

Henryk Popławski

Granice przygotowania i usiłowania

Palestra 7/2(62), 26-31

1963

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Granice przygotowania i usiłowania

Problemów spornych związanych z usiłowaniem jest wiele, ale największe znaczenie praktyczne ma chyba problem rozgraniczenia niekaralnych w zasadzie czynności przygotowawczych od karalnego usiłowania. Dlatego też należałoby zająć się tym zagadnieniem, mając na uwadze właśnie potrzeby praktyki.

Nim działanie sprawcy stanie się usiłowaniem, musi ono przejść przez kolejne stadia. Najpierw więc mamy działanie w myśli, tj. zamiar kończący się powzięciem postanowienia, a następnie — działanie faktyczne, które polega na wykonywaniu powziętego postanowienia. Prawo karne interesuje się oczywiście tym faktycznym działaniem, owym odcinkiem, którego początkiem jest powzięcie decyzji, zamiar, a końcem dokonanie przestępstwa, i w którym mieści się zarówno pojęcie czynności przygotowawczych, jak i pojęcie usiłowania.

Kodeks karny nie określa czynności przygotowawczych i dlatego pojęcie przygotowania zwykle się wyprowadza przez dokładne wyjaśnienie pojęcia usiłowania. Skoro więc według art. 23 § 1 k.k. usiłowanie polegać ma na działaniu skierowanym bezpośrednio ku urzeczywistnieniu zamiaru przestępnego, to o podstawie do rozstrzygnięcia, czy działanie sprawcy weszło już w stadium usiłowania, miało decydować kryterium bezpośredniości tego działania. Ale, jak zobaczymy dalej, wyraz „bezpośrednio” nie stanowi jeszcze decydującej podstawy do rozgraniczenia przygotowania od usiłowania, która mogłaby wyłączyć wszelkie wątpliwości.¹ Zresztą sam pogląd że definicję przygotowania można wydedukować *a contrario* z definicji ustawowej usiłowania, jest krytykowany, jako niesłuszny, albowiem — jak to trafnie podkreśla Rajzman — „(...) na argumentację *a contrario* jest miejsce jedynie wówczas, gdy jedna sytuacja wyklucza drugą, gdy nie da się pomyśleć rozwiązania trzecie (*tertium non datur*)”.²

Zasadnicza trudność polega tu mianowicie na uchwyceniu momentu, od którego rozpoczyna się to działanie, bezpośrednio zmierzające do dokonania przestępstwa. Tymczasem zarówno praktyka Sądu Najwyższego, jak i doktryna zajmują w tym względzie bardzo różne stanowiska. Na przykład w wyroku z dn. 27.VI.1960 r. II K 337/60 Sąd Najwyższy w następujący sposób dokonuje rozdziału czynności przygotowawczych od usiłowania:

¹ Por. S. Śliwiński: Prawo karne, Warszawa 1946 r., s. 295 oraz K. Mioduski: Usiłowanie (Rozważania de lege ferenda), NP nr 4 z 1957 r., s. 27.

² H. Rajzman: Przygotowanie i usiłowanie w projekcie kodeksu karnego PRI. WPP z. 4 z 1956 r., str. 384.

„Jak wynika z przewodu sądowego, oskarżeni już uprzednio ukończyli czynności przygotowawcze do dokonania napadu rabunkowego, zdobyli broń i inne akcesoria (rękawiczki, sznur itp), uzyskali potrzebne informacje, dokonali rekonesansu w terenie, wreszcie omówili plan działania i podzielili role. Natomiast jazda oskarżonych samochodem na miejsce planowanego napadu stanowiła już czynność w łańcuchu działania prowadzącego bezpośrednio do dokonania zamierzonego przestępstwa.

W kodeksie karnym — zgodnie z zasadą subiektywizmu — punkt ciężkości konstrukcji usiłowania spoczywa na uzewnętrznieniu w sposób nie budzący wątpliwości przestępnego zamiaru, a nadto dla bytu usiłowania niezbędne jest *ad actum procedere*, pojęte jako przedsięwzięcie choćby pojedynczej czynności w łańcuchu działania prowadzącego bezpośrednio do dokonania zamierzonego przestępstwa.

Oba powyższe elementy — subiektywny i obiektywny — zostały w sprawie niniejszej spełnione. Zamiar dokonania napadu rabunkowego oskarżeni zmanifestowali w sposób nie budzący wątpliwości i przyznali się całkowicie do winy. Przedsięwzięta przez nich czynność była jednym z ogniw w łańcuchu działania prowadzącego już bezpośrednio do zrealizowania zamierzonego przestępstwa, które zostało udaremnione z przyczyn od nich niezależnych (zatrzymani przez MO).³

Wynika z powyższego, że Sąd Najwyższy każe uznawać za usiłowanie wszelkie działanie, w którym zamiar popełnienia przestępstwa zaznaczył się w sposób niewątpliwy, i nie wymaga przy tym, aby to działanie było początkiem wykonania przestępstwa.⁴ Dlatego nabycie i gromadzenie narzędzi w celu dokonania przestępstwa nie będzie usiłowaniem, ale przyjście z wytrychami pod drzwi cudzego mieszkania w celu okradzenia go stanowi usiłowanie.⁵

Podobne stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w orzeczeniach Zb. O. 98 i 358/35 twierdząc, że „do uznania usiłowania wystarcza ustalenie choćby jednej czynności, skierowanej bezpośrednio ku urzeczywistnieniu zamiaru przestępczego (np. wyjęcie szyby w oknie i wejście przez nie do mieszkania może być zakwalifikowane jako usiłowanie)”.⁶

Również w orzeczeniu ZO 61/48 Sąd Najwyższy dokonał próby określenia przygotowania, wypowiadając pogląd, że „czynnościami przygotowawczymi są takie czynności pośrednie, które poprzedzają działanie sprawcy skierowane ku urzeczywistnieniu istoty czynu i mają dopiero umożliwić lub ułatwić sprawcy — przez dalsze działanie — dokonanie zamierzonego przestępstwa. Zagadnienie, kiedy działanie było tylko przygotowaniem, a kiedy weszło już w stadium usiłowania, rozstrzyga sąd zależnie od okoliczności faktycznych, treści działania przestępnego i zamiaru sprawcy”.⁷

Jednakże również i ta próba bliższego określenia pojęcia przygotowania nie jest wyczerpująca, skoro i tu pozostawiono sądowi orzekającemu

³ Orzec. S. N. Wyd. Gen. Prok., z. 12 z 1960 r., s. 4—5.

⁴ M. Siewierski: Komentarz do k.k. Warszawa 1958 r., str. 60 (orzec. S. N. Zb. O. 357/36).

⁵ Tamże, str. 60.

⁶ Tamże, str. 61.

⁷ Tamże, str. 61.

rozstrzygnięcie, kiedy przygotowanie weszło już w stadium usiłowania. Z tego względu wciąż jeszcze w sprawach o identycznym stanie faktycznym spotykamy różne merytoryczne rozstrzygnięcia. Przykładem może tu być sprawa VIII Kp 358/57 Sądu Powiatowego w Ł. o usiłowanie rozboju:

Wyrokiem Sądu Powiatowego w Ł. oskarżeni Cezary K., Ludwik R. i Andrzej U. zostali uniewinnieni od zarzutu, że działając wspólnie i w porozumieniu, w zamiarze zabrania w celu przywłaszczenia biżuterii oraz pieniędzy w walucie polskiej i obcej na szkodę Marii R., udali się pod drzwi jej mieszkania, lecz zamierzonego skutku nie osiągnęli, ponieważ działanie ich zostało przerwane przez funkcjonariuszy MO.

Oskarżeni, jak wynika z ustaleń Sądu, po porozumieniu się co do dokonania przestępstwa opracowali dokładny plan działania, przygotowali potrzebne do włamania się narzędzia oraz sznur, którym mieli związać przebywającą w mieszkaniu Marię R., zaopatrzyli się również w rękawiczki, by nie pozostawić śladów rąk na przedmiotach, a następnie udali się o określonej porze dnia na miejsce przestępstwa. Wchodząc po schodach, usłyszeli hałas dochodzący z zewnątrz klatki schodowej i wówczas część z nich już od drzwi mieszkania Marii R. wróciła się, idąc w kierunku wyjścia, część zaś udała się piętro wyżej, gdzie na balkonie pozostawili narzędzia, za pomocą których miano dokonać przestępstwa.

Sąd I instancji uniewinnił oskarżonych, uznając ich czynności za czynności przygotowawcze i nie dopatrując się w przyjęciu na miejsce przestępstwa działania bezpośrednio skierowanego ku urzeczywistnieniu powziętego zamiaru rozboju.

Sąd II instancji jako rewizyjny nie podzielił stanowiska Sądu Powiatowego i podzielając pogląd wyrażony w cytowanym wyżej orzeczeniu Sądu Najwyższego, że przyjsście pod drzwi mieszkania z narzędziami w celu okradzenia mieszkania jest usiłowaniem, zaskarżony wyrok uchylił, uznał oskarżonych za winnych zarzuconego im czynu i skazał ich na odpowiednie kary.

Wydaje się, że stanowisko Sądu I instancji, które uznawało działanie oskarżonych za czynności przygotowawcze, jest bardziej trafne.

Chociaż większość orzeczeń naszego Sądu Najwyższego⁸ interpretuje pojęcie usiłowania dość szeroko, obejmując nim wiele czynności przygotowawczych, jednakże stanowiska takie nie wydają mi się słuszne.

Dla czynności przygotowawczych znamioną cechą jest istnienie konkretnych czynności skierowanych ku wytworzeniu warunków do dokonania przestępstwa, a polegających na przygotowaniu narzędzi, opracowaniu planu działania itp. W taki właśnie sposób określa czynności przygotowawcze projekt kodeksu karnego z 1956 r., w myśl którego „przygotowanie zachodzi, gdy sprawca nabywa lub przysposabia środki albo stwarza odpowiednie warunki w celu dokonania przestępstwa, lecz jeszcze nie usiłuje go dokonać”.

⁸ Por. G. Rejman: Przygotowanie a usiłowanie, P.P., z. 4—5 z 1961 r., s. 749 oraz J. Śliwowski: Głosa do wyroku S. N. z dn. 19.XII.1957 r., OSPiKA nr 3 z 1960 r., s. 176.

Definicja ta nie wyczerpuje wszystkich możliwych działań mogących podpaść pod pojęcie czynności przygotowawczych, ale pozwala już wysunąć na pierwszy plan — jako charakterystyczne znamię tych czynności — tworzenie przez sprawcę warunków celem urzeczywistnienia zamiaru przestępnego i osiągnięcia określonego skutku. Również art. 15 kodeksu karnego RSFR z 1960 r. i art. 15 bułgarskiego k.k. z 1951 r. kładą nacisk na tworzenie przez sprawcę odpowiednich warunków w celu dokonania przestępstwa — jako charakterystyczną cechę czynności przygotowawczych.

Może powstać pytanie, jak wobec tego należy interpretować pojęcie owych warunków. Otóż wydaje się, że słuszną byłaby tu interpretacja szeroka.⁹ Bo w ten sposób można będzie zapobiec karaniu za czynności przygotowawcze wbrew woli ustawodawcy — poza wypadkami wyraźnie wskazanymi w k.k. Gdyby ustawodawca zamierzał karać przygotowanie w szerszym zakresie, niż przewidział w k.k., to dałby niewątpliwie temu wyraz, analogia zaś na niekorzyść oskarżonego jest w prawie karnym niedopuszczalna. Warto przy tym nadmienić, że w ZSRR, gdzie kodeks karny dopuszcza karalność za czynności przygotowawcze w szerokim zakresie, pojawiają się liczne głosy za ograniczeniem karalności przygotowania do wypadków szczególnych. Taki pogląd wyrażają m. i. T. Cereteli¹⁰, M. Kowalew¹¹, N. Lass¹², I. Tyszkiewicz¹³, A. Piontkowski.¹⁴

Czynności przygotowawcze z natury swej nie stanowią bezpośrednio niebezpieczeństwa dla chronionego przez prawo karne dobra, ponieważ nie są jeszcze bezpośrednio skierowane przeciwko niemu. Tutaj sprawca jeszcze nie przystąpił do bezpośredniego wypełniania elementów strony przedmiotowej danego przestępstwa.¹⁵ Dlatego też takie czynności jak przyście lub przyjazd na miejsce przestępstwa oraz czatowanie i tropienie ofiary są czynnościami przygotowawczymi, gdyż dobro chronione nie zostało jeszcze bezpośrednio zagrożone. Jakkolwiek wszelkie warunki do dokonania przestępstwa zostały tu już spełnione, to jednak od następnego stadium, tj. usiłowania, dzieli jeszcze pewien krótki czas i pewna przestrzeń, wystarczające całkowicie do odstąpienia od ostatniej, rozstrzygającej czynności. Natomiast podniesienie ręki w celu uderzenia przy zamiarze spowodowania uszkodzenia ciała, celowanie w ofiarę i położenie palca na kurek spustowy rewolweru

⁹ N. Lass: Poniatije i osnovanija nakazujemosti prigotowlenija i pokuszenija. Woprosy ugołownogo prawa i processa. „Uczonyje zapiski Leningradskogo Uniwersiteta, 1956 r., str. 51.

¹⁰ T. Cereteli: Nakazujemost' prigotowlenija k priestupleniju po sowietskomu ugołownomu prawu, „Socjalistyczeskaja Zakonnost'” z 1954 r., nr 12, s. 10—14.

¹¹ M. Kowalew: Otwietstwiennost' za prigotowlenije k priestupleniju diejstwija, „Socjalistyczeskaja Zakonnost'” z 1954 r., nr 8, s. 20—28.

¹² N. Lass: Stadij priestupnoj diejatielnosti po sowietskomu ugołownomu prawu, 1952 r., str. 10.

¹³ I. Tyszkiewicz: Prigotowlenije i pokuszenije po sowietskomu ugołownomu prawu, s. 80.

¹⁴ A. Piontkowski: Osnownyje woprosy projekta ugołownogo kodeksa, „Socjalistyczeskaja Zakonnost'” z 1954 r., nr 1, s. 33.

¹⁵ Por. N. Lass, op. cit., str. 51 i nast. oraz A. Piontkowski: Uczenieje • priestuplenii, s. 508.

przy zabójstwie, otwieranie wytrychem lub podrobionym kluczem drzwi mieszkania przy kradzieży itp. stanowią już usiłowanie, ponieważ wszystkie te czynności są bardzo bliskie dokonania przestępstwa i zagrażają dobru chronionemu przez prawo karne bezpośrednio.¹⁶

W angielskim prawie karnym podobne stanowisko w kwestii rozgraniczenia czynności przygotowawczych od usiłowania zajmuje Kenny¹⁷, który dla rozgraniczenia tych czynności używa pojęcia „bezpośredniej bliskości działania sprawcy od stadium dokonania zamierzonego przestępstwa”. Wprawdzie autor sam nie potrafi dać odpowiedzi, jak to teoretycznie określić i jakimi należy się tu kierować kryteriami, ale podaje przykład, z którego jasno wynika, o co chodzi. Tak więc nabycie pistoletu w celu dokonania zabójstwa i wykupienie biletu do miejsca zamieszkania ofiary są czynnościami zbyt odległymi od zamierzonego przestępstwa i stanowią przygotowanie, a nie usiłowanie, natomiast takie czynności jak wyciągnięcie na widok spotkanej ofiary pistoletu i przygotowanie do strzału, położenie palca na kurek spustowy są bardzo bliskie dokonania przestępstwa i stanowią usiłowanie.¹⁸

W naszej literaturze prawniczej podobne stanowisko, tj. stanowisko zwężonej interpretacji pojęcia usiłowania, zajmuje G. Rejman, która twierdzi, że przez działanie „bezpośrednie” w ujęciu art. 23 k.k. „należy rozumieć takie zachowanie się sprawcy, które jest jedną z ostatnich czynności, prowadzących z punktu widzenia przedmiotowego do popełnienia przestępstwa”.¹⁹

J. Śliwowski²⁰ bezpośredniość działania określa z punktu widzenia przedmiotowego jako swoistą oznakę bliskości poprzedzającej czynność ostateczną lub poprzedzającą skutek, a to w zależności od tego, czy chodzi o przestępstwo formalne, czy też materialne. Gdyby to określenie nie odnosiło się do konkretnego orzeczenia Sądu Najwyższego, można byłoby mieć wątpliwości co do wartości praktycznej takiego określenia. Skoro jednak Śliwowski zarzuca Sądowi Najwyższemu nadmierne rozszerzenie pola karalnego usiłowania kosztem usiłowania wtedy, gdy tenże Sąd uznał samo udanie się oskarżonego w kierunku granicy za działanie bezpośrednio zmierzające do nielegalnego przekroczenia granicy, sprawa staje się jasna, gdyż wiadomo, o co tu chodzi.

¹ Zgadzam się z Wolterem, że podział ustawowy na przygotowanie i usiłowanie „zawsze będzie granicą chwiejną i wątpliwą”²¹, jak również ze Śliwińskim²², który twierdzi, że nie znajdziemy podstawy do matematycznego rozgraniczenia przygotowania od usiłowania. Ale mimo to wydaje mi się, że dla jasności należałoby wprowadzić do przyszłego k.k. określenie pojęcia czynności przygotowawczych, gdyż — jak słusz-

¹⁶ N. L a s s, op. cit., str. 57.

¹⁷ Por. Cour'ney S. Kenny: *Outlines of criminal law*, Cambridge, 1947 r. (tłum. rosyjskiego w pracy: *Osnovy ugołownogo prawa*, Moskwa, 1949 r., s. 87).

¹⁸ Courtney S. Kenny, op. cit.

¹⁹ G. Rejman: *Przygotowanie a usiłowanie*, PiP z 4—5 z 1961 r., s. 745 i 747.

²⁰ J. Śliwowski: *Głosa do orzeczenia S. N. z dn. 19.XII.1957 r.*, OSPiKA nr 3 z 1960 r., 176.

²¹ W. Wolter: *Prawo karne*, Warszawa 1947 r., s. 321.

²² S. Śliwiński: *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946 r., s. 299.

nie podkreśla Rajzman — pustka w k.k. spowodowana brakiem określenia czynności przygotowawczych, które są z reguły niekaralne, doprowadza do tego, że „obywatel nie może wiedzieć, czy jego zachowanie się jest już karalne, czy też nie, i uzależniony jest od wyroku sądownego, który ma zdecydować, czy to, co czynił, wkracza w granicę zakazu lub nakazu, grożącego w razie przekroczenia karą o oznaczonych granicach”.²³

Wydaje się więc, że dla uniknięcia w praktyce rozbieżności należy szukać każdego rozwiązania, które zmniejszałoby do minimum niebezpieczeństwo istniejących rozbieżności w tym względzie i wykluczało dowolność, a z drugiej strony dawałoby lepszą gwarancję, że nikt nie będzie skazany za to, co czynił, a co nie jest przestępstwem i odwrotnie: nikt bezkarnie nie uszedłby odpowiedzialności za czynności, które w rozumieniu prawa uznane są za przestępstwo.

²³ H. Rajzman: Przygotowanie i usiłowanie w projekcie k.k. PRL, WPP z 4 z 1956 r., str. 384.