

*Dr hab. Agnieszka Liszewska, prof. UŁ**

Charakterystyka normatywna usiłowania

Formy stadialne przestępstwa stały się w ostatnim czasie przedmiotem naukowej refleksji polskiej doktryny prawa karnego, prowadzonej z perspektywy odczytania ich charakterystyki normatywnej, która pozostaje w bezpośrednim związku z problemem typizacji, czyli sposobu, w jaki ustawodawca opisuje w jednym lub więcej przepisach klasę zachowań karalnych. O ile jednak pogłębioną i całościowo ujętą analizę przygotowania do przestępstwa znajdujemy w bardzo interesującej monografii autorstwa M. Małeckiego¹, o tyle wypowiedzi na temat charakteru normatywnego usiłowania mają charakter szczątkowy², a zagadnienie to nie zostało dotychczas szczegółowo zbadane. Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie propozycji odczytania struktur normatywnych leżących u podstaw usiłowania, zaś punktem odniesienia prowadzonych w nim rozważań są poglądy sugerujące samoistość norm sankcjonowanych leżących u podstaw wszystkich trzech form stadialnych przestępstwa, traktowanych jako odrębne typy czynów zabronionych. Analiza zostanie ograniczona wyłącznie do usiłowania, ponieważ, jak już wspomniano, nie było ono w tym kontekście przedmiotem pogłębionej refleksji teoretycznej, a dyskusja na temat struktury normatywnej tej postaci stadialnej może, jak się wydaje, prowadzić także do wskazania różnic między przygotowaniem a usiłowaniem, których wspólną cechą pozostaje to, że stanowią stadia przeddokonania przestępstwa.

401

* Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Karnego.

¹ M. Małecki, *Przygotowanie do przestępstwa. Analiza dogmatycznoprawna*, Warszawa 2016.

² Por. Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007, s. 135–139; O. Sitarz, *Czynny żal związany z usiłowaniem w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna i kryminalnopolityczna*, Katowice 2015, s. 282 i n.; M. Filipczak, *Przygotowanie i usiłowanie w polskim prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 7–8, s. 233 i n.

Przed przystąpieniem do zasadniczej części rozważań należy jednak odnieść się do problemu odmiennego postrzegania przez przedstawicieli nauki prawa karnego zarówno charakteru norm prawnokarnych, jak i wewnętrznej struktury normy sankcjonowanej, której naruszenie stanowi warunek zastosowania normy sankcjonującej (hipoteza) zakodowanej w przepisie (przepisach) prawnokarnych³. Możemy wyróżnić w tym zakresie dwa zasadniczo odmienne stanowiska. Zgodnie z pierwszym z nich, prezentowanym przez A. Zolla, z przepisów prawa karnego odczytujemy przede wszystkim normy sankcjonujące, ponieważ funkcja, jaką pełni ta gałąź prawa w stosunku do pozostałych, ma charakter służebny w tym znaczeniu, że wkracza ono ze swoimi normami dopiero wtedy, gdy środki inne, niż karne, mające na celu zabezpieczenie przestrzegania norm sankcjonowanych zawierających zakaz/nakaz określonego postępowania okazują się niewystarczające (prawo karne jako *ultima ratio*)⁴. Dlatego zdaniem A. Zolla przepisy prawa karnego nie są co do zasady źródłem norm sankcjonowanych, chociaż normy te mogą być w nich także zakodowane, ale z takim zastrzeżeniem, że dla prawa karnego kreowanie norm sankcjonowanych stanowi funkcję uboczną, ponieważ chodzi przede wszystkim o to, aby za pomocą norm dekodowanych z przepisów należących do tej gałęzi prawa ustalić, jakie czyny naruszające normy postępowania są karalne⁵.

Według drugiego poglądu, który wydaje się obecnie w piśmiennictwie dominujący, w przepisach prawa karnego zakodowane są obie normy: sankcjonowana i sankcjonująca⁶. Autorzy zajmujący takie stanowisko nie są jednak zgodni co kwestii podstawowej, a mianowicie, jak przedstawia się zakres normowania normy sankcjonowanej zakodowanej w przepisie prawnokarnym, której naruszenie stanowi warunek zastosowania normy sankcjonującej (hipotezę tej normy). Tymczasem fundamentalne

³ Por. na ten temat P. Kardas, *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, nr 4, s. 12 i n.

⁴ A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990, t. 23, s. 72–73.

⁵ *Ibidem*, s. 73.

⁶ R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 49; W. Wróbel, *Struktura normatywna przepisu prawa karnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 3, s. 102; Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 55–61; M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012, s. 164 i n. Pomijam w tym miejscu problem zakodowania w przepisach prawnokarnych normy kompetencyjnej, ponieważ nie ma on zasadniczego znaczenia z punktu widzenia problemu rozważanego w tym opracowaniu.

znaczenie dla rozstrzygnięcia charakteru normatywnego usiłowania ma nie tylko to, czy uznajemy, że przepisy prawa karnego są źródłem norm sankcjonowanych, ale przede wszystkim to, w jaki sposób normy te określają zakazane/nakazane postępowania i w jakim stopniu norma sankcjonująca odczytana z przepisów prawno Karnych decyduje o kształcie normy sankcjonowanej. Chodzi w szczególności także o przeniesienie tych rozważań na płaszczyznę struktury przestępstwa i wskazanie, które znamiona składające się na typ czynu zabronionego decydują o bezprawności zachowania, a które o jego karalności.

Najdalej idące stanowisko w sprawie związku między hipotezą normy sankcjonującej a jej odwzorowaniem w dyspozycji normy sankcjonowanej zajmuje Ł. Pohl. Zdaniem tego autora z faktu ustanowienia w przepisach prawa karnego normy sankcjonującej wynika obowiązywanie normy sankcjonowanej, ponieważ „norma nakazująca wymierzyć karę będzie tylko wówczas normą sankcjonującą, jeśli będzie ona przesądzała o obowiązywaniu normy sankcjonowanej”⁷. Dlatego też konsekwentnie Ł. Pohl uważa, że wzorzec zachowania wskazany w prawnokarnej normie sankcjonowanej w postaci zakazu postępowania zagrażającego dobru prawnemu lub naruszającego to dobro wyznaczają wszystkie znamiona typu czynu zabronionego, czyli zarówno znamiona opisujące to zachowanie przedmiotowo, jak i znamiona strony podmiotowej oraz skutku (w odniesieniu do przestępstw skutkowych). Myśl tę autor wyraził w następujący sposób:

Słowem, o zabronieniu danego zachowania decyduje wyłącznie treść w pełni wyinterpretowanej normy [sankcjonowanej – przyp. aut.]. 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. Jak wiadomo natomiast, na znamiona te składają się znamiona przedmiotowe i znamiona podmiotowe [...]. 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.

Odmienne zakres normowania normy sankcjonowanej postrzegają pozostali autorzy, przyjmując, że skutek wskazany w znamionach nie zawiera się w treści tej normy i należy go sytuować w płaszczyźnie

⁷ Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 57.

karalności, a nie bezprawności czynu⁸. Zachowanie będące przedmiotem zakazu lub nakazu jest określone w typie czynu zabronionego za pomocą czasownika użytego do opisu tego zachowania, wystąpienie skutku pośrednio warunkuje natomiast zastosowanie normy sankcjonującej i nie mieści się w zakresie normowania normy sankcjonowanej. Jak wskazuje P. Kardas, naruszenie nakazu/zakazu wyrażonego w normie sankcjonowanej jest warunkiem koniecznym, ale niewystarczającym aktualizacji normy sankcjonującej⁹. Skutek, jeżeli stanowi element zespołu znamion, stanowi dodatkowy warunek, pośrednio warunkujący zastosowanie normy sankcjonującej. Przyjęcie tego poglądu może być, jak się wydaje, bardzo istotne z punktu widzenia odczytania normy sankcjonowanej właściwej dla usiłowania. Określenie zakresu normowania normy sankcjonowanej następuje z pominięciem skutku, jaki powoduje zachowanie sprawcy dla dobra prawnego i sprowadza się do odtworzenia opisu zachowania, które zgodnie z dyspozycją normy jest zakazane albo nakazane¹⁰. Nie bez znaczenia dla zrekonstruowania tego opisu pozostaje także, leżący u podstaw każdej normy sankcjonowanej, z którą sprzężona jest prawnokarna norma sankcjonująca, aspekt aksjologiczny, wyrażający się w niebezpieczeństwie dla dobra chronionego prawem, jakie może stworzyć przekroczenie zakazu/nakazu wyrażonego w normie¹¹.

U podstaw poglądu, zgodnie z którym nie wszystkie znamiona czynu zabronionego wyznaczają dyspozycję normy sankcjonowanej, leży przekonanie – odmienne od tego, które zaprezentował Ł. Pohl – że z ustanowienia normy sankcjonującej nie można ani logicznie, ani funkcjonalnie wywodzić obowiązywania normy sankcjonowanej, ponieważ z faktu istnienia sankcji nie płynie wnioszek o bezprawności sankcjonowanego zachowania¹². Jak zauważył A. Zoll, norma sankcjonowana musi logicznie poprzedzać ustanowienie normy sankcjonującej wyrażonej w przepisie prawa karnego, a nie odwrotnie¹³. Twierdzenie to, z którym należy się

⁸ A. Zoll, *O normie...*, s. 60 i n.; J. Majewski, *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1997, s. 62 i n.; P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s. 273; *idem*, *O relacjach...*, s. 41; M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza...*, s. 177.

⁹ P. Kardas, *Zbieg przepisów...*, s. 275.

¹⁰ A. Zoll zwraca uwagę, że zakres i stopień ogólności normy sankcjonowanej jest podstawowym problemem wymagającym zbadania w kontekście zależności i relacji zachodzących między typami czynów zabronionych (A. Zoll, *O normie...*, s. 74–75).

¹¹ *Ibidem*, s. 78–79.

¹² M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza...*, s. 189–190.

¹³ A. Zoll, *O normie...*, s. 72. Pogląd, zgodnie z którym norma sankcjonowana jest logicznym *prius* dla normy sankcjonującej, jest powszechnie aprobowany w doktrynie prawa karnego (M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza...*, s. 188–189).

zgodzić, uprawnia do rozróżnienia znamion czynu zabronionego decydujących o bezprawności (wyznaczających dyspozycję normy sankcjonowanej) i znamion decydujących o karalności, która jest wtórna w stosunku do naruszenia normy postępowania¹⁴. Jak podkreśla M. Dąbrowska-Kardas, dla aktualizacji normy sankcjonującej konieczne jest spełnienie szeregu warunków dodatkowych (takich jak wystąpienie skutku czy określona w znamionach typu strona podmiotowa czynu), a jej zakres zastosowania (hipoteza) został określony w sposób znacznie bardziej skomplikowany niż w przypadku normy sankcjonowanej, której przedmiotem normowania jest naturalne zachowanie człowieka, opisane często w sposób bardzo ogólny¹⁵. Innymi słowy, hipoteza normy sankcjonującej nie stanowi dokładnego odwzorowania dyspozycji normy sankcjonowanej, jak przyjmuje Ł. Pohl, ponieważ ta ostatnia, wyznaczając pole bezprawności ludzkich zachowań, nie uwzględnia w ich opisie niektórych elementów hipotezy normy sankcjonującej, takich jak skutek (o czym była już mowa) oraz subiektywne nastawienie podmiotu (strona podmiotowa). W odniesieniu jednak do strony podmiotowej nawet zwolennicy tego stanowiska zauważają, że są od tej reguły pewne wyjątki¹⁶.

Prezentacja odmiennych poglądów na temat relacji między normą sankcjonowaną a sankcjonującą w obszarze prawa karnego miała na celu zwrócenie uwagi na elementy istotne z punktu widzenia charakterystyki normatywnej usiłowania jako formy stadialnej przestępstwa. Dla prowadzenia dalszej analizy niezbędne wydaje się bowiem przyjęcie pewnych założeń wstępnych, które pozwolą na określenie znamion czynu zabronionego składających się na dyspozycję normy sankcjonowanej zakazującej usiłowania popełnienia czynu zabronionego oraz warunków wyznaczających zakres zastosowania normy sankcjonującej.

Należy opowiedzieć się za stanowiskiem tych autorów, którzy uważają, że przepisy prawa karnego są źródłem zarówno norm sankcjonowanych, jak i sankcjonujących¹⁷, co nie wyklucza jednak przypadków,

¹⁴ A. Zoll, *O normie...*, s. 83.

¹⁵ M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza...*, s. 275.

¹⁶ 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, o czym będzie jeszcze mowa, są czynności przygotowawcze. Dlatego autorzy opowiadający się za stanowiskiem, zgodnie z którym strona podmiotowa czynu nie decyduje o jego bezprawności, podkreślają, że jest tak co do zasady i dopuszczają od tej zasady wyjątki (M. Małecki, *Przygotowanie...*, s. 40–41).

¹⁷ Przekonujący w tym zakresie jest argument M. Dąbrowskiej-Kardas, która zauważa, że przepis prawa karnego „ze względu na swą słowną postać i sposób sformułowania jest równie daleki od wysłowienia normy sankcjonowanej, jak i sankcjonującej i kompe-

w których rekonstrukcja dyspozycji normy sankcjonowanej wymaga odwołania się także do przepisów innej gałęzi prawa¹⁸. Należy również zgodzić się z poglądem, że do elementów określających zakazane/nakazane przez normę postępowanie nie należy skutek, nawet jeśli mieści się on w zakresie zastosowania normy sankcjonującej, ponieważ został ujęty w zespole znamion danego typu czynu zabronionego. Spór na temat umiejscowienia strony podmiotowej czynu ma w przypadku usiłowania mniejsze znaczenie, ponieważ niezależnie od tego, czy uznamy, że umyślność dookreśla w tym przypadku zachowanie bezprawne, czy dopiero karalne, i tak zasadniczym problemem pozostaje przedmiotowy opis tego zachowania, który bez wątplenia wyznacza zakres normowania normy sankcjonowanej dekodowanej z przepisów Kodeksu karnego. Nieco inaczej sprawa przedstawia się w przypadku przygotowania, o czym będzie jeszcze mowa dalej.

406 Z art. 13 § 1 k.k. wnioskujemy o obowiązywaniu normy prawnej zakazującej zachowania polegającego na bezpośrednim zmierzaniu do dokonania czynu zabronionego. Jednocześnie przepis ten wysławia elementy normy sankcjonującej, ponieważ wskazuje, że w takim przypadku powstaje odpowiedzialność karna (przepis zaczyna się od słów „odpowiada za usiłowanie”) mimo braku dokonania, czyli wypełnienia wszystkich znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego, którego dokonanie było objęte zamiarem sprawcy. Sytuując umyślność w zakresie zastosowania normy sankcjonującej, przyjmujemy, że nie bezprawność, ale karalność usiłowania zależy od zamiaru sprawcy. Jeżeli jednak uznamy, jak chce Ł. Pohl, że strona podmiotowa stanowi element dyspozycji normy sankcjonowanej, to umyślność stanie się elementem wyznaczającym pole bezprawności usiłowania. Niezależnie jednak od przyjętego poglądu na temat miejsca strony podmiotowej w strukturze norm prawnokarnych należy przede wszystkim rozstrzygnąć, czy opisane w art. 13 § 1 k.k. zachowanie narusza tę samą normę postępowania, którą wysławia przepis typizujący czyn zabroniony będący punktem odniesienia dla usiłowania, czy też inną, właściwą dla tej formy stadialnej normę sankcjonowaną. Udzielenie odpowiedzi na tak postawione pytanie może mieć bardzo poważne konsekwencje dla interpretacji przepisów części szczególnej Kodeksu karnego. Opowiedzenie się za stanowiskiem o autonomicznym charakterze normy sankcjonowanej leżącej u podstaw

tencyjnej”, co sprawia, że nie znajduje uzasadnienia twierdzenie, „że dwie z tych norm, sankcjonująca i kompetencyjna, są wysłowione w przepisie *explicite*, a jedna tylko może być z niego wywnioskowana, zresztą w oparciu o nieustalone reguły wnioskowania” (M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza...*, s. 189).

¹⁸ Szeregu takich przykładów dostarczają przepisy karne pozakodeksowe.

bezwprawności usiłowania oznacza, że mamy do czynienia z odrębnym typem czynu zabronionego, a nie jak dotychczas uważaliśmy, z formą stadialną, czyli przesunięciem odpowiedzialności na wcześniejsze niż dokonanie stadium, w jakim zatrzymał się czyn sprawcy, któremu nie udało się (z różnych powodów) zrealizować swojego zamiaru i doprowadzić do wypełnienia wszystkich znamion czynu zabronionego ujętych w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego albo przepisie pozakodeksowym.

Stanowisko, zgodnie z którym usiłowanie stanowi odrębny typ czynu zabronionego, ponieważ narusza inną niż dokonanie (i przygotowanie) normę sankcjonowaną, prezentują obecnie Ł. Pohl¹⁹, M. Małecki²⁰, M. Dąbrowska-Kardas²¹ i pośrednio także O. Sitarz²². Do poglądu tego wydaje się przychylić także P. Kardas, który podkreśla, że „zakaz lub nakaz określonego zachowania w przypadku usiłowania oraz przygotowania ma bowiem odmienną treść niż w odniesieniu do karnoprawnych postaci dokonania”²³. Argumenty podnoszone przez Ł. Pohla na rzecz tego stanowiska są wyrazem przyjmowanych przez autora założeń odnoszących się do zakresu normowania normy sankcjonowanej w prawie karnym. Jeżeli dyspozycja normy sankcjonowanej stanowić ma dokładne odwzorowanie opisu czynu zabronionego, za który przewidziana została w ustawie odpowiedzialność karna, to wniosek dotyczący kształtu normatywnego usiłowania (czy szerzej w ogóle form stadialnych) staje się oczywisty. Nie da się zaprzeczyć, że przygotowanie to nie to samo co usiłowanie, zaś usiłowanie nie jest dokonaniem czynu zabronionego. Odrzucając pogląd o tożsamości normy sankcjonowanej wspólnej dla wszystkich form stadialnych danego typu czynu zabronionego, Ł. Pohl podnosi, że jest on wynikiem „nieakceptowalnego zabiegu przekształcania rzeczywistości”, ponieważ prowadzi do uznania, że „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”²⁴. Argument ten nie jest jednak przekonujący, ponieważ rzeczywistość normatywna wcale nie musi odpowiadać rzeczywistości ontologicznej, a w tym przypadku wszystko zależy od tego, jaki

¹⁹ Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 138.

²⁰ M. Małecki, *Przygotowanie...*, s. 68–69.

²¹ M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza...*, s. 194.

²² Autorka nie analizuje wprowadzie charakteru normatywnego usiłowania, ale dopuszcza typizację usiłowania w części szczególnej Kodeksu karnego (O. Sitarz, *Czynny żal...*, s. 427 i n.).

²³ P. Kardas, *O relacjach...*, s. 58.

²⁴ Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 138.

przyjmijemy dopuszczalny stopień ogólności opisu zakazanego przez normę zachowania. Jeżeli, jak czyni to znakomita większość doktryny, z opisu tego wyłączymy skutek, to nic nie stoi na przeszkodzie, aby pójść o krok dalej i uznać, że – posługując się przykładem Ł. Pohla – usiłowanie zabójstwa jest przekroczeniem zakazu zabijania człowieka, który obejmuje wszelkie zachowania obiektywnie skierowane na doprowadzenie do takiego skutku z określonym prawdopodobieństwem (czyli zachowania stanowiące bezpośrednie zagrożenie dla życia), bez względu na to, czy skutek ten nastąpił. Na tę właściwość zakresu normowania normy sankcjonowanej zwrócił także uwagę M. Małecki, podnosząc:

Jeśli bowiem Adam usiłował zabić Ewę i rzeczywiście ją zabił, to skuteczne spowodowanie śmierci Ewy nie unicestwia przecież faktu, że zanim to nastąpiło, Adam w zamiarze zabicia człowieka bezpośrednio zmierzał do realizacji swojego zamiaru. Wskazany w art. 13 § 1 k.k. warunek niedokonania czynu zabronionego dotyczy zatem „odpowiedzialności” za usiłowanie jako jednej z form stadialnych popełnienia przestępstwa (płaszczyzna normy sankcjonującej), nie jest natomiast konstytutywnym elementem decydującym o zachodzeniu (istnieniu, pojawieniu się) usiłowania.

408

Trzeba jednak zaznaczyć, że M. Małecki należy do zwolenników poglądu o inaczej ukształtowanej dla usiłowania (i przede wszystkim przygotowania) normie sankcjonowanej, wywodzi to jednak z odmiennego, jego zdaniem, sposobu ujęcia opisu zachowania charakteryzowanego jako usiłowanie, a nie z faktu braku dokonania (skutku) czynu zabronionego. Zdaniem tego autora zarówno art. 13 § 1, jak i art. 16 § 1 czy 18 § 1–3 k.k. stanowią odrębne wzorce typizacji, zaś „zachowania pozostające w orbicie prawa karnego należy klasyfikować z uwzględnieniem ich kodeksowych charakterystyk”²⁵. Stanowisko to wprost prowadzi do wniosku, że usiłowanie jako zachowanie zgodne z wzorcem typizacji określonym w art. 13 § 1 k.k. stanowi odrębny w stosunku do dokonania typ czynu zabronionego, z którego dekodujemy także odrębną, właściwą dla usiłowania, normę sankcjonowaną.

Powyższy wniosek pozostaje w sprzeczności z teoretycznym uzasadnieniem wprowadzenia do XIX-wiecznych Kodeksów karnych odpowiedzialności za usiłowanie. Uzasadnienie to, mówiąc w skrócie, sprowadzało się do uznania słuszności argumentów przemawiających za konieczno-

²⁵ M. Małecki, *Przygotowanie...*, s. 74. Autor dodaje przy tym, że: „Dochodzi w ten sposób do dookreślenia istotnych – z uwagi na konstytucyjne wymogi konstruowania opisów czynów zabronionych pod groźbą kary – znamion, które muszą zostać spełnione, aby sprawca mógł odpowiadać za przygotowanie, usiłowanie, dokonanie, za różne postaci sprawczego współdziałania czy w końcu za podżeganie albo pomocnictwo (*nullum crimen sine lege certa*)”.

ścią *in genere* rozszerzenia karalności na stadia poprzedzające dokonanie czynu zabronionego stypizowanego w ustawie, a nie tworzenia odrębnych typów przestępstw²⁶. Dlatego właśnie odpowiedzialność za usiłowanie została usytuowana w przepisach części ogólnej Kodeksu karnego i stanowi „wyciągnięcie przed nawias” wszystkich przypadków, w których do dokonania czynu zabronionego wprawdzie nie doszło, ale które ustawodawca uznaje za karygodne, dodajmy – w tym samym stopniu co dokonanie. Karygodność wyznacza zarówno przedmiotowy opis usiłowania, który nawiązuje wprost do znamienia czasownikowego typu czynu zabronionego określonego w części szczególnej albo innej ustawie pozakodeksowej, jak i strona podmiotowa, która musi polegać na umyślności. Taki sposób postrzegania usiłowania jako formy stadialnej przestępstwa, a nie jako odrębnego typu czynu zabronionego, najlepiej ilustrują następujące słowa A. 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 karnej²⁷.

409

Na tę szczególną właściwość usiłowania, polegającą na konieczności powiązania zachowania sprawcy z opisem czynu zabronionego określającego typ przestępstwa, wskazuje również Ł. Pohl. Opowiadając się za odrębnością normy sankcjonowanej leżącej u podstaw bezprawności usiłowania, Ł. Pohl zauważa jednak, że wyrażenia zakazujące przygotowania, usiłowania czy dokonania nie są normami, ponieważ wymagają uzupełnienia o opis zachowania stypizowanego w ustawie jako czyn zabroniony²⁸. P. Kardas mówi z kolei o ulokowaniu w zakresie normowania normy sankcjonowanej elementów uadekwatniających treść zakazu lub nakazu wyznaczającego bezprawność form stadialnych²⁹. Można w związ-

²⁶ Przegląd teorii uzasadniających karalność usiłowania przedstawia A. Liszewska, *Formy stadialne popełnienia czynu zabronionego*, [w:] R. Dębski (red.), *System Prawa Karnego. Tom 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2017, s. 748 i n.; por. także O. Sitarz, *Czynny żal...*, s. 13 i n. Trzeba jednak przyznać, że historycznie odmiennie kształtowała się odpowiedzialność za przygotowanie.

²⁷ A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2012, s. 245.

²⁸ Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 139.

²⁹ P. Kardas, *O relacjach...*, s. 57. Jako jeden z argumentów przemawiających za odrębnością norm sankcjonowanych właściwych dla form stadialnych autor przywołuje konstrukcję usiłowania nieudolnego.

ku z tym postawić pytanie, czy usiłowanie nie stanowi jedynie sposobu przekroczenia tej samej normy sankcjonowanej, która leży u podstaw bezprawności czynu określonego w części szczególnej Kodeksu karnego (albo ustawie pozakodeksowej) w formie dokonania, zaś art. 13 § 1 k.k. formułuje elementy normy sankcjonującej, a ściślej dodatkowe warunki jej zastosowania w przypadku przekroczenia normy sankcjonowanej wysłowionej w przepisie określającym typ czynu zabronionego.

Argumentem przemawiającym za przyjęciem takiego poglądu może być przedmiotowy opis zachowania stanowiącego usiłowanie, który składa się z dwóch elementów: 1) bezpośredniego zmierzania do dokonania czynu zabronionego i 2) braku dokonania. Charakterystyka zachowania stanowiącego przekroczenie zakazu wyrażonego w normie sankcjonowanej obejmuje zatem czynności bezpośrednio związane z realizacją znamienia czasownikowego ujętego w opisie typu czynu zabronionego, które obiektywnie, a nie tylko według subiektywnego przekonania sprawcy, zmierzają do dokonania. Czynności te obejmują zarówno zachowania bezpośrednio poprzedzające rozpoczęcie wykonywania czynu zabronionego, jak i takie, które są już początkiem jego wykonania³⁰. W skrajnych przypadkach usiłowanie polega na zrealizowaniu wszystkich czynności wykonawczych, zaś brak dokonania wynika jedynie z braku przewidzianego w zespole znamion skutku (tzw. usiłowanie ukończone)³¹.

Dokonanie czynu zabronionego oznacza wypełnienie wszystkich jego znamion, a zatem nie tylko wykonanie czynności określonej w sposób ogólny przez znamię czasownikowe. Dokonanie czynu zabronionego nie jest w związku z tym warunkiem naruszenia normy sankcjonowanej. Posługując się powoływanym już przykładem zabójstwa, powiemy, że z dokonaniem czynu zabronionego mamy do czynienia dopiero wtedy, gdy ktoś umyślnie pozbawi życia człowieka. Z naruszeniem normy sankcjonowanej zakazującej zabijania, czyli bezprawnością zachowania, mamy jednak do czynienia znacznie wcześniej – już wtedy, gdy podjęte przez sprawcę czynności obiektywnie stwarzają prawdopodobieństwo (niebezpieczeństwo) pozbawienia człowieka życia. Zwolennicy umieszczenia strony podmiotowej w dyspozycji normy sankcjonowanej dodają przy tym, że odrębną normą sankcjonowaną jest norma zakazująca umyślnego pozbawiania życia, inną zaś norma zakazująca czynić to nieumyślnie. Z punktu widzenia sporu o tożsamość normy leżącej u podstaw usiłowania i dokonania nie ma to jednak większego znaczenia. Jeżeli tylko zgodzimy się, że

³⁰ Na temat prezentowanych w polskiej doktrynie i orzecznictwie koncepcji dotyczących interpretacji „bezpośredniości” w odniesieniu do usiłowania por. A. Liszewska, *Formy...*, s. 771 i n.

³¹ *Ibidem*, s. 824–825.

elementem zakazu/nakazu wysłowionego w normie sankcjonowanej nie jest skutek w postaci naruszenia albo narażenia na konkretne niebezpieczeństwo dobra prawnego, to możemy także podjąć próbę uzasadnienia tezy, że art. 13 § 1 k.k. określa jedynie granice karalności naruszenia normy sankcjonowanej wyrażonej w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego (lub przepisie pozakodeksowym), 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. Zakazem zabijania objęte jest każde postępowanie obiektywnie zmierzające do pozbawienia życia człowieka, czyli stwarzające nieakceptowane społecznie prawdopodobieństwo naruszenia tego dobra prawnego. Z art. 13 § 1 k.k. odczytujemy natomiast elementy normy sankcjonującej, z których wynika, że karalnością ustawodawca obejmuje nie tylko przypadki, w których umyślne naruszenie tego zakazu doprowadziło faktycznie do spowodowania śmierci człowieka (norma sankcjonująca wysłowiona w art. 148 k.k.), ale także takie, w których mimo naruszenia normy sankcjonowanej zakazującej pozbawiania człowieka życia skutek ten nie nastąpił. Poza zakresem karalności pozostaje natomiast bezskuteczne naruszenie tej samej normy sankcjonowanej, jeżeli zachowanie sprawcy charakteryzowała nieumyślność, ponieważ w tym przypadku warunkiem karalności jest nastąpienie skutku (art. 155 k.k.).

411

Podsumowaniem dotychczasowych rozważań może być następująca konkluzja: jeżeli przyjmiemy założenie, że w dyspozycji normy sankcjonowanej znajduje się zakaz zachowania skierowanego na naruszenie albo narażenie na niebezpieczeństwo dobra prawnego, którego ogólną charakterystykę wyraża znamię czasownikowe użyte w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego (albo przepisie pozakodeksowym), zaś dokonanie czynu zabronionego oznacza wypełnienie wszystkich jego znamion, w tym znamienia skutku oraz strony podmiotowej, i nie jest warunkiem naruszenia normy sankcjonowanej, lecz warunkiem zastosowania normy sankcjonującej występującym obok warunku w postaci naruszenia normy sankcjonowanej, to nic nie stoi na przeszkodzie uznaniu, że norma sankcjonowana leżąca u podstaw bezprawności usiłowania jest tożsama z normą, którą wysławia przepis karny typizujący czyn zabroniony w części szczególnej Kodeksu karnego. Odpowiednio należy interpretować przypadki, w których norma sankcjonowana nakazuje podjęcie określonych czynności w celu uniknięcia negatywnego dla dobra prawnego skutku. 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. Dokonanie czynu zabronionego oznacza ukończenie postępowania określonego za pomocą znamienia czasownikowego użytego w opisie typu czynu zabronionego. Karalnością ustawodawca objął jednak także takie naruszenia normy zakazującej tego postępowania, które polegają na umyślnym podjęciu czynności obiektywnie bezpośrednio zmierzających do rozpoczęcia wykonania czynu zabronionego albo będące już jego wykonywaniem, które jednak nie zostało zakończone.

412 W tym miejscu należy zwrócić uwagę na istotną różnicę między postaciami stadialnymi usiłowania i przygotowania w zakresie przedmiotowego opisu zachowania zakazanego albo nakazanego w dyspozycji normy sankcjonowanej. O ile strona przedmiotowa usiłowania została scharakteryzowana przez bezpośrednie odwołanie do znamion opisujących czynność sprawczą ujętą w znamionach typu czynu zabronionego określonego w przepisach części szczególnej (albo w innej ustawie), o tyle ustawowy wzorzec czynności przygotowawczych obejmuje zachowania opisane w art. 16 § 1 k.k., których odniesienie do czynu zabronionego stypizowanego w formie dokonania odbywa się jedynie przez stronę podmiotową realizowanego zachowania (cel działania wytycza związek czynności przygotowawczych z „właściwym” czynem zabronionym)³². Innymi słowy, o ile zachowanie kwalifikowane jako usiłowanie musi być obiektywnie przedmiotowo powiązane z czynnością wykonawczą stanowiącą znamię typu czynu zabronionego, o tyle w przypadku przygotowania związek taki nie występuje, ponieważ katalog czynności przygotowawczych zawiera opis zachowań zasadniczo prawnie irrelevantnych, których ujemną społeczną ocenę uzasadnia wyłącznie ich ukierunkowanie na realizację zamiaru dokonania czynu zabronionego. Dlatego właśnie M. Małecki, rekonstruując normę sankcjonowaną właściwą dla przygotowania, umieścił w zakresie jej normowania cel działania sprawcy, co spowodowało, że w ten sposób przygotowanie zyskało samodzielny byt jako odrębny od dokonania i usiłowania typ czynu zabronionego³³.

Pozostawiając rozstrzygnięcie problemu charakteru normatywnego przygotowania poza zakresem niniejszych rozważań, wypada jednak przedstawić konsekwencje płynące z traktowania każdej z form stadialnych (w tym także usiłowania) jako odrębnych typów czynów zabronionych, do czego prowadzi przyjęcie poglądu, zgodnie z którym

³² M. Małecki, *Przygotowanie...*, s. 49–53.

³³ *Ibidem*, s. 64 i n. Norma ta stanowi: „Zakazuje się podejmowania czynności c w celu popełnienia przestępstwa p”. Odmienne na ten temat M. Filipczak, *Przygotowanie...*, s. 233 i n.

w każdym z tych przypadków dochodzi do naruszenia inaczej skonstruowanej normy sankcjonowanej wyznaczającej zakres bezprawności czynów traktowanych dotychczas jako stadia tego samego przestępstwa.

Jeżeli przygotowanie, usiłowanie i dokonanie są odrębnymi typami czynów zabronionych, a art. 13 i 16 § 1 k.k. stanowią jedynie wzorce typizacji, to typ przygotowania albo usiłowania możemy spotkać także w części szczególnej Kodeksu karnego albo w innej ustawie. Decyzję co do tego, czy czyn stanowi dokonanie, usiłowanie czy przygotowanie, ale nie jako forma stadialna tylko jako typ czynu zabronionego, podejmuje interpretator tekstu prawnego, który analizując przepis części szczególnej Kodeksu karnego albo przepis pozakodeksowy, stwierdza jego zgodność z określonym wzorcem typizacji. Należy przy tym zauważyć, że wyniki te mogą być odmienne albo też interpretacja może nasuwać określone problemy³⁴, co prowadzi do różnych rozstrzygnięć w zakresie odpowiedzialności za usiłowanie dokonania czynu zabronionego, co do którego pojawiają się wątpliwości, którą formę stadialną typizuje. Co ważniejsze jednak, w ten sposób traci zupełnie na znaczeniu podział na część ogólną i szczególną, ponieważ opis czynu zabronionego umieszczony w części szczególnej (albo w ustawie pozakodeksowej) może zostać odczytany jako inna niż dokonanie forma stadialna³⁵. Zdaniem M. Małeckiego ma to znaczenie z punktu widzenia ograniczenia karalności form stadialnych, w tym przede wszystkim usiłowania, w odniesieniu do przestępstw, które zostały skonstruowane przez ustawodawcę od początku jako przygotowanie, ponieważ część ogólna Kodeksu karnego nie przewiduje karalności etapów poprzedzających przygotowanie do przestępstwa. Zdaniem tego autora nie jest możliwe usiłowanie popełnienia przestępstwa należącego do całkowitej odmiany przygotowania do przestępstwa, jak również nie jest możliwe dopuszczenie się przez sprawcę usiłowania popełnienia przestępstwa polegającego na niecałkowitej względem wzorca z art. 16 § 1 k.k. penalizacji czynności przygotowawczych³⁶. Do podobnych wniosków w odniesieniu z kolei do usiłowania dochodzi O. Sitarz, która wyodrębnia w części szczególnej usiłowanie jako *delictum sui generis* (np. art. 290 § 1 k.k.) i poddaje w wątpliwość stosowanie do tego typu przypadków przepisów części ogólnej przewidujących odpowiedzialność za formy stadialne, powołując się na art. 31 § 3 Konstytucji RP³⁷.

413

³⁴ Por. rozważania M. Małeckiego na temat niecałkowitej względem wzorca odmiany przygotowania: M. Małecki, *Przygotowanie...*, s. 257 i n.

³⁵ Dlatego M. Małecki uważa, że rozróżnianie przygotowania jako formy stadialnej i jako *delictum sui generis* nie ma racji bytu. M. Małecki, *Przygotowanie...*, s. 239. Tak też w odniesieniu do usiłowania przyjmuje O. Sitarz, *Czynny żal...*, s. 290 i n.

³⁶ M. Małecki, *Przygotowanie...*, s. 296–297.

³⁷ O. Sitarz, *Czynny żal...*, s. 290–293.

Pozornie wydaje się zatem, że przyjęcie zaproponowanego sposobu dekodowania norm sankcjonowanych leżących u podstaw bezprawności przygotowania i usiłowania prowadzi do ograniczenia odpowiedzialności karnej, ponieważ czyny stypizowane w części szczególnej albo przepisach pozakodeksowych w formie przygotowania albo usiłowania nie mogą podlegać ogólnym zasadom odpowiedzialności za karalne formy ich przeddokonania (usiłowanie, przygotowanie). Pozornie, ponieważ wprawdzie część ogólna Kodeksu karnego nie przewiduje karalności etapów poprzedzających przygotowanie do przestępstwa, ale ograniczenie to dotyczy przecież wyłącznie odpowiedzialności za przeddokonywanie czynu zabronionego, nie zaś za jego dokonanie. Jeżeli w związku z tym uznamy, że przygotowanie i usiłowanie są odrębnymi typami czynów zabronionych (czyli odrębnymi przestępstwami), a nie tylko stadiami poprzedzającymi dokonanie, to nic nie stoi na przeszkodzie, aby do każdego z tych typów znalazł zastosowanie przepis przewidujący odpowiedzialność za usiłowanie czy przygotowanie (o ile przygotowanie jest karalne). Wystarczy w tym miejscu przypomnieć, że zarówno doktryna, jak i orzecznictwo powszechnie akceptują stosowanie art. 13 k.k. w odniesieniu do niewykonawczych postaci współdziałania (podżegania i pomocnictwa) traktowanych jako odrębne typy czynów zabronionych, a także stosowanie przepisów o podżeganiu i pomocnictwie do czynów zabronionych stanowiących podżeganie lub pomocnictwo (tzw. łańcuszkowe podżeganie i pomocnictwo). Jeżeli usiłowanie i przygotowanie mają być postrzegane jako odrębne od dokonania typy czynów zabronionych, to karalność form stadialnych przestępstwa dokonanego w formie przygotowania lub usiłowania znajduje podstawę w przepisach części ogólnej Kodeksu karnego. Biorąc to pod uwagę, należy uznać, że przedstawiony pogląd na temat odrębnej typizacji właściwej dla każdej formy stadialnej, u którego podstaw leży odczytanie innej dla każdej z tych form normy sankcjonowanej, prowadzi do istotnego rozszerzenia, a nie – jak uważają zwolennicy tego poglądu – zawężenia zakresu odpowiedzialności karnej.

Na zakończenie rozważań poświęconych strukturze normatywnej usiłowania należy podzielić się pewną refleksją natury ogólnej, która ma jednak znaczenie dla uzasadnienia zaprezentowanego w tym opracowaniu stanowiska odnośnie do charakteru usiłowania jako formy stadialnej przestępstwa, a nie odrębnego typu czynu zabronionego. Dominująca obecnie metoda analizy przepisów prawnokarnych, polegająca na odczytaniu struktur normatywnych zakodowanych w tych przepisach, jest obarczona pewną wadą, a mianowicie może prowadzić do wykluczenia z pola widzenia teoretycznych podstaw budowania poszczególnych instytucji

wyznaczających zasady odpowiedzialności obowiązujące w ramach tej gałęzi prawa. Powstaje jednocześnie pytanie, w jakim stopniu (i czy w ogóle) prowadzona w oparciu o teoretyczną koncepcję norm sprzężonych analiza powinna uwzględniać te zasady i być im podporządkowana, w jakim natomiast jej wyniki mogą wpływać na zmianę poglądów w odniesieniu do podstawowych, jakby się wydawało, reguł obowiązujących w trakcie procesu wykładni przepisów Kodeksu karnego (takich jak przykładowo znaczenie podziału na część ogólną i szczególną). Nie jest to zresztą pytanie, które należy stawiać wyłącznie w kontekście wykładni prawa, ale także na poziomie jego tworzenia, który wymaga przecież posiadania przynajmniej podstawowej wiedzy na temat genezy poszczególnych instytucji prawnokarnych oraz stosowanych w prawie karnym metod ich badania. W niniejszym opracowaniu przedstawiono nie tylko różne możliwe sposoby odczytania struktury normatywnej usiłowania, lecz także ich konsekwencje na płaszczyźnie „tradycyjnej” dogmatyki prawa karnego, która opiera się przede wszystkim na analizie wewnętrznej struktury przestępstwa. Doceniając wartość i użyteczność metody opartej na dekodowaniu z przepisów struktur normatywnych, należy jednak mieć na uwadze, że nie zawsze prowadzi ona do uzyskania wyników spójnych z tymi, które uzyskujemy przy zastosowaniu innych metod. Dlatego na zakończenie warto przytoczyć następującą konstatację J. Giezka, który uważa, że „wskażane byłoby zachowanie pewnego dystansu, zarówno gdy chodzi o wykorzystanie w rozważaniach dotyczących podstaw odpowiedzialności karnej elementów konstrukcyjnych norm sprzężonych, jak również o podporządkowanie im struktury przestępstwa”³⁸.

Literatura

- Dąbrowska-Kardas M., *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012.
- Dębski R., *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995.
- Filipczak M., *Przygotowanie i usiłowanie w polskim prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 7–8.

³⁸ J. Giezek, *Metoda prawa karnego. O budowaniu karnistycznych teorii naukowych oraz ich wpływie na odpowiedzialność karną*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie” 2014, nr 8, s. 53.

- Giezek J., *Metoda prawa karnego. O budowaniu karnistycznych teorii naukowych oraz ich wpływie na odpowiedzialność karną*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie” 2014, nr 8.
- Kardas P., *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, nr 4.
- Kardas P., *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011.
- Liszewska A., *Formy stadialne popełnienia czynu zabronionego*, [w:] R. Dębski (red.), *System Prawa Karnego. Tom 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2017.
- Majewski J., *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1997.
- Małecki M., *Przygotowanie do przestępstwa. Analiza dogmatycznoprawna*, Warszawa 2016.
- Pohl Ł., *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007.
- Sitarz O., *Czynny żal związany z usiłowaniem w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna i kryminalnopolityczna*, Katowice 2015.
- Wróbel W., *Struktura normatywna przepisu prawa karnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 3.
- Zoll A., *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990, t. 23.
- Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2012.