of crime, leads to the conclusion that the basis of this legal structure is a violation of the same sanctioned norm that we extrapolate from the provision specifying the act.

Keywords: attempt; coupled norms; stages of crime; criminalization

