

Mieczysław Siewierski

Usiłowanie a przygotowanie według kodeksu karnego

Palestra 16/5(173), 28-36

1972

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.

lub właściciela, jak to zostało określone w § 7 ust. 2 cyt. instrukcji. Również będzie to mieć miejsce w wypadku, gdy wszedł on samowolnie w posiadanie właściciela i przekazał je osobie trzeciej, właściciel zaś nie skorzystał z ochrony posiadania i tolerował ten stan rzeczy; spłaty będą się należały właścicielowi. Wprawdzie w tym względzie instrukcja nie zajmuje stanowiska (pomijając ten właśnie wypadek), jednakże brak jest podstaw do tego, by odmiennie uregulować uprawnienia właściciela w obu sytuacjach. Przez posiadacza-zbywcę należy rozumieć taką osobę, która posiadała nieruchomości na podstawie umów bez zachowania przewidzianej przez prawo formy, jak również posiadacza, którego władanie doprowadziłoby z biegiem czasu do zasiedzenia.

W każdym razie przyznanie spłaty — bez względu na to, na czyją rzecz ona przypada spośród osób wymienionych w art. 6 ust. 2 ustawy — jest ograniczone spełnieniem jednego z warunków określonych w art. 216 k.c. Jeśli osoby te nie będą odpowiadać jednemu z warunków przepisu art. 216 k.c., uwłaszczeniowy nabywa nieruchomości rolną nieodpłatnie. Zasady wymienione w tym przepisie dotyczą także spłat spadkobierców osoby, od której rolnik nabył posiadanie nieruchomości.

Na marginesie pozostaje jeszcze do rozważenia kwestia roszczeń pomiędzy właścicielem a posiadaczem w okolicznościach, kiedy ustawa w wyjątkowo uzasadnionych wypadkach przyznaje spłatę właścicielowi, a otrzyma ją posiadacz-zbywca. Poszkodowany właściciel nie będzie mógł dochodzić swoich roszczeń na podstawie przepisów ustawy, gdyż problem ten został w niej słusznie pominięty. Praw swoich będzie on mógł dochodzić w drodze sądowej.

Decyzja uwłaszczeniowa organu administracyjnego na rzecz posiadacza wywołuje najpierw bezpośredni skutek wygaśnięcia prawa własności po stronie dotychczasowego właściciela i w takim samym zakresie następuje jego nabycie na rzecz posiadacza. Dlatego też były właściciel nie może już opierać swojego roszczenia o zapłatę lub dopłatę na podstawie przepisu art. 140 k.c. Może on natomiast skutecznie wytoczyć powództwo o zapłatę przeciwko uwłaszczonemu na podstawie przepisu art. 405 i nast. k.c.

MIECZYŚLAW SIEWIERSKI

Usiłowanie a przygotowanie według kodeksu karnego

Rozgraniczenie usiłowania od przygotowania następuje według kryterium działania bezpośrednio czy tylko pośrednio zmierzającego do realizacji zamiaru, uwzględniając stronę przedmiotową i podmiotową. Choć orzecznictwo upatruje tu zwykle quaestio facti, można jednak wyprowadzić pewne reguły.

I

Doniosłe dla praktyki rozgraniczenie usiłowania i przygotowania jest niezwykle trudne. Samo brzmienie art. 11 k.k. wskazuje na to, że za usiłowanie można uznać działanie (zaniechanie) podjęte w zamiarze dokonania czynu zabronionego, które wkroczyło już w stadium zmierzające bezpośrednio ku temu dokonaniu.

Formuła ta nie jest nowa w naszym systemie, a przejęta została w skorygowanej postaci z art. 23 k.k. 1932 r. Bliższej charakterystyki owej bezpośrednio kodeks nie zawiera.

Zadaniem niniejszego artykułu jest rozgraniczenie dwóch stadiów przestępstwa: przygotowania od usiłowania. Granice te w tzw. pochodzie przestępstwa (*iter delicti*) stanowi moment, w którym kończy się przygotowanie, charakteryzujące się tym, że nie zmierza ono jeszcze bezpośrednio ku dokonaniu przestępstwa. Ponieważ jednak cała niemal literatura oraz orzecznictwo obraca się głównie dookola zagadnień związanych z usiłowaniem, a przygotowaniem zajmuje się znacznie mniej (zwłaszcza że w poprzednim stanie prawnym przygotowanie nie było w kodeksie zdefiniowane), przeto również i nasze wywody poświęcimy przede wszystkim usiłowaniu, aby ustalić moment, od którego ono się zaczyna, a tym samym w którym kończy się przygotowanie.

Przystępując do analizy pojęcia usiłowania można ustosunkować się do niego od strony podmiotowej lub przedmiotowej. Strona podmiotowa sprowadza się do kwestii zamiaru sprawcy w obu jego możliwych postaciach jako zamiaru bezpośredniego lub ewentualnego, strona zaś przedmiotowa sprowadza się do kwestii wypełnienia przez sprawcę ustawowych znamion przestępstwa. Oczywiście, przy usiłowaniu sprawca mógł „nie zdążyć” wypełnić wszystkich tych znamion, ale okoliczności jego czynu muszą wskazywać na te znamiona, które pozwolą zakwalifikować czyn jako określone przestępstwo, wprowadzając jeszcze nie dokonane, ale już usiłowane.

Poglądy teoretyków można według tego schematu podzielić na:

- 1) teorie podmiotowe, akcentujące głównie stronę podmiotową, a więc zamiar sprawcy, bez czego nie można by było mówić o winie, a zatem i o odpowiedzialności karnej;
- 2) teorie przedmiotowe, akcentujące głównie stronę przedmiotową, a więc stan faktyczny danego wypadku w odniesieniu do ustawowych znamion przestępstwa.

Trudno tu oczywiście mówić o trzymaniu się przez autorów jednego tylko kierunku, gdyż takie ujęcie raziłoby jednostronnością, ale wolno mówić, która z tych stron jest dla danego autora decydująca dla przyjęcia tego, że czyn należy ocenić jako usiłowanie przestępstwa.

Prawdą jest, że na powstanie kodeksu karnego 1932 r., a więc i na ujęcie w nim usiłowania, wywarła wpływ głównie teoria podmiotowa, gdyż subiektywizmowi hołdowali wszyscy niemal twórcy tego kodeksu z Makarewiczem i Makowskim na czele.

W Polsce Ludowej teoretycy nasi znacznie odeszli od czystego subiektywizmu (wyjaśnienie przyczyn tego zjawiska przekracza granice niniejszego opracowania), co ma tę wielką zaletę, że wzmaga gwarancje realizujące zasadę *nullum crimen sine lege*. Nie negując znaczenia zamiaru przy usiłowaniu, trzeba jednak stwierdzić, że przeniesienie punktu ciężkości na wypełnienie obiektywnych znamion przestępstwa zapobiega dowolności ocen i sprowadza kwestię na grunt faktów obiektywnie istniejących, a więc sprawdzalnych. Zapobiega to przesadzie w ocenie przez organ orzekający zachowania się sprawcy jako wkraczającego już na pole usiłowania.

Co do oceny zachowania się tego sprawcy jako wkraczającego już na teren zmierzający bezpośrednio do dokonania, mamy w tym względzie wiele autorytatywnych wypowiedzi.

Sądy jednak w braku definicji owego elementu bezpośrednio skłonne są zawsze upatrywać w tym zakresie wyłącznie zagadnienie faktyczne (*quaestio facti*). Stąd

liczne kazuistyczne rozważania orzecznictwa sądowego nad faktami, a więc nad tym, czy konkretne okoliczności czynu świadczą o tym, że sprawca wkroczył w stadium zmierzające już bezpośrednio ku dokonaniu. Niełatwo jednak odczytać w licznych tych orzeczeniach, co mianowicie znamionuje wkroczenie w stadium owej bezpośredniości.

Takie stanowisko, wygodne dla praktyki organów orzekających, jest jednak nie do przyjęcia z punktu widzenia teorii. Doktryna nie powinna na tym poprzestać i stale powinna dążyć do uogólnień teoretycznych w postaci reguł, dających klucz do rozwiązania zagadnienia we wszystkich możliwych wypadkach. Niestety, podjęte w tym względzie wysiłki nie dały zbyt wielkich wyników, jeśli chodzi o ustalenie kryteriów bezpośredniości w realizacji zamiaru.

II

Z polskiej literatury XX-lecia przedwojennego odnotować należy — jako pierwszy chronologicznie — pogląd W. Makowskiego. Już w ogłoszonym w 1921 r. Komentarzu do k.k. 1903 r. Makowski głosił, że początek wykonania (jak definiował ów kodeks usiłowanie) rozumieć należy jako działanie skierowane bezpośrednio na wywołanie zdarzenia wypełniającego ustawowy stan faktyczny przestępstwa (cytowane w Komentarzu tegoż autora do k.k. 1932 r., wyd. II, Warszawa 1933, s. 102). Podobne sformułowanie znalazło się w tekście art. 23 k.k. 1932 r., którego jednym z referentów był Makowski. Dalsze wywody tego Komentarza Makowskiego nie wnikają jednak bliżej w to zagadnienie.

J. Makarewicz w swym Komentarzu do k.k. 1932 r. nie analizuje bliżej pojęcia działania skierowanego bezpośrednio na urzeczywistnienie przestępnego zamiaru. Z powołaniem się na dwa orzeczenia SN (ZO 62/33 i 358/35) podaje tylko, że do przyjęcia usiłowania wystarczy ustalenie choćby jednej czynności w łańcuchu działań prowadzących do dokonania danego przestępstwa, a konkluduje, że bezpośredniość w stosunku działania do skutku oceniać należy według nastroju woli sprawcy, a nie według obiektywnego związku przyczynowego (Komentarz, Lwów, Ossolineum 1938, str. 121), z czym jednak trudno się zgodzić.

Dopiero S. Śliwiński, analizując ze zwykłą sobie wnikliwością i sumiennością pojęcie bezpośredniości działania, dążył do bliższych wypowiedzi na ten temat. Urzeczywistnienie zamiaru polega więc zdaniem Śliwińskiego na przetworzeniu zamiaru w czyn, a więc na skierowaniu go bezpośrednio ku rozpoczęciu „czynności czasownikowej” danego przestępstwa. Bezpośredniość oceniać trzeba według pojęć życia codziennego, tzn. potocznego pojmowania rzeczy; zachodzi ona wtedy, gdy biorąc za podstawę plan sprawcy i przedmiotowo rzecz oceniając, dochodzimy do wniosku, że jest to już ostatnia faza działalności, którą sprawca według swego planu ma wykonać, przy czym może ona polegać także na czynności poprzedzającej bezpośrednio czynność czasownikową. Jeżeli czynność wykonawcza jest rozłożona „na raty”, to usiłowanie zachodzi, gdy te warunki są spełnione co do pierwszego aktu wykonawczego (por. S. Śliwiński: *Prawo karne*, Warszawa 1947, s. 297, 298, 300).

Najnowsze publikacje, które ukazały się już po wejściu w życie k.k. 1969 r., również kwestii owej bezpośredniości nie rozwiązują. J. Andrejew daje tylko następujące wskazania: „Ustalenie, gdzie kończy się przygotowanie i zaczyna usiłowanie oraz kiedy zachodzi dokonanie, nie zawsze jest łatwe (...). Ustalenie to czynimy zawsze pod kątem widzenia znamion konkretnego typu przestępstwa. Jedno i to samo zdarzenie faktyczne może się kwalifikować jako usiłowanie jednego przestępstwa, dokonanie innego, przygotowanie jeszcze innego. Bezpośredniość jako kryterium usiłowania rozumiemy obiektywnie, tzn. że chodzi o takie czynności, któ-

re rzeczywiście (nie tylko w wyobrażeniu sprawcy) są zbliżone do dokonania." Dalej Andrejew podaje jeden prosty przykład wyjaśniający oraz powołuje dwa orzeczenia Sądu Najwyższego trafne, ale o charakterze kazuistycznym (I. Andrejew: Polskie prawo karne w zarysie, PWN, Warszawa 1970, str. 148).

W. Świda dla omawianego przez nas stadium działania wprowadza nazwę „stadium wykonawczego”, rozgrywanego już w etapie zewnętrznym, a więc poza samym zamiarem jako przeżyciem psychicznym. Dalej, autor ten omawia szczegółowo przygotowanie, a następnie usiłowanie i tutaj wypowiada następujące poglądy w interesującej nas kwestii: Usiłowanie zachodzi wtedy, gdy czyn doprowadzony do ostatniego stadium nie osiągnął skutku objętego zamiarem sprawcy, a dokonanie — gdy ten skutek osiągnął. Kryterium, według którego dzielimy czyny przestępne na usiłowania i dokonania, jest nie cel ostateczny, do którego sprawca zmierzał, lecz to, czy sprawca zrealizował wszystkie znamiona zamierzonego przestępstwa. Bezpośredniość zachodzi, gdy biorąc pod uwagę plan sprawcy i oceniając go przedmiotowo, uznamy, że określone zachowanie jest ostatnim stadium działalności zmierzającej do dokonania przestępstwa, do którego zaliczamy nie tylko czynność czasownikową, ale także zachowanie się, które czynność tę bezpośrednio poprzedza (W. Świda: Prawo karne — Część ogólna, PWN, Warszawa 1970, str. 229, 230).

Stosunkowo najdalej posunął się w swych rozważaniach K. Mioduski, który jako współautor Komentarza do k.k. 1969 r. pisze: „Składowymi elementami usiłowania są: 1) zamiar dokonania, 2) zachowanie się zmierzające bezpośrednio ku realizacji tego zamiaru, 3) niewypełnienie całego zespołu przedmiotowych znamion przestępstwa (...) wymaganych do ustalenia, że przestępstwo zostało dokonane (...). Określając i ustalając znamioną dla usiłowania »bezpośredniość« zachowania się zmierzającego ku dokonaniu, należy unikać zarówno skrajnie obiektywnego, jak i skrajnie subiektywnego pojmowania (...). Ujęcie skrajnie obiektywne wymagałoby do przyjęcia usiłowania, aby sprawca zachowaniem swym zrealizował już częściowo obiektywne znamiona czynu, dopiero bowiem wtedy zachowanie się to niewątpliwie i według zasad doświadczenia stanowi bezpośrednie zagrożenie dla chronionego dobra (...). Do nieprawidłowych kryteriów rozgraniczenia przygotowania od usiłowania prowadzi również skrajnie subiektywna teoria, według której decydujące znaczenie przypada wyobrażeniu i ogólnemu planowi działania sprawcy”. W końcu Mioduski konkluduje, że należy opowiedzieć się za takim rozwiązaniem, które by uwzględniało we właściwej mierze zarówno elementy obiektywne jak i plan oraz wyobrażenia samego sprawcy. Z tego punktu widzenia usiłowaniem byłoby takie zachowanie się sprawcy, w którym zamiar popełnienia przestępstwa uzewnętrznił się w sposób jednoznaczny dla bezstronnego obserwatora, a które jednocześnie według planu działania sprawcy bezpośrednio już zagroziło przedmiotowi ochrony prawnej (Kodeks karny — Komentarz, Wyd. Prawn., Warszawa 1971, str. 47—49).

Z autorów omawiających konstrukcje k.k. 1969 r. wnikliwe wywody na temat usiłowania oraz przygotowania zamieszcza W. Wolter w swym podręczniku (Wykład prawa karnego, Część I, zeszyt 1, „Nauka o ustawie karnej i o przestępstwie”, nakładem UJ, Kraków 1970, str. 223—231 oraz 237—240).

Szczegółne znaczenie mają następujące wypowiedzi W. Woltera na ten temat. Na usiłowanie zawsze trzeba patrzeć przez pryzmat jego strony podmiotowej, która nadaje mu jego jedyny, swoisty sens, tkwiący semantycznie w samym wyrazie „usiłowanie”. Chcąc zrozumieć sens karalnego usiłowania, nie można eliminować zamiaru popełnienia czynu zabronionego i samodzielnie oceniać prawnie stronę tylko przedmiotową. Usiłowaniem jest już taki czyn, który nie jest jeszcze począt-

kiem wykonania, ale już bezpośrednio, a nie dopiero pośrednio — przez jakieś dalsze ogniwa — skierowany jest ku urzeczywistnieniu zamiaru. Bezpośredniość często zbiegać się będzie z czasową bliskością dokonania, ale tak być nie musi, gdyż nie czynnik bliskości czasowej decyduje o bezpośredniości.

Jeśli chodzi o autorów młodszego pokolenia, to należy tu wymienić przede wszystkim Genowefę Rejman, autorkę ciekawej monografii (*Usiłowanie przestępstwa w prawie polskim*, PWN, Warszawa 1965). W pracy tej autorka, jeszcze pod rządą k.k. 1932 r., podjęła odważnie niełatwy trud opracowania całości interesującego nas tutaj zagadnienia, a po zanalizowaniu wielu panujących poglądów wypowiedziała się kategorięcznie po stronie teorii przedmiotowej. Wyraziła to w bardzo skrajnej postaci:

„Znamię »bezpośredniości« należy rozstrzygać jedynie na podstawie kryteriów przedmiotowych. Ustalenia w tym zakresie nie mogą nastąpić ani w sposób ogólny, ani w abstrakcyjny dla wszystkich przestępstw. Ustalenie, czy zachowanie się sprawcy poprzedza w sposób »bezpośredni« przestępstwo objęte jego zamiarem, należy ustalać w związku z ustawowymi stanami faktycznymi, do których »bezpośredniość« ta się odnosi. Należy w tym wypadku uwzględnić przede wszystkim znamię czasownikowe przestępstwa, jego cechy modalne, przedmiot ochrony karnej. Wówczas gdy formalne porównania tych elementów i odpowiedni sposób ich wykładni nie jest w stanie wyjaśnić, z jakim przestępstwem może być »bezpośredniość« związana, należy problem ten rozwiązać na płaszczyźnie przyczynowości, a w niektórych przypadkach w oparciu o cechy podmiotowe sprawcy (przestępstwa kierunkowe)” (op. cit., str. 87).

Nie upatrując w owej przyczynowości panaceum na wszelkie wątpliwości i ograniczając wskazane przez autorkę „cechy podmiotowe” samego sprawcy do strony podmiotowej przy przestępstwach kierunkowych, a nie do wszelkich właściwości i warunków osobistych sprawcy (jakie ma na względzie art. 50 § 2 k.k. 1969 r.), można by się z autorką zgodzić.

Powyższe założenie sprawia, że autorka snuje swe dalsze rozważania co do różnych form i typów przestępstwa, jednakże nie doprowadza to do uogólnień, lecz do swoiście kazuistycznej analizy różnych występujących tu sytuacji. Tę drogę myślową można by uznać zresztą za trafną, gdyby trzeba było zrezygnować z uogólnienia.

III

Po przytoczeniu wymienionych wyżej rozważań nad istotą działania prowadzącego bezpośrednio do dokonania przestępstwa oraz po wnikięciu w wysiłki teoretyczne w tej dziedzinie trzeba dojść do wniosku, że wskazanie na istnienie jakiegoś jednego ogólnego kryterium zachowania się sprawcy w tym zakresie nie jest możliwe wobec wielkiej różnorodności typów działań przestępnych. Gdyby zaś istniało jakieś jedno wyraźnie uchwytnie kryterium generalne, to byłoby ono niewątpliwie przez kodyfikatora spożytkowane przy odpowiednim sformułowaniu samej definicji. Trzeba więc kontentować się wyliczeniem różnych kryteriów odgrywających rolę dolnego progu owego bezpośredniego działania, rezygnując z pełnej definicji, a ograniczając się do mniej lub bardziej wyczerpującego wyliczenia abstrakcyjnie ujętych, najczęściej spotykanych sytuacji, ale i uwzględniając przy tym zarówno stronę subiektywną jak i obiektywną zachowania się sprawcy. Łatwiej zaś jest ustalić cechy dolnego progu usiłowania niżli górnego progu przygotowania.

1. Jeżeli definicja przygotowania upatruje w nim tworzenie warunków do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania, to tym samym

przyjąć należy, że usiłowanie może występować dopiero wtedy, gdy te warunki istnieją jako już zastane przez sprawcę albo też przez niego stworzone. W szczególności zaś przy przestępstwach, których *modus operandi* tego wymaga, muszą istnieć niezbędne do tego środki techniczne.

Gdy warunków takich nie ma, można by w zasadzie kwestionować, że sprawca jeszcze nie wkroczył w stadium czynności wykonawczej, ale występuje tu pewien szkopuł. Zdarza się, że sprawca mylnie ocenia istnienie owych warunków i przystępuje do działania przestępnego przedwcześnie, przez co właśnie traci szanse osiągnięcia zamierzonego celu. Takie zastrzeżenie należy mieć zawsze na uwadze, a może się to wiązać z kwestią usiłowania nieudolnego.

2. Przy usiłowaniu zachowanie się sprawcy ma posuwać naprzód realizację zamiaru, poczynając od dolnego progu, a więc od kroku decydującego o przystąpieniu już do realizacji przestępnego zamiaru. Zatajowanie tego właśnie działania lub jego bezskuteczność sprawia, że zamierzony cel przestępny nie zostaje osiągnięty, a zachowanie się sprawcy należy uważać za usiłowanie.

3. Podjęte czynności wykonawcze mają zagrażać bezpośrednio przedmiotowi czynu. Gdyby więc nie napotkały one przeszkód lub gdyby nic były chybione, doprowadziłyby do dokonania przestępstwa. To bezpośrednie i konkretne (a nie abstrakcyjne tylko) zagrożenie przedmiotowi czynu stanowi główną cechę omawianej „bezpośredniości”.

4. Wykładnia celowościowa (teleologiczna) przepisu art. 11 k.k., biorąca pod uwagę względy polityki kryminalnej, powinna w ocenie konkretnych okoliczności faktycznych brać zawsze pod uwagę istnienie lub nieistnienie niebezpieczeństwa społecznego czynu oraz jego stopień ujawniony w danym stadium czynności wykonawczych przypisanych sprawcy.

5. Można przyjąć, że usiłowanie jest wyjściem poza sferę czynności przygotowawczych a polegającym na podjęciu przez sprawcę takich czynności, które według mniemania sprawcy prowadzą już wprost do celu zamierzonego, a ocenianego jako osiągalny. Aby jednak wykładnia taka nie rozszerzała zbyt wiele granic (pola) odpowiedzialności za usiłowanie i nie obniżała zbyt wiele dolnego progu usiłowania, istniejące jednocześnie obiektywne okoliczności powinny wskazywać na to, że na tej drodze sprawca istotnie do celu się zbliżył i stanął bezpośrednio przed jego osiągnięciem. Dlatego też nie będą stanowiły usiłowania czyny zbyt oddalone od dokonania lub podjęte jeszcze w granicach przygotowania określonego w art. 14 § 1 k.k.

6. Ustawa może zagrozić karą bądź za samo zachowanie się sprawcy (jako tzw. czynność czasownikową przy przestępstwach formalnych, zwanych także czynnościowymi) bądź też za wywołanie pewnego skutku wskazanego w dyspozycji przepisu (przy przestępstwach materialnych, zwanych także znamionowym skutkiem). Zależnie od tego trzeba oceniać stadium, w jakie wkroczyło zachowanie się sprawcy. Przy przestępstwach znamionowym skutkiem czyny polegające na usiłowaniu mogą być znacznie oddalone od miejsca i czasu, kiedy ów skutek nastąpił. Natomiast przy przestępstwach czynnościowych chodzi o fakty związane miejscem i czasem z zachowaniem się sprawcy. Czynność polegająca na usiłowaniu jest jedną z ostatnich czynności prowadzących do dokonania przestępstwa z punktu widzenia przedmiotowego.

7. Trzeba przyłączyć się do poglądu, że przy przestępstwach polegających na spowodowaniu niebezpieczeństwa nie może być mowy o usiłowaniu, ponieważ zachodzi już wówczas przestępstwo dokonane, albo też do niebezpieczeństwa takiego nie dochodzi, a wówczas czyn nie ma znamion takiego przestępstwa. Nie dotyczy

to czynności przygotowawczych, ponieważ art. 142 k.k. przewiduje karalność przygotowań do przestępstw z art. 137 § 1, 139 § 1 i 140 § 1 k.k.

8. Nie ma przeszkód do przyjęcia — wbrew poglądom niektórych teoretyków — że usiłowanie może zachodzić również przy przestępstwach z zaniechania znamiennych skutkiem, jeżeli następstwem zaniechania jest przyczynienie się przez sprawcę do powstania takich warunków, które świadczą już o niewykonaniu przezeń w porę ciężących na nim obowiązków. Samo zatem dopuszczenie do powstania takich warunków może być uznane za usiłowanie, jeżeli skutek przestępny nie nastąpił wyłącznie dzięki działaniu innych przyczyn. Natomiast konstrukcja usiłowania przestępstw formalnych z zaniechania jest zupełnie sztuczna i w praktyce w grę nie wchodzi.

9. W wypadku współsprawstwa, jeżeli zachowanie się niektórych sprawców wkroczyło już w stadium usiłowania, a innych dopiero w stadium przygotowania, każdy z nich odpowiada w myśl zasady indywidualizacji winy za swoje własne zachowanie się. Nie zawsze jednak w praktyce da się dwie postacie zjawiskowe odzielić, jeżeli sprawca czynności przygotowawczych był świadom wkroczenia innych współsprawców w stadium usiłowania lub nawet dokonania.

IV

Zagadnienie rozgraniczenia usiłowania i przygotowania jest obecnie pod rządem kodeksu karnego 1969 r. znacznie łatwiejsze niż było dawniej pod mocą kodeksu karnego 1932 r., który nie zawierał definicji przygotowania, pozostawiając w ten sposób ustalenie granic tego pojęcia w całości orzecznictwu. Toteż autorzy tamtego okresu mocno podkreślali trudność tego rozgraniczenia. Śliwiński trafnie uważał, że nie można było wówczas znaleźć podstawy do zupełnie ścisłego rozgraniczenia przygotowania od usiłowania (op. cit., str. 299). Makarewicz zaś ograniczył się do uwagi, że karalne postacie czynności przygotowawczych polegają na porozumiewaniu się z innymi osobami co do sposobu dokonania czynu, na gromadzeniu środków, sporządzaniu, nabywaniu i przechowywaniu narzędzi, mających służyć do dokonania, itp. (op. cit., str. 122).

Pojęcie przygotowania wyprowadzone było z definicji usiłowania, określonego jako działanie skierowane bezpośrednio na urzeczywistnienie zamiaru przestępnego. Stąd prosty wniosek, że za przygotowanie należało uznać działanie skierowane dopiero w sposób pośredni na urzeczywistnienie takiego zamiaru. Orzecznictwo wielokrotnie podkreślało, że zagadnienie, kiedy działanie było tylko przygotowaniem, a kiedy weszło już w stadium usiłowania, rozstrzyga sąd zależnie od okoliczności faktycznych danego wypadku (OSP i KA 90/60).

Dzisiaj jesteśmy w tym zakresie w znacznie lepszej sytuacji, ponieważ kodeks karny 1969 r. zawiera w art. 14 § 1 dość szczegółową, bardzo zresztą szeroką definicję tego pojęcia. Definicja ta sprowadza pojęcie przygotowania: 1) do gromadzenia środków i sporządzenia planów działania lub podejmowania innych podobnych czynności, mających stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio ku dokonaniu lub też 2) do wejścia w porozumienie z inną osobą celem popełnienia przestępstwa. W tym drugim punkcie brak jest zastrzeżenia co do działania zmierzającego ku dokonaniu, ponieważ punkt ciężkości normy leży tu w samej treści porozumienia, które na razie może być jeszcze bardzo dalekie od bezpośredniej realizacji dalszych zamiarów, ale jest już niebezpieczne społecznie, jeżeli ustala konkretne zamiary przestępne mające być realizowane w przyszłości. Zamieszczenie definicji przygotowania jest niewątpliwie krokiem naprzód — stosunku do dawniejszego stanu prawnego.

Kwestii rozgraniczenia usiłowania i przygotowania nie można traktować jako rozważań jedynie teoretycznych, skoro usiłowanie przestępstw umyślnych podlega karze zawsze, jeżeli tylko da się ono logicznie i realnie pomyśleć, natomiast przygotowanie podlega karze jedynie wówczas, gdy ustawa tak stanowi (art. 14 § 2). Statuowanie zatem karalności przygotowania wymaga wyraźnego przepisu ustawy. Kodeks przewiduje karalność przygotowania w stosunkowo nielicznych wypadkach, których tutaj wskazywać nie ma potrzeby.

Rozstrzygnięcie podstawowego pytania, czy dane konkretne działanie (lub zaniechanie) wkroczyło już w stadium bezpośrednio zmierzające do dokonania, czy też należy je zaliczyć jeszcze do przygotowania, z reguły przesądza o odpowiedzialności karnej sprawcy. Stąd we wszystkich pogranicznych wypadkach zrozumiała jest teza obrony zmierzająca do udowodnienia i przekonania sądu, że ustalone w sprawie zachowanie się sprawcy tej decydującej granicy nie przekroczyło.

Co do istoty prawnej karalnego przygotowania pod rządem kodeksu karnego 1969 r. można stwierdzić, co następuje:

1. Przygotowaniem może być jedynie działanie podjęte w celu popełnienia określonego konkretnego przestępstwa, choćby nie sprecyzowanego w szczegółach, nie zaś w celu prowadzenia działalności przestępnej w ogóle.

2. Ze względu na istniejące trudności wyczerpującego zdefiniowania różnorodnych czynności będących przygotowaniem do przestępstwa, kodeks wprowadził klauzulę ogólną, że sprawca podejmuje inne podobne do wyraźnie opisanych czynności, a mające stworzyć warunki jeśli nie do dokonania, to co najmniej do usiłowania przestępstwa. Wobec tak szerokiej klauzuli ogólnej nie sposób przyjąć, że mogą istnieć czyny, które przekroczyły już granice przygotowania, ale jeszcze nie wkroczyły w granice usiłowania.

3. Inaczej niż przy usiłowaniu karalne przygotowanie może zachodzić jedynie przy istnieniu zamiaru w postaci bezpośredniej, jak to wynika z wyraźnego brzmienia art. 14 § 1 k.k. („(...) sprawca w celu popełnienia przestępstwa (...)”).

4. Czynności przygotowawcze muszą stanowić podstawę i punkt wyjścia do przyszłego przystąpienia do działania, mającego być już bezpośrednią realizacją zamiaru przestępnego, a zatem same przez się są one działaniem (nigdy zaniechaniem) prowadzącym dopiero pośrednio do realizacji tego zamiaru. Gdy wkroczą one w sferę omówionej w poprzednich wywodach „bezpośredności” — kwalifikowane są jako usiłowanie.

5. Co do przygotowania obowiązuje ogólna zasada, że sam zamysł nie ujawniony w świecie zewnętrznym nigdy nie podlega karze. Stąd obmyślanie przestępstwa staje się karalne dopiero z chwilą przybrania kształtu uzewnętrznionego, w wypadku zaś porozumienia, ma się to wyrazić w określonym planie wspólnego działania, a przynajmniej w powzięciu decyzji popełnienia konkretnego przestępstwa.

6. Przy karalnym porozumieniu wystarczy udział dwóch osób („(...) porozumienie z inną osobą (...)”), gdy tymczasem niektóre dawniejsze normy wymagały do porozumienia udziału trzech osób.

7. Nader istotnym ograniczeniem karalności przygotowania jest norma art. 15 k.k., mianowicie że nie podlega karze za przygotowanie, kto dobrowolnie od niego odstąpił, w szczególności niszcząc przygotowane środki lub zapobiegając skorzystaniu z nich w przyszłości. Odstąpienie to rozumiane jest szeroko, a wypadek zniszczenia przygotowanych środków podany jest tylko przykładowo. Według uzasadnienia projektu k.k. chodziło tu o takie zachowanie się sprawcy, które wskazuje niedwuznacznie na porzucenie przezeń zamysłu dokonania przestępstwa (Uzasadnienie projektu, str. 99).

8. Podobnie jak dokonanie przestępstwa pochlania usiłowanie, tak samo usiłowanie pochlania czynności przygotowawcze do danego przestępstwa. Jest to konsekwencja uznania przygotowania za postać zjawiskową przestępstwa.

Kończąc charakterystykę ustawowych znamion usiłowania i przygotowania, pragnę podnieść, że dzięki wyraźnemu przyjęciu materialnej definicji przestępstwa w art. 1 k.k. dysponujemy obecnie najważniejszym kryterium ogólnym działającym zarówno na obszarze dokonania jak i usiłowania oraz przygotowania przestępstwa. Jedynie taki czyn jest karalny, który stanowi niebezpieczeństwo społeczne, oceniane z punktu widzenia praktyki życiowej jako godzące w ustalony porządek prawny. Sprawdzian ten powinien się walcie przyczynić do pozostawienia zawsze poza granicami karalności wszystkich czynów błahych lub nie skonkretyzowanych, a dalekich od rzeczywistego godzenia w dobra chronione przez prawo karne. Takie właśnie społeczne ustosunkowanie się do zjawisk z dziedziny przestępczości jest dla wymiaru sprawiedliwości najlepszym przewodnikiem dla wykładni w gąszczu przepisów.

ALFRED KAFTAL

Środki odwoławcze w postępowaniu przygotowawczym w świetle przepisów k.p.k.

Niniejsza praca poświęcona jest omówieniu rodzajów środków odwoławczych w postępowaniu przygotowawczym. W pracy dokonuje się analizy przepisów dotyczących dwóch dróg wnoszenia zażalenia: na zasadach ogólnych przez strony procesowe oraz w trybie art. 268 k.p.k. przez strony i osoby nie będące stronami. Przedmiotem rozważań jest też m. in. określenie podmiotów uprawnionych do wniesienia zażalenia, trybu jego rozpoznania oraz sprawy uchylenia nieprawomocnego postanowienia, zarządzenia czy czynności procesowej przez zwierzchnika w drodze nadzoru, a nie w trybie rozpoznawania zażaleń.

I. UWAGI WSTĘPNE

Niniejsze rozważania poświęcone będą omówieniu wyłącznie środków odwoławczych, a nie wszelkich środków zaskarżenia w postępowaniu przygotowawczym, a ponadto tylko podlegających kontroli w pionie prokuratorskim. Dotyczyć one zatem będą nie wszelkich przewidzianych w obowiązującym k.p.k. sposobów, którymi uprawniony podmiot, niezadowolony z orzeczenia, stara się uzyskać jego zmianę lub uchylenie, a tylko środków odwoławczych.

Powyższa problematyka zasługuje na uwagę przede wszystkim dlatego, że nowy k.p.k. — w przeciwieństwie do dawniej obowiązujących k.p.k. i k.w.p.k. — wprowadził szczególnie złożone unormowania. Przewiduje on bowiem różne formy kontroli tak w pionie prokuratorskim jak i (co trzeba podkreślić z uznaniem) w drodze kontroli sądowej. Rzecz w tym, że wprowadzając tak różnorodne unormowania,