

Włodzimierz Kubała

Glosa do powyższego wyroku z dnia 1 lipca 1975 r.

Palestra 20/4-5(220-221), 119-122

1976

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.

- 4) Jakub Madej (ur. 1868), adw. we Lwowie, dział. PSL-lewicy, poseł
- 5) Ludwik Marczewski, adw. w Warszawie, jeden z organizatorów sądownictwa w Warszawie w 1915 r., wiceprezes Zjednoczenia Prawników Polskich
- 6) Kazimierz Matuszewski (zm. 1939), adw. w Poznaniu, asystent UP, zginął w kampanii wrześniowej
- 7) Stefan Matz (1868—1938), adw. w Warszawie, działacz samorządu adwokackiego
- 8) Wilhelm Macko (1902—1942), adw. w Warszawie, działacz konspiracyjny, rozstrzelany
- 9) Kazimierz Mayzner (1883—), adw. w Płocku, publicysta, radny miejski
- 10) Stefan Michałek (1888—1940), adw. w Toruniu, poseł na sejm, prezydent m. Torunia
- 11) Mikołaj Mickiewicz (1765—1812), adw. w Nowogródku, ojciec poety Adama i profesora prawa Juliana Mickiewicza
- 12) Stefan Mickiewicz, adw. w Petersburgu, działacz społeczny w okresie przedrewolucyjnym.

ORZECZNICTWO SĄDU NAJWYŻSZEGO

WYROK

**Izby Karnej Sądu Najwyższego
z dnia 1 lipca 1975 r.
(II KR 367/74)¹**

Dobrowolne odstąpienie od popełnienia czynu następuje wówczas, gdy sprawca, mimo istnienia sprzyjających mu okoliczności do zrealizowania przestępnego działania, działanie to przerywa i odstępuje od jego kontynuowania (art. 13 § 1 k.k.).

Jeżeli zaś przerwaniu działania następuje na skutek przyczyn zewnętrznych od sprawy niezależnych, to nie zachodzi wypadek dobrowolnego odstąpienia.

GŁOSA

do powyższego wyroku z dnia 1 lipca 1975 r.

1. Powyższe zapatrywanie sformułowane zostało w sprawie o usiłowanie przestępstwa określonego w art. 168 § 2 k.k.

Zasadniczym problemem wylaniającym się w związku z glosowanym wyrokiem jest wykładnia przepisu art. 13 § 1 k.k., który w praktyce nastęrcza niekiedy sporo trudności, zwłaszcza jeśli chodzi o rozumienie warun-

ku „dobrowolności”. Wiedzą o tym dobrze praktycy, którym nierzadko przychodzi „mocować się” z różnymi wypadkami zachowań nie pozwalających „wcisnąć” się w ramy przepisu prawnego.

W glosowanym wyroku Sąd Najwyższy podjął próbę generalnej wykładni przepisu art. 13 § 1 k.k. Niestety, wykładnia ta pomija szereg

¹ Wyrok ten został opublikowany w OSNKW z 1975 r. nr 12, poz. 157.

ważnych kwestii wiążących się z problematyką dobrowolnego odstąpienia od usiłowania zgwałcenia, a niektóre z nich upraszcza. Jeszcze raz okazało się, jak zawodne bywają czasem wszelkiego rodzaju generalizacje. Tego rodzaju zabiegom interpretacyjnym niełatwo poddają się zwłaszcza problemy wchodzące w zakres usiłowania przestępstwa. Wystarczy dla przykładu wskazać na trudności z określeniem czynności czasownikowej usiłowania różnych typów przestępstw.² Słusznie w związku z powyższym uważa się, że formułowanie ogólnych reguł dotyczących dobrowolności odstąpienia w oderwaniu od konkretnych stanów faktycznych nie jest w zasadzie możliwe. Jednakże reguły takie są formułowane, co ma swoje zalety i wady. I o tym również wiedzą praktycy.

2. Sąd Najwyższy stwierdza w uzasadnieniu glosowanego wyroku, że głównym powodem odstąpienia sprawców od zgwałcenia Krystyny G. był opór pokrzywdzonej, która będąc osobą silną i dobrze zbudowaną potrafiła skutecznie przeciwstawić się ich agresywnym poczynaniom, polegającym m. in. na biciu pokrzywdzonej po twarzy i obezwładnieniu jej. Dodatkowym powodem, który sprawił, że oskarżeni zaniechali dalszych prób zniewolenia pokrzywdzonej, była obawa przed interwencją przebywającego w klubie świadka Piotra O. oraz mieszkańców domu, którzy mogli usłyszeć krzyk ofiary i jej wołanie o pomoc.

Przystępując do oceny słuszności poglądu wyrażonego w tezie przez Sąd Najwyższy, należy nasamprzód rozważyć, czy wymienione wyżej powody mogą być uznane za „przyczyny zewnętrzne niezależne od sprawców”.

Co się tyczy tego zagadnienia, to w literaturze oraz w judykaturze przyjmuje się powszechnie, że za dobrowolną może być uznana tylko decyzja podjęta z własnej woli, a nie z powodu zewnętrznej przeszkody w realizacji zamiaru.³ Innymi słowy, chodzi tu o powstanie takiej sytuacji, w której sprawca, mając możliwość doprowadzenia swego zamiaru do końca, porzuca ów zamiar i zaprzestaje dalszego działania. S. Śliwiński ujął to lapidarnie w słowach: „mogę dopiąć zamierzonego celu, ale nie chcę”.⁴

Rozpatrując podniesione zagadnienie w kategoriach ontologicznych, nie sposób nie zauważyć, że zarówno fakt przeciwstawiania się pokrzywdzonej, jak i fakt obecności osób trzecich w miejscu czynu oraz wiążąca się z nim obawa interwencji tych osób były czymś zewnętrznym w stosunku do sprawców czynu. Pomiędzy wymienionymi elementami sytuacji a zachowaniem się sprawców występuje jednak określona więź funkcjonalna. I to jest niezwykle ważne. Najogólniej rzecz biorąc, opór i obecność innych osób musiały znaleźć jakieś odbicie w sferze wewnętrznych przeżyć sprawców. Decydując się bowiem na zgwałcenie silnej i dobrze zbudowanej kobiety, sprawcy niewątpliwie liczyli się z jej oporem i z koniecznością przełamania tego oporu. Fakt zaś obecności innych osób stanowił bez wątpienia okoliczność poważnie zwiększającą ryzyko niepowodzenia akcji, gdyż w takiej sytuacji liczyć się przecież należało z możliwością przeciwstawiania się tych osób sprawcom przestępstwa. Z tych też powodów nie sposób uznać oporu pokrzywdzonej jak i obecności w klubie Piotra O. za przyczyny zewnętrzne w takim znaczeniu, jakie przy-

² Por. W. Kubala: Przesłupstwo nielegalnego przekroczenia granicy PRL — Wybrane zagadnienia prawne i kryminologiczne, „Zeszyty Naukowe ASW” nr 7 z 1974 r., s. 116 oraz cyt. tam literatura i orzecznictwo.

³ Por. np. I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter: Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973 r., s. 88.

⁴ S. Śliwiński: Polskie prawo karne materialne, Warszawa 1946 r., s. 308.

porządkowane jest temu pojęciu na gruncie wykładni warunku „dobrowolności”.

Trafność powyższego rozumowania wespół można dalszym argumentem. Specyficzną właściwością przestępstw zgwałcenia jest ścisła współzależność zachodząca pomiędzy zachowaniem się ofiary a zachowaniem się sprawcy (zajmuje się tym wiktologia). Nie wykraczając poza ramy glosy, można przedstawić tę współzależność jako dwie zmienne zależne (cybernetyczny układ sprzężenia zwrotnego): im bardziej zdecydowany jest opór pokrzywdzonej, tym większa intensyfikacja przemocy ze strony sprawcy. I odwrotnie. Całokształt występujących tu zależności, a także sposoby manifestacji oporu (również ewentualnej prowokacji ze strony kobiety) i przemocy określone są mianem interakcji. Z tego zaś wynika, że opór pokrzywdzonej jest integralną częścią „obrazu” czynu przestępnego jako zjawiska fenomenologicznego. Podobnie rzecz się ma *in concreto* z drugą z interesujących nas okoliczności, tj. z bierną obecnością osób trzecich w miejscu czynu.

Istota rozpatrywanego zagadnienia tkwi więc w tym, co będziemy rozumieć przez pojęcie przyczyny (a raczej przeszkody) niezależnej od sprawcy. I tu jako przykład różnego ustosunkowania się do owej „niezależności” można podać odstąpienie od dalszego działania pod wpływem oświadczenia zniewalanej kobiety: „poznałam cię, nie unikniesz kary”. W wypadkach takich zapadały zarówno wyroki skazujące jak i uniewinniające. Wydaje się, że „niezależne” są wszelkie okoliczności nie przewidziane przez sprawcę, nie brane przez niego pod uwagę w chwili zdecydowania się na przestępstwo oraz w momencie uzewnętrznienia zamiaru, a więc — ogólnie mówiąc — okoliczności nie istniejące w momencie podjęcia pierwszej czynności manifestującej zamiar do-

konania przestępstwa („pierwszy krok” poza granicę wyznaczoną zasadą *cogitationis poenam nemo patitur*).

3. W praktyce ocena „niezależności” łączona jest z istnieniem i oceną okoliczności sprzyjających bądź też nie sprzyjających realizacji zamiaru, czyli z oceną szans. Jeżeli sprawca przerywa działanie w sytuacji, gdy z łatwością może osiągnąć cel, to zawsze należy uważać, że dobrowolnie odstąpił od działania. Pogląd wyrażony w pierwszym zdaniu tezy glosowanego wyroku jest właśnie wyrazem afirmacji takiego ujęcia „dobrowolności”.

Powyższe nie oznacza jednak, że glosator w pełni podziela trafność dokonanej przez Sąd Najwyższy oceny przymiotu „niezależności” tych okoliczności, które w tej sprawie skłoniły sprawców do odstąpienia od zgwałcenia Krystyny G., jak również trafność oceny szans, jakimi oni w tym zakresie dysponowali, oraz wpływu tych szans na odstąpienie. Uważam bowiem, że w sprawie tej nie wystąpiły przeszkody zewnętrzne, które by uniemożliwiły sprawcom osiągnięcie celu. Ani świadek Piotr O., ani żaden z mieszkańców domu nie przejawiał żadnej aktywności, a dopiero tę ostatnią można by uznać za taką przeszkodę. W grę wchodzi więc tylko sama obawa, że tak się mogło stać.

W związku z powyższym należy jednak zauważyć, że zaprzestając dalszych prób zniewolenia pokrzywdzonej, a następnie opuszczając klub z powodu obawy interwencji osób trzecich, oskarżeni odstąpili od dalszego działania w istocie rzeczy dlatego, że nie chcieli dać się złapać „na gorącym uczynku”, z czym łączyło się przecież ryzyko odpowiedzialności karnej. Taki zaś powód odstąpienia od działania nie uzasadnia decyzji o niestosowaniu przepisu art. 13 § 1 k.k. Wspomniany przepis należy bowiem stosować także wtedy, gdy odstąpienie podyktowane zostało obawą przed ujawnieniem przestępstwa, a nawet obawą przed

odpowiedzialnością karną. Wprawdzie moralna wartość przytoczonych powodów jest niższa w porównaniu z takimi na przykład, jak współczucie dla ofiary czy uświadomienie sobie przez sprawcę rozmiaru zła, jakie zamierza wyrządzić, jednakże fakt dobrovolności decyzji nie nasuwa wątpliwości. Powody odstąpienia to jedno zagadnienie, a ich moralna ocena, wartość — to drugie, odrębne zagadnienie. Wydaje się, że przyjęcie innego rozwiązania podważyłoby sens karalności usiłowania jako takiego (sens ten upatrywany jest w naganności i w społecznej szkodliwości zamiaru), nie mówiąc już o reperkusjach w postaci ograniczenia zakresu stosowania dobrodziejstw przewidzianych w § 1 i 2 art. 13 k.k. Intencją wprowadzenia do ustawy tych i innych dobrodziejstw (np. art. 15, 125 k.k.) jest zachęcenie sprawców do odstępowania od przestępstwa i dlatego należy je interpretować w sposób rozszerzający pojemność danej normy prawnej.⁵

4. Co się tyczy postulatu dokonywania oceny dobrovolności w kontekście okoliczności sprzyjających bądź nie sprzyjających realizacji zamiaru, to należy stwierdzić, że okoliczności takie stanowią jedynie pomocnicze kryterium takiej oceny. Zasadnicze bowiem znaczenie ma spontanicznie podjęty akt woli o zaprzestaniu dalszego działania, który może być powzięty zarówno w sytuacji, gdy wszystko sprzyja sprawcy, jak i w sytuacji podobnej do tej, w jakiej znaleźli się oskarżeni Tadeusz S. i Ryszard K. A była to sytuacja wielce nie sprzyjająca ich zamiarom (mam tu na myśli miejsce czynu, tj. klub, obecność w nim osoby postronnej, a także inne występujące w sprawie okoliczności). Pomimo tego sprawcy zdecydowali się przy użyciu przemocy zmusić Krysrynę G. do poddania się czynowi nie-

rzędnemu. Można więc sądzić, że w danym wypadku nie tyle obawa przed interwencją świadka Piotra O. i ewentualnie innych osób, ile zdecydowane przeciwstawienie się pokrzywdzonej skłoniło sprawców do odstąpienia od dalszego działania. Z przebiegu i obrazu interakcji, jaką jesteśmy w stanie odtworzyć sobie na podstawie skąpego opisu zachowania się oskarżonych i pokrzywdzonej, wynika jednak, że sprawcy nie wyczerpali wszystkich możliwych w danej sytuacji sposobów przełamania oporu kobiety. A pamiętać należy, że zastosowana w sprawie kwalifikacja prawna (art. 168 § 2 k.k.) jest — jeśli chodzi o intensywność i rodzaj przemocy i oporu — niezwykle pojemna. Skoro zaś tak, to rodzą się wątpliwości, czy słusznie Sąd Najwyższy odrzucił w tej sprawie tezę o dobrowolnym odstąpieniu oskarżonych od usiłowania.

5. Reasumując: dobrovolność odstąpienia od usiłowania należy rozpatrywać przede wszystkim jako kategorię podmiotową, a więc jako akt suwerennej (tj. niezależnej od okoliczności zewnętrznych) woli sprawcy o zaprzestaniu dalszego działania bezpośrednio zmierzającego do dokonania przestępstwa, przy czym przez pojęcie „okoliczności zewnętrznych” należy rozumieć każdą realną przeszkodę na drodze realizacji zamiaru, uniemożliwiającą lub w sposób istotny utrudniającą osiągnięcie celu, nie znaną ponadto sprawcy w chwili uzewnętrznienia zamiaru.

Kwestionując na wstępie przydatność ogólnych reguł formułowanych na gruncie problematyki usiłowania i odstąpienia od usiłowania, mniemam mimo wszystko, że powyższe zapatrywanie może się okazać pomocne w praktycznym stosowaniu prawa.

Włodzimierz Kubala

⁵ Por. W. Kubala: Głosa do uchwały pełnego składu Izby Wojskowej SN z dnia 9.VII. 1975 r. U. 3/74, PiP 3/1975.