

Szymon Brzozowski*

Karalność usiłowania w polskim prawie karnym w świetle koncepcji trafu prawnego

Punishability of attempt in Polish Criminal Law in the light of the concept of legal luck

Abstract. The article analyses the benefits and challenges arising from the application of the concept of 'legal luck' in the field of criminal attempts. This concept, developed within the philosophy of law, differentiates criminal liability based on factors beyond the perpetrator's control. The intuition, reflected in judicial practice, that a perpetrator of an attempt should be punished less severely than one of a corresponding completed offence is contested by the fact that the failure to complete most likely results from external factors. An attempt, on the other hand, does not differ at all from the completed offence in terms of the offender's moral culpability in intending to commit the crime. The article characterises the functions of criminal law and the factors that justify the punishability of attempts. It also outlines the relationship between the criminal law and the moral norms prevailing in a given society. These considerations are juxtaposed with the provisions of the Polish Criminal Code regarding the punishability of attempts, which allows for an assessment of whether the problem of legal luck sheds new light on the shape of the current regulations. The concluding remarks highlight the open-ended character of the statutory regulation of the punishability of attempts in relation to the discussed issue. Accordingly, attention is drawn to the crucial role of judicial awareness of the meaning and role of such punishment for criminal attempts within the axiological system of the society.

Keywords: criminal attempts – punishment – legal luck – moral luck

* Adam Mickiewicz University in Poznań, Poland | Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Polska, <https://orcid.org/0009-0004-6906-2936>, e-mail: szymon.brzozowski18@gmail.com.

Wprowadzenie

Na wstępie należy zauważyć, że problematyka trafu prawnego (ang. *legal luck*) znalazła już swoje miejsce w dyskusji filozoficznoprawnej. Zagadnienie to, dotyczące relacji zakresu ponoszonej przez jednostkę odpowiedzialności prawnej do zakresu kontroli, jaką jednostka ta miała nad zdarzeniem powodującym ową odpowiedzialność, a wiążące się również z analogiczną relacją dla określenia odpowiedzialności moralnej (traf moralny), skłania do refleksji nad jej zastosowaniem do zagadnień z zakresu stanowienia prawa, jak również jego sądowego stosowania. Jak się wydaje, największe możliwości na tym polu daje sfera prawa karnego.

W literaturze poświęconej koncepcji trafu prawnego wskazuje się na konkretne obszary tematyczne i instytucje prawa karnego, w ramach których wskazane zagadnienie obecne jest w największym stopniu. Wymienić należy kwalifikację prawną czynu (zwłaszcza w kontekście wpływu skutku czynu na tę kwalifikację), uwzględnienie właściwości i warunków osobistych sprawcy w dyrektywach wymiaru kary czy problematykę oceny przesłanek nieumyślności¹. W niniejszym artykule nacisk zostanie jednak położony na inny, niemniej istotny z perspektywy trafu prawnego obszar prawa karnego – karalność usiłowania. Podstawowe ramy instytucji usiłowania w polskim kodeksie karnym² wyznacza jego art. 13 § 1, zaznaczając przesłanki zamiaru popełnienia czynu zabronionego oraz bezpośredniego do niego zmierzania. Powyższe uzupełnia § 2 wskazanego artykułu, wprowadzając istotną dla omawianego zagadnienia kategorię usiłowania nieudolnego³. Podstawę regulacji dotyczącej karania usiłowania w polskim systemie prawa karnego daje z kolei art. 14 § 1 k.k., zgodnie z którym „[s]ąd wymierza karę za usiłowanie w granicach zagrożenia przewidzianego dla danego przestępstwa”.

Celem niniejszego opracowania będzie analiza przepisów kodeksu karnego kształtujących karalność usiłowania w świetle koncepcji trafu prawnego oraz udzielenie odpowiedzi na pytanie o to, w jakim zakresie

¹ Por. M. Juzaszek, *Paradoks trafu prawnego w kontekście odpowiedzialności karnej*, Wrocław 2024, s. 80–92.

² Ustawa z dnia 6 VI 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. 2025, poz. 383 ze zm.), dalej „kodeks karny” lub „k.k.”.

³ T. Sroka, *Art. 13, w: Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz. Art. 1–116*, pod red. M. Królikowskiego, R. Zawłockiego, wyd. 5, Warszawa 2021, nb 33.

problematyka trafu prawnego rzuca nowe światło na obowiązującą w Polsce regulację karalności usiłowania. Przybliżony zostanie wpływ filozoficznoprawnej koncepcji trafu prawnego na dyskusję o uzasadnieniu odpowiedzialności karnej za usiłowanie popełnienia czynu zabronionego, w szczególności w kontekście funkcji przypisywanych prawu karnemu oraz instytucji usiłowania. Rozważania filozoficznoprawne zostaną następnie przeniesione na grunt przepisów polskiego kodeksu karnego, co pozwoli na uzyskanie odpowiedzi na wskazane powyżej pytanie.

1. Traf prawny, zasada kontroli i prawo karne

Punktem odniesienia dla analizy problemu przedstawionego w niniejszym artykule będzie funkcjonujące na gruncie filozofii prawa pojęcie trafu prawnego. Jego charakterystykę należy rozpocząć jednak nie w obszarze prawa, lecz moralności. Współczesną dyskusję o trafie moralnym (ang. *moral luck*) rozpoczęło w 1976 r. opublikowanie dwóch artykułów, przez B. Williamsa⁴ oraz T. Nagela⁵, pod tożsamym tytułem *Moral Luck*. Obaj autorzy zauważyli problem konfliktu intuicji moralnych związanych z zależnością między przypisaniem odpowiedzialności moralnej jednostce za dane zdarzenie a zakresem kontroli, jaki jednostka ta miała nad owym zdarzeniem. Niekontrowersyjnym, a często wręcz naturalnym wydaje się bowiem stwierdzenie, iż jednostka powinna ponosić odpowiedzialność moralną wyłącznie za zdarzenia, które pozostawały w zakresie jej kontroli. Stwierdzenie to wyraża tzw. zasadę kontroli. Jednocześnie przydatne w tym miejscu będzie przypomnienie alternatywnego ujęcia tej zasady, opartego na kategorii superweniencji⁶, w którym zgodnie z zasadą kontroli moralny status dwóch podmiotów kontrolujących taki sam zakres istotnych w danym przypadku okoliczności nie powinien się różnić⁷. Zasada kontroli jest jednak kwestionowana przez fakt, że równie często, zwłaszcza w konkretnych, indywidualnych przypadkach przypisania odpowiedzialności moralnej, tak samo intuicyjne okazuje się przypisanie tej odpowiedzialności wbrew zasadzie

⁴ B. Williams, *Moral Luck*, w: *Moral Luck*, pod red. D. Statmana, Albany 1993, s. 35–55.

⁵ T. Nagel, *Moral Luck*, w: *Moral Luck*, op. cit., s. 57–71.

⁶ D. Enoch, *Luck Between Morality, Law and Justice*, „Theoretical Inquiries in Law” 2007, nr 9(23), s. 25–26.

⁷ Por. M. Juzaszek, *Paradoks trafu prawnego...*, s. 22–23.

kontroli, tj. pomimo częściowego lub całkowitego braku kontroli danej jednostki nad okolicznościami będącymi podstawą dokonania nad nią osądu. W takiej sytuacji możemy mówić o działaniu trafu moralnego⁸.

Intuicja dotycząca trafu moralnego staje się szczególnie widoczna po ukazaniu przykładów jej oddziaływania. Jednym z najczęściej powoływanych w literaturze jest ten dotyczący dwóch nieostrożnych kierowców samochodów. Pierwszy z kierowców, pomimo nieprzepisowej jazdy, dotrze na miejsce docelowe; drugi, wracając do domu tą samą trasą pół godziny później, z taką samą prędkością, napotka po drodze pieszego i, nie będąc w stanie zareagować na czas, potrąci go. Nie korzystając z możliwości bezpośredniego porównania obu sytuacji kierowców zazwyczaj intuicyjnie ocenilibyśmy wyraźnie inaczej, mimo że fakt wejścia pieszego na drogę pozostawał całkowicie poza zakresem kontroli drugiego z nich. Taka ocena nie realizuje jednak zasady kontroli, a wręcz przeciwnie – opiera się w głównej mierze na czynniku będącym przedmiotem działania trafu. Przykłady sytuacji, w których okoliczności pozostające poza kontrolą podmiotu wpływają na przypisywane mu pod kątem odpowiedzialności moralnej czyny i zdarzenia, klasyfikuje się w literaturze w ramach czterech kategorii⁹. Wskazany powyżej scenariusz dwóch kierowców to przykład trafu rezultatu (ang. *resultant luck*), dotyczącego skutków działań podmiotu. Istotny dla praktycznej dyskusji o dylemacie trafu moralnego będzie również traf okoliczności (ang. *circumstantial luck*), odnoszący się do tego, czy zewnętrzne okoliczności umożliwią zrealizowanie woli podmiotu (np. w sytuacji gdy zamierzony napad na sklep zostanie udaremniiony przez nieprzewidzianą obecność policji w tym sklepie), oraz traf kształtujący (ang. *constitutive luck*), związany z okolicznościami, które ukształtowały dany podmiot, powodując konkretne jego cechy, skłonności lub zahamowania (jak np. wychowanie danej osoby w patologicznym środowisku, które niezależnie od niej spowodowało u niej skłonność do późniejszego naruszania prawa, lub tragedia rodzinna mająca miejsce dzień przed stresującą sytuacją, powodująca brak opamiętania w reakcji na nią). Należy wskazać także na czwartą kategorię, tj. traf kauzalny (ang. *causal luck*), mający ścisły związek z problemem wolnej woli i możliwości ponoszenia przez jednostkę jakiegokolwiek

⁸ T. Nagel, op. cit., s. 59; por. T. Snarski, *Traf moralny a prawo karne. Kilka refleksji na temat zawinięcia, wolnej woli i odpowiedzialności*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, 46, s. 395–403.

⁹ D. Nelkin, *Moral Luck*, „Stanford Encyclopedia of Philosophy”, 2025, <https://plato.stanford.edu/entries/moral-luck/> (dostęp: 21 I 2026).

odpowiedzialności moralnej za swoje czyny. W kontekście niniejszego artykułu istotne będą trzy pierwsze wymienione kategorie trafu.

Z przywołanymi powyżej przykładami wiąże się konflikt intuicji dotyczących dokonywania ocen moralnych. Mianowicie często zauważamy, że fakt, iż kluczowe dla danej sytuacji czynniki pozostawały poza kontrolą podmiotu, nie powstrzymuje nas przed dokonaniem jego moralnej oceny. Konflikt ten tworzy zjawisko postrzegane w kategoriach paradoksu¹⁰. Mimo widocznej już na pierwszy rzut oka sprzeczności zarówno zasada kontroli, jak i traf moralny intuicyjnie wydają się słuszne i uzasadnione, stanowiąc przy tym podstawy dokonywania ocen moralnych w praktyce.

Niezależnie jednak od nasuwającego się pytania o rozwiązanie tak postawionego problemu należy wskazać, że sfera moralności nie jest jedynym istotnym dla niego obszarem. Analogiczne intuicje i związane z nimi wątpliwości odnajdujemy bowiem na gruncie prawa. Już powierzchowna analiza przykładowych sytuacji oddziaływania trafu moralnego pozwala stwierdzić, że w dużej części dotyczą one sytuacji istotnych również z perspektywy prawnej. Dwaj wspomniani kierowcy nie tylko mierzyliby się prawdopodobnie z odmienną oceną moralną, ale też znajdowaliby się w znacząco różnych sytuacjach z punktu widzenia prawa, w tym przypadku prawa karnego. Również kolejne wskazane powyżej przykłady odnoszą się do okoliczności mogących mieć znaczenie w obszarze odpowiedzialności prawnej. Kategoria kontroli, niezależnie od różnych możliwych podejść do jej zdefiniowania i nazwania, niewątpliwie ma znaczenie przy ocenie konkretnych zdarzeń na gruncie prawa – możliwa jest więc analiza przypisania odpowiedzialności prawnej z punktu widzenia zakresu kontroli, jaki nad danymi okolicznościami posiadał podmiot tej odpowiedzialności. Wobec powyższego, przez oddziaływanie trafu prawnego rozumieć należy rozumieć sytuację, w której danej osobie zostaje przypisana odpowiedzialność prawna za czyny bądź zdarzenia, których istotne okoliczności pozostawały choćby częściowo poza zakresem kontroli tej osoby¹¹.

Zagadnienie trafu prawnego jako związane ściśle z przypisaniem odpowiedzialności oddziałuje na konkretne obszary prawa, wśród których najistotniejszymi będą prawo karne oraz cywilnoprawna odpowiedzialność deliktowa. Najszerzej opisana została obecność trafu

¹⁰ T. Nagel, op. cit., s. 57 i n.

¹¹ D. Enoch, *Moral Luck and the Law*, „Philosophy Compass” 2010, nr 5(1), s. 48.

w prawie karnym, co wydaje się wynikać z faktu, iż prawo karne cechuje szczególna doniosłość wynikająca z jego wpływu na stosunki funkcjonujące w społeczeństwie, związana z istotnym zakresem ingerencji państwa w prawa i wolności jednostki, a która to ingerencja wiąże się wprost z przypisaniem odpowiedzialności karnej mogącej podlegać wpływowi trafu prawnego. Bez wątplenia zatem traf wpływa na prawo karne, czyli traf prawny w tej gałęzi prawa „istnieje”¹² – zarówno bowiem w pojedynczych przykładach stosowania prawa, jak i w licznych normach prawa karnego odnajdujemy przykłady różnicowania odpowiedzialności karnej na podstawie czynników pozostających poza kontrolą sprawcy. Potencjalny wpływ trafu widoczny jest w szerokim zakresie instytucji prawa karnego, z których najważniejsze zostały wymienione we wprowadzeniu do niniejszego artykułu. Karalność usiłowania popełnienia czynu zabronionego należy przy tym uznać za jeden z kluczowych obszarów możliwej ingerencji trafu prawnego w sferę odpowiedzialności karnej.

2. Usiłowanie popełnienia czynu zabronionego w polskim prawie karnym

Przystąpienie do analizy możliwych zastosowań koncepcji trafu prawnego do usiłowania popełnienia czynu zabronionego wymaga przypomnienia podstawowych uregulowań prawnych tej instytucji na gruncie polskiego kodeksu karnego. Usiłowanie stanowi formę stadialną przestępstwa – etap jego realizacji bezpośrednio poprzedzający dokonanie. Regulację usiłowania tworzą art. 13–15 k.k.; kluczowy pozostaje też art. 53 k.k. obejmujący dyrektywy wymiaru kary. Zgodnie z art. 13 § 1 k.k. „[o]dpowiada za usiłowanie, kto w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania, które jednak nie następuje”. Przepis ten wyznacza tym samym przesłanki usiłowania: zamiar popełnienia czynu zabronionego (kategoria usiłowania dotyczy więc jedynie przestępstw umyślnych), bezpośrednie zmierzanie do dokonania czynu zabronionego oraz brak nastąpienia owego dokonania¹³.

¹² M. Juzaszek, *Między trafem moralnym [moral luck] a trafem prawnym [legal luck]*, „Diametros” 2014, nr 41, s. 61–62.

¹³ M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, wyd. 3, Warszawa 2018, s. 213–215; por. T. Sroka, *Art. 13*, op. cit., nb 7–32.

Równie istotny okazuje się § 2 wskazanego artykułu, wprowadzający kategorię usiłowania nieudolnego¹⁴: „Usiłowanie zachodzi także wtedy, gdy sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego lub ze względu na użycie środka nie nadającego się do popełnienia czynu zabronionego”.

Podstawę regulacji karalności usiłowania stanowi natomiast art. 14 § 1 k.k., zgodnie z którym „[s]ąd wymierza karę za usiłowanie w granicach zagrożenia przewidzianego dla danego przestępstwa”. W przypadku usiłowania nieudolnego ustawodawca przewidział w art. 14 § 2 k.k. szczególne rozwiązanie, umożliwiając sądowi zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet odstąpienia od jej wymierzenia.

Przepisy art. 15 k.k. wprowadzają do regulacji usiłowania instytucję czynnego żalu. Zgodnie z § 1 „[n]ie podlega karze za usiłowanie, kto dobrowolnie odstąpił od dokonania lub zapobiegł skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego”. Zakres uwzględnienia czynnego żalu w karaniu usiłowania rozszerza § 2: „[s]ąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w stosunku do sprawcy, który dobrowolnie starał się zapobiec skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego”.

Szczególnym rodzajem usiłowania, chociaż w polskim prawie karnym wyróżnionym wprost jedynie na gruncie doktryny i orzecznictwa, jest tzw. usiłowanie ukończone. Oznacza ono taki rodzaj usiłowania, w którym sprawca wykonał już wszystkie czynności mające prowadzić do pełnej realizacji czynu zabronionego. Od dokonania dzieli go więc jedynie wystąpienie pożądaných przez niego rezultatów tych czynności, co nie wymaga jednak od sprawcy dalszego działania, a wręcz pozostaje od niego niezależne. Wyróżnienie kategorii usiłowania ukończonego możliwe jest jedynie w przypadku przestępstw materialnych (skutkowych), tj. czynów kwalifikowanych przez ich następstwa¹⁵.

Podstawę karalności usiłowania w polskim systemie prawa karnego wyznacza więc przepis art. 14 § 1 k.k., który nie ogranicza ustawowego zagrożenia karą względem odpowiedzialności za dokonanie. Również wymiar kary odbywa się według ogólnych zasad przewidzianych w kodeksie karnym – w swojej decyzji sąd kieruje się ujętymi w art. 53 § 1 i § 2 k.k. dyrektywami wymiaru kary. Modyfikacje karalności – wyłącznie

¹⁴ M. Królikowski, R. Zawłocki, op. cit., s. 213.

¹⁵ M. Bojarski, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, wyd. 8, Warszawa 2020, s. 261–262.

na korzyść sprawcy – wprowadza art. 14 § 2 k.k. oraz art. 15 k.k., za sprawą wyróżnienia instytucji usiłowania nieudolnego oraz uwzględnienia faktu dobrowolnego odstąpienia od dokonania. W jednym przypadku jest to modyfikacja obligatoryjna (art. 15 § 1 k.k.).

Zagrożenie karą za usiłowanie jest więc co do zasady tożsamy z zagrożeniem karą za dokonanie tego samego czynu. Jak jednak podkreśla się w literaturze, w praktyce z reguły fakt, iż czynu zabronionego jedynie usiłowano dokonać, będzie przyczyną wymierzenia przez sąd niższej kary, niż miałyby to miejsce w przypadku zaistniałego w analogicznych warunkach dokonania¹⁶.

3. Problem trafu prawnego a karalność usiłowania

Rozróżnienie wysokości wymierzanej kary ze względu na usiłowanie i dokonanie przestępstwa rodzi wątpliwość co do tego, czy i w jakim zakresie sprawca usiłowania powinien zostać oceniony łagodniej od sprawcy dokonania. Wątpliwość ta wiąże się z zagadnieniem trafu prawnego. Adekwatnie ilustrują ją poniższe przykłady sytuacji usiłowania.

Za pierwszy przykład posłużą dwa scenariusze planowanej kradzieży. Niedoszły złodziej zakrada się w celu wyjęcia portfela z kieszeni turysty – ten jednak orientuje się w trakcie, odwraca się i powstrzymuje sprawcę. W alternatywnym scenariuszu – turysta zajęty podziwianiem zabytkowego budynku nie zauważa próby kradzieży i traci portfel. Czynnikiem, który zdecydował o braku dokonania czynu w pierwszym opisanym wariantcie, jest spostrzegawczość pokrzywdzonego leżąca, co jasne, poza zakresem kontroli sprawcy. Podobnie, jeżeli osoba usiłuje zakupić przedmiot pochodzący z przestępstwa, lecz zakup ten nie dochodzi do skutku przez nieoczekiwane wycofanie się sprzedającego z transakcji w ostatniej chwili, wówczas o braku dokonania czynu z art. 291 § 1 k.k. zadecydowała decyzja sprzedającego, na którą kupiec nie miał wpływu.

Podobną zależność można zauważyć nawet w przypadku usiłowania nieudolnego. Osoba, która usiłuje postrzelić zbliżającego się do niej policjanta przy użyciu znalezionej przed chwilą broni palnej, a która nie zdaje sobie sprawy, że magazynek broni jest pusty, wciąż cechuje się zamiarem oddania strzału, jak również bezpośrednio do tego zmierza,

¹⁶ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 241.

w ramach swojej najlepszej wiedzy¹⁷. Czynnikiem, który oddziela usiłowanie od dokonania, ponownie jest tu całkowicie zewnętrzny, niezależny od sprawcy.

Najbardziej intuicyjne przypadki dla wskazania omawianej wątpliwości to zaś sytuacje usiłowania ukończonego. O ile przykłady podane powyżej pozwalają w mniejszym lub w większym stopniu na spekulację dotyczącą alternatywnego możliwego przebiegu zdarzeń, np. możliwości podjęcia przez usiłującego dodatkowych starań zmierzających do dokonania bądź też wątpliwości, czy sprawca usiłowania nieudolnego przy innym stanie własnej wiedzy również usiłowałby (w inny sposób) dokonać przestępstwa, o tyle w sytuacji usiłowania ukończonego trudno o przeprowadzenie tego rodzaju rozważań. Sytuację, w której po naciśnięciu przycisku na detonatorze przez sprawcę ładunek wybuchowy podłożony pod torami kolejowymi nie wybuchą przez awarię zapalnika, postrzegalibyśmy zazwyczaj w kategorii *szczęśliwego trafu* pasażerów nadjeżdżającego pociągu, nie skłaniając się raczej w stronę łagodniejszego potraktowania sprawcy takiego usiłowania. Podobnie wobec snajpera oddającego strzał do mówcy na wiecu, jeśli tor lotu pocisku przeciąłby przelatujący ptak, prawdopodobnie oczekivalibyśmy wyciągnięcia konsekwencji jak wobec sprawcy dokonania, mając przed oczami obraz tego, jak bardzo spodziewane było w opisanych okolicznościach zaistnienie skutku czynu zabronionego. Czynnikiem przesądzającym o tym, że dokonanie nie następuje, ponownie jest wobec sprawcy całkowicie zewnętrzny i nie tylko nie znajduje się w zakresie jego kontroli, ale też uniemożliwia w zasadzie jego przewidzenie lub rozważenie alternatywnych scenariuszy go omijających¹⁸.

Warto przy tym zauważyć, że przykłady wpływu trafu na przypadki prawnokarnego usiłowania wpisują się we wszystkie trzy rodzaje trafu wspomniane wcześniej jako istotne dla dyskusji o odpowiedzialności prawnej: czynniki decydujące o zatrzymaniu się pochodzą danego przestępstwa na etapie usiłowania mogą stanowić przykład trafu rezultatu (jak choćby, gdy ofiara zamachu uchodzi z życiem dzięki udanej interwencji lekarzy), trafu okoliczności (gdy dokonanie zabójstwa jest niemożliwe, gdyż partner sprawcy omyłkowo dostarczył mu ślepe naboje),

¹⁷ Por. A. Zoll, *Art. 13, w: Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52*, pod red. W. Wróbla, A. Zolla, Warszawa 2016, s. 291.

¹⁸ Szerzej o problemach związanych z zagadnieniem trafu moralnego na gruncie usiłowania ukończonego zob. S. Sverdlik, *Crime and Moral Luck*, w: *Moral Luck*, op. cit., s. 181–194.

a także trafu kształtującego (kiedy o niedokonaniu zabójstwa decyduje na przykład wrodzona skłonność do drżenia rąk u strzelca).

Opisana na powyższych przykładach wątpliwość dotycząca odmiennego traktowania sprawców usiłowania oraz dokonania czynu zabronionego wyraża istotę dylematu trafu prawnego w myśleniu o prawnokarnej instytucji usiłowania¹⁹. Odnosząc się do przesłanek usiłowania wyrażonych w art. 13 § 1 k.k., wątpliwość tę należało by opisać w taki oto sposób: jeżeli spośród trzech wyróżnionych w ustawie przesłanek usiłowania, tj. zamiaru popełnienia czynu zabronionego, bezpośredniego zmierzania do jego dokonania oraz nienastąpienia owego dokonania, pierwsze dwie cechują w równym stopniu także sprawcę dokonania, a zaistnienie trzeciej wiąże się istotnie z czynnikami pozostającymi poza kontrolą sprawcy, czy odpowiedzialność karna sprawcy usiłowania powinna różnić się od odpowiedzialności ponoszonej przez sprawcę dokonania²⁰?

Na tak postawione pytanie można odpowiedzieć na różne sposoby. Jak wskazał M. Juzaszek, problem trafu prawnego, jako mający swoje podstawy w dyskusji dotyczącej trafu moralnego, powinien być rozpatrywany na gruncie moralnej oceny prawa²¹. Ta ocena dokonywana jest w praktyce, choćby na poziomie intuicyjnym, w odniesieniu do prawa karnego i przypadków jego stosowania. To jednak, czy i w jakim stopniu ocena moralna, a wraz z nią wątpliwości związane z zagadnieniem trafu prawnego, powinna mieć wpływ na treść norm prawa karnego, może być przedmiotem dyskusji. Niewątpliwie jednak owa treść może być oceniana z punktu widzenia moralnego, a ogólną istniejącą w społeczeństwie intuicję towarzyszącą dokonywaniu takich ocen trafnie oddaje stanowisko „miękkiego retributywizmu” D. Enocha, zgodnie z którym odpowiedzialność karna powinna odzwierciedlać naganność moralną przynajmniej *pro tanto*, tj. pod warunkiem, że w danym przypadku nie wystąpią dostatecznie silne, pozamoralne argumenty, by te dwie kategorie odpowiedzialności zróżnicować²². Określenie źródeł dla owych możliwych argumentów wymaga odwołania się do podstawy

¹⁹ Por. L. Alexander, K. Ferzan, *Crime and Culpability. A Theory of Criminal Law*, Cambridge 2009, s. 171–188.

²⁰ Odpowiedzialność karna rozumiana jest tu jako ponoszenie przez sprawcę sankcji przewidzianej normami prawa karnego; por. M. Juzaszek, *Paradoks trafu prawnego...*, s. 70–74.

²¹ M. Juzaszek, *Między trafem moralnym...*, s. 74–75.

²² D. Enoch, *Luck Between...*, s. 33–38.

kształtującej myśl o stanowieniu i egzekwowaniu prawa karnego²³ – do funkcji, jakie prawu karnemu są przypisywane i których realizowanie jest od prawa karnego oczekiwane.

W doktrynie prawa karnego wśród funkcji tej gałęzi prawa wyróżnia się zazwyczaj funkcje: ochronną, sprawiedliwościową, gwarancyjną²⁴ i kompensacyjną²⁵. Szczególnie istotne znaczenie dla problemu wpływu trafu prawnego na prawo karne ma relacja między funkcją ochronną a funkcją sprawiedliwościową prawa karnego, na co uwagę zwrócił M. Juzaszek²⁶. Relacja ta opiera się na różnicy w zakresie okoliczności, które pozostają w obszarze zainteresowania obu funkcji, zwłaszcza w tym, jakie znaczenie przypisywane jest karze w ramach każdej z nich. Funkcja sprawiedliwościowa prawa karnego koncentruje się na sprawiedliwej (w poczuciu społeczeństwa, pokrzywdzonego, a nawet samego sprawcy) reakcji na popełniony czyn zabroniony. Chociaż funkcja ta wywodzi się z odruchu odpłaty za wyrządzone zło, który historycznie kształtował początki prawa karnego, dziś istotnym jej aspektem jest kształtowanie społecznego zaufania do aparatu państwa i korespondowanie z systemem aksjologicznym jednostek²⁷. Co ważne, punkt skupienia funkcji sprawiedliwościowej położony jest na zdarzeniu przeszłym względem momentu decydowania o ponoszeniu sankcji i jej wymiarze, tj. na samym czynie zabronionym, a jej realizacja, jak wskazuje się w literaturze, następuje przede wszystkim poprzez dochowanie zasady współmierności kary do stopnia winy sprawcy czynu zabronionego oraz jego społecznej szkodliwości²⁸. Inaczej ma się kwestia funkcji ochronnej prawa karnego. Koncentruje się ona na ochronie dóbr prawnych, rozumianych jako pewne wartości o charakterze społecznym lub indywidualnym, których ochrona jest niezbędna

²³ Por. M. Królikowski, R. Zawłocki, op. cit., s. 1–4.

²⁴ Która z uwagi na odmienny od pozostałych funkcji charakter nie będzie przedmiotem dalszych rozważań w niniejszym artykule.

²⁵ W poszczególnych opracowaniach różnie podchodzi się przy tym do wyróżnienia poszczególnych funkcji jako samodzielnych bądź mieszczących się w ramach innej, szerszej pojmowanej funkcji; zwłaszcza co do funkcji ochronnej wskazuje się na ściśle z nią związane funkcje prewencyjno-wychowawczą oraz afirmująco-motywuującą prawa karnego; z kolei z szerszej rozumianej funkcji sprawiedliwościowej wydziela się niekiedy funkcję represyjną; por. A. Marek, *Funkcje prawa karnego*, w: *Zagadnienia ogólne. System Prawa Karnego. Tom 1*, pod red. A. Marka, 2010, s. 10–20 oraz przywołana tam literatura.

²⁶ M. Juzaszek, *Paradoks trafu prawnego...*, s. 126–130.

²⁷ J. Kulesza, *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, ustawie karnej i karze*, Warszawa 2023, s. 41–42.

²⁸ A. Marek, op. cit., s. 18.

dla zapewnienia pokojowego współżycia i ładu społecznego²⁹, przed naruszeniem lub narażeniem na niebezpieczeństwo naruszenia – tj. przed popełnieniem przestępstwa przeciwko tym dobrom. W ramach funkcji ochronnej normy prawa karnego będą więc dążyć do zapobiegania popełnianiu przestępstw, zarówno w zakresie ukształtowania samej ich treści adekwatnego do potrzeb skutecznego zwalczania przestępczości, jak i poprzez ich stosowanie nakierowane na oddziaływanie poprzez reakcję karną na sprawcę przestępstwa oraz ogół społeczeństwa. W ramach funkcji ochronnej wyróżnia się zwłaszcza funkcja prewencyjna, związana z zapobieganiem popełnianiu przestępstw w aspekcie indywidualnym (dotyczącym oddziaływania na sprawcę czynu zabronionego poprzez reakcję na jego czyn w sposób niwelujący zagrożenie powrotu do przestępstwa) oraz ogólnym (generalnym, tj. odnoszącym się do oddziaływania poprzez stosowanie prawa karnego w poszczególnych przypadkach na ogół społeczeństwa)³⁰. Funkcja ochronna skupia się więc na konsekwencjach reakcji karnej, a więc na perspektywie przyszłościowej względem momentu karania za dany czyn. Chociaż w literaturze wskazuje się na silne powiązania między obiema funkcjami³¹, opisana między nimi różnica istotnie wpływa na możliwe sposoby oceny tego, jak prawo karne powinno być kształtowane w obliczu problemu trafu prawnego.

Dylemat związany z trafem prawnym i przeciwstawną mu zasadą kontroli związany jest na gruncie prawa karnego, jak już opisano, z pytaniem o uzasadnienie różnicowania odpowiedzialności karnej na podstawie czynników pozostających poza kontrolą sprawcy czynu zabronionego. Nie ulega wątpliwości, iż instytucja odpowiedzialności karnej wiąże się ze znacznie większą liczbą czynników, które w odczuciu społeczeństwa powinny ją kształtować, jak i poprzez które ona oddziałuje na społeczeństwo, niż tylko z aspektem zawinienia rozumianego w kontekście dyskusji o trafie prawnym jako posiadanie przez sprawcę nagannego moralnego stanu mentalnego wobec przestępstwa (czyli, na gruncie przesłanek usiłowania, zamiaru jego popełnienia). Nie ulega wątpliwości, iż stanem pożądanym z punktu widzenia społecznego oddziaływania i efektywności prawa (oraz, jak się wydaje, także stanem mającym faktycznie miejsce w polskim społeczeństwie) jest, aby związek treściowy norm prawa karnego

²⁹ Ibidem, s. 11.

³⁰ M. Bojarski, op. cit., s. 32.

³¹ A. Marek, op. cit., s. 17.

oraz uznawanych przez ich adresatów norm moralnych był silny. Jak wskazuje A. Wąsek, „[p]ożądanym jest, aby nie dochodziło do poważnych konfliktów między unormowaniami prawa karnego a poglądami moralnymi większości jego adresatów”³². Nie jest jednak tak, że całość oczekiwań społeczeństwa względem prawa karnego podąża wprost za zasadami przypisywania odpowiedzialności moralnej – prawo karne wypełnia, jak już ustalono, szereg istotnych dla życia społecznego funkcji, koncentrujących się często wokół bezpieczeństwa jednostek i ogółu społeczeństwa (funkcja ochronna). Zwłaszcza w sytuacji nieoczywistej z punktu widzenia moralności, jaką bez wątplenia jest sytuacja związana z paradoksem trafu moralnego, próba pełnego odwzorowania reguł przypisania odpowiedzialności moralnej przy kształtowaniu norm regulujących odpowiedzialność karną może okazać się zarówno nie w pełni możliwa, jak i niepożądana z punktu widzenia praktycznych skutków, jakie mogłaby przynieść. Jak można przy tym zauważyć, poszczególne funkcje prawa karnego, częściowo już nakreślone, niosą jednocześnie propozycje racji, o których wcześniej była mowa w kontekście założenia D. Enocha. Przypominając, w odniesieniu do odzwierciedlenia moralnej naganności czynu przez odpowiedzialność karną ponoszona przez jego sprawcę autor ten ocenił, iż powinna ona zachodzić, pod warunkiem że nie pojawią się w danej sytuacji przekonywujące pozamoralne racje za odejściem od tego powiązania³³.

Powyższe ustalenia znajdują zastosowanie na gruncie instytucji usiłowania popełnienia czynu zabronionego. W szerokim sensie instytucja ta, jako element systemu prawa karnego, stanowi element realizowania przez cały ten system przypisywanych mu funkcji. W tym sensie treść norm prawnych regulujących instytucję usiłowania można oceniać z perspektywy funkcji prawa karnego, których realizacji sprzyja ona w największym stopniu. Pewne konkretne cechy, wynikające z omawianych funkcji prawa karnego, można jednak przypisać także *stricte* instytucji usiłowania. W doktrynie wskazuje się, że karalność usiłowania uzasadniona jest dwoma głównymi racjami. Po pierwsze, za penalizacją usiłowania przemawia fakt, iż mimo braku dokonania

³² A. Wąsek, *Prawo karne – minimum moralności?*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 1984, nr 31(3), s. 62.

³³ Daną sytuację możemy przy tym rozpatrywać zarówno jako moment stanowienia prawa karnego, jak i jego zastosowania do konkretnego przypadku przez sąd, przy czym dalsze rozważania obejmą na ten moment pierwszy z tych wariantów.

dochodzi w jego przypadku do narażenia dobra prawnego na jego naruszenie³⁴. Rację tę należałoby powiązać, zgodnie z dokonanymi już ustaleniami, z funkcją ochronną prawa karnego³⁵. Jednocześnie w tym samym aspekcie wskazuje się na największą różnicę między usiłowaniem a dokonaniem – tj. iż dobro prawne jest w przypadku usiłowania tylko narażone na naruszenie, a nie faktycznie naruszone. Drugim czynnikiem przemawiającym za penalizacją usiłowania jest istnienie w sferze psychicznej sprawcy zamiaru popełnienia przestępstwa, na równi z dokonaniem³⁶. W doktrynie podkreśla się zwiększone znaczenie aspektu subiektywnego przestępstwa w przypadku instytucji usiłowania³⁷. W tym zakresie ma również miejsce największe podobieństwo usiłowania i dokonania – ponieważ pod względem zamiaru między dwoma formami stadialnymi nie ma żadnej różnicy. Zamiarem objęty jest ostatni etap pochodzenia przestępstwa, tj. dokonanie, natomiast o jego nienastąpieniu decydują inne czynniki³⁸. Argument ten w naturalny sposób łączy się z poglądem na karalność usiłowania przemawiającym za realizacją zasady kontroli – zamiar popełnienia przestępstwa (wraz z aktywnym dążeniem sprawcy do jego zrealizowania) wypełnia bowiem kategorię moralnej naganności czynu, stanowiąc z tej perspektywy rację do oparcia na nim decyzji w zakresie wymiaru odpowiedzialności karnej. Racja ta nie wskazuje przy tym podstawy do łagodniejszego potraktowania sprawcy usiłowania z uwagi na brak dokonania. Jednocześnie w ramach analizy zamiaru przy usiłowaniu pojawia się argument przeciwny, wskazujący na to, iż brak jest pewności, czy sprawca doprowadziłby czyn do dokonania, czy też nie odstąpiłby od niego³⁹. Argument ten ma dość ograniczoną skuteczność – przede wszystkim nie może dotyczyć usiłowania ukończonego, w którym z założenia sprawca, po dokonaniu wszystkich niezbędnych czynności, nie ma już wpływu na dalszy przebieg zdarzenia, a więc jego zamiar został w pełni zrealizowany. Jego zaś nieograniczone stosowanie do usiłowania nieukończonego

³⁴ A. Liszewska, *Poglądy na temat karalności usiłowania w polskiej doktrynie prawa karnego*, w: *System Prawa Karnego, Tom 3, Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, pod red. R. Dębskiego, Warszawa 2013, s. 718–722; odnośnie do narażenia dobra prawnego na naruszenie w przypadku usiłowania nieudolnego, por. T. Sroka, *Art. 13*, op. cit., nb 36.

³⁵ T. Sroka, *Art. 13*, op. cit., nb 1.

³⁶ A. Liszewska, op. cit., s. 718–722.

³⁷ M. Królikowski, R. Zawłocki, op. cit., s. 216–217.

³⁸ Z zastrzeżeniem dla instytucji czynnego żalu.

³⁹ Por. M. Juzaszek, *Paradoks trafu prawnego...*, s. 84.

doprowadziłoby w konsekwencji do uniemożliwienia karania tego rodzaju usiłowania. Wdrożenie do przepisów prawa karnego poglądu realizującego ów argument wymagałoby w każdym razie zróżnicowania karalności usiłowania ukończonego i nieukończonego.

Wobec powyższego, przeciwko karalności usiłowania (a przynajmniej przeciwko karalności usiłowania na równi z dokonaniem), a więc, z punktu widzenia oceny moralnej, przeciwko zastosowaniu w karaniu usiłowania zasady kontroli, przemawia, obok wskazanego argumentu dotyczącego niepewności pełnej realizacji zamiaru, wiele możliwych racji niezwiązanych z oceną moralną sprawcy, a wynikających z określonych funkcji prawa karnego – na czele z faktem, że w sytuacji usiłowania nie nastąpiło faktyczne naruszenie dobra chronionego danym przepisem części szczegółowej kodeksu karnego.

Na marginesie tych uwag warto wspomnieć także o znaczeniu funkcji kompensacyjnej dla problemu karalności usiłowania. Na pierwszy rzut oka charakter tej funkcji może skłaniać do przyjęcia argumentu przeciwko karalności usiłowania – wprawdzie nie dochodzi do dokonania, więc nie zostaje wyrządzona szkoda, która mogłaby podlegać kompensacji. Należy jednak zwrócić uwagę na to, iż brak dokonania nie jest tożsamy z brakiem jakiegokolwiek oddziaływania przez czyn (więc i jego sprawcę) na pokrzywdzonego. Osoba, przeciwko której skierowany był zamiar popełnienia czynu zabronionego, szczególnie w przypadkach najpoważniejszych przestępstw, może odczuwać negatywne konsekwencje psychiczne związane ze stanem zagrożenia jej dóbr prawnych i ingerencji w sferę jej komfortu i bezpieczeństwa, co uzasadnia mówienie o stanie konfliktu między sprawcą a pokrzywdzonym także w przypadku usiłowania.

Powyższe rozważania pokazują, iż karalność usiłowania, choć ugruntowana i niekwestionowana co do jej zasadności w doktrynie prawa karnego, opiera się w nim na kilku konkretnie wskazywanych argumentach, stanowiących pochodne argumentów wynikających z ogólnie postrzeganych funkcji prawa karnego. Znamienne jest to, iż głosy w doktrynie prawa karnego dotyczące uzasadnienia karalności usiłowania zdają się skupiać w przeważającej mierze na odpowiedzi na pytanie, dlaczego w ogóle należy karać za usiłowanie, podczas gdy analiza przypadków oddziaływania problemu trafu prawnego na to zagadnienie skłania raczej do zastanowienia się, dlaczego usiłowanie miałyby być traktowane jakkolwiek łagodniej od dokonania. Problem trafu prawnego stawia jednak zarówno ugruntowane poglądy, jak i intuicje dotyczące prawa

karnego, w tym karalności usiłowania, wobec niedającego się łatwo rozwiązać dylematu, który chociaż był obecny w postaciach szcztątkowych w zasadzie od początku historycznej dyskusji o karaniu, to nie był raczej brany pod uwagę przez ustawodawcę karnego w swojej pełnej, usystematyzowanej formie.

4. Polska regulacja karalności usiłowania w świetle problemu trafu prawnego

W kontekście poczynionych ustaleń należy więc rozważyć, jakie światło rzuca ów dylemat na ukształtowanie polskiej regulacji karalności usiłowania popełnienia czynu zabronionego. Jej podstawę, jak już wskazano, stanowi przepis art. 14 § 1 k.k. W tym kontekście w pierwszej kolejności trzeba zauważyć, że ustalenie granic ustawowego zagrożenia karą za usiłowanie na poziomie takim samym, jak za dokonanie, nie stanowi jedynej ani nawet oczywistej możliwości dla prawodawcy. Liczne są przypadki systemów prawa karnego, w których możliwy wymiar kary za usiłowanie z góry zostaje ustalony na poziomie niższym, niekiedy wyraźnie niższym niż w przypadku dokonania. Nierzadko spotyka się także karalność usiłowania popełnienia wyłącznie poważniejszych przestępstw, np. zagrożonych karą powyżej ustalonej granicy lub karanie usiłowania wyłącznie wtedy, gdy ustawa tak stanowi, tj. w odniesieniu do konkretnych typów czynów zabronionych. Również w polskiej doktrynie prawa karnego – w tym w toku prac nad projektem obecnie obowiązującego kodeksu karnego – pojawiały się argumenty za odmienną regulacją usiłowania, obejmujące wspomniane wyżej sposoby ograniczenia karalności tego rodzaju przestępstw⁴⁰. Jak zostało już jednak wskazane, pomimo braku różnicowania w ustawowym zagrożeniu karą na gruncie polskiego kodeksu karnego, wymiar kary wymierzonej przez sądy za usiłowanie będzie w praktyce zazwyczaj niższy niż za mające miejsce w analogicznych warunkach dokonanie. Jako podstawę dla tego rodzaju decyzji orzeczniczych wskazuje się treść art. 53 § 1 i § 2 k.k.⁴¹ Zawarte w tych przepisach dyrektywy wymiaru kary

⁴⁰ M. Bojarski, op. cit., s. 256–257.

⁴¹ Tak m.in. M. Bojarski, op. cit., s. 257; za takim rodzajem różnicowania wymiaru kary, przy analogicznej argumentacji, opowiedział się także Sąd Najwyższy w wyroku z 6 II 1976 r., sygn akt Rw 45/76, OSNKW 1976, nr 4–5, poz. 64 oraz m.in. Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 16 XI 2005 r., sygn. akt II AKa 183/05, Legalis nr 74278.

zobowiązują sąd do uwzględnienia stopnia społecznej szkodliwości czynu (§ 1), zgodnie z art. 115 § 2 k.k. warunkowanego m.in. przez rozmiar wyrządzonej lub grożącej szkody, jak również rodzaju i rozmiaru ujemnych następstw przestępstwa (§ 2), które w zasadzie zawsze będą w przypadku usiłowania niższe niż przy dokonaniu, o ile w ogóle wystąpią. Powyższe nie stanowi jednak, co istotne, ustawowo wyrażonej zasady ogólnej, jakoby wymiar kary za usiłowanie miał być zawsze łagodniejszy. Jak wskazuje T. Sroka, odnosząc się w zasadzie wprost do problematyki koncepcji trafu prawnego, „[w]ymierzenie łagodniejszej sankcji za usiłowanie popełnienia przestępstwa powinno być zawsze oparte na dokładnej analizie konkretnego stanu faktycznego. [...] [N]ie zasługuje na łagodniejszą karę sprawca usiłowania, które tylko dzięki szczęśliwemu zbiegowi okoliczności nie doprowadziło do dokonania czynu zabronionego”⁴².

Wskazana regulacja w daleko idącym zakresie uwzględnia możliwość zastosowania zasady kontroli w wymiarze kary za usiłowanie. Przede wszystkim nienastąpienie dokonania, które, jak wcześniej wskazano, pozostaje poza zakresem oceny naganności moralnej sprawcy usiłowania, nie przesądza na gruncie art. 14 § 1 k.k. o obniżeniu górnej granicy ustawowego zagrożenia karą. Wymiar kary za usiłowanie spoczywa więc na sędzię, który nie jest w dokonywaniu tej czynności skrepowany treścią przepisów ustawy bardziej niż w przypadku innych przestępstw. Powyższe daje możliwość indywidualnego podejścia do oceny wpływu czynników związanych z zagadnieniem trafu prawnego (tj. moralnej naganności czynu i zakresu kontroli, jaki sprawca nad nim posiadał) w danym przypadku. Jednocześnie regulacja ta nie przesądza w żaden sposób o tym, by usiłowanie musiało być karane na równi z dokonaniem – fakt braku dokonania czynu (i wynikające z tego faktu czynniki, na czele z ograniczeniem ujemnych następstw czynu) staje się w świetle przepisów kodeksu karnego przesłanką w sądowym wymiarze kary – istotną, ale nie posiadającą roli nadrzędnej nad innymi czynnikami, która ograniczałaby ich znaczenie np. poprzez obniżenie granicy ustawowego zagrożenia karą. Podobnie ujęcie dyrektyw wymiaru kary z art. 53 § 1 i § 2 k.k. nie narzuca sądowi jednoznacznego podejścia do karalności usiłowania, chociaż nadaje istotną rolę czynnikom nieobojętnym na fakt i skutki dokonania czynu.

⁴² T. Sroka, *Art. 14*, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz. Art. 1–116*, op. cit., nb 4.

Należy podkreślić brak jednoznacznego opowiedzenia się przez ustawodawcę za konkretnym rozstrzygnięciem konfliktu intuicji związanego z karalnością usiłowania. Jednocześnie, poprzez nieograniczanie granic ustawowego zagrożenia karą, ustawodawca zdaje się podkreślać znaczenie strony podmiotowej – zamiaru sprawcy, który w przeciwieństwie do okoliczności faktycznych powodujących nienastąpienie dokonania uznawany jest za objęty zakresem jego kontroli⁴³.

Ustawowa regulacja karalności usiłowania uzupełniona jest następnie o przepisy regulujące dwie szczególne kategorie: usiłowanie nieudolne oraz tzw. czynny żal. Wyróżnienie na gruncie ustawowym kategorii usiłowania nieudolnego i wprowadzenie możliwości łagodniejszego potraktowania jego sprawcy stanowi modyfikację ogólnej zasady karania usiłowania sprzyjającą działaniu trafu. Możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia powstaje z uwagi na okoliczność całkowicie od sprawcy niezależną, będącą poza zakresem jego świadomości. Okoliczność ta wiąże się za to ściśle z uzasadnieniem wynikającym z funkcji ochronnej prawa karnego – dane dobro prawne w sytuacji usiłowania nieudolnego co do zasady nie zostaje nawet narażone na niebezpieczeństwo⁴⁴. Uzasadnienie kary spoczywa więc poniekąd wyłącznie na nagannej ocenie zamiaru sprawcy⁴⁵. Jednocześnie ten właśnie obszar pozwala kwestionować szczególne traktowanie usiłowania nieudolnego – wobec braku różnicy w zamiarze fakt niemożliwości dokonania stanowi okoliczność całkowicie wobec sprawcy zewnętrzną, pozytywną oczywiście z punktu widzenia potencjalnych skutków czynu, ale niewpływającą na naganność działania sprawcy. Podkreślenia wymaga jednak fakt, iż zastosowanie rozwiązań przewidzianych w art. 14 § 2 k.k. jest dla sądu fakultatywne.

Drugą z wspomnianych szczególnych kategorii jest tzw. czynny żal, uregulowany w art. 15 k.k. Instytucja czynnego żalu skupia się w całości na stronie podmiotowej – przesłanka dobrowolności odwołuje się do zamiaru sprawcy, niewątpliwie podlegającego ocenie na gruncie moralnym. Jednocześnie stopień uwzględnienia pozytywnej zmiany zamiaru (uregulowany odpowiednio w § 1 oraz w § 2 wskazanego artykułu) jest w przypadku przestępstw materialnych uzależniony od sukcesu sprawcy w zapobieżeniu skutkowi stanowiącemu znamię czynu

⁴³ A. Zoll, *Art. 13, w: Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52*, op. cit., s. 277.

⁴⁴ Por. T. Sroka, *Art. 13*, op. cit., nb 36.

⁴⁵ Por. *ibidem*, nb 37.

zabronionego. Można więc stwierdzić, iż instytucja będąca ogółem przejawem realizowania zasady kontroli wewnętrznie również ulegać będzie wpływowi trafu prawnego. Możliwość zapobieżenia skutkowi czynu zależeć będzie bowiem od wielu czynników, w większości, zdaje się, niekontrolowanych przez sprawcę. Należy zauważyć, że z instytucją czynnego żalu (skutecznie zrealizowanego) wiąże się jedyny przypadek obligatoryjnego, a dotyczącego wyłącznie usiłowania, odstępowania od ogólnych reguł karalności, w postaci wyłączenia podlegania przez sprawcę karze z art. 15 § 1 k.k.

Zakresu zastosowania szczególnych regulacji usiłowania nieudolnego oraz czynnego żalu w największym stopniu dotyczy także przywołany już argument przeciwko karalności usiłowania związany z niepewnością tego, czy sprawca faktycznie doprowadziłby do dokonania czynu. Największe pole do kwestionowania w ten sposób uzasadnienia karania usiłowania na równi z dokonaniem dają bowiem przypadki usiłowania nieudolnego – można rozważać, czy sprawca, wiedząc, iż użyty przez niego środek nie nadaje się do popełnienia przestępstwa, obrałby inne środki (jeśli byłoby to możliwe), czy też odstąpiłby od dokonania czynu. Takie odstąpienie można byłoby jednak uznać za nieposiadające cechy dobrowolności – wynikałoby bowiem z zewnętrznego utrudnienia – którą to cechą ustawodawca obiera za punkt graniczny dla uwzględnienia potencjalnego odstąpienia także na gruncie czynnego żalu. Wydaje się więc, że adekwatna dla stwierdzenia naganności moralnej sprawcy jest ocena zamiaru wynikającego z przeświadczenia sprawcy o istnieniu realnej możliwości dokonania, zwłaszcza skoro spełniona jest już przesłanka bezpośredniego zmierzania przez niego do owego dokonania. Jedyna wątpliwość dotyczy zatem tego, czy sprawca zdążyłby dobrowolnie odstąpić od dokonania, zanim ujawniłaby się okoliczność zewnętrzna, która skłoniłaby go (lub zmusiła) do tego odstąpienia. Wątpliwość tę rozwiązano na gruncie art. 15 k.k., kierując się raczej względem praktycznym – przyznanie sprawcy usiłowania nieukończonego szerszego kredytu zaufania w zakresie możliwego odstąpienia doprowadziłoby do sytuacji, w której np. udaremnienie dokonania przez osobę trzecią działałoby na korzyść sprawcy z punktu widzenia wymiaru jego kary⁴⁶.

⁴⁶ W kwestii przesłanki dobrowolności, por. T. Sroka, *Art. 15*, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz. Art. 1–116*, op. cit., nb 23–28; A. Zoll, *Art. 15*, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52*, op. cit., s. 303–311.

Mając na uwadze powyższe, należy uznać, iż normy regulujące karalność usiłowania w polskim kodeksie karnym pozostawiają problem uzasadnienia karalności usiłowania otwartym. Granice wymiaru kary za usiłowanie nie zostają na poziomie regulacji ustawowej ograniczone, a nadto wprowadzone zostają dodatkowe możliwości jej złagodzenia w przypadkach usiłowania nieudolnego oraz dobrowolnego odstąpienia od dokonania, które jednak modyfikują karalność w sposób obligatoryjny jedynie w sytuacji pełnego odstąpienia od dokonania (lub zapobieżenia skutkowi). W spotykanych współcześnie systemach prawa karnego, nastawionych co do zasady na realizację funkcji opisanych w niniejszym artykule, trudno wskazać sposoby, na które regulacja karalności usiłowania mogłaby w większym stopniu wspierać realizację zasady kontroli, niż ma to miejsce w kodeksie karnym polskim. Można zauważyć, że ustawa karna realizacji tej zasady nie przeszkadza; zmiana przepisów w sposób bardziej sprzyjający realizacji zasady kontroli oznaczałaby jednocześnie opowiedzenie się przez ustawodawcę za wyróżnieniem strony podmiotowej (naganności zamiaru) jako istotniejszego niż pozostałe czynnika decydującego o wymiarze kary na gruncie ustawy. Chociaż takie rozwiązanie znalazłoby niewątpliwie zwolenników na gruncie moralnej oceny prawa, to w obszarze stanowienia i stosowania prawa karnego byłoby trudne do pogodzenia z ukształtowaniem niektórych innych jego instytucji, jak również ograniczyłoby w zauważalny sposób wpływ czynników zewnętrznych czynu zabronionego, np. jego ujemnych skutków na wymiar odpowiedzialności karnej, co mogłoby nie zawsze spotkać się z aprobatą społeczeństwa⁴⁷. Jak już wykazano, rola prawa karnego w zakresie ochrony dóbr prawnych jednostek i społeczeństwa wydaje się niemniej istotna od jego funkcji sprawiedliwościowej. Jak wskazał M. Juzaszek, prawo karne jako instytucja społeczna powinno dążyć do optymalnej realizacji wszystkich przypisywanych mu istotnych funkcji⁴⁸. Również szczegółowy aspekt prawa karnego, jakim jest karalność usiłowania, kształtuje w tym zakresie ogólny rezultat całego systemu w spełnianiu tego wymogu, będąc nim w pewnym sensie związanym.

Analiza przypadków usiłowania pod kątem wpływu trafu prawnego prowadzi do obserwacji pewnego rodzaju stopniowości tych przypadków – innymi słowy, przypadki usiłowania wydają się różnić

⁴⁷ Por. T. Snarski, op. cit., s. 407.

⁴⁸ Por. M. Juzaszek, *Paradoks trafu prawnego...*, s. 135–143.

się od siebie natężeniem poszczególnych czynników przemawiającym za takim lub innym podejściem do ich karania. Na gruncie polskiego kodeksu karnego wyróżniona została pod tym względem kategoria usiłowania nieudolnego (za sprawą art. 14 § 2 k.k.), cechująca się brakiem aspektu narażenia dobra prawnego na faktyczne zagrożenie⁴⁹. Jednocześnie nie dokonano innych możliwych teoretycznie wyróżnień, jak np. w odniesieniu do kategorii usiłowania ukończonego i nieukończonego, bądź innych na podstawie np. rodzaju okoliczności powodującej niewystąpienie dokonania (z wyjątkiem instytucji czynnego żalu)⁵⁰. Wyróżnienia takie dotyczyłyby raczej czynnika zewnętrznego względem sprawy – w zakresie czynnika wewnętrznego (zamiaru), pozostającego na poziomie analogicznym do dokonania, brak zdaje się miejsca na różnicowanie, które miałyby charakter unikalny dla instytucji usiłowania. Jednocześnie wydaje się, iż regulacji karalności usiłowania w obecnym kształcie nie groziłoby ryzyko wyraźnej sprzeczności z podstawowymi zasadami przypisania odpowiedzialności moralnej nawet w razie wprowadzenia dalej idących ustawowych modyfikacji, w rozsądnym zakresie. Ich wprowadzanie nie znajdowałoby jednak raczej przekonującego uzasadnienia – ani wśród racji związanych z oceną moralną, ani pozostałych, tworząc nadto możliwe niepożądane ryzyko w zakresie jasności treści przepisów, podczas gdy model przyjęty obecnie w polskiej regulacji, przenoszący punkt ciężkości oceny omawianego problemu na etap stosowania prawa, wydaje się rozwiązaniem optymalnym, bo pozwalającym na indywidualne podejście do skomplikowanego na wielu płaszczyznach problemu związanego z trafem prawnym. Wydaje się również, iż jest to rozwiązanie niegodzące w społeczne poczucie sprawiedliwości i zgodne z ogółem intuicji moralnych dotyczących karania sprawców przestępstw w Polsce.

W tym kontekście należy podkreślić, że wpływ koncepcji trafu prawnego na karalność usiłowania w polskim systemie prawa karnego znajdzie swoje zastosowanie przede wszystkim w sądowym stosowaniu prawa, w którym problem ten będzie, co jasne, rozpatrywany na gruncie konkretnych przypadków. To składom orzekającym przypadnie więc zadanie rozstrzygnięcia konfliktu między zasadą kontroli a przesłankami związanymi z mniejszym niż w przypadku dokonania ujemnym

⁴⁹ W zakresie usiłowania nieudolnego por. M. Bojarski, op. cit., s. 261; Z. Jędrzejewski, *Bezprawie usiłowania nieudolnego*, Warszawa 2000, s. 151 i n.; T. Sroka, *Art. 14*, op. cit., nb 6.

⁵⁰ Por. J. Majewski, *Art. 14*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. idem, Warszawa 2024, nb 6, 14.

rezultatem czynu oraz uzasadnienie podjętego rozstrzygnięcia. W tym zakresie wydaje się, że refleksja nad zagadnieniem trafu prawnego rzuca nowe światło na polską regulację karalności usiłowania o tyle, o ile sędziowie dokonujący wymiaru kary będą świadomi związanego z nim konfliktu intuicji moralnych oraz jego wpływu na społeczne oczekiwania wobec prawa karnego. Należy jednak podkreślić, że ujęcie karalności usiłowania przewidziane w polskim kodeksie karnym, poprzez elastyczne podejście nastawione na nieograniczoną w zasadzie możliwość doboru adekwatnej kary w toku sądowego stosowania prawa, w tym rozszerzenie tej możliwości w przypadkach usiłowania nieudolnego oraz dobrowolnego odstąpienia od dokonania, stanowi optymalny z punktu widzenia omawianego problemu filozoficzno-prawnego sposób regulacji.

Podsumowanie

Na gruncie prawnokarnej instytucji usiłowania konflikt intuicji moralnych związanych z zależnością między ponoszeniem odpowiedzialności za zdarzenie a posiadaniem kontroli nad tym zdarzeniem przez sprawcę przejawia się w interesujący sposób – pozwala bowiem na zakwestionowanie zasadności traktowania sprawcy usiłowania łagodniej od sprawcy dokonania poprzez wskazanie, że jego niepowodzenie w doprowadzeniu przestępstwa do etapu dokonania wynika z czynników, które nie świadczą o niższej moralnej naganności jego czynu. Wbrew takiemu argumentowi przemawia ogólna intuicja dotycząca wymiaru odpowiedzialności karnej, w wielu systemach prawnych sankcjonowana ustawowo, nakazująca odróżniać usiłowanie od dokonania na gruncie wymiaru kary. Intuicję tę tłumaczy wielość funkcji przypisywanych prawu karnemu, a opisany powyżej dylemat koresponduje zwłaszcza z relacją dwóch racji stojących za karaniem usiłowania – karagodności zamiaru z jednej strony oraz stopnia naruszenia (narażenia na naruszenie) dobra prawnego z drugiej.

W niniejszym artykule wykazano, iż regulacja karalności usiłowania w polskim kodeksie karnym nie proponuje konkretnego rozwiązania dylematu związanego z trafem prawnym. Przede wszystkim odstąpiono od spotykanego w niektórych systemach prawnych narzucenia niższej górnej granicy zagrożenia karą, które stanowiłoby wyraźny przejaw dopuszczenia wpływu trafu na odpowiedzialność karną. W dalszej

kolejności ustawodawca opowiedział się za zastosowaniem do karalności usiłowania przede wszystkim zasad wspólnych dla karania wszystkich przestępstw w polskim prawie karnym, a wynikających z treści art. 53 k.k. Te obejmują wpływ czynników zarówno sprzyjających zasadzie kontroli, jak i pozostających poza wpływem sprawcy. Szczególne zasady karalności ustawodawca wprowadził jedynie dla wyróżniających się, skrajnych niejako sytuacji związanych z usiłowaniem: tzw. czynnego żalu oraz usiłowania nieudolnego.

Karalność usiłowania uregulowano w polskim kodeksie karnym w sposób umożliwiający najszersze uwzględnienie zasady kontroli, który nie godziłby jednocześnie w realizację istotnych pozamoralnych funkcji kary kryminalnej. Z perspektywy moralnej oceny prawa taki stan zasługuje, wydaje się, na pozytywną ocenę. Jednocześnie zwraca uwagę przeniesienie punktu ciężkości decyzji w zakresie rozstrzygnięcia dylematu trafu prawnego na etap sądowego stosowania prawa. Kluczowa jest więc świadomość sędziów decydujących o wymiarze kary dla sprawców usiłowania w zakresie znaczenia tej kary na gruncie obowiązującego w społeczeństwie systemu aksjologicznego. Problem trafu prawnego powinien przede wszystkim kierować uwagę sędziów na moralne podstawy przypisania odpowiedzialności karnej. Opisany w niniejszym artykule konflikt intuicji związanych z karaniem sprawców czynów zabronionych powinien skłaniać do ostrożności i braku automatyzmu w określaniu wymiaru kary za usiłowanie oraz do uwzględnienia całości okoliczności związanych z przestępstwem, sprawcą oraz wymierzaną karą, które to uwzględnienie treści przepisów kodeksu karnego regulujących usiłowanie wydaje się wspierać.

Rozważania zawarte w artykule zawierają próbę analizy korzyści i wyzwań wynikających z przeniesienia filozoficznoprawnych rozważań nad zagadnieniem trafu prawnego na grunt prawnokarnej instytucji usiłowania, zwłaszcza w prawie polskim. W tym zakresie należy wskazać, iż analiza problemu trafu prawnego, jako związanego z moralną oceną prawa, umożliwia bardziej adekwatne dostosowanie treści norm prawa karnego do przekonań moralnych funkcjonujących w społeczeństwie, co sprzyja silniejszej legitymacji tych norm. Podobnie, na gruncie sądowego stosowania prawa, uwzględnienie rozważań nad trafem prawnym mogłoby skutkować większą moralną aprobatą społeczeństwa dla treści orzeczeń wydawanych przez sądy karne. Główne wyzwanie związane z rozstrzygnięciem problemu trafu prawnego na gruncie odpowiedzialności za usiłowanie wiąże się zaś z wazaniem czynników, które

w świetle funkcji przypisywanych prawu karnemu powinny wpływać na wymiar kary – podążenie np. w stronę pełnej realizacji zasady kontroli, chociaż sprzyjające utrzymaniu adekwatności kary do moralnego zawinienia, może uniemożliwiać skuteczne oddziaływanie prawa karnego w ramach pozostałych, istotnych jego funkcji.

BIBLIOGRAFIA

- Alexander L., Ferzan K., *Crime and Culpability. A Theory of Criminal Law*, Cambridge 2009.
- Bojarski M., *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, wyd. 8, Warszawa 2020.
- Enoch D., *Luck Between Morality, Law and Justice*, „Theoretical Inquiries in Law” 2007, nr 9(23), s. 23–59.
- Enoch D., *Moral Luck and the Law*, „Philosophy Compass” 2010, nr 5(1), s. 42–54.
- Jędrzejewski Z., *Bezprawie usiłowania nieudolnego*, Warszawa 2000.
- Juzaszek M., *Między trafem moralnym [moral luck] a trafem prawnym [legal luck]*, „Diametros” 2014, nr 41, s. 56–76.
- Juzaszek M., *Paradoks trafu prawnego w kontekście odpowiedzialności karnej*, Wrocław 2024.
- Królikowski M., Zawłocki R., *Prawo karne*, wyd. 3, Warszawa 2018.
- Kulesza J., *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, ustawie karnej i karze*, Warszawa 2023.
- Liszewska A., *Poglądy na temat karalności usiłowania w polskiej doktrynie prawa karnego*, w: *System Prawa Karnego, Tom 3, Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, pod red. R. Dębskiego, Warszawa 2013, s. 718–722.
- Majewski J., *Art. 14*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. J. Majewskiego, Warszawa 2024.
- Marek A., *Funkcje prawa karnego*, w: *Zagadnienia ogólne. System Prawa Karnego. Tom 1*, pod red. A. Marka, 2010, s. 10–20.
- Nagel T., *Moral Luck*, w: *Moral Luck*, pod red. D. Statmana, Albany 1993, s. 57–71.
- Nelkin D., *Moral Luck*, „Stanford Encyclopedia of Philosophy”, 2025, <https://plato.stanford.edu/entries/moral-luck/> (dostęp: 21 I 2026).
- Snarski T., *Traf moralny a prawo karne. Kilka refleksji na temat zawinienia, wolnej woli i odpowiedzialności*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 46, s. 395–413.
- Sroka T., *Art. 13*, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz. Art. 1–116*, pod red. M. Królikowskiego, R. Zawłockiego, wyd. 5, Warszawa 2021.
- Sroka T., *Art. 14*, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz. Art. 1–116*, pod red. M. Królikowskiego, R. Zawłockiego, wyd. 5, Warszawa 2021.
- Sroka T., *Art. 15*, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz. Art. 1–116*, pod red. M. Królikowskiego, R. Zawłockiego, wyd. 5, Warszawa 2021.
- Sverdlik S., *Crime and Moral Luck*, w: *Moral Luck*, pod red. D. Statmana, Albany 1993, s. 181–194.
- Wąsek A., *Prawo karne – minimum moralności?*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, sec. G” 1984, nr 31(3), s. 35–65.

-
- Williams B., *Moral Luck*, w: *Moral Luck*, pod red. D. Statmana, Albany 1993, s. 35–55.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013.
- Zoll A., *Art. 13*, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52*, pod red. W. Wróbla, A. Zolla, Warszawa 2016, s. 277–298.
- Zoll A., *Art. 15*, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52*, pod red. W. Wróbla, A. Zolla, Warszawa 2016, s. 302–313.